



Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales

POSGRADO



Preimpresión: Informática y Comunicación Visual - FCJyS - UNLP

Decano

Abog. Hernán R. Gómez

Vice Decano

Abog. Vicente S. Atela

Secretaria de Asuntos Académicos

Abog. Sandra Paris

Secretario de Extensión Universitaria

Abog. Adolfo Brook

Secretario de Asuntos Estudiantiles

Abog. Pablo Ais

Secretario de Investigación Científica

Dr. Ricardo Piana

Secretaria de Posgrado

Abog. Laura Calá

Directora Académica

Abog. María Laura Delucchi

Directora Ejecutiva

Abog. María del Pilar Basilici

Revista de Posgrado

Año I – Nº 1 – Octubre de 2013

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Nacional de La Plata

la revista de Posgrado - 1

Nobleza obliga

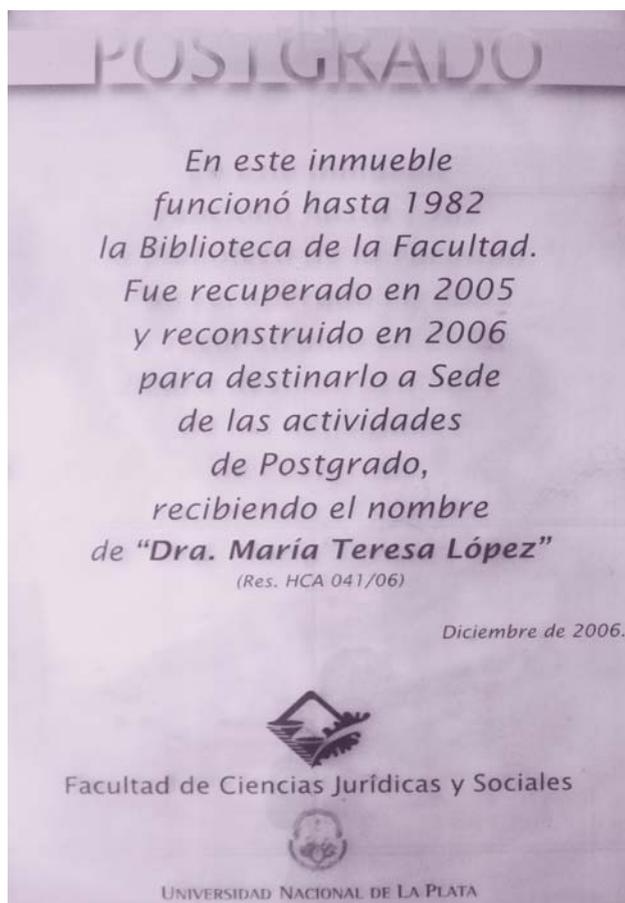
La Secretaría de Posgrado tiene como principal función la capacitación permanente de los abogados y también graduados de otras disciplinas, que pretendan actualizarse en su labor profesional y adentrarse en áreas de conocimiento que requieren el uso de herramientas conceptuales, metodológicas y de investigación. Para ello ofrece el dictado de especializaciones, maestrías y de dos doctorados, así como una oferta de cursos varios.

La idea de editar una revista se gestó con la misma intención de contribuir con el perfeccionamiento del graduado, difundiendo la oferta de posgrado, pero al mismo tiempo brindando artículos de interés que contribuyan a su formación integral. Intentaremos que cada publicación - esperamos haya muchas- sea un espacio para que las carreras y cursos puedan realizar aportes teóricos - prácticos relativos a la disciplina que abordan e informativos en cuanto al funcionamiento de aquéllos. Es un humilde emprendimiento que con cada número, aspira a mejorarse, con la colaboración de todos los actores de nuestra Secretaría: directores y docentes de las carreras y cursos, y también de los propios alumnos de posgrado que se avengan a participar de este espacio académico y de difusión.

En esta noble tarea de formación, no podemos dejar de mencionar a quien fuera portadora de una vocación docente indiscutida, la Dra. María Teresa López. Secretaria de Posgrado, organizó cursos, carreras y el propio Doctorado, gestionando en un espacio muy reducido para el dictado de clases -el propio recinto del hoy HCD- y con recursos muy escasos. Afortunadamente, año tras año la oferta académica se fue diversificando a punto tal que se necesitó de un espacio más amplio - gestionado por la Dra. López - trasladándose finalmente la Secretaría a la casa de calle 47 entre 5 y 6, donde funciona actualmente y que muy merecidamente lleva su nombre. Lamentablemente la Dra. López no alcanzó a ver su inauguración, pero los que la conocimos sabemos lo feliz que se habría sentido de ver la ampliación de la oferta de posgrado, la acreditación de

muchas de las carreras, la creciente cantidad de alumnos que pasan por sus aulas y por qué no la gestación, aunque incipiente, de una revista que difunda la labor de la Secretaría y se transforme en otro espacio de reflexión para todos los operadores del Posgrado. A ella nuestro homenaje y nuestro más profundo agradecimiento.

No nos olvidamos tampoco de reconocer el compromiso de quienes se desempeñaron con anterioridad a esta gestión como Secretarios de Posgrado: Sara Irma Cánepa, María Monserrat Lapalma, Haydeé Sabina Pódriz Yániz, Roberto Horacio Lavigne, Analía Pérez Cassini, Carlos Alberto Echevesti y Fabián Omar Salvioli. Vaya para todos ellos un justo y merecido agradecimiento.



El Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Plata: su actualización curricular

Felipe Fucito

Nuestro antiguo doctorado en derecho ha recibido recientemente modificaciones en su normativa. Éstas se deben a una actualización necesaria, tanto en la formación para el doctorando, como para la elaboración de la tesis, que difiere de lo que pudo aceptarse hace algunas décadas como tal.

Hasta la década de 1960, disertaciones de excelencia y otras de no tanta calidad, muy breves algunas, otras muy fundadas en teoría, pudieron ser aceptadas como tesis doctorales con tal de sostener alguna idea novedosa, defender una posición de entre varias existentes y realizar, en suma, lo que ahora no pasaría de constituir una de las versiones de la monografía jurídica: un análisis descriptivo de un tema en particular, que terminaba en una opción entre las opiniones mencionadas.

Hoy muchas de esas tesis que permitieron doctorarse a muchos futuros profesores de valía y a otros abogados alejados de la actividad académica, no serían aceptadas de acuerdo con los parámetros modernos, ni siquiera como trabajos finales de un posgrado. Posteriormente, se presentaron trabajos más extensos y fundados, pero con los mismos criterios básicos de elaboración.

¿Qué es lo que ha cambiado? Hace cincuenta años, ni siquiera se trataba de la metodología a seguir en las tesis jurídicas, como un tema a tener en cuenta por el doctorando. La formación metodológica era implícitamente supuesta en los tesisistas y consistía – en general – en seguir las líneas del “método” de trabajo de los tratadistas célebres. De hecho, muchos doctores de nuestras

principales universidades lo fueron luego, y para esto se requería básicamente un pensamiento ordenado, una búsqueda sistemática de antecedentes, y conclusiones derivadas del análisis de los puntos dudosos que se trataran. En su casi totalidad (por no decir en su totalidad) eran estudios teóricos y abstractos, que versaban sobre cuestiones conceptualmente discutidas, sea por la oscuridad de las leyes o por la falta de una normativa vigente. Muchas de ellas abordaban las “naturalezas jurídicas” y las “esencias” de las instituciones, tratando de develar cuál era la verdadera

y única posible en el instituto estudiado.

Otras tesis simplemente describían la normativa vigente, y optaban libremente

por una línea. Se trataba de las mal llamadas “tesis descriptivas”, un trabajo que podía utilizarse para la docencia, pero en el que no se notaba tesis alguna. En este punto, la falencia era no tener en cuenta que una tesis debe sostener y probar algo, que no todo es susceptible de prueba ni cualquier fundamento acredita lo que se sostiene. En estos casos ni siquiera se lo intentaba.

En otros casos, el doctorando planteaba propuestas de acción política y legislativa, que consideraba necesarias para mejorar el campo de la legislación existente. Muchas tesis, en este sentido, eran “propositivas”, con un presupuesto central, que las hacía distintas a las anteriores mencionadas: el tesisista daba por supuestas las correlaciones, las opiniones válidas y las consecuencias posibles, y proponía un cambio legislativo



para alterarlo. No se preguntaba si lo que sostenía era verificable (o daba por aceptado) ni se planteaba si el cambio de la ley implicaría el cambio de la realidad. La premisa era "lo que debe ser, es", y por lo tanto, cambiada la ley, cambiaría necesariamente la realidad. Su simple afirmación bastaba para sustentar la posición, en general basada en el criterio de autoridad de tratadistas de renombre. Esa forma de discursar persiste aún hoy en muchos trabajos jurídicos, desde artículos de opinión hasta sentencias, y debe ser una de las pocas áreas del discurso en que la opinión de una o más personas, sólo por provenir de ellas, valide lo que sostienen sin otro aditamento.

Hasta la década de 1980 era requisito en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, para presentar el plan de tesis, aprobar materias jurídicas o filosóficas, en el orden de las del grado, con mayor profundización (Política Económica Argentina, Derecho Privado Profundizado, Derecho Político, Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Público). Ninguna de ellas apuntaba directamente a la tarea de elaboración de la tesis, el problema de investigación, los objetivos o las hipótesis a probar, ni menos a la presentación del "informe", o tesis misma y sus requisitos.

Posteriormente se introdujo la metodología de la investigación como curso obligatorio y previo a la presentación del plan de tesis, cambio que mejoró notablemente la calidad de los trabajos. En la última reforma se le ha agregado la dimensión de ser una "metodología en la investigación jurídica", y no sólo de principios de epistemología y técnicas de investigación social. Esto significa particularizar el método en el área jurídica. Hoy se exigen estudios que no constituirán al tesista en metodólogo de la investigación, pero lo introducirán en las cuestiones más relevantes de esta compleja materia. La novedad es mostrar un aspecto difícilmente aceptado por los estudiosos del derecho tradicional: el derecho es conducta y acción, y por lo tanto cabe emplear para estudiarlo sociológicamente, los métodos de las ciencias sociales. No se trata sólo de un debate en el plano ideal, sino que cabe plantear hipótesis empíricas y probarlas con los métodos adecuados, que no se agotan en la deducción y las inferencias. Sin embargo, también las tesis de tipo tradicionales requieren un estudio previo: la lógica del discurso tiene sus reglas, y deben evitarse los "saltos" metodológicos que lleven a conclusiones que no derivan de lo que se ha venido sosteniendo, error en el que no incurrieron los buenos juristas, pero que se han visto en tesis de ese tipo.

Era común, además, que no se separara con claridad: a) el "planteo del problema", que muchas veces no resultaba claro, o por el contra-

rio resolvía la cuestión en las dos primeras páginas, b) el "marco teórico", que se daba por supuesto (y aunque el tesista pretendiera innovar, no explicaba por qué no aceptaba lo que "venía dado" en su tema o área de estudio, o por qué optaba por una línea y no por otra), c) los "objetivos propuestos" – cuando existían – que debían inferirse de la lectura del trabajo y d) las "hipótesis" que el tesista debería probar, en muchos casos no aparecían de modo alguno. En otros, el tesista ya sabía desde el principio – y lo decía en su plan – la conclusión que llegaría, por lo que cabía preguntarse para qué realizaba la investigación que proponía, si conocía todo antes de comenzar.

Una de las principales fallas de los proyectos y también de las tesis era no proponerse probar nada, sino simplemente opinar con mucho o poco orden sobre cuestiones vinculadas a su tema jurídico. Otra, no menos importante, era la falta de acotamiento en el análisis; no era extraño ver tesis que se planteaban el estudio de poco menos que la historia del derecho occidental, desde Grecia inclusive, u otras que – y esto es visible aun hoy en algunos proyectos de investigación que se someten a acreditación – abordan "todo"

Si el objeto de la tesis abarca todo el derecho, no se obtendrá nada claro, ni se podrán formular objetivos razonables. Menos aún cuando la vaguedad y generalidad del problema no permite prueba alguna.

el derecho positivo (nacional y de otros países, cuando no supranacional), sin consideración alguna de tiempos ni de conocimientos previos. En esto se nota una inexperiencia propia del principiante: no observar que el planteo del problema, correctamente realizado, permite las preguntas adecuadas, y que la dificultad no consiste en extender, sino en acotar. Si el objeto de la tesis abarca todo el derecho, no se obtendrá nada claro, ni se podrán formular

objetivos razonables. Menos aún cuando la vaguedad y generalidad del problema no permite prueba alguna. Parafraseando y adaptando a Humberto Eco, si tratamos del "derecho mundial" o del "derecho en la historia" no obtendremos más que trivialidades.

Muchas de estas cuestiones se han aventado ya a partir de estudios metodológicos, que precisan el marco dentro del cual el tesista puede realizar una obra manejable, tanto en lo referente a disponibilidad de fuentes, como de recursos materiales y tiempo disponible. Se insta, como lo hacía Eco, a que el que quiera hacer una tesis, debe hacer una tesis que esté capacitado para hacer. Y para capacitarse, ya que no es suficiente su título de grado, hay bastante que estudiar: tratándose los estudios de abogacía, hasta ahora, de preparación para un ejercicio profesional, sin orientación académica, no permiten en general trabajar en elaboraciones

escritas extensas y coherentes, ni en investigaciones teóricas o empíricas sobre derecho, con la profundidad necesaria que sirva de antecedente inmediato para un doctorado. En oportunidades, el alumno no se prepara tampoco para disertaciones escritas u orales como las que deberá llevar a cabo en su futuro trabajo, pero este es otro tema y proviene en alta medida, de deficiencias del nivel secundario.

A la metodología, materia fundamental, se han agregado otras, que orientan al tesista hacia debates filosóficos y sociológicos actuales, además de darle un marco de derecho público o privado, según sea la elección de su campo. Debe advertir, a partir de ello, que su trabajo deberá avanzar en lo no hecho, en lo dudoso, en lo debatido, y no repetir lo trillado. A mayor disponibilidad de estudios sobre el tema elegido, mayor debe ser la profundidad del análisis que debe abordar el tesista.

Para realizar estos cursos que se le piden como condición previa a la presentación del plan de tesis, es necesario ser admitido al doctorado, para lo cual se evalúan los antecedentes académicos, docentes, las especializaciones y las maestrías realizadas, la obra publicada, etc., que cada uno posee al inscribirse. De este modo, sin bien todos resultan inscriptos con el título de abogado, luego la Comisión de Doctorado fijará, a partir de criterios establecidos, el puntaje que se le atribuye a cada uno, como requisito para la admisión definitiva. Si no llega a cubrir el puntaje mínimo, se lo orienta hacia cursos de posgrado, de la amplia oferta existente, que le permitan alcanzarlo.

Así se ha generado un espacio que pretende inducir al doctorando a considerar el cumplimiento de esta instancia y la realización de una tesis doctoral como un paso que no sigue inmediatamente a su graduación como abogado, sino que requiere de estudios previos, elaboración de investigaciones y presentación de trabajos para los cuales las especializaciones y maestrías, nacionales o extranjeras, - hoy disponibles en variada cantidad - constituyen un paso aconsejable. No se las exige como requisito, porque se entiende que bien pudo el doctorando adiestrarse fuera de estas instancias de posgrado, por ejemplo, en proyectos de investigación acreditados, que tienen su régimen y sistema de control propio, o en su obra docente y participación en Institutos. Lo que se hace es señalarle a partir de estos pasos previos, la necesidad de una experiencia sin la cual es muy difícil, para el que no ha abordado un trabajo de este tipo, tener éxito desde el primer intento en una tesis doctoral con los parámetros actuales de exigencia. Muestra de tal situación ha sido la gran cantidad

de inscriptos que, aun en regímenes anteriores de doctorado (que cumplieron los exámenes de materias adicionales de derecho o cursadas que se pedían), no han presentado el plan de tesis, o que, habiéndolo presentado, jamás han avanzado en ella.

En el nuevo esquema, el director de tesis se vuelve una figura central, tanto por su formación como por el seguimiento que debe hacer del

tesista, trabajo complejo y extenso, que muchas veces se ha aceptado por compromiso sin luego acompañarlo por el control necesario y permanente. En este sentido, es importante instar a los tesistas a elegir cuidadosamente a su director por su posibilidad de dedicación a su doctorando, dificultada a veces por las

múltiples ocupaciones que, en un ámbito donde la dedicación exclusiva a la docencia e investigación todavía es minoritaria, se presenta con frecuencia. El tesista, en el estado actual de lo que se exige como tesis doctoral, no puede quedar abandonado a su suerte, o bastarse con una lectura final de su trabajo por el director. Esto compromete a su director y a su responsabilidad académica, pero también a su conocimiento de las reglas de investigación.

Por último, la Comisión de doctorado se ha integrado exclusivamente con doctores en derecho (frente a la composición de la Comisión de Grado Académico, que permanece para las especializaciones, maestrías y demás posgrados) y tiene facultades de seguimiento y de propuesta que permiten orientar al doctorando en aspectos que - a juicio de la Comisión - no han sido suficientemente tratados en las presentaciones de los planes de tesis o que no surgen de los informes de avance. Esto colabora, en tal sentido, con el tesista y con su director.

En definitiva, de lo que se ha tratado es de mejorar la reglamentación del doctorado para posibilitar que las tesis tengan la calidad necesaria que permita adecuarla a requisitos metodológicos más precisos, con una orientación específica a los doctorandos; así, se espera, se generarán obras dignas de ser publicadas (con las adaptaciones necesarias a los públicos que puedan interesar) y que, además, prestigien a sus autores y a la Universidad que les otorga el título. Es un desafío importante, que se puede notar ya en muchos de los resultados que están a la vista en las presentaciones recientes. Y, por añadidura, generan en el que logra su cometido, luego de un esfuerzo creativo, una gran satisfacción intelectual.

(El autor es Director del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la FCJyS de la UNLP).

El Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales fue acreditado por Res. 598/13 de la CONEAU. Actualmente, se encuentra en trámite la validación Ministerial del título.

Oferta Académica Posgrado 2014

Maestrías

Tienen como fin proporcionar una formación superior en un área de una disciplina o en un área interdisciplinaria, profundizando la formación en el desarrollo teórico, tecnológico, profesional, para la investigación, el estudio y adiestramiento específico. La formación debe completarse con la presentación individual de un trabajo final, proyecto, obra o tesis que demuestre la destreza en el manejo conceptual y metodológico correspondiente al estado actual del conocimiento en las áreas disciplinares o interdisciplinarias del caso. Conduce al otorgamiento de un título Académico de Magíster con especificación precisa del área disciplinaria o interdisciplinaria que incluye.

Bioética Jurídica

Dir: Dr. Eduardo Tinant

Ciencia Política

Dir: Prof. María Cristina Linchetta

Derechos Humanos

Dir: Dr. Fabián Salvioli

Derecho Procesal

Dir: Dr. Eduardo Oteiza

Integración Latinoamericana

Dir: Prof. Noemí Mellado

Inteligencia Estratégica Nacional

Dir: Dr. Angel Pablo Tello

Relaciones Internacionales

Dir: Prof. Norberto E. Consani

Sociología Jurídica

Dir: Dra. Olga Salanueva



Especializaciones

Tienen como finalidad profundizar en el dominio de conocimientos teóricos, técnicos y metodológicos en uno de los aspectos o áreas de la disciplina profesional emergente de una profesión o de un campo de aplicación de varias profesiones ampliando la capacitación profesional a través de un entrenamiento intensivo. Estas actividades deberán completarse con un trabajo final de integración, cuya modalidad será definida por cada unidad académica. Conduce al título académico de Especialista con especificación precisa de la profesión o campo de aplicación.

Abogados del Estado

Dir: Prof. Miguel Marafuschi

Abordaje de las Violencias Interpersonales y de género

Dir: Dra. Manuela Gonzalez

Actividad Jurisdiccional y Administración de Juzgados y Tribunales Colegiados

Dir: Dra. Patricia Ferrer

Derecho Administrativo

Dir: Dr. Carlos A. Botassi

Derecho Aduanero

Dir: Mag. Ricardo Echegaray

Derecho Ambiental

Dir: Prof. Homero Máximo Bibiloni

Derecho Civil

Dir: Dr. Rubén Compagnucci de Caso

Derecho Constitucional

Dir: Dr. Carlos A. Mayón

Derecho Empresario

Dir: Dra. Patricia Ferrer

Derecho de Familia

Dir: Prof. Graciela Barcos

Derecho Penal

Dir: Prof. Ernesto Domenech

Derecho Social

Dir: Dr. Ricardo J. Cornaglia

Documentación y Registración Inmobiliaria

Dir: Dra. Marcela H. Tranchini

Problemáticas de la Infancia

Dir: Prof. Ernesto Domenech

Políticas de Integración

Dir: Prof. Noemí Mellado

Propiedad Intelectual

Dir: Dra. María Susana Tabieres

Especialización y Maestría en Problemáticas de la infancia

Ernesto E. Domenech



En sesión del 7 de julio de 2011 y por unanimidad, el Consejo Directivo de la Facultad aprobó la creación de una Especialización (dirigida a abogados) y una Maestría (pensada también para graduados de otras disciplinas) en Problemáticas de Infancia. La primera ya ha sido aprobada por el Consejo Superior y la segunda se encuentra en pleno trámite. Resta ahora la puesta en funcionamiento.

La infancia ha sufrido profundas modificaciones en la Argentina contemporánea. Las leyes que la regulan no escapan a esta pauta cultural. En especial se han modificado las reglas que instituyen el fuero de responsabilidad penal juvenil y la operatoria de las instituciones para la promoción y la protección de los niños. También las del fuero de familia. Estas innovaciones han provocado no pocas incertidumbres y desafíos, que obligan a la creación y puesta en vigencia nuevas prácticas profesionales, y nuevos modos de actuar frente a los niños, y a una capacitación permanente. La especialización y la maestría se han diseñado como un espacio de convergencia interdisciplinaria que aborde temas y prácticas específicas. Que conjugue la reflexión crítica, la

investigación interdisciplinaria, y el compromiso solidario. Se valora, en este sentido la experiencia de los graduados vinculados de distintas maneras a las "cuestiones de infancia".

El diseño curricular prevé materias optativas y obligatorias que varían según se trate de la especialización o de la maestría. Estas son las materias que se han pensado:

Historia social de la infancia: Propone recorrer las variaciones que han sufrido las concepciones de la infancia mediante el uso de diversas fuentes históricas. En especial en relación a los antecedentes más relevantes del Patronato y sus modificaciones.

Psicología, familia e instituciones: Se dirige al abogado que carece de formación psicológica para iniciarlo en los aportes que esa disciplina brinda respecto de la niñez, las relaciones familiares y las Instituciones vinculadas con ellas.

El niño en el diseño y el arte: Pretende explorar alternativamente las imágenes de infan-

cia en diversas producciones artísticas, cuyos destinatarios sean adultos y niños.

El niño y el derecho al juego: Enfatiza que el juego y la recreación sean un pleno ejercicio del derecho de los niños y no algo subordinado a los deseos y necesidades de los adultos. Implica en primer lugar la posibilidad de elección, la construcción de la identidad individual y la construcción histórico cultural y la revisión ideológica de nuestras prácticas cotidianas.

El niño y el espacio urbano: Consideración y análisis del niño en la arquitectura y el urbanismo con especial referencia al espacio público y al privado.

Sociología, Antropología y familias: Propone el relevamiento de la situación social de la infancia y las estructuras familiares en la República Argentina.

Infancia, constitución y DDHH: Refuerza y especifica las reglas supraconstitucionales y constitucionales en relación al niño y sus derechos.

Problemática penal de la infancia: Profundiza el tratamiento del régimen penal del niño como infractor y como víctima de delitos. Especializa y vincula contenidos de Derecho Penal 1 y 2 de la currícula de grado.

Problemática de las adopciones: Profundiza el nacimiento de la adopción en la República Argentina, la evolución legislativa y las prácticas del Instituto.

El niño y la responsabilidad en derecho civil: Repasa la caracterización de la infancia en la legislación civil y el régimen de la responsabilidad de padres, tutores y guardadores.

Problemática del trabajo infantil: Analiza las concepciones frente al trabajo infantil. Lo conceptualiza. Profundiza su problemática nacional y la legislación laboral, procesal y contravencional sobre el tema

Teoría y práctica de los actos jurisdiccionales: Contenidos aplicados de la materia de especialización en gestión judicial.

Administración y gestión de cambios legales: Analiza y profundiza los procesos de transformación de los sistemas legales con especial referencia a la infancia

El maltrato infantil: Conceptualiza el maltrato infantil y sus formas, examina modelos para analizarlo y cuantificarlo.

La escuela, el niño y la ciudadanía: Sintetiza la legislación en materia educativa, y el aporte de la educación a la formación de ciudadanos

Bioética e infancia: Repasa los principales pro-

blemas bioéticos que involucran el tratamiento médico con niños.

La palabra del niño en los procesos y los casos: Analiza los principales modos de intervenir de un niño en los procesos penales, y civiles. Las formas de protegerlo y de recibir y escuchar su palabra.

El niño y la economía: Presenta la problemática del niño en la economía, con especial referencia al niño como consumidor.

Problemática de la violencia escolar: Analiza una problemática que no es ni nueva, ni aislada, sino que es parte de la estructura de nuestra convivencia social. Presenta los modos de abordaje y la prevención.

Políticas sociales de infancia: Pretende analizar y discutir críticamente las políticas públicas destinadas a la niñez, adolescencia y su grupo familiar

Procesos y casos de infancia: Pone especial énfasis en el estudio y análisis de casos particulares que permiten atisbar los modos de producción de conocimiento en causas judiciales.

La comunicación y el niño. Los mass media y la comunicación de derechos: Aborda la relación de los niños y los medios de comunicación. La necesidad de políticas que aseguren la calidad de los medios de comunicación dirigidos a la infancia y la adolescencia. Su rol en la comunicación de derechos

Derechos y niños con capacidades especiales: Pretende analizar y discutir la problemática de la discapacidad desde un enfoque de los derechos del niño

Metodología de la investigación aplicada: Pone énfasis en el conocimiento las diferentes estrategias de abordaje de investigación de problemas científicos

Se han previsto tres modalidades didácticas
-Seminarios
-Talleres
-Clases teórico prácticas.

(El autor es Director de la Especialización en Derecho Penal y Problemáticas de la Infancia).

Instituto de Derechos del Niño

Director: Ernesto E. Domenech
Secretaria: María José Lescano
Calle 48 e/ 6 y 7 - Edificio de la Reforma
3º Piso, Aula 114 - C.P.: 1900 - La Plata
<http://idnjursoc.blogspot.com>
idnjursoc@gmail.com
(0221) 423-6701 Int. 145
(0221) 421-1915



El Derecho Civil

Rubén H. Compagnucci de Caso

No ha sido una tarea simple definir al Derecho civil, y tratar de ese modo identificarlo con alguna de las ramas del derecho. Lo cierto es que su propia denominación "civil" tiene por sí un sentido ambigüo y con sentido de oposición; en ese sentido se lo indica como contrario a lo administrativo, a lo eclesiástico o a lo militar.

La comprensión de su contenido debe verse a través de la evolución histórica, donde se muestran sus orígenes y contenido.

En el Derecho romano se consideró al Derecho civil como el que correspondía a cada pueblo, y el que gozaban los ciudadanos romanos, en concreta oposición al derecho de gentes (*ius gentium*) que correspondía a todos incluidos los extranjeros.

En la Edad Media se identificó al Derecho civil con el Derecho romano. La contraposi-

ción lo fue con los derechos locales que, en muchos casos se denominaron "Costumbres". Es quizá en lo que es hoy Francia, donde más se notaron estos derechos estatutarios, dándose como ejemplos la "Coutume de Normandie", o la de la "Bretagne", etc. Mas también sirvió para distinguirlo del Derecho canónico que era el que correspondía a la Iglesia. Como dice Planiol, ser civilista en las universidades de la Edad Media, era ser profesor de Derecho romano.

Lo cierto es que a partir de la compilación de Justiniano (Siglo V D.C.), se pudo observar que la nota más característica de este derecho era la regulación de las relaciones entre las personas, en oposición a la que hacía a los individuos con el Estado. También se distinguió de las sanciones penales, o las reglas del procedimiento judicial.

La evolución tiene su consolidación en el siglo XVIII, espe-

cialmente con la obra de Louis Domat : "Les lois civiles dans leur ordre naturel", que se ocupa específicamente del Derecho privado, y que el mismo autor la opone frontalmente a otro de sus libros titulado "Le droit public".

La consumación se alcanza con la sanción del Código civil francés (Code civil) en el año 1804, y seguidamente con el Código civil Austríaco (1810), donde se agrupa toda la materia que corresponde a esta porción del derecho. De allí en mas comienza la era de la codificación, y salvo algunas excepciones notorias, esa corriente se extiende a todos los países del orbe.

Claro está que desde este universo normativo comienzan a desprenderse otros derechos que marcan su propia autonomía; así el derecho comercial o mercantil, el Derecho laboral o del trabajo, el Derecho agrario, y aun el llamado Derecho registral, etc.

Visto este breve panorama histórico, hoy se tiene un concepto y conocimiento de lo que es y comprende el moderno Derecho civil. Así por ejemplo Ferrara lo considera como " Conjunto de normas que disciplinan las relaciones de los individuos o entes jurídicos considerados como iguales, tanto en la esfera personal como patrimonial"; entre los autores españoles sobresale la opinión del profesor De Castro que considera al Derecho civil como "una rama jurídica que las instituciones son la persona y la familia", o bien como sostenía Josseland, juzgando que era la porción más extensa del derecho, que es el que fija los derechos y capacidad de los individuos, el que rige la familia, el que establece el estatuto de los bienes considerados aisladamente, o el régimen del patrimonio, con vicisitudes durante la vida y su regulación para después de la muerte.

No es simple establecer que resta hoy de todas estas ideas. Considero que hay aspectos que llevan a pensar en una limitación y restricción de su campo de influencia, como, por otra parte, un criterio que entiende una especie de ampliación conceptual con nuevos institutos y enfoques de mayor integración.

Para una corriente científica con importante base e influencia, se debe limitar el alcance del Derecho civil a todo lo que tiene un contenido puramente patrimonial o económico.

En ese sentido y dirección el profesor Antonio Cicu, destacado profesor de Bologna, proponía hace algunos años, separar el Derecho de familia del Derecho civil. Sostuvo que: "Es contrario al criterio más elemental de sistematización científica incluir al Derecho de Familia en el Derecho privado, pues la relación familiar tiene las características de la relación que corresponde al Derecho público". Ello lo basaba en lo que denominó "un interés único superior y voluntades convergentes a su satisfacción". De allí su pretensión de dar autonomía al Derecho de familia, separado del Derecho privado.

Lo cierto es que la propuesta no logró mayores adhesiones, ni en Italia su tierra de origen, ni en el resto de los países. Se anota de manera favorable las opiniones de los juristas alemanes Nipperdey y Binder, en la propuesta de modificación de la ley civil en el hoy muy desprestigiado "Codigo civil popular" (V.G.B.).

Por otro lado aparecen concepciones que dan una mayor extensión al Derecho civil, entendiendo que no todo el derecho civil puede quedar reducido a las relaciones de familia y a las que



llevan contenido patrimonial. También deben incluirse los denominados "derechos personalísimos" o de la personalidad, que habiendo sido materia propia del derecho penal y político, hoy resulta también integrando el campo del Derecho civil.

En el ámbito del contrato, se han incorporado los denominados "derecho del consumidor" que,

si bien en la mayoría de los países posee ley singular, la tendencia es incluirlo en la Codificación. Buen ejemplo de ello es la reciente reforma al Código civil alemán (B.G.B.) que los incluye en el cuerpo general normativo.

A manera de colofón y síntesis, podría decir que el Derecho civil se integra con: el Derecho de la per-

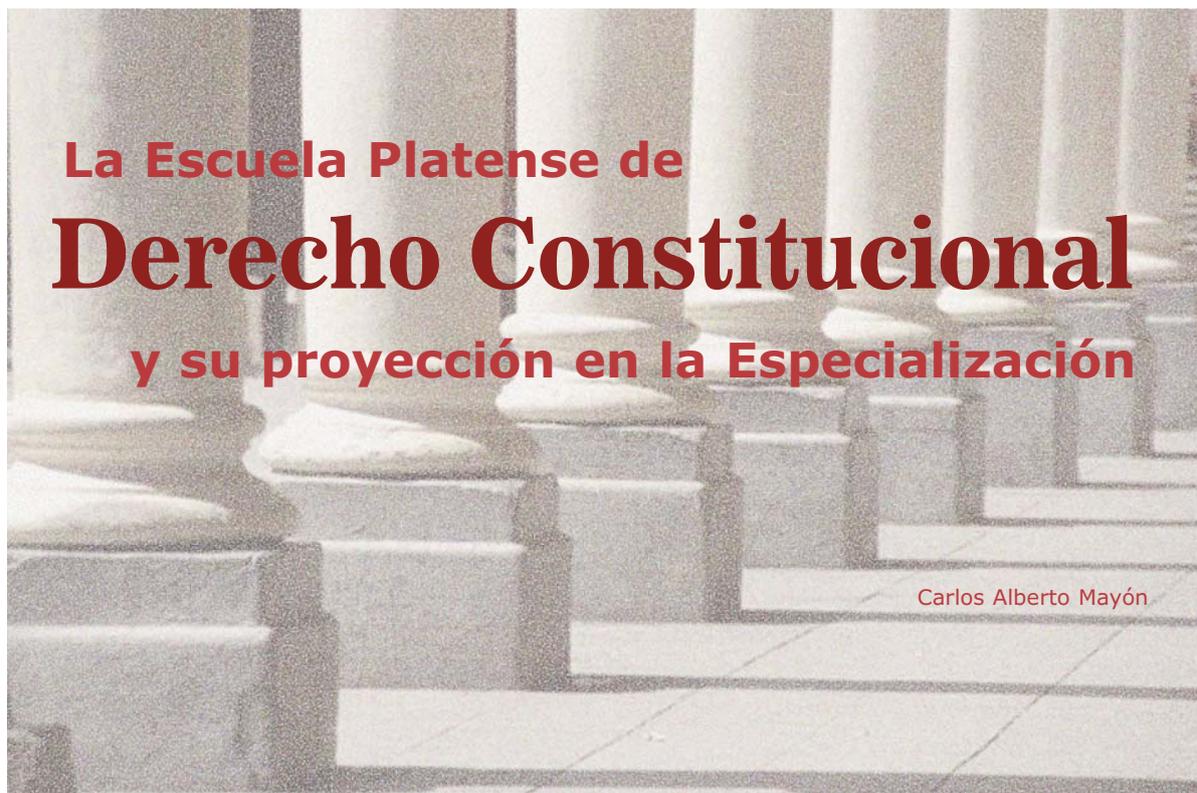
sonalidad o también denominados "derechos inherentes a la persona"; el "Derecho de las asociaciones"; el "Derecho de familia"; el "Derecho de cosas" que entre nosotros recibe la denominación romanista de "derechos reales"; el "Derecho de las obligaciones"; y el "Derecho sucesorio".

Esto es nada más que una aproximación y distribución arbitraria. No es posible ignorar que buenos autores entienden con cierta autonomía a otras parcelas del Derecho privado. De ese modo se considera al llamado "Derecho de daños", o al "Derecho de los contratos", al "Derecho del consumidor", a los "Derechos de las personas jurídicas", y a los "Derechos subjetivos ante el proceso" (Larenz, Santi Romano).

Seguramente y en breve tiempo, nuevas y renovadas ideas dirán como se integrará el moderno Derecho civil. Por el momento y, sobre la estructura actual del derecho civil, es importante conocer e incorporar las corrientes de pensamiento más avanzadas y esclarecidas que lo actualizan y mantienen vigente.

(El autor es Director de la Especialización en Derecho Civil).

En el ámbito del contrato, se han incorporado los denominados "derecho del consumidor" que, si bien en la mayoría de los países posee ley singular, la tendencia es incluirlo en la Codificación.



La Escuela Platense de Derecho Constitucional y su proyección en la Especialización

Carlos Alberto Mayón

Está debatido si en el Derecho Constitucional Argentino se puede hablar de "Escuelas" ⁽¹⁾ o "Tendencias" ⁽²⁾, es decir, si existe o no una Escuela Argentina de Derecho Constitucional.

También resulta polémico si hay o no una "Escuela Platense". Lo cierto es que, ya se lo denomine "Escuela" o "Tendencia", en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata surgió, desde su fundación, una nueva corriente que se destacó en todo el país y se diferenció de las otras universidades.

Joaquín V. González

El punto de partida para la misma fue el propio fundador de la Universidad, Joaquín V. González, a quien suele considerarse como el máximo constitucionalista argentino ⁽³⁾.

En 1897 Joaquín V. González publicó su "Manual de la Constitución Argentina", obra que modestamente destinó a los cursos de instrucción cívica de las escuelas secundarias, pero pasó a ser el mayor de los clásicos de la disciplina en el país ⁽⁴⁾. Otro clásico de su autoría fue "El Juicio del Siglo", publicado en La Nación (Centenario 1910) ⁽⁵⁾.

Entre los tantos aportes de González al Derecho Constitucional Argentino, Vanossi destaca tres: 1. La operatividad de las cláusulas constitucionales sobre derechos y garantías, tomada más tarde por la Corte Suprema, para la creación del amparo. Recordemos que en el caso "Siri", González fue el único autor citado por nuestro Tribunal Supremo. 2. La incorporación de los derechos sociales en el Código del Trabajo que

redactara González. 3. La ampliación de la libertad política por su participación como Ministro del Interior en el debate de la Ley Electoral de 1902, que estableció el sistema de voto uninominal por circunscripciones, considerado una avanzada para la época, y que aún podría ser de utilidad para la derogación de las "listas sábana", por todos criticadas pero que se siguen manteniendo en nuestros días.

El autor citado también recuerda la importancia de la obra de González por haber sido uno de los primeros en llamar la atención sobre la riqueza que ofrece el derecho público provincial, por ser sus enunciados posteriores a los de la Constitución Nacional, otro aporte significativo a la Escuela Platense ⁽⁶⁾.

En definitiva, Joaquín V. González y la Escuela Platense fueron precursores del Nuevo Derecho Constitucional Argentino.

Los continuadores: Alvarez, Matienzo, González Calderón

La Escuela Platense, inaugurada por González, fue continuada por otros de los más importantes constitucionalistas argentinos: Agustín Alvarez, José Nicolás Matienzo, y Juan Antonio González Calderón.

Todos ellos ejercieron no sólo la cátedra universitaria sino también importantes funciones políticas; en unas y otras aplicaron los principios que enseñaban en nuestra Facultad.

Para mencionar sólo su labor científica, recordaré algunas de las obras de José Nicolás Matienzo. En 1910 publicó "El Gobierno Representativo Federal en la República

Argentina" ⁽⁷⁾. Otra de sus obras trascendentes fue "Cuestiones de Derecho Público Argentino", en dos tomos publicado en 1925 ⁽⁸⁾.

A su vez, Juan Antonio González Calderón comenzó sus publicaciones sobre la disciplina en el año 1909 ⁽⁹⁾. Más tarde, publicó en 1917 el primer "Tratado de Derecho constitucional", en tres tomos, un clásico de nuestra materia ⁽¹⁰⁾.

En 1928, cuando publicó su Doctrina Constitucional ⁽¹¹⁾, ya había producido 13 libros de la máxima jerarquía.

Tiempos más recientes: Sánchez Viamonte

Más adelante también ocupó la cátedra de Derecho Constitucional el Dr. Carlos Sánchez Viamonte (1892-1972), de quien el Instituto de Derecho Constitucional y Político tomó su nombre. No sólo fue uno de los más importantes constitucionalistas argentinos, sino también figura eminente en la cultura. Como político y ciudadano, luchó a favor de los derechos individuales; como constitucionalista fue patrocinante de hábeas corpus trascendentes. Además, era un elegante escritor; docente y académico deslumbrante y cultor de todas las artes. Fue diputado provincial y nacional, y constituyente destacadísimo.

Su producción científica fue muy importante. Entre otras, pueden mencionarse: "El Constitucionalismo y sus Problemas"; "El Poder Constituyente"; "Las Instituciones Políticas en la Historia Universal". También publicó otros libros con fines didácticos, como su "Manual de Derecho Constitucional" y la "Historia Institucional Argentina" (12).

El Instituto de Derecho Constitucional y Político

Otro elemento fundamental para la Escuela Platense de Derecho Constitucional fue el Instituto que hoy se denomina "Instituto de Derecho Constitucional y Político Carlos Sánchez Viamonte".

Es el instituto más antiguo de derecho constitucional de las universidades argentinas que haya sido creado en el ámbito y nivel universitario argentino ⁽¹³⁾. Nació el 27 de enero de 1944, con la denominación de "Instituto de Derecho Político, Constitucional y Comparado", siendo su creador el Profesor Luis Longhi, decano de la Facultad y más tarde juez de la Corte Suprema de la Nación.

El 27 de abril del mismo año 1944, se designó primer Director Consultor del mismo al profesor Faustino J. Legón, titular de la cátedra de Derecho Político, quien ejerció ese cargo hasta el año 1949. A partir de 1947 pasó a llamarse "Instituto de Derecho Político, Constitucional y Administrativo".

En 1957 pasó a ser dirigido por el Profesor Bartolomé Fiorini. En 1965 pasó a tener dos sec-

ciones: de "Derecho Constitucional y Político" y, de "Derecho Administrativo"; cada una contaba con un secretario.

En 1967 se separaron ambas secciones recreándose el "Instituto de Derecho Político y Constitucional", siendo designado Director el Profesor Dr. Segundo V. Linares Quintana, titular de las cátedras de Derecho Constitucional y de Derecho Público Provincial y Municipal, quien se desempeñaría hasta mediados del año 1973. A partir de 1969 el Instituto se denominó "Instituto de Ciencia Política", y, desde 1972, recibió el nombre de Carlos Sánchez Viamonte, denominándose, en consecuencia, "Instituto de Ciencia Política Carlos Sánchez Viamonte".

Durante la gestión del Dr. Linares Quintana apareció el "Boletín" del Instituto, a fin de trascender las actividades desarrolladas. En 1969 se creó bajo la responsabilidad del Instituto la "Licenciatura Especializada en Ciencia Política".

Luego de un breve interinato al frente del Instituto por parte del Profesor Alfredo Galletti, la intervención en la Facultad dispuso el 8 de febrero de 1974 eliminar del Instituto el nombre de "Carlos Sánchez Viamonte", quedando como "Instituto de Ciencia Política". Desde ese mismo año y hasta 1976 ocupó la Dirección del mismo Italo Luder, quien fue designado en esa misma época "profesor honorario" de Derecho Constitucional, mientras ejercía la Presidencia Provisoria del Senado de la Nación.

En 1978, por la nueva ordenanza reglamentaria de los Institutos de Investigación y Docencia, se le dio una nueva denominación: "Instituto de Derecho Público", y fue designado director el Dr. Jorge Reinaldo Vanossi, profesor de Derecho Político y titular de la cátedra de Derecho Constitucional.

Durante su gestión pasó a llamarse nuevamente "Instituto de Derecho Constitucional y Político". Finalmente, a pedido de las autoridades del Instituto, en 1979 se restituyó el nombre completo del mismo, que es el que conserva hasta la actualidad: "Instituto de Derecho Constitucional y Político Carlos Sánchez Viamonte".

Posteriormente, el Instituto fue designado, por parte de los demás Institutos de Derecho Constitucional argentinos, como sede del "Consejo de Directores de Institutos de Derecho Constitucional de las Universidades de la República Argentina", habiendo correspondido a Vanossi el desempeño de la titularidad del citado Consejo para el período 1979-1981. El instituto cuenta con prestigiosos "Miembros Correspondientes" en muchas universidades del mundo; mantiene intercambio científico -especialmente bibliográfico- con Institutos afines de otras universidades; y ha sido especialmente

*Es el instituto más antiguo
de derecho constitucional
de las universidades
argentinas que haya sido
creado en el ámbito y nivel
universitario argentino.*

invitado a participar con funciones de entidad relatora en jornadas científicas realizadas en Europa y en América.

Más recientemente se desempeñaron como directores del Instituto el Dr. Juan Carlos Rubinstein, el profesor Humberto Quiroga Lavié y el Dr. Carlos Alberto Mayón.

Linares Quintana

Desde la década de 1940, y hasta 1973, se destacó en la Escuela Platense la figura del maestro Segundo V. Linares Quintana, quien le imprimió el empuje de su personalidad al Derecho Constitucional, ejerciendo la titularidad de las Cátedras de Derecho Constitucional y de Derecho Público, Provincial y Municipal, y la dirección del Instituto.

Linares Quintana publicó su primer libro, "Filosofía del Derecho", en el año 1932, a los 23 años de edad, entre un haber de veintiséis en total.

Entre los más destacados, pueden mencionarse su "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado", en nueve tomos, publicado entre 1953 a 1963 ⁽¹⁴⁾; el "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", en tres tomos, de 1970 ⁽¹⁵⁾; "Gobierno y Administración de la República Argentina" ⁽¹⁶⁾, que durante décadas se utilizó por los estudiantes de derecho para la preparación de la materia; y, más recientemente, el "Tratado de Interpretación Constitucional", en dos tomos ⁽¹⁷⁾.

Hasta sus juveniles, lúcidos y productivos 103 años, continuó publicando obras de gran jerarquía. Así lo hizo, en 2008, con "El incumplimiento de la ley y la revolución empírica" ⁽¹⁸⁾, anticipo de la nueva obra que está por aparecer "La Ciencia del poder en el nuevo mundo: la Revolución Empírica".

Vanossi

El Dr. Jorge Reinaldo se incorporó al Instituto de Ciencia Política en el año 1968, durante la dirección de Linares Quintana. En 1970 accedió a la Cátedra de Derecho Político, y más adelante a las de Historia Constitucional y Derecho Constitucional, continuando en la actualidad como Profesor Honorario de Derecho Constitucional.

Ejerció la dirección del Instituto de Ciencia Política desde 1978 hasta 1985, en que renunció, al igual que a la Cátedra de Derecho Constitucional por haber sido elegido diputado de la Nación.

Ha publicado numerosos libros entre los que pueden destacarse: "Recurso Extraordinario Federal" ⁽¹⁹⁾; "Teoría Constitucional" ⁽²⁰⁾; "La Reforma Constitucional de 1994" ⁽²¹⁾; "Situación Actual del Federalismo" ⁽²²⁾.

Fue presidente de Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y Profesor visitante de la Especialización en Derecho Constitucional.

El Derecho Constitucional Clásico y el Nuevo Derecho Constitucional

El derecho constitucional clásico surgió con las

primeras constituciones, en América del Norte y en Francia. El tema central de su estudio era la Constitución y utilizaba la metodología de la ciencia jurídica.

De acuerdo con el mismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación utilizó la interpretación "estática" de la Constitución.

El nuevo derecho constitucional trata de armonizar las normas constitucionales con el orden político, es decir, con la realidad política y constitucional. Es el derecho constitucional que suma las normas a las instituciones en funcionamiento, comprendiendo hechos, ideas, fenómenos y procesos. Utiliza metodologías de las ciencias Sociales en general, y de la Ciencia Política en particular.

Nuestra Corte, a tono con la nueva corriente, pasó a utilizar, a partir de la década de 1930, la interpretación "dinámica" de nuestra norma suprema.

El maestro Segundo V. Linares Quintana desarrolló en la Argentina el paso del derecho constitucional clásico al nuevo derecho constitucional ⁽²³⁾. En el último capítulo de su obra "La nueva ciencia política y constitucional" (págs. 185 / 86), lo sintetiza así: "El reencuentro de la Ciencia Política y Constitucional con el hombre".

En 1970 profundizó dicho análisis en su "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", ya citado. Más adelante, en 1997, lo continuó con "Las Nuevas Orientaciones en el Derecho Constitucional" ⁽²⁴⁾.

Los Postgrados en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y su Instituto de Derecho Constitucional y Político.

En nuestros tiempos, para que una tendencia pueda consolidarse en una Escuela, se necesita no sólo del elemento humano -profesores, graduados y estudiantes- sino también de la implementación de postgrados en la disciplina correspondiente.

En la Universidad Nacional de La Plata, desde su fundación, existió el material humano. Por ello, se crearon varios postgrados, debiendo destacarse la Licenciatura en Ciencia Política, en 1969, y la Especialización en Derecho Constitucional, en 2008.

La Licenciatura en Ciencia Política (1969 / 1973)

Fruto de esos nuevos tiempos para el Derecho Constitucional, y la adhesión a los mismos de la Escuela Platense, por iniciativa de Linares Quintana, y del Instituto de Ciencia Política, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de nuestra universidad creó, en 1969 la "Licenciatura Especializada en Ciencia Política".

La misma fue dirigida por el propio Linares Quintana, y comenzó a dictarse en 1970.

Tenía dos años de duración, ocho asignaturas, distribuidas en cuatro cuatrimestres, y seguía el esquema de los contenidos de la Lista - Tipo de la U.N.E.S.C.O. de 1948. Para concluir, debía aprobarse una Tesis final.

Fue dictada íntegramente por profesores de la Facultad y miembros del Instituto.

Tuvo una importante acogida, pues en 1970 se inscribieron unos cien graduados. En 1972 cinco cursantes aprobaron las respectivas Tesis, otorgándose los diplomas correspondientes. Posteriormente, algunos otros abogados concluyeron la Carrera.

En el año 1973 se suprimieron todos los postgrados en la Facultad, por lo que la Licenciatura dejó de dictarse.

La Especialización en Derecho Constitucional (2008)

Continuando con el ya centenario desarrollo de la Escuela Platense de Derecho Constitucional, en el año 2008 se implementó, a través de la Secretaría de Postgrado, la "Especialización en Derecho Constitucional".

Es así como, siguiendo los lineamientos de la citada Escuela, se coordinan en esta Carrera la pertenencia de la disciplina a la Ciencia Política y la perspectiva jurídica. La primera como punto de partida, como Ciencia madre, y la segunda como la concreción práctica de los principios, como derecho constitucional aplicado.

Ambas perspectivas se advierten en el plan de estudios vigente, en especial en las diez asignaturas obligatorias.

Las asignaturas optativas, entre las cuales los cursantes deben elegir dos, permiten que éstos se inclinen más por una u otra orientación.

Esa conjunción lleva a que tome como eje la perspectiva que le asignó Joaquín V. González a la Escuela Platense: el predominio de la libertad y los derechos individuales, y sus correlativas garantías.

La Especialización en Derecho Constitucional tiene como sus Objetivos:

1. Fortalecer la formación del abogado en aras a la vigencia práctica de la legalidad constitucional;
2. Promover el rol de abogado como defensor del orden jurídico, de los derechos humanos y de los derechos individuales;
3. Desarrollar una óptica abarcativa, integral y profundizada del Derecho Constitucional;
4. Orientar la utilización del Derecho Constitucional como fundamento y herramienta de interpretación de todo el sistema jurídico argentino;
5. Promover un ámbito de reflexión, opinión y debate pluralista acerca de las cuestiones más trascendentes vinculadas al Derecho Constitucional;
6. Fomentar la realización de trabajos de

investigación sobre cuestiones de Derecho Constitucional, en pro de perfeccionar el sistema político-constitucional argentino.

El Consejo Asesor de la Carrera está integrado por los profesores Gregorio Badeni, Ricardo Haro, María Angélica Gelli y Jorge Reinaldo Vanossi.

También formaron parte del mismo, hasta sus fallecimientos, los profesores Pedro J. Frías, Dardo Pérez Guilhou y Segundo V. Linares Quintana.

El Cuerpo Docente Estable se integra por los profesores: Benedetti, Miguel Angel; Berri, Miguel Oscar; Durante, Alfredo; Gajate, Rita Marcela; Lapalma, María Monserrat; Loñi, Félix; Luna, Hernán; Mayón, Carlos Alberto; Pérez Duhalde, Ramiro; Piombo, Horacio Daniel; Serrano, María Cristina; Soria, Pedro Luis y Calá, Laura. Todos ellos profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y/o de la Universidad de Buenos Aires. También formó parte del mismo, hasta su fallecimiento, Ricardo Zuccherino.

Son docentes invitados los profesores Carnota, Walter F. (UBA); Haro, Ricardo (UNC, Universidad Blas Pascal de Córdoba, varias extranjeras: España, Colombia, Perú); y Vanossi, Jorge Reinaldo (UNLP, UBA).

Los módulos obligatorios que integran la Carrera son: 1. El Constitucionalismo; 2. Supremacía y Control Constitucional; 3. Derecho Constitucional del Poder; 4. Derecho Constitucional Internacional; 5. Derechos y Libertades I (Derechos Fundamentales. Libertades); 6. Seguridad jurídica y garantías constitucionales; 7. Derechos y Libertades II (Derechos personalísimos); 8. Derecho Constitucional Procesal I (Hábeas Corpus. Amparo. Habeas

data); 9. Derechos y Libertades III (Derechos económicos, sociales y culturales); 10. Límites a los derechos y libertades.

Las asignaturas optativas, entre las que el alumno deberá elegir dos, son: 1. Régimen Económico y Financiero de la Constitución; 2. Derechos políticos; 3. Poder Legislativo; 4. Poder Ejecutivo; 5. Poder Judicial; 6. Derecho Constitucional Procesal II (Recursos ante la Corte Suprema Nacional); 7. Derecho Constitucional Comparado; 8. Gobierno y Administración; 9. Derecho Constitucional de la Provincia de Buenos Aires; 10. Derecho Constitucional de la Integración.

Finalmente, se debe concluir la Carrera con un Trabajo Final Integrador.

En la actualidad, ya hay graduados que han

El nuevo derecho constitucional trata de armonizar las normas constitucionales con el orden político, es decir, con la realidad política y constitucional. Es el derecho constitucional que suma las normas a las instituciones en funcionamiento, comprendiendo hechos, ideas, fenómenos y procesos.

aprobado la totalidad de las asignaturas del plan de estudios, y se encuentran en la elaboración del Trabajo Integrador Final.

(El autor es Director de la Especialización en Derecho Constitucional)

1 Jorge Aja Espil: "Lecciones de "Derecho Constitucional", Buenos Aires, 1972.

2 Vanossi, Jorge Reinaldo. "La Enseñanza del Derecho Constitucional. Escuelas, Tendencias y Orientaciones". Tesis Doctoral en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, pág. 7

3 Corroborando esta afirmación, advertimos que las restantes universidades le han asignado esa jerarquía: a manera de ejemplo: el Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba se llama "Joaquín V. González", motivo por el que no pudimos darle ese nombre al de La Plata, como hubiera correspondido.

Ver también: Mayón, Carlos Alberto. La fundación de la Universidad Nacional de La Plata y de su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (Homenaje a Joaquín V. González y a la UNLP). En: "Anales". Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. Año 3, N° 36. Nueva Serie. La Plata, Editorial La Ley, 2005. págs. 5 á 21.

4 Ver: González, Joaquín V.: Manual de la Constitución Argentina.- Buenos Aires, Estrada, 1971

5 Ver: González, Joaquín V. El Juicio del Siglo. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina. 1979

6 Vanossi, "La Enseñanza del Derecho Constitucional ... cit.

7 En 1912 se publicó en francés, en París: Matienzo, José Nicolás. Le Gouvernement Représentatif Fédéral dans la République Argentine. Paris, Librairie Hachette & Cía. 1912

8 Matienzo, José Nicolás. Cuestiones de Derecho Público Argentino. Buenos Aires, Valerio Abeledo Editor, 1925. Tomos I y II

9 González Calderón, Juan Antonio: El Poder Legislativo en los Estatutos, Reglamentos y Constituciones de la Nación y de las Provincias. Tesis doctoral laureada con el Premio Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Medalla de Oro). 1909.

10 González Calderón, Juan Antonio. Derecho Constitucional Argentino. Historia, Teoría y Jurisprudencia de la Constitución. Primera edición en 1917, con Prólogo de Joaquín V. González. Buenos Aires, J. Lajouane & Cía, Tercera Edición. 1930/1931. Tomos I, II y III. Obra laureada con el primer premio en el Congreso Nacional en 1923.

11 González Calderón, Juan Antonio. Doctrina Constitucional. (Temas trascendentes de Derecho Político, Derecho Provincial y Municipal, cuestio-

nes de Derecho y Jurisprudencia Constitucional, etc. etc.). Buenos Aires, J. Lajouane & Cía editores, 1928.

12 Ver: Sánchez Viamonte, Carlos. El Constitucionalismo y sus Problemas. Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1957. Sánchez Viamonte, Carlos. El Poder Constituyente. Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1957. Sánchez Viamonte, Carlos: Historia Institucional Argentina.- Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, 1957. Sánchez Viamonte, Carlos: Las Instituciones Políticas en la Historia Universal.- Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 2ª edición, 1962. Sánchez Viamonte, Carlos: Manual de Derecho Constitucional.- Buenos Aires, Kapelusz, 1959.

13 Ver Vanossi: Enseñanza del Derecho, cita-do pág. 13.

14 Linares Quintana, Segundo V.: Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado. Buenos Aires, Editorial Alfa, 1953 a 1963.-Tomos I a IX (Hay una edición más reciente en Plus Ultra).

15 Linares Quintana, Segundo V.: Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970. Tomos I, II y III.

16 Linares Quintana, Segundo V.: Gobierno y Administración de la República Argentina.- Buenos Aires, T.E.A., 1958. Tomos I y II.

17 Linares Quintana, Segundo V.: Tratado de Interpretación Constitucional. (Homenaje a Karl Loewenstein). 2ª edición actualizada y aumentada. Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2007. 2 tomos, 1845 páginas.

18 Linares Quintana, Segundo V.: El incumplimiento de la ley y la revolución empírica. Buenos Aires, Academia de Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. 2008.

19 Vanossi, Jorge Reinaldo. Recurso Extraordinario Federal. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984.

20 Vanossi, Jorge Reinaldo. Teoría Constitucional. Buenos Aires, Depalma, 1975, 1976.- Tomos I y II. Otra edición: 2000.

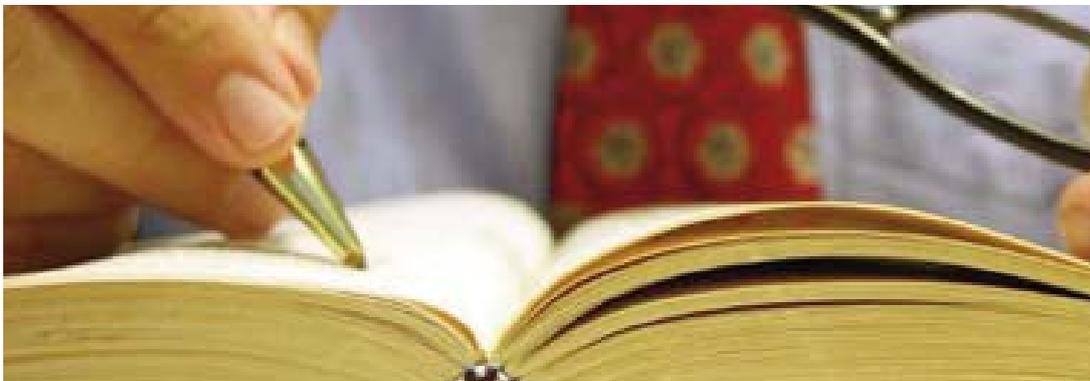
21 Vanossi, Jorge Reinaldo. La Reforma Constitucional de 1994. Buenos Aires. Círculo de Legisladores de la Nación Argentina. 2004.

22 Vanossi, Jorge Reinaldo. Situación Actual del Federalismo. Buenos Aires, Ediciones Depalma 1964.

23 Ver: Linares Quintana, Segundo V.: "La nueva ciencia política y constitucional ". Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1968.

24 Ver: Linares Quintana, Segundo V.: Las Nuevas Orientaciones en el Derecho Constitucional.

Abogados y mediación



Liliana González, Graciela de la Loza y José M. Lezcano

Cuando empezamos a explorar el tema de la Mediación, nos preguntamos que papel deberíamos asumir los abogados, tanto en relación al abogado/mediador, como al papel que le cabría al abogado que acompañe a una parte a una Mediación.

Primeramente y como quedará demostrado, debemos decir que la mediación no es incompatible con la abogacía ni mucho menos con el ejercicio profesional. Por el contrario, se trata de nuevas herramientas y una nueva incumbencia, de un nuevo camino que se nos abre a los abogados, aún cuando sus códigos sean distintos.

Como toda cuestión novedosa que signifique cambios, se observa en gran parte de los colegas, cierta resistencia frente al instituto de la mediación; esos temores obedecen al desconocimiento que se tiene sobre proceso y a la vieja mentalidad adversarial en que tradicionalmente hemos sido formados los abogados.

En lo que se refiere al abogado que acompañará a su cliente a una mediación debemos hacer notar que la novedad del procedimiento de mediación choca o se enfrenta, con el proceso tradicional, ya que en este último existe siempre la necesidad de determinar quién resulta ganador y quién el perdedor. Por tal motivo, muchos colegas sienten que si se colocan en este nuevo rol, podrían aparecer como débiles frente a sus propios clientes o frente a la contraparte que mantuviera la mentalidad adversarial.

Sin embargo tales temores desaparecen ante

el conocimiento profundo del instituto de la mediación y sus características: la satisfacción de las partes de gestionar sus conflictos y generar consensos obteniendo soluciones aceptables para todos. El alto grado de eficiencia del proceso en la obtención de acuerdos y en el cumplimiento de los mismos, el respeto a la confidencialidad y la utilidad del asesoramiento jurídico de las partes¹, por una parte, así como la capacitación en herramientas de negociación, conocimiento de nuevas estrategias de trabajo, desarrollo de aptitudes personales y profesionales, son entre otros algunos aspectos importantes de destacar.

Actualmente, cuando iniciamos una demanda, queremos y debemos tratar de lograr todo lo que le corresponde a nuestro cliente, pero el resultado que obtenemos, conforma realmente a nuestro representado? Beneficia su relación con la otra parte, cuando a pesar del pleito debe seguir relacionada, ya sea porque se trata de un problema familiar, empresarial o laboral? La mayoría de las veces NO.

La mayoría de las veces a pesar de contar con una sentencia favorable a una de las partes, se agudiza el conflicto existente entre ellas.

Precisamente, esa es una de las cuestiones que se evita con este nuevo método o modo alternativo de resolución de controversias. ¿Por qué? Porque tiende precisamente a lograr que AMBAS partes satisfagan sus propios intereses. Es que desde una conceptualización simple y

clara, la mediación es una negociación asistida por un tercero neutral e imparcial.

Y es aquí donde la figura del mediador y el rol del abogado devienen fundamentales e imprescindibles. Pero, para ello, el abogado debe asumir un rol distinto, propio del tipo de método de resolución del que se habla, y hasta contradictorio en relación con su tarea tradicional, podríamos decir. En su nuevo rol el abogado debe ser una persona conciliadora, componedora, superadora del tradicional estereotipo del abogado pleitista acorde con los acuciantes y cambiantes requerimientos de nuestro tiempo, para lo cual requerimos una preparación técnica indispensable para poder cumplir ese papel.

Y si decimos esto es porque si bien es común escuchar comentar que algunos letrados pueden ser buenos mediadores por tener mentalidad conciliadora, ello no es suficiente. Se requiere la capacitación necesaria para poder desarrollarlo de manera eficiente. Es cierto que estamos acostumbrados a conciliar o transar juicios, pero esas conciliaciones o transacciones se ajustan a una litis trabada y surgen de negociaciones basadas en la adversariedad. Esto que parece muy sencillo de distinguir, resulta difícil de incorporar.

Una adecuada capacitación en Mediación permite el desarrollo de competencias para poder ver el conflicto no en una mirada reduccionista de litigio, sino como un fenómeno complejo que se puede abordar de diferentes maneras. Es por ello que la primera parte del curso de Postgrado en Mediación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales tiene un módulo introductorio donde se estudia la teorías del conflicto², así como distintos métodos complementarios de resolución (negociación, conciliación, arbitraje, etc.).

La capacitación también implica la enseñanza de técnicas comunicacionales (escucha activa, parafraseo, preguntas, entre otras), así como tácticas de intervención profesional, que se desarrollan una profunda etapa de entrenamiento llevada a cabo de manera interdisciplinaria.

La etapa final de la capacitación, denominada pasantías, se realiza mediante la observación crítica de mediaciones reales llevadas adelante por mediadores del Centro de Mediación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

Resulta importante considerar que esta capacitación en Mediación es la requerida por la ley de mediación prejudicial obligatoria de la provincia de Buenos Aires, y por la ley de mediación de Capital Federal, dado que nuestra institución, y

los docentes que llevamos adelante el curso, estamos habilitados como formadores por las respectivas Autoridades de Aplicación de ambas leyes (Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación). En razón a ello, nuestros abogados/mediadores se encuentran con la formación requerida para lograr la habilitación para ser mediadores tanto en la provincia como en Capital Federal.

Ahora bien, ¿cuáles son los atractivos de este método de resolución de disputas? Algunos de ellos surgen por los atributos y características propias de la mediación, y otras de la compara-

MARC
Instituto de Medios Alternativos
de Resolución de Conflictos

INFORMES E INSCRIPCIÓN:
mail: centrodemediacion@jursoc.unlp.edu.ar
Tel. 423-6701/06 int. 150
(0221) 15-4556777
calle 47 Nro. 392 e/ 2 y 3

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Nacional de La Plata

ción con otros sistemas. Es que la mediación tiene como característica la voluntariedad, es decir, permanecer en el proceso y plantear los temas y cuestiones que las partes voluntariamente quieran poner sobre la mesa. Esto se relaciona con la autonomía de la voluntad de las partes, pues son ellas mismas quienes deciden llegar o no a un acuerdo. La mediación pone el acento en el futuro, es decir plantea trabajar en el conflicto "de acá para adelante" y no centrarse en historias y acontecimientos pasados. Una característica fundamental es la confidencialidad de las reuniones, tanto conjuntas como privadas. Los tiempos y costos de la mediación son mucho más cortos y

económicos que los tiempos y costos del proceso judicial, con lo que existe una importante reducción de tiempos y dinero. Y debemos hacer notar también, que ello lleva la reducción del desgaste psicológico y emocional de las partes.

Es importante destacar que el mediador aunque sea abogado, no asesora a las partes, el asesoramiento lo da el abogado que acompaña a la parte a la mediación. Es este último el que la asesorará legalmente y analizará la ventaja o no de un posible acuerdo. La función del abogado, nunca podrá ser sustituida por la intervención del mediador.

Pero ese asesoramiento, en este nuevo rol, debe ser orientado a la búsqueda de fórmulas racionales y equitativas de superación del conflicto. El abogado debe adoptar posturas acordes con el método y orientarlas hacia los mismos fines.

Debemos deponer antagonismos estériles y posturas confrontativas inútiles: deberemos concentrar nuestras energías en la búsqueda y sugerencias de soluciones concretas, razonables y generalmente negociadas. Ello de ningún modo implica renunciar o defraudar los intereses que se nos confíen, ni la renuncia a los legítimos derechos de nuestros representado, sino por el contrario, debemos desarrollar estrategias para encontrar formas de dirimir el conflicto que resulten adecuadas, justas y realista.

Debemos actuar como un operador indispensable de un método específico, diferente, mejor como solución de controversias para llegar a un acuerdo que ambas partes realmente estén dispuestas a cumplir y fundamentalmente, que la solución llegue en tiempo oportuno.

Cabe aclarar que este cambio de mentalidad – necesario para acudir a la mediación – no significa que el letrado no pueda continuar en sede judicial desempeñando su rol tradicional en tér-

minos de confrontación-litigio, ganar-perder. A lo que nos referimos, es a ese cambio de mentalidad necesario como paso previo a la mediación. Y esto es importante de comprender, porque con este rol, los abogados no perderemos trabajo, por el contrario, ampliaremos nuestra realidad laboral y la agilizaremos.

Por otra parte, cabe recordar que la mediación es otro método alternativo o complementario del tradicional y si fracasa, queda siempre la posibilidad de recurrir a la vía judicial.

La experiencia muestra que cuando el abogado conoce el método, facilita el proceso y de tal modo aumentan las posibilidades de un acuerdo.

Para concluir, sólo traemos las palabras de Bianchi "El abogado ... debe adaptarse a este

nuevo entorno en el que puede encontrar muchas posibilidades de realización humana y profesional. CON DISCRECION, Y SIN CEDER UN APICE DE LO QUE CONOCE teórica y prácticamente, ESTARA HACIENDO UN APRENDIZAJE DE MODESTIA Y HUMANIDAD. El letrado tendrá una oportunidad única de SER VALORADO POR SU CLIENTE de un modo en que todavía es poco habitual en nuestro medio: COMO ASISTENTE EN UNA NEGOCIACION PRIVADA Y A PUERTAS CERRADAS, DONDE A VECES HABRA QUE TOMAR DECISIONES RAPIDAS Y SIN POSIBILIDADES DE CONSULTAR TEXTOS, JURISPRUDENCIA O A OTROS COLEGAS, Y TODO ELLO EN "TIEMPO REAL".

(Los autores son -respectivamente- Directora, Subdirectora y Secretario del Instituto de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos de la FCJyS de la UNLP).

1 Biscaro, Beatriz. Rol del abogado en la mediación. Curso Introductorio para la formación de mediadores

2 Entelman, Remo: Teoría del Conflictos.

Una adecuada capacitación en Mediación permite el desarrollo de competencias para poder ver el conflicto no en una mirada reduccionista de litigio, sino como un fenómeno complejo que se puede abordar de diferentes maneras.



Cursos regulares:

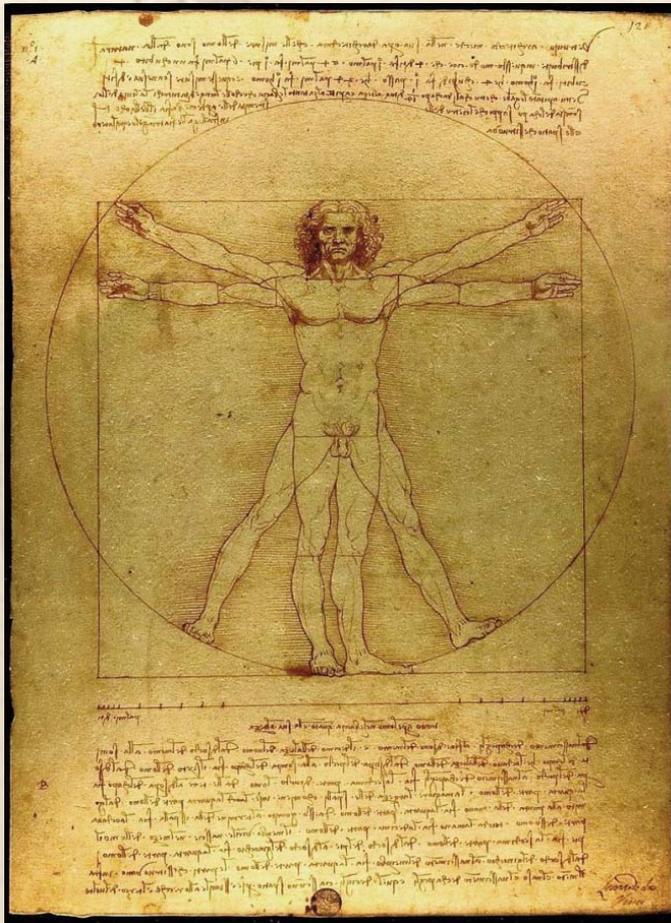
- En Mediación**
Coord. Prof. Graciela De La Loza

- El sistema Constitucional Bonaerense**
Coord. Dr. Adolfo G. Ziulu

- Procedimientos ante los Juzgados de Familia**
Coord. Prof. Zulma Amendolara

- Taller de Derecho Procesal Civil y Comercial para jóvenes Abogados**
Coord. Prof. Cecilia Valeros - Prof. Santos Córca

¿Qué es la bioética jurídica?



Eduardo Luis Tinant

Concepto y orígenes de la bioética

El término "bioética", en sus orígenes, cuando fue acuñado por el bioquímico y oncólogo norteamericano Rensselaer van Potter (Bioethics, the science of survival, 1970; Bioethics: Bridge to the future, 1971), tuvo el sentido de una fusión entre el "ehos" y el "bíos" como criterio de una ética general. "Hay dos culturas -ciencias y humanidades- que parecen incapaces de hablarse una a la otra", señaló el nombrado en el prefacio de la segunda obra, y

propuso: "Podríamos construir un puente entre ambas, y hacia el futuro de la especie humana, con la nueva disciplina. Los valores éticos no pueden ser separados de los hechos biológicos. La humanidad necesita urgentemente de una nueva sabiduría para la supervivencia del hombre y la mejora de la calidad de vida. Necesitamos de una ética de la Tierra, de una ética de la vida salvaje, de una ética de población, de una ética de consumo, de una ética urbana, de una ética internacional, de una ética geriátrica, etc. Problemas que requieren acciones

basadas en valores y hechos biológicos. Todos incluyen la bioética, y la supervivencia del ecosistema total constituye la prueba del valor del sistema". Concepto potteriano de "bioética global o medioambiental o ecológica", que guarda íntima relación con la dedicatoria de su obra a Aldo Leopold, ingeniero forestal de la Wisconsin University, a la que ambos pertenecían, quien ya en su libro Land Ethics (1949), "anticipó la extensión de la ética a la bioética", y explica la queja ulterior de Potter (2001), acerca de "una bioética acaparada luego por comités bioéticos médicos" y

“restringida a una bioética médica o clínica”. La cual parece haber fructificado, desde que la incumbencia de la bioética ha ido extendiéndose en los últimos años.

Tal evolución del concepto de bioética a nivel internacional se vio reflejada en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO (octubre 2005), que pone de relieve el carácter multidisciplinario y pluralista de la misma, aplicable a toda forma de realidad humana, no sólo a cuestiones médicas. De tal forma, “trata de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnológicas conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales”. En la elaboración del documento participaron representantes, no sólo de las corrientes bioéticas tradicionales, principalista (Escuela de Georgetown) y personalista (Escuela de Roma), sino también los de la bioética de raíz latinoamericana y de otras regiones del mundo. Vale decir, representantes de países más o menos poderosos y también de naciones periféricas, con sus distintas visiones, expectativas y necesidades. Ello ya había quedado evidenciado en las reuniones preparatorias y finales de construcción de la citada Declaración Universal realizadas en Buenos Aires (2004), en las que se propició la inclusión –además de las cuestiones biomédicas y biotecnológicas– de los temas sanitarios, sociales y ambientales.

Manifestaciones de la bioética

Se examina la bioética así como: bioética fundamental (Fundamentos y principios de la disciplina. Moralidad y justificación moral. Concepciones éticas fundantes), bioética clínica (Aspectos controversiales de la relación médico-paciente. Praxis médico-asistencial. Investigación clínica), bioética genética (Implicancias biológicas y conflictos éticos y jurídicos que suscitan las diversas investigaciones genéticas), bioética sanitaria y social (Sistemas de salud. Salud comunitaria. Preservación y asignación de recursos. Aprovechamiento compartido de beneficios. Principios de justicia y de equidad), bioética institucional (Programa de reforma social y desarrollo institucional. Comités de ética de investigación y hospitalarios), bioética ambiental (El mundo como entorno y como morada. El ethos y la responsabilidad por la morada humana. Biología y ecología. La crisis ecológica. La actitud ante las futuras generaciones. Daño ambiental, ética ambiental, bienestar y calidad de vida). Igualmente, y en lo que aquí interesa subrayar, postulamos su reconocimiento como bioética jurídica.

Cabe decir que la bioética es en su “núcleo duro” una parte de la ética, pero es también algo más que ética.

Bioética jurídica

A nuestro juicio, bioética jurídica es la rama de la bioética que se ocupa de la regulación jurídica y las proyecciones y aplicaciones jurídicas de la problemática bioética, constituyendo al mismo tiempo una reflexión crítica sobre las crecientes y fecundas relaciones entre la bioética y el derecho, a escala nacional, regional e internacional.

Al respecto cabe decir que la bioética es en su “núcleo duro” una parte de la ética, pero es también algo más que ética. Y que, como fenómeno social y actividad pluridisciplinar que procura armonizar el uso de las ciencias biomédicas y sus tecnologías con los derechos humanos y en relación con los valores y principios éticos universalmente proclamados, se encuentra hoy en la encrucijada entre la manipulación de la vida y la atención de la salud y el bienestar de las personas, procurando no sólo interpretar sino también orientar los extraordinarios avances de la moderna tecnociencia y los cambios sociales y culturales de la nueva globalización. Se plantea así la necesidad de volver a considerar la dignidad del hombre como un valor superior al de la utilidad económica y de afirmar la primacía del orden (bio) ético –y del orden jurídico y político que así lo consagre– sobre la técnica y los intereses puramente comerciales. A la bioética “empírica” (que define lo que es) sucede entonces la bioética “jurídica” (que determina lo que debe ser).

Bioética y derecho

Convocado de tal modo, como discurso y praxis a la vez, el derecho puede y debe cumplir un papel fundamental en el ámbito de la bioética: a él le incumbe la tarea de elaborar y establecer normas que permitan regular de modo colectivo los nuevos conflictos bioéticos y, planteados concretamente éstos, la de darles ajustada y oportuna resolución. La ética por sí sola no alcanza para asegurar el respeto de la persona y la vigencia irrestricta de los derechos humanos. Pero urge aclarar que tampoco el derecho tiene la fuerza suficiente si –a partir de él– no se ejerce el poder político necesario con el fin de conjurar las amenazas que representan los nuevos intereses creados. Más aún, si no opera un cambio de paradigma ético y científico que permita plasmar una nueva y fructífera alianza entre las ciencias y la filosofía, la técnica y las humanidades.

Son indispensables, pues, una mayor interactividad entre tales disciplinas y un rol más activo del derecho, no para detener el desarrollo de las nuevas tecnologías biomédicas pero sí para orientarlo, regularlo y controlarlo y, llegado el caso, para prohibir determinadas prácticas contrarias a la dignidad humana, las libertades fun-

damentales y los derechos humanos. Desde una perspectiva regional latinoamericana, dicha construcción participativa debe acentuar la superación de las dificultades que atraviesan grandes grupos de población para alcanzar el debido estándar en su salud y calidad de vida.

“Bioética jurídica” y su diferencia de otras acepciones. Algunos “biologismos” y “eticismos” contemporáneos

“Bioética jurídica” difiere de vocablos a los que ha acudido buena parte de la doctrina, al calificar esta forma de bioética como una “nueva juridicidad”, tales como “bioderecho”, en la inteligencia de que se trata de una “rama jurídica transversal”, que no significa negación pero sí complemento de otras ramas del derecho, o que el “bioderecho” representa un paso posterior, dado el asincronismo entre la ciencia y el derecho: (“de la bio-éthique au bio-droit, après l’éthique la loi”); o “biojurídica”, por considerársela “una nueva rama del derecho”, que tiene que ver directamente con la aplicación de los avances científicos a los seres humanos, o “la respuesta desde el mundo jurídico al surgimiento de la bioética”. O bien, de quienes propician la ampliación del encuentro entre “bioética” y “derecho” mediante la profundización del diálogo entre “bioética” y “derechos humanos”, sin necesidad de recurrir al neologismo “bioderecho”; o caracterizan una “bioética con rasgos jurídicos”, como una especie de “enrejado jurídico” de las ciencias de la salud; o, aun con una significación limitada, se refieren a la “juridificación de la bioética”, desde el momento en que ésta es abordada desde el ángulo jurídico; o “juridización de la bioética”, expresada en el progresivo crecimiento de los dominios regulados por el derecho, a costa de las demás relaciones sociales.

Sea cual fuere la posición que se adopte, resulta innegable la importancia del derecho en y desde la bioética. A condición de no incurrirse en una creciente “formalización” de la bioética, es decir, reducción a formas jurídicas de fenómenos que son esencialmente dinámicos e interdisciplinarios. Corresponde, pues, evitar esa excesiva rigidez formal y mantener abierto un diálogo pluridisciplinar inherente a la bioética. Podrá distinguirse así la “bioética jurídica” de otras modalidades, puesto que no tiene por objeto la transformación de la bioética en una simple nueva rama del derecho, como tampoco convertirse en un mero marco normativo de las ciencias de la vida y de la salud –minus legítimamente reprochado a aquéllas-, sino la necesaria regulación jurídica de los temas y problemas bioéticos tendiente al reconocimiento y la tutela eficaz de la dignidad humana y los derechos y libertades fundamentales relacionados con el avance de tales ciencias, lo cual es algo muy distinto.

El término “bioética jurídica” procura evitar, pues, la confusión de términos y por ende de conceptos, confirmando que se trata de algo más que una mera “*nominis quaestio*”, desde que la noción de “ética” debe presidir el debate. El riesgo adicional que puede significar la supresión del “ethos” se desprende de vocablos que designan otros fenómenos de “bíos” de nuestro tiempo –“biologismos”-, algunos con inciertos y preocupantes alcances, otros trasuntando renovados esfuerzos por defender la vida. A la inversa, incluso alegando o pretextando una defensa de aquél, cabe observar asimismo algunos “eticismos” que prescinden del vocablo vida.

No es casual que los primeros carezcan del vocablo “ética”. Antes bien en el marco de la política y de la sociedad en su conjunto dicha ausencia revela los nuevos peligros o desviaciones. En tal sentido es dable observar determinadas expresiones que denotan la pérdida del término “ética”, aun cuando preservan el “bio” en su denominación. Algunas de ellas, sumariamente:

a) “Biopoder”. Concepto anticipado por Michel Foucault en el desarrollo de su obra según las etapas históricas de arqueología del saber, genealogía del poder y técnicas y tecnologías de la subjetividad, y señalado en su “Seguridad. Territorio. Población” (clases de 1978 y 1979), al examinar el tránsito en el siglo XVIII de la noción de soberanía sobre el territorio a la de regulación sobre la sociedad, que se convierte así en “sociedad de seguridad”. Dinámica en la que luego se lleva a cabo el pasaje desde la sociedad disciplinaria a una sociedad de control. En ésta, el poder no necesita ya de un lugar específico, ni de una institución de encierro en particular (v. gr. de un panóptico institucional).

El nuevo poder se llama “biopoder”, y constituye una verdadera técnica de control sobre los cuerpos y el cerebro: “ahora la vida misma ha llegado a ser un objeto de poder”, plantea Foucault. El biopoder es un dispositivo parasitario, pero absolutamente fluido, corre a una velocidad increíble: así aparecen y se renuevan las redes de información, los sistemas múltiples de comunica-

ción, los cuerpos de asistencia social, proyectos genéticos y bacteriológicos, entre otros mecanismos, alerta el filósofo francés.

b) “Biopolítica”. Noción asimismo foucaultiana –considerada críticamente como la gestión política de la vida en sus más diversas acepciones a través del cuerpo individual, social, político y biológico-, reformulada en la actualidad por Roberto Espósito (“Bíos”, conferencia dictada el 18 de setiembre de 2006, Biblioteca Nacional, Buenos Aires; v. nota de Pablo Esteban Rodríguez: “Un pensador ineludible”, diario “La Nación”). Nuestro

El término “bioética jurídica” procura evitar la confusión de términos y por ende de conceptos, confirmando que se trata de algo más que una mera “nominis quaestio”, desde que la noción de “ética” debe presidir el debate.

tiempo, entre la revolución biológica de la inmunología y la genética y la extensión de aquellos aparatos políticos que disponen libremente de la vida de poblaciones enteras de un modo cada vez menos disimulado por las libertades civiles, es enteramente biopolítico. Sin embargo, en esta afirmación se desliza la inflación del término: si todo es biopolítico, nada es biopolítico, o nada se quiere decir al invocarla. El filósofo italiano proporciona entonces una nueva noción de bíos, procurando superar el biologismo que encarnó el evolucionismo en el siglo XIX y a la vez dar a la biopolítica un sentido moderno. Distingue entre política sobre la vida: la política como fuerza externa a la vida que impacta en el cuerpo en una relación de sujeción (modernidad, contractualismo), y política de vida: una reflexión que reemplaza la vida como nexo entre política y biología, por una coincidencia entre política, vida y cuerpo (teorías de la multitud, no contractualistas). Única salida, para el teórico italiano. Capaz de responderse qué es la vida, y por qué la política occidental moderna se empeña en querer conservarla a través de la muerte, sobre todo cuando las matanzas en nombre de mantener la vida están a la orden del día y cuando la genética oficial se esfuerza por hacernos creer que la vida está fuera del cuerpo, que es controlable en abstracto a partir de un mapa de información. Según Espósito, sólo así será posible redefinir la política.

c) "Biorracia". Reduccionismo mencionado por Carlos M. Romeo Casabona (2003). En sustancia, la biomedicina y los derechos constitucionales del ciudadano "bioético" (libre autonomía, patrimonio genético, identidad genética del ser humano), como barrera ante las presiones de los investigadores y empresas que no reconocen ningún freno al progreso de la tecnociencia y al beneficio económico (los biócratas).

d) "Bioterrorismo". Se trata de la agresión lisa y llana con armas biológicas y/o químicas o que representa una clara y terrible amenaza para la humanidad toda y que registra diversos antecedentes históricos. El término "guerra biológica" (el escudo de cada oponente suele denominarse entonces "bioseguridad" o "biodefensa") da cuenta de una guerra asimétrica, protagonizada sin exponer las propias tropas, con efectos retardados, con microorganismos patógenos modificados con tecnología genética o sustancias tóxicas, amenazas de ataque en cualquier terreno (guerra del terror: miedo/pánico). Sin ignorar otras calamidades, basadas en el terrorismo o la guerra convencional actual (ofensiva-defensiva) en la que participan ejércitos, tanques, misiles... Esto es, de la bala y la bomba a la bacteria y la sus-

tancia química (supuestos éstos en los que, según la OMS, los agentes infecciosos o tóxicos de uso más probable son: viruela, esporas de ántrax -carbunco-, peste). Metáfora bioética: Que el ser humano propicie semejante enemigo de sí mismo, recreando el mítico relato de las diez plagas bíblicas, revela una insensatez adicional. Parece no haberse dado cuenta de que, según la historia evolutiva -cronológica- que narra "Le calendrier de la vie (4.6 milliards d'années de la Terre et de la vie ramenées à un an)" de Jacques Reisse y Pierre Jaisson, ¡La bacteria (primeros microfósiles) apareció en el planeta el 28 de marzo y el hombre recién al filo del 31 de diciembre!; en tal caso, somos unos "advenedizos" biológicos, en palabras del genetista español Juan-Ramón Lacadena. Confirma la necesaria exigencia -en ésta, como en otras materias- de un plus de responsabilidad y conciencia, individual y colectiva, no sólo de los operadores políticos, jurídicos y sociales, sino en especial de científicos y tecnólogos.

e) Alimentación "bio" y "biogarantía". Según la Reglamentación del Consejo de la Unión Europea adoptada el 24 de junio de 1991

relativa a los productos derivados de la agricultura biológica: "On nomme biologique tout produit issu de l'agriculture et de l'élevage exempt de pesticides de synthèse (herbicides, insecticides et fongicides) et d'engrais chimiques. Pour être considéré comme "bio", tous les produits obtenus après transformation (pain, confiture, plats préparés etc.) doivent contenir au minimum 95% d'ingrédients agricoles d'origine biologique. Les emballages des produits bio ne comportent pas de PVC; enfin, aucun ingrédient d'un produit bio ne doit être issu de manipulations génétiques. Ce n'est qu'à l'issue de ces contrôles qu'est décerné le label 'Biogarantie'; comentario de Valérie De Oliveira: "Le bio contre-attaque"/archivos temporales de Internet/htm).

A contrario, diversas acepciones con origen tecnocientífico han recuperado o simplemente exhiben el término "ética"; en todo caso a costa del "bio". Un resumen de algunas:

g) "Cibernética" (del gr. kybernetes, timonel). Ciencia del que pilota, reduce la actividad a dos ingredientes esenciales: la información y la retroalimentación, y sostiene que todo proceso puede entenderse como una amplificación de ambos (Jeremy Rifkin, 1999). Mientras los cultores de la cibernética, a partir de su precursor el matemático norteamericano Norbert Wiener (The Human Use of Human Beings. Cybernetics and Society, 1954), han llegado a plantearse si marchamos hacia un hombre cyborg? (contracción de

Nuestro tiempo, entre la revolución biológica de la inmunología y la genética y la extensión de aquellos aparatos políticos que disponen libremente de la vida de poblaciones enteras de un modo cada vez menos disimulado por las libertades civiles, es enteramente biopolítico.

máquina y organismo), en el campo de la "biónica" (biología + física + electrónica; donde como se advierte reaparece con exclusividad el bio) se habla de un "hombre biónico"? (en tal caso a partir del estudio de la estructura y del funcionamiento del cerebro humano en procura de un modelo útil para la construcción de ordenadores electrónicos);

h) "Roboética" (Entre la ciencia y la ficción). Marco regulador de la inteligencia artificial y la ética, ante la virtual "coexistencia" entre seres humanos y robots; vale decir, pensar una base ética para la robótica -estrechamente vinculada a la cibernética-, y hoy asimismo una de las tecnologías aplicadas a la biomedicina (que puede llegar a los "robots microscópicos" en el interior del cuerpo humano para determinados tratamientos), así como la "robótica social" (robots al servicio de las personas de la denominada tercera edad o con necesidades especiales), y que fundamentalmente se interesa por los aspectos éticos, jurídicos, sociales y ambientales que suscita la creación, entre otros, de "robots-esclavos", "robots-humanoides", "robots-mascotas", "robots-marinos", según se discutió en "The First International Symposium On Roboethics: The ethics, social, humanitarian and ecological aspects of Robotics" realizado en San Remo, Italia, en enero de 2004.

i) "Informatética" ("Informatétique"). Propuesta ante la conjunción de la genética y la informática: "civilisation de l'ordinateur, domaine qui vient", y que ha llevado a François-Noël Gilly (Éthique et génétique, 2001), director del primer ensayo francés de terapia génica en cánceres digestivos, a preguntarse si ese "big brother watching you" terminará por "convertir" a los seres humanos en "ficheros genéticos informatizados"?!, llamando a defender las libertades individuales duramente ganadas en el curso de los veinte siglos precedentes y, por tanto, a resistir una "genetización de lo humano", condicionamiento biológico del hombre que subestima factores socio-culturales y ambientales (genotipo y fenotipo). Planteo similar al que formulara Catherine Labrusse-Briou (Le droit saisi par la biologie. Des

juristes au laboratoire, 1996), alertando sobre una "genetización de lo jurídico", cuando se exacerban las útiles relaciones entre la genética y el derecho y la administración de justicia (genética forense que, por ejemplo, mediante las huellas genéticas permite la identificación y filiación de personas, determinación de responsabilidad penal, archivos de perfiles de ADN y de muestras biológicas). Ambos reduccionismos, en suma, ignoran que: la dignidad humana impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas o a un mero código de barras genético, esto es, impedir que se les defina exclusivamente por su patrimonio genético y, a la vez, asegurar que se respete el carácter único de cada persona.

Tan vasto como complejo arco iris disciplinario demanda nuevas y profundas meditaciones. Mientras tanto, creemos que con el término bioética jurídica -con el que en el año 2000 denominamos el proyecto de "Maestría en Bioética Jurídica", aprobado por el H. Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata, y cuya dirección ejerzo desde su inicio efectivo en abril de 2006, así como los libros Antología para una bioética jurídica, La Ley, 2004, y Bioética jurídica, dignidad de la persona y derechos humanos, Dunken, 2010, 2da. edición corregida y aumentada-, el adjetivo preserva el sustantivo y expresa mejor el concepto, dando lugar, en sentido estricto, a la bioética normativa (regulación constitucional y legal de temas y problemas bioéticos) y la bioética jurisprudencial (resoluciones judiciales de conflictos bioéticos, etc.); y, en sentido amplio, a un estudio y reflexión de la problemática bioético-jurídica en su conjunto, vale decir, las ya mencionadas relaciones entre la bioética y el derecho, complementarias entre sí, en todo caso en el marco de una heterointegración de sus principios, según propiciáramos en trabajo publicado en el número del Bicentenario Patrio (2010) de la Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

(El autor es Director de la Maestría en Bioética Jurídica).

Doctorados

Ciencias Jurídicas

Dir. Dr. Felipe Fucito

Relaciones Internacionales

Dir. Dr. Norberto E. Consani