





INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Nº 53

FDER

EDITA



Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario

Consejo Asesor de Investigaciones

**CENTRO DE INVESTIGACIONES
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL**

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Nº 53

**DOCTORADO EN DERECHO
DERECHO DEL ARTE**

AÑO 2018

©

Registro de la Propiedad Intelectual N° 5265499, Formulario H N° 000128558
Propietaria: Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario
Córdoba 2020, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.
Teléfono/fax: (341) 4802634, int. 165
E-mail: cifjfs@fder.unr.edu.ar; mciuroc@arnet.com.ar
CUIT: 30-52355240-2

ISSN 1514-2469

Salvo indicación expresa la Revista “Investigación y Docencia” no se identifica necesariamente con las opiniones y los juicios que los autores sustentan.

Director responsable: Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani
Responsable de edición: Dra. Marianela Fernández Oliva

Publicación realizada por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Córdoba 2020 - 2000 Rosario - Argentina).

Tirada: 100 ejemplares.

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Rector: Dr. Arq. Héctor Floriani

FACULTAD DE DERECHO

Decano: Dr. Marcelo Vedrovnik

Vicedecano: Dr. Alfredo Mario Soto

CONSEJEROS DIRECTIVOS

Consejeros Docentes

Doctores

Meroi, Andrea Angélica	Verdondoni, Alejandra
Taller, Adriana	Zabalza, Margarita
Bentolila, Juan José	Delannoy, Solange
Krasnow, Adriana Noemí	Moloeznik, Victor Gustavo
Franceschetti, Gustavo	Facciano, Luis Albino

Consejeros Estudiantiles

Pita, Francisco	Dotto, Martina
Alvarez, Gustavo	Di Bene, Vanesa
Saley, María Paula	Avetta, Luciano
Canseco, Guillermo	Bermúdez, Anabella

Consejero No Docente

Dra. María Inés Pópolo

Consejero Graduado

Dr. Mario González Rais

Consejero Superior

Dr. Carlos Hernández

**CENTRO DE INVESTIGACIONES
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL**

Director: Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani
(ex investigador principal del CONICET)

Subdirectora: Dra. María Isolina Dabove
(investigadora independiente del CONICET)

Secretaria Técnica: Dra. Marianela Fernández Oliva
(investigadora del CIUNR)

Secretario: Dr. Damián Dellaqueva
(docente de la UNR)

En Internet: www.centrodefilosofia.org.ar

Diseño y edición web: Dr. Gabriel M. Salmén
www.cartapacio.edu.ar

Comité Académico

Dra. Noemí L. Nicolau

Dra. Alicia M. Perugini

Dr. Nelson Saldanha

Dr. Jean-Marc Trigeaud

ÍNDICE

<i>Entrevista al Doctor Ricardo A. Guibourg</i> POR MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI	13
---	----

DOCTORADO EN DERECHO

CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL	
<i>Las posibilidades del discurso jurídico, la libertad académica y el Doctorado.</i>	51
<i>Reflexiones sobre el Doctorado en Derecho.</i>	57

GERBAUDO, GERMÁN	
<i>La importancia de los estudios de Doctorado para la enseñanza del grado de Derecho. En especial referencia a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.</i>	81

INFORMES

CHIA, JUAN IGNACIO	
<i>Despliegues comparativos del doctorado en derecho. Breve relación de los reglamentos de Doctorado en las universidades alemanas de Berlín y Kiel.</i>	93

FERNANDEZ OLIVA, MARIANELA	
<i>Doctorado en Derecho en las universidades inglesas de Oxford y Cambridge: sus principales características.</i>	109

GERBAUDO, GERMÁN	
<i>Programa de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.</i>	125
<i>Programa de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad del Externado (Colombia).</i>	129

DERECHO DEL ARTE

CHIA, JUAN IGNACIO

Aportes jusfilosóficos para una construcción sistemática de las relaciones entre el Derecho y el Arte en el horizonte de sus transformaciones históricas: la escuela histórica del Derecho y el romanticismo alemán temprano.

135

NOTA

CHIA, JUAN IGNACIO

Museos en flujo. Consideraciones acerca del régimen jurídico de los museos en esta nueva era, a partir de una lectura de Boris Groys.

163

NORMAS EDITORIALES

167

ENTREVISTA



ENTREVISTA AL PROFESOR RICARDO A. GUIBOURG

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Miguel Angel Ciuro Caldani (MACC): Muy estimado profesor, para empezar me agradaría que aclaráramos el marco de esta entrevista expresándole que considero que uno de los momentos más importantes de la Filosofía es el de la pregunta y que ésta se enriquece no solo a través de las preguntas que hace el entrevistador sino también de las que desee recibir el entrevistado. Le ruego que acepte enriquecer esta entrevista con todas las preguntas que Usted desee formularse.

Profesor Ricardo A. Guibourg (RAG): ¿Cuál es su trayectoria académica? ¿Por qué decidió dedicarse al Derecho? ¿Por qué resolvió trabajar en Filosofía del Derecho? ¿Quiénes han sido sus maestros?

RAG: Cuando estaba en el secundario, me interesaban dos líneas de pensamiento: la filosofía y el derecho. Me decidí por la segunda, pero la vida me volvió a acercar a la primera. Ingresé en la Facultad el 1958. En esa época no había cursos: simplemente, los alumnos se inscribían y daban examen. La primera materia era Introducción al Derecho, que estudié por el libro de Aftalión, García Olano y Vilanova y rendí con Moisés Nilve. Quedé inmediatamente interesado en los problemas de la filosofía del derecho, pero, por decirlo así, dejé mi interés latente mientras estudiaba otras asignaturas. En 1961 fue el turno de Filosofía del Derecho, en la cátedra de Gioja. Gioja y un profesor de Derecho Civil eran los únicos que organizaban cursos, por

cierto que de un modo señaladamente extraoficial, que desembocaban en un examen formalmente libre. Ahí estudié a Kelsen y quedé definitivamente prisionero de lo que dos años antes me había atraído. Después de cada clase acompañaba durante varias cuerdas a la profesora de mi curso, planteándole mis reflexiones sobre lo que estudiábamos. Ella –que, recuerdo, cargaba con un avanzado embarazo– me soportaba con estoicismo y yo iba redactando hojitas de comentarios que intercalaba en el libro. Después de aprobar el examen final, Gioja me propuso incorporarme a la cátedra como ayudante alumno. Acepté con entusiasmo, y desde entonces estoy en la misma tarea. Por cierto, a lo largo de los años he tenido otros maestros, además del propio Gioja: Vernengo, Alchourrón, Bulygin y Carrió determinaron de diversas maneras mi formación.

MACC: ¿Qué podría referirnos de su trayectoria como estudiante, docente e investigador?

RAG: Fui un estudiante bastante bueno al principio y más mediocre hacia el final de la carrera, porque ya trabajaba y estaba de novio. Tuve dos aplazos, en Contratos y Derecho de la Navegación, pero finalmente me recibí en 1963. En 1965 inicié los estudios de doctorado, con Gioja, Vernengo y Bacqué como profesores, y en 1966 Gioja me propuso como adjunto interino, con una comisión a mi cargo. Dieciocho años estuve en esa situación, durante los cuales gané varios concursos que, vaivenes políticos mediante, eran luego anulados. En esa época la facultad tenía su propio Ciclo Básico, una de cuyas materias era Filosofía y uno de cuyos profesores era Alchourrón. Me incorporé a su cátedra hasta que el Ciclo Básico fue eliminado en 1973; ese período fue importantísimo para la elaboración de mis propias ideas.

Finalmente alcancé la categoría de asociado y poco más tarde, después de defender mi tesis en 1986, la de titular.

Mientras tanto, iba publicando artículos, tanto de filosofía del derecho y temas afines como de derecho del trabajo, porque había alcanzado la magistratura en esa especialidad.

MACC: ¿Cómo describiría Usted sus experiencias como profesor de la Universidad de Buenos Aires y director del Departamento de Filosofía?

RAG: Como es sabido, las exigencias de formación docente van disminuyendo a medida que se asciende en el nivel de enseñanza: para ser maestra de jardín de infantes se requieren sólidos conocimientos pedagógicos; para el ciclo primario, un poquito menos; para ser profesor secundario los requisitos técnicos descienden mucho y para ser profesor universitario casi no hace falta nada: a eso le llaman técnica pedagógica intuitiva, que no siempre da mal resultado. Aunque vengo de una familia de docentes, yo nunca tuve una formación seria en ese campo. En una visión retrospectiva, creo que al principio no era un buen profesor (era muy estructurado y un tanto aburrido), pero el contacto con los alumnos me fue enseñando. Llegué a estar bastante satisfecho de mi actuación, pero al mismo tiempo veía que, en un curso de treinta estudiantes, la filosofía del derecho interesaba a tres o cuatro, era amablemente tolerada por diez o quince y el resto sólo esperaba “zafar”. Esa impresión cambió radicalmente cuando empecé a dar clases de posgrado: lograba obtener una respuesta apropiada de casi todos, incluso de aquellos que, en cursos de doctorado, tenían sus intereses puestos en el derecho civil, comercial o administrativo. Mi desilusión se convirtió en entusiasmo, y ese sentimiento perdura todavía.

Como director del Departamento de Filosofía del Derecho, cargo que ejercí durante unos veinte años, me propuse ante todo construir y mantener la paz en un ámbito de rivalidades ideológicas fuertes. Lo conseguí; no tanto por mérito mío, sino porque la situación política del país se había aquietado. Mi segundo propósito fue lograr un funcionamiento administrativo rápido y eficaz, porque, como todos saben, el departamento es más una oficina de gestión docente que una institución de enseñanza en sí misma. Eso también lo conseguí, de modo que quedé satisfecho. Pero los conflictos políticos seguían al acecho en lo profundo, de modo que me sentí liberado cuando dejé el cargo.

MACC: ¿Cuáles son los criterios con que se construyó la Maestría en Filosofía del Derecho que dirige en la Universidad de Buenos Aires? ¿Está satisfecho con el desenvolvimiento de la Carrera?

RAG: Esta pregunta me suena como si San Martín le preguntara a un teniente con qué criterios se había concretado el cruce de los Andes. La idea de construir la Maestría fue suya, como director del Departamento de Posgrado; y también la iniciativa de encargarme su dirección. El proyecto en el que trabajé puede considerarse resumido en tres ideas: generalidad, pluralismo y pensamiento autónomo. La generalidad consiste en que la Maestría comprenda todos los aspectos en debate dentro de la filosofía del derecho, y no campos acotados como la argumentación o la bioética. El pluralismo, en que todas las orientaciones de la filosofía del derecho, a menudo con fuertes disidencias entre ellas, estuvieran presentes y pudieran exponer todos los temas desde sus propios puntos de vista; en lo posible por medio de los mejores exponentes que pudiéramos encontrar. La metáfora con la que suelo describir esta idea es que el alumno oiga todas las campanas, tañidas por los más hábiles campaneros de cada escuela. Finalmente, cada alumno se ve en el caso de escuchar a todos los profesores (no hay asignaturas optativas), leer todas las bibliografías divergentes, debatir en clase las ideas expuestas y, finalmente, construir su propio sistema de pensamiento filosófico-jurídico para discutirlo con sus colegas y con los profesores. Por eso, la Maestría tiene algunos seminarios donde, declaradamente, no se pretende enseñar nada nuevo, sino exigir a cada participante construir, exponer y debatir su pensamiento sobre el banco de prueba de todo el grupo. No se trata de ponerse de acuerdo, no, sino de asegurar que cada quien tenga su manera de pensar, sepa cuál es esa manera, controle el grado de utilidad que le reporta para ordenar sus ideas y sus conductas y sea capaz de defenderla a su propia satisfacción frente a quien no esté de acuerdo con ella.

Ciertamente, estoy muy satisfecho con el desenvolvimiento de la carrera. No es una especialidad llamativa desde lo profesional, como el derecho penal; pero todos los años tenemos un grupo de personas que comprenden la necesidad de una reflexión más profunda sobre el fenómeno jurídico y se inscriben en la Maestría. También tenemos ya un número creciente de egresados, que han defendido su tesis con buen éxito.

MACC: ¿Cuáles son los criterios que considera valiosos para la organización de un Doctorado en Derecho? ¿Cuál ha sido su experiencia como integrante de la Comisión de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires?

RAG: Un doctorado en derecho no es otra cosa que una organización en la que los graduados llevan a cabo una investigación personal y ofrecen a la comunidad sus resultados para demostrar que merecen el doctorado (es decir, la declaración de que están en condiciones de enseñar; no porque realmente hayan de dictar cursos, sino porque han descubierto algo útil y novedoso para el conocimiento humano).

Ahora bien, la tesis no es una monografía, ni un artículo extenso de doctrina. Es el fruto de una trabajosa investigación en la que el tesista introduce su propia chispa de pensamiento autónomo. Para que ese proyecto tenga buen éxito, no sólo se requiere que el tesista conozca su tema y tenga una idea original acerca de él. Es preciso, además, que domine el marco teórico dentro del que ha de moverse. Este marco teórico, es preciso decirlo, es a menudo pasado por alto; no por desidia, sino por cierta confusión que acorta sus miras. En efecto, un civilista –por ejemplo– conoce bien el derecho civil, en cuyo marco desarrollará su opinión; tiene una idea de la teoría del derecho civil, desarrollada paulatinamente desde hace milenios; no está habituado a examinar esa teoría en el marco de la teoría general del derecho; y, lo que es más grave, es rarísimo que analice todos esos niveles de pensamiento a la luz del más básico de ellos, que es la filosofía general. En este último aspecto, el abogado común (incluido el profesor universitario medio) da por sentados conceptos y métodos que le fueron impuestos por la cultura ambiente, a menudo incompleta y hasta contradictoria en aspectos relevantes. Esta falencia, tan habitual como inadvertida, limita los alcances de su análisis del problema, compromete el valor de los argumentos con los que haya de sostener su idea y, en definitiva, lo constriñe a construir un hermoso edificio sobre arenas movedizas, sin que el tesista, los jurados ni el público lector lo adviertan.

La metáfora de las arenas movedizas puede especificarse así: nuestras ideas sobre una institución jurídica determinada se sostienen en razones propias

de su especialidad; pero estas razones flotan sobre una teoría general del derecho. A su vez, nuestras ideas sobre la teoría jurídica flotan sobre nuestros preconceptos de filosofía general; y, en este nivel, o bien nos contentamos con lo que oímos decir desde niños, o bien buscamos un sistema de ideas que nos permitan seguir sosteniendo nuestros preconceptos (adecuados o inadecuados que ellos sean). Ahí es donde caemos en trampas insondables y arrastramos con nosotros a quienes nos escuchan.

En conclusión, aunque muchos lo consideren exagerado, pienso que ninguna idea jurídica puede sostenerse con solidez si no se empieza por una teoría crítica del lenguaje, se sigue por decisiones conscientes sobre la ontología, la teoría de los modelos, las teorías de la verdad y del conocimiento, la metodología, la metaética y la teoría del derecho; pero no colgándose de los preconceptos que de antemano queremos confirmar, sino formulando las preguntas básicas y tratando de responderlas de un modo pragmático; es decir, un modo que nos ayude a construir un sistema de pensamiento que funcione; no sólo para ganar un proceso o para sostener una idea política, sino para absolutamente todo, desde tomar un vaso de agua hasta juzgar un argumento electoral.

En un nivel mucho más superficial, una buena organización del doctorado requiere prevenir o evitar dos enfermedades del sistema. Una es la de los directores de tesis que se desentienden de la investigación de su pupilo y firman su conformidad con poca o nula reflexión sobre su contenido. La otra, la de los jurados que examinan la tesis y, cuando no les parece buena, evitan la confrontación y renuncian a su función en lugar de propugnar el rechazo; o bien confían en el prestigio del director y aprueban lo que han valorado superficialmente. Estas enfermedades son letales para el avance del pensamiento y para el prestigio del título universitario máximo.

MACC: ¿Cuál sería la tarea que adjudicaría a una Revista de Doctorado en Derecho?

RAG: No estoy seguro de que una revista de doctorado sea una buena idea. Como el doctorado en derecho abarca temas muy diversos, los temas

de la revista también serían dispersos y, en definitiva, sus textos sólo serían leídos por sus autores y los mejores amigos de los autores. ¿Cómo evitar este efecto? Sin mucha fe, sugiero dos líneas de acción. Una es que cada número se refiera a una rama específica del conocimiento jurídico, con lo que la revista se parecería a cualquier publicación con esas características. Otra es que la revista publique, por ejemplo, los planes de tesis que vayan presentándose y abra el debate público sobre ellos, de tal modo que cada tesista disponga de una devolución plural y, al mismo tiempo, el público interesado conozca los proyectos de nuevas ideas y tenga la ocasión de participar, lo que suscitaría su propio pensamiento autónomo.

MACC: ¿Cuál fue su experiencia como profesor de la Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas? ¿Considera Usted conveniente que esos temas se expliquen en las Facultades de Derecho?

RAG: Fue un honor para mí participar en la Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas. Es claro que, si en las facultades de derecho se enseña cómo leer, interpretar y aplicar las normas, también debería enseñarse a elaborarlas. Hay aspectos técnicos –lingüísticos, lógicos, pragmáticos– que es preciso cuidar para una legislación eficiente, cualquiera sea su contenido. Pero, además, debo reiterar lo que dije antes sobre los fundamentos teóricos del pensamiento: un marco teórico claro, incluso filosófico, o sobre todo filosófico, ayuda a mejorar la acción legislativa.

MACC: ¿Cuál ha sido su experiencia en relación con la Internationale Vereinigung für Rechts- und Socialphilosophie / Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social y su participación en los congresos de la misma?

RAG: He participado en todos los congresos mundiales a partir del de Bolonia en 1995 y estoy satisfecho por haber tenido la oportunidad de trabar relación personal con personas inteligentes. Pero tengo una crítica hacia los congresos en general: las ventajas intelectuales de asistir a ellos no guarda

adecuada relación con el esfuerzo de organizarlos. Más que oportunidades de debate, son complejos conjuntos de monólogos. A veces pienso, medio en broma y medio en serio, que la parte intelectualmente más útil de los congresos es la que consiste en pausas para el café, cenas y excursiones colectivas: el contacto social permite conversar cara a cara sobre los temas del congreso y averiguar el pensamiento del interlocutor mejor que asistiendo a largas exposiciones orales seguidas de algunas preguntas casi de compromiso. Ahora aplicamos esta idea a los encuentros anuales Interescuelas, que organizamos desde 2015 en el marco de nuestra Maestría. Allí, cualquiera puede participar, pero las ponencias que se admiten tienen una extensión máxima de una carilla. En la sesión, la carilla se lee y luego se debate entre todos: hay menos lucimiento personal, pero más participación efectiva y mucha más reflexión colectiva.

Por otra parte, desde hace unos años ejerzo el cargo de vicepresidente de IVR. En esa capacidad, y con el apoyo de otros argentinos, latinoamericanos y europeos, he conseguido que, para 2023, el Congreso Mundial se haga en Buenos Aires. Ahora es el momento de trabajar fuertemente para hacer realidad ese proyecto y honrar el compromiso asumido.

MACC: ¿Cuál ha sido su experiencia como presidente de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho? ¿Cuál es su experiencia en la participación de las Jornadas de la Asociación?

RAG: El fundador de la AAFD, el recordado profesor Juan Carlos Smith, llevó a cabo, durante muchos años, la hazaña de mantener unida y en funcionamiento una asociación en la que participaban filósofos de orientaciones diversas y enfrentadas, a veces hasta la violencia: recordemos que, en la década de 1970, dos profesores de filosofía del derecho, de tendencias opuestas entre sí, habían sido asesinados. Esto sucedía porque nuestra disciplina se prestaba –y se presta aún– a la utilización política del pensamiento. Cuando asumí la sucesión de Smith, mi primera prioridad fue continuar con esa labor pacificadora y pluralista, lo que fue más fácil debido a la consolidación del régimen democrático. Pero la segunda fue proporcionar a la AAFD una mayor institucionalidad.

Las jornadas anuales siguieron celebrándose con buen éxito, aunque debo recordar aquí mi crítica genérica hacia los congresos. Por mi parte, el papel que cumplía en esas jornadas se limitaba a la organización, tarea en la que conté con colaboradores invalorable: como presidente, nunca quise imponerme como disertante, sino ejercer como anfitrión de los pensadores participantes.

MACC: ¿Cómo describiría el panorama de la Filosofía del Derecho en el mundo y en la Argentina? ¿Estima que son situaciones satisfactorias? ¿Cuál sería para Usted el porvenir de la Filosofía del Derecho en el mundo y en la Argentina?

RAG: El panorama general de la filosofía del derecho no es bueno. Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, y como consecuencia de los horrores padecidos, hay en el mundo una fuerte reacción política. Esa reacción es enteramente justificada desde mi punto de vista moral; pero en lo epistemológico se muestra nefasta, como cada vez que las preferencias políticas de cualquier clase –incluso de la mejor clase– se inyectan en el pensamiento abstracto. Estamos ante un *tsunami* de justicia que pone la teoría del derecho a su servicio: en suma, se trata de un nuevo iusnaturalismo que se empeña en ver verdades donde sólo hay preferencias (incluso preferencias que comparto). Ya no es el viejo iusnaturalismo autoritario y más o menos sagrado, sino uno nuevo, favorable a la democracia y a los derechos humanos. Pero, examinado sin pasión política y a la luz de la filosofía general, es fácil advertir que tiene los mismos inconvenientes epistemológicos que su antecesor opuesto. Y no hay manera de oponerse a esta tendencia, principialista y neoconstitucionalista, que en aras de lo que entendemos justo tiende a prescindir del concepto de derecho en sí mismo. Estamos matando al mensajero que nos trajo tan infaustas noticias desde el nazismo, el fascismo y el comunismo. Estamos anulando la técnica jurídica para depender de una moral carente de técnica. Pero, si esto diera resultado, el derecho –cuya única ventaja comparativa es proporcionar alguna módica seguridad– jamás habría sido inventado. La actual evolución

es favorable desde el punto de vista político, pero desde el técnico es como si fuéramos hacia el precipicio de la incertidumbre, todos tomados de la mano y cantando, sonrientes, himnos a la justicia. De hecho, ya es cada vez más difícil saber qué sistema jurídico nos ampara, porque por encima de cualquier ley, incluso democrática, hay una bruma sagrada que cada quien interpreta y aplica como quiere y puede.

Me gustaría pensar que en algún momento la humanidad advertirá su ilusión “propositivista” y buscará tener buenos legisladores, en vez de insistir en que el derecho es demasiado importante para dejárselo a los representantes del pueblo.

MACC: ¿Existe para Usted una Filosofía del Derecho propia del mundo latino? ¿En su caso en qué consiste?

RAG: De ninguna manera. Hay filósofos del derecho que pertenecen al mundo latino, así como modas latinas en el pensamiento iusfilosófico; pero los problemas son absolutamente universales y sus respuestas deben debatirse también en el ámbito universal. Pensar en una filosofía del derecho latina es, o bien poner el pensamiento al servicio de los problemas políticos y sociales advertidos en nuestra cultura, o bien impulsar una visión chauvinista del pensamiento filosófico. Lo primero es hacer política; lo segundo es patético.

MACC: ¿Quiénes han sido para Usted los tres jusfilósofos más importantes del siglo XX y por qué?

RAG: Desde mi punto de vista, Kelsen, Hart y Ross. Ninguno de ellos es perfecto pero, cada uno en su estilo y según su pensamiento, sirve para suscitar preguntas inteligentes y ensayar respuestas provisionales, pero también inteligentes.

MACC: ¿Quiénes son para Usted los tres jusfilósofos más importantes de la actualidad y por qué?

RAG: Uno de ellos, con seguridad, es Eugenio Bulygin, por la claridad y el rigor de su pensamiento. Pero, por favor, no me ponga en situación de ofender a nadie por omisión.

MACC: ¿Cuáles han sido en general a su parecer los tres filósofos más importantes de la historia?

RAG: Aristóteles, Hume y Bertrand Russell. El primero porque fue a lo concreto, rescatado del cielo platónico, y mostró cómo podía obtenerse conocimiento sistemático y riguroso a partir de la observación empírica. El segundo, porque despejó el sentido de conceptos centrales de la filosofía de manera racional y operativa. El tercero, porque desarrolló la lógica, clarificó el pensamiento filosófico y lo relacionó con una cantidad de respuestas prácticas.

MACC: ¿Cuáles son a su parecer sus cinco libros o artículos más importantes? ¿Por qué? ¿Los pensaría hoy de otras maneras?

RAG: Sin orden cronológico, sino temático, *La construcción del pensamiento, Derecho, sistema y realidad, Saber derecho*, “La formalización de la competencia” y “Sobre los derechos”. En el primer libro elaboré mi propio pensamiento filosófico. En el segundo hice una crítica del positivismo jurídico, partiendo del mismo positivismo. En el tercero paso revista crítica a todas las orientaciones, incluida la mía, y sugiero un camino para seguir adelante. En el artículo de la competencia, ofrecí un segmento nuevo para la formalización del derecho. En el último, propuse una nueva clasificación alternativa de los derechos, que estimo bastante útil. Por cierto, sigo pensando del mismo modo en todos esos puntos.

MACC: ¿Qué importancia atribuye a la duda sofista y a la pregunta? ¿Se considera más cercano a la primera o a la segunda? ¿Qué valor asigna a las respuestas? ¿Cuáles son para Usted los filósofos que han desarrollado más la pregunta?

RAG: Siempre he pensado que, en filosofía, las preguntas son más importantes que las respuestas. Ellas abren vías a recorrer, en tanto las respuestas se presentan como puntas de rieles. Cuando la respuesta es buena, es porque obtura un camino equivocado y, en cambio, ofrece combinación con una nueva línea ferroviaria, con nuevas opciones de itinerario.

Sobre el planteo de preguntas, debo citar a los sofistas, a Platón (este último a su manera un tanto pícaro) y a Bertrand Russell otra vez. Es claro, sin embargo, que las preguntas requieren respuestas, aunque sean tentativas.

Acerca de las respuestas, considero que la duda es un buen punto de partida. Por mi parte, me he propuesto empezar por no creer absolutamente nada de nada, salvo una cosa que no puedo negar: las vivencias de mi mente. A partir de allí, cada concepto, cada idea y cada opinión es un constructo para manejar y aprovechar esas vivencias y, a su vez, necesita justificarse pragmáticamente en ese mismo contexto.

MACC: ¿Qué considera la construcción del pensamiento y qué valor le adjudica?

RAG: Todos tenemos un sistema de pensamiento, desde que nacemos, y vamos puliéndolo y ampliándolo día a día. Pero lo hacemos subconscientemente, con nuestras reacciones ante las experiencias de la vida y, sobre todo, a partir de ideas que mamamos de la cultura en la que vivimos. El resultado es casi siempre incoherente, como es natural si se advierte la pluralidad de fuentes individualmente despreocupadas. Si pudiéramos rectificar nuestro pensamiento individual como un sistema coherente, deberíamos empezar por las preguntas filosóficas más básicas, como si hay una realidad, si ella es externa o depende del sujeto, si hay entonces una verdad o muchas, cómo podemos llegar a la verdad y cosas por el estilo. Estas preguntas no tienen respuestas “verdaderas”, principalmente porque son anteriores a las definiciones de la verdad y del conocimiento. Es preciso arriesgar una decisión acerca de cada una de ellas. Por supuesto, podemos adoptar las decisiones que queramos; pero, por favor, tengamos en cuenta que lo hacemos por nuestra cuenta y a nuestro riesgo. Imaginemos que tenemos un terreno baldío.

Podemos elegir cualquier detalle de la casa a construir en él, pero hemos de recordar que, una vez construida, tendremos que vivir en ella. Además de pagarla, por supuesto. El pensamiento de cualquier individuo suele contener, por inadvertencia, una sala de estar con un inodoro en el medio, o una escalera en cuyo extremo hay una pared, o una puerta de entrada que, en el cuarto piso, se abre al vacío.

Es preciso, pues, que cada uno repase los planos de su casa y modifique lo que resulte incongruente con las preferencias principales o con la vida cotidiana. Esto es lo que llamo la construcción (o reconstrucción) del pensamiento: no está dicho que hayamos de ponernos de acuerdo entre todos, ni entre muchos; pero sí que cada uno de nosotros esté de acuerdo consigo mismo y sepa por qué lo está. A partir de ahí, podremos discutir nuestras diferencias intersubjetivas con alguna perspectiva (no garantizada) de solución útil.

Hay que enfatizar que no basta con preguntarse si uno cree en Dios, o qué piensa de la democracia, o si defiende los derechos humanos: todas estas preguntas, indudablemente importantes, están cerca del tejado de la casa intelectual que nos construimos. Es preciso concentrarse primero en los cimientos y luego ir subiendo por las paredes, ladrillo a ladrillo, cuidando que las líneas estén derechas. Esa estructura tendrá que sostener el techo, y habrá que ver dónde tendrá el techo las chimeneas.

MACC: ¿En qué consiste para Usted la relación entre el pensamiento y el lenguaje?

RAG: Muchos piensan que no es posible el pensamiento sin el lenguaje. Cuando yo era chico pensaba así, porque advertía que, al concentrarme en un pensamiento, lo convertía en palabras y las imaginaba escritas, con acentos y todo. Más tarde cambié de idea: verifico en mi mente que a menudo irrumpe en ella una idea como una chispa fugaz, sin necesidad de expresión lingüística alguna.

Sin embargo, algo puedo decir a favor de la tesis contraria. Jamás habríamos llegado al nivel de abstracción que solemos manejar si no tuviéramos

lenguaje. Hay entre pensamiento y lenguaje una relación histórica de vaivén: la clasificación pudo darse sin palabras, pero la adopción de palabras para nombrar las clases permitió ascender a mayores alturas de abstracción, que a su vez requirieron más palabras, y así sucesivamente. En un relámpago mental podemos concebir una idea muy compleja sin formularla verbalmente; pero nunca habríamos podido acercarnos a ella sin un andamiaje lingüístico previo, que nos ayudara a ascender en la escala de las abstracciones y nos habituara a la relación entre ideas.

MACC: ¿Cuáles son para Usted tres de las ambigüedades más significativas del lenguaje jurídico?

RAG: Derecho, justicia, conocimiento.

MACC: ¿Qué es para Usted “saber derecho”?

RAG: Saber no es lo mismo que creer, ni es lo mismo que querer. Saber es disponer de un método confiable, que arroje cierto resultado accesible en principio a cualquiera. Si nuestra idea de derecho fuera el texto literal de la ley, al leerla sabríamos derecho. Pero no: sostenemos que el derecho es mucho más que eso, o tal vez ni siquiera es eso. Cuando nos preguntamos qué es entonces el derecho, solemos perdernos en disquisiciones morales y políticas que, por plausibles que sean, dependen de nuestra preferencia subjetiva y pueden ser (y de hecho son) rechazadas por terceros. Así nos va, por supuesto, en la tarea de estudiar el derecho.

Como métodos confiables, conozco sólo dos: la observación y el cálculo, que se aplican cada uno a temas claramente diferentes. Para aplicar el cálculo al derecho, deberíamos concebir el derecho al modo como Spinoza concebía la moral (y que nos diera resultado, lo que es más que dudoso). Sólo nos queda, pues, la observación. ¿Qué debemos observar? Sería ingenuo responder que tenemos que leer los códigos, ya que dependemos de la interpretación, y la interpretación es una actividad subjetiva de los juristas en general y de los jueces en especial. Si queremos una idea de derecho que

tome en cuenta la interpretación y a la vez nos permita conocer el derecho por la observación, no podemos sino caer en la conocida frase de Oliver Wendell Holmes: el derecho es el conjunto de predicciones acerca de lo que los jueces harán.

Pero ¿cómo predecir el futuro? Arriesgándonos a partir del conocimiento del presente. En términos utópicos, deberíamos introducirnos en la mente de cada juez (y seguramente en la de otras personas) para saber cuáles son sus estados disposicionales actuales, capaces –dentro del panorama total– de inducir una respuesta determinada frente a ciertos estímulos. Es claro que esto es técnicamente imposible, y apenas puede concebirse como hipótesis abstracta; pero están a la vista numerosas circunstancias que, sin darnos una completa seguridad, nos permiten hacer una apuesta racional acerca de lo que ha de suceder. Saber esto, con su notable margen de error, podría ser saber derecho. Y en ese contexto, conocer los códigos no sería inútil, ya que sus textos constituyen habitualmente una influencia poderosa, aunque no absoluta, en la disposición de los jueces.

De hecho, la comunidad jurídica no piensa de ese modo, aunque a menudo actúa en su consecuencia. Mezclamos los textos legales con los constitucionales, los amasamos de acuerdo con nuestras preferencias, pedimos ayuda a los principios y a cierta jurisprudencia que seleccionamos, damos argumentos a favor de nuestra opinión y presentamos el plato ya cocinado como si fuera el fruto de un conocimiento. Por supuesto, la biblioteca de enfrente dice todo lo contrario, porque sus autores, aunque han leído los mismos textos, tienen otras preferencias, las cocinan a su modo y las adoban con diferentes especias. El resultado no es satisfactorio: corremos el riesgo de obtener una sopa de tapioca cuando hemos pedido un bife de chorizo. Es necesario, pues, que pensemos todo esto de nuevo, a ver si podemos construir un conocimiento jurídico leal (es decir, aproximadamente objetivo) en lugar de dar ese nombre a las recetas que más nos gustan.

MACC: ¿Cómo formularía hoy el concepto de norma jurídica? ¿Y el de sistema jurídico? ¿Cómo piensa las posibles relaciones entre normas, realidad social y valores?

RAG: Los conceptos son contruidos por nosotros de acuerdo con nuestros intereses y expectativas. Si me atengo a mi respuesta anterior sobre la naturaleza del derecho (es decir, más modestamente: a mi propuesta anterior para una definición de “derecho” que ofrezca menos dificultades epistemológicas), tendría que definir “sistema jurídico” como la situación total y permanentemente cambiante de los estados disposicionales, no sólo de los jueces, sino también de todas las personas que eventualmente pudieran influir en el desenlace de cualquier conflicto; y “norma” como cada una de las infinitas proposiciones que predijeran el resultado probable de cualquier conflicto de acuerdo con aquellas proposiciones descriptivas. Pero estas definiciones, aunque posibles y justificables, son demasiado realistas para ser útiles al abogado, al juez ni al jurista. Prefiero, pues, atenerme a la ficción propia del positivismo y aceptar los conceptos de norma, sistema y orden jurídicos propuestos por Alchourrón y Bulygin. No veo nada de malo en esta ficción que, con los ojos abiertos, prefiere leer la ley y derivar a la imprevisible interpretación subjetiva las obvias variaciones impuestas por la realidad social (incluida la parte que configura, invoca y exige valores).

Lo dicho responde también la última parte de la pregunta. Sólo cabe aclarar que cuando hablo de valores me refiero a ciertas preferencias morales (es decir, relativas a la conducta de las personas) que son sostenidas por individuos o grupos influyentes e, internalizados por la cultura, se retransmiten de grupo en grupo y de generación en generación, con sus naturales variaciones.

MACC: ¿En qué consiste para Usted la interpretación? ¿Se diferencia de la elaboración de las normas?

RAG: Interpretar es asignar un significado a un texto. Frente a la ley escrita, esto tiene sus dificultades; pero al menos puede echar mano, aproximadamente, a la semántica y a la gramática de la lengua en la que la ley esté expresada. Se hace más complicado cuando hay que interpretar principios y valores que, después de asignarles una fuerza normativa suprema, hemos de rellenar con nuestras propias opiniones, acaso limitadas por nuestra percepción de la probabilidad de éxito de nuestra propuesta. Pero esta evolución

reciente no es más que una vuelta de tuerca cuantitativa: desde siempre, interpretar una norma es algo semejante a elaborarla, para el caso o en términos más generales, según el poder que esgrima el intérprete. La evolución cuantitativa consiste en la paulatina pérdida de inhibiciones del intérprete, desde la interpretación literal inmediata a la codificación del siglo XIX, pasando por los “métodos” sistemático, de la intención presunta, teleológico, de intereses, de la libre investigación científica y, finalmente, el principialismo actual que, con la mejor intención, nos está dejando sin leyes. En definitiva, como decía el personaje de Lewis Carroll, lo que importa es quién manda. Si esta realidad no nos gusta, intentemos modificarla o suavizarla.

MACC: ¿En qué consiste para Usted la aplicación de las normas?

RAG: Consiste en aconsejar, proponer o decidir la solución de un conflicto cualquiera invocando, como fundamento, alguna norma (o principio, o valor, o cualquier cosa a lo que pretendamos asignar poder normativo).

MACC: ¿Qué lugar corresponde a la consideración de la realidad social en relación con la teoría jurídica?

RAG: Mi respuesta anterior sobre el significado de “saber derecho” es asertiva en la aceptación de que la realidad social (ciertos aspectos de ella) puede entenderse plausiblemente como el derecho mismo. Pero también dije que una teoría cerradamente realista no presta los servicios que le requerimos. Y también pienso (lo dije en mi viejo libro “Derecho, sistema y realidad”) que una teoría parcialmente realista echa a perder cualquier pretensión de manejar el derecho como un sistema jerárquico de normas. En términos pragmáticos, pues, necesitamos para trabajar en lo nuestro una teoría del derecho que simule no ver la realidad social; no porque ella no exista o no sea relevante, sino porque su inclusión en la teoría relativiza al extremo cualquier opinión jurídica.

En efecto, recordemos que la función del derecho –contra lo que se afirma– no es hacer justicia: si lo fuera, encontraría esa tarea hecha por la moral. El

problema es que la moral es difusa, contradictoria y controvertida, aunque usamos triquiñuelas lingüísticas y ficciones ontológicas para suponer que no lo es. Precisamente por eso se inventó el derecho. El legislador dice a sus súbditos: “miren, yo no quiero que ustedes se maten unos a otros. Imagino que muchos tienen sólidos principios morales y no lo harán. Supongo que alguna minoría sanguinaria está dispuesta a matar en cualquier circunstancia y sin reconocer frenos. Es más, no puedo descartar que alguno piense que matar está bien. Pero considero probable que muchos de ustedes examinen, frente a sus impulsos, los costos y beneficios de la acción a intentar. Pensando en ellos, pero dirigiéndome a todos, les anuncio que al que mate a otro lo haré meter en la cárcel.” A partir de ese momento, algunos seguirán defendiendo el homicidio como algo bueno o, acaso, como un derecho humano; pero todos estarán de acuerdo en que el homicidio ha sido prohibido bajo pena de prisión. Y lo mismo –desde luego– puede suceder con cualquier otra conducta, como criticar al gobierno o usar sombrero verde. Así, pues, la función del derecho es dar a los sujetos cierta seguridad acerca de lo que deben hacer u omitir para no sufrir la reacción del poderoso. Esto es deleznable para quienes todavía creen en el derecho como justicia; pero no es otra cosa que la realidad: si el legislador, en vez de decir aquello, ordena a sus súbditos que se porten bien y no hagan nada malo, cada uno encontrará justificativos para hacer más o menos lo que les venga en gana, y el legislador no habrá servido para nada.

Por todo eso, considero útil aplicar a la práctica una teoría del derecho que atribuya al sistema jurídico un contenido tan objetivo como se pueda: incluir en ella los valores y la realidad social es como citarnos con un amigo “a una hora y en un lugar apropiados”: sólo por casualidad nos encontraremos con él.

MACC: ¿Qué relación encuentra entre la planificación legal y la costumbre?

RAG: Para ser sincero, no creo en la costumbre. No es que no haya costumbres, no, sino que la costumbre vista como fuente de derecho tiende a encubrir las preferencias de la autoridad decisoria. Todos hemos estudiado que la costumbre requiere tres condiciones: convergencia de conductas,

transcurso del tiempo y conciencia de su obligatoriedad (*opinio iuris sive necessitatis*). Pero nadie sabe decir cuánto de cada una de esas condiciones se requiere para que haya costumbre. Me ocupé de este tema en el ya citado librito “Derecho, sistema y realidad”, para concluir que hace falta tanto de cada una como para justificar o predecir que la pauta contenida en la costumbre sea aplicada por los jueces para decidir las controversias. De este modo, el juez (genéricamente considerado) resulta el dueño de la costumbre, y no la costumbre fuente de deberes para el juez. Es claro que aquí funcionan también los factores que he referido acerca de la interpretación.

Algo parecido, aunque distinto en sus caracteres, sucede en el nivel legislativo (si por tal se entiende la planificación legal). El legislador puede observar que las personas (las que le importan) siguen (más o menos) cierta pauta de conducta durante un tiempo (al que atribuye relevancia) y decide reglamentarla para darle fuerza legal. Pero también puede reaccionar en contra y prohibirla, como hizo en Turquía Mustafá Kemal Atatürk al cambiar el alfabeto, prohibir el uso del fez e implantar la monogamia. Otra vez, como decía el personaje de Carroll, todo es cuestión de poder.

MACC: ¿Considera Usted que la ejecución de las normas encuentra límites fácticos que pueden frustrarla? ¿En su caso, esos límites son parte del objeto de la ciencia jurídica?

RAG: Desde luego: cada vez que un homicida escapa, la ejecución de la norma se frustra. Pero esto no hace que el homicidio deje de ser un delito. Es claro que la realidad siempre termina por imponerse: Kelsen ha admitido el concepto tradicional del desuso (costumbre negativa) para explicar que, aunque la ley diga una cosa, es altamente improbable que los jueces la apliquen. Pero esta admisión, tan razonable, echa a perder –como dije antes– el carácter sistemático y jerárquico que tanto necesitamos atribuir al derecho. Si queremos concebir el derecho como un sistema motivador de conductas, debemos reconocer el efecto de los límites fácticos sobre lo normativo. Si queremos concebirlo como un sistema de interpretación de conductas, es imperativo que no lo reconozcamos. El problema es que no

podemos hacer una teoría que funcione bien en la práctica y que cumpla con las dos concepciones a la vez. De ahí vienen las aporías kelsenianas referidas al efecto de la costumbre, de la cosa juzgada y del contenido alternativo de las normas, capaces de aplastarle la pirámide como si un meteorito le cayera sobre la cúspide.

MACC: ¿Admitiría Usted que se hiciera una consideración teórica de los valores sobre bases constructivistas?

RAG: Depende de lo que se entienda por constructivismo. No veo la forma de construir valores con elementos puramente filosóficos, como la ontología, la verdad o el conocimiento. El debate humano y los acuerdos sobre deseos, preferencias e intereses sí permitiría construir normas de conducta útiles, dotadas al menos de un consenso mayoritario; pero ese resultado se parecería mucho más a nuestro viejo conocido, el derecho, que a un sistema puramente moral, ya que o bien los disidentes quedarían incluidos en normas obligatorias, o bien el acuerdo no funcionaría en la práctica.

MACC: ¿Qué relación encuentra entre justicia y seguridad jurídica?

RAG: Ninguna. En primer lugar, porque sé qué es la seguridad jurídica pero, aunque tengo mis preferencias morales como cualquiera, no puedo demostrar qué es la justicia ni cuáles son sus contenidos. En segundo lugar, porque puede haber seguridad jurídica sin justicia, como en una tiranía bien ordenada y vigilada, y justicia sin seguridad, como en un régimen donde jueces bien intencionados resolvieran las causas “a verdad sabida y buena fe guardada”. Es claro que a mí me gustaría una seguridad jurídica con el contenido de mi agrado (es decir “justo”); pero insisto en que el derecho ha sido inventado para dar seguridad jurídica, no para brindar justicia (aunque a veces lo haga). Vivimos, sin embargo, una época en la que se privilegia la justicia sobre la seguridad jurídica, que a veces es criticada como una rémora. Eso es lo que hacen (lo que intensifican) el principalismo y el neoconstitucionalismo, graves errores “políticamente correctos” que están dejándonos sin sistema jurídico.

MACC: ¿Qué espacios de legitimidad atribuye a la autonomía de las partes, la democracia y la calificación científica y técnica?

RAG: Tengo reparos sobre el uso de la palabra “legitimidad”, cuyo contenido oscila entre la aprobación entusiasta y la resignación temerosa, pero opera en nuestra mente con la autoridad que roba a su prima “legalidad”. Trataré, sin embargo, de responder.

La democracia funciona mal, muy mal, realmente mal. El ideal del gobierno del pueblo por medio de sus representantes se parece demasiado a una burla, porque el pueblo reacciona mediante emociones espasmódicas que los charlatanes aprovechan para convertirlas en votos. Recuérdese a Hitler, Mussolini, Trump y tantos otros que prefiero no nombrar ahora. Los ciudadanos son tratados como consumidores y actúan como tales al comprarse candidatos como quien adquiere un lavarropas. Un lavarropas desprovisto de garantía, desde luego. Sin embargo, como decía Churchill, todo otro sistema de gobierno es notablemente peor, como los argentinos hemos aprendido en carne propia. De modo que soy entusiasta defensor de la democracia y prefiero sufrir con ella a padecer su ausencia.

La autonomía de las partes es muy buena cosa, en la medida en la que deja a cada persona decidir lo que prefiere y actuar en consecuencia, siempre que no perjudique a terceros. El contrato es una excelente institución fundada en esa autonomía. Sin embargo, es cierto que la capacidad de las personas para negociar lo que les conviene es muy desigual, de modo que en algunos aspectos es conveniente restringir la autonomía de algunos para aceptar las condiciones que otros les imponen. El derecho del trabajo es un buen ejemplo de esto. El del consumo, otro más reciente.

En cuanto a la calificación científica y técnica, no puedo más que hablar encomiásticamente: cuanto más elevadas sean la capacitación y la cultura del pueblo y de sus representantes, mayores serán las esperanzas de una vida mejor.

MACC: ¿Cómo comentaría el enfoque de los derechos humanos? ¿Y la democracia?

RAG: A la democracia ya me he referido. Sobre los derechos humanos, suelo decir que los sostengo sin duda, pero no creo en ellos. Como decía el recordado Tato Bores, permítame que aclare esto antes que sea demasiado tarde.

Los derechos humanos son reclamos políticos que juzgo enteramente justificados, de modo que uno mi voz al coro mundial (pero no unánime) que exige su respeto y su cumplimiento. Lo que no comparto es la idea, básicamente metafísica, de que los derechos humanos están en algún *topos uranos* del derecho natural, por lo que todos tienen, de hecho, la obligación jurídica de ponerlos en práctica, aun por encima de las leyes y las constituciones. Esta idea, políticamente tan plausible, genera en los hechos un caos sistemático en la descripción del sistema jurídico. Todos debemos respetar y honrar la vida, pero algunos lo hacen pidiendo pena de muerte para el homicidio y otros reduciendo la escala penal; algunos considerando el aborto como un crimen y otros propugnándolo como un recurso para respetar la vida digna de la mujer embarazada en ciertas circunstancias, o en cualquier circunstancia. Si el derecho a la vida puede interpretarse de modos tan opuestos (y otro tanto sucede con otros derechos) es que algo funciona muy mal en el modo de concebir los derechos humanos. Y lo que funciona mal es la tendencia humana al pensamiento mágico, que da sus preferencias por realidades en lugar de bregar por realizarlas.

MACC: ¿Qué relaciones asigna a la democracia y el mercado?

RAG: La historia del último siglo nos ha enseñado que el mercado es compatible con la dictadura, pero su ausencia tiende a garantizarla. En un mundo de ángeles no debería ser así, pero nuestras alas se nos han caído mientras vagábamos de caverna en caverna.

Sin embargo, el mercado, aun en democracia, puede generar, y de hecho genera, desigualdades que muchos consideramos inaceptables. Parece (políticamente) conveniente, pues, que desde el poder democrático se impongan ciertos límites al mercado para limar sus aristas más agresivas. El problema es dónde encontrar el punto de equilibrio donde la economía se desarrolle y avance, pero la población no sufra las bofetadas de la “mano invisible”.

MACC: ¿Qué espacios de legitimidad asigna a la conducta y a la necesidad?

RAG: Otra vez encuentro un obstáculo en la palabra “legitimidad”. La necesidad debe, a mi juicio, concitar la atención del estado para su satisfacción primaria y, en segundo término, para introducir en el mercado los límites equilibrados a los que me refería en la respuesta anterior. Pero aceptar que la necesidad puede justificar cualquier conducta parece una extrapolación de la compasión: si se la aceptara sin más, la convivencia quedaría seriamente comprometida.

MACC: ¿Qué lugar tienen en cuanto al derecho situaciones angustiantes como las de muchas cárceles argentinas y las villas de emergencia?

RAG: Se trata, efectivamente, de situaciones angustiantes. El derecho está llamado a paliarlas y, en la medida de lo posible, repararlas, aunque el egoísmo de los poderosos, y su rencor, miren para otro lado. Pero esta es una reflexión política, no una afirmación de la teoría general del derecho. Y las vías de solución no son nada fáciles.

MACC: ¿Cuáles son para Usted los tres problemas de justicia más importantes del mundo actual y de la Argentina?

RAG: En el mundo, el problema mayor es la desigualdad de influencias. Ella hace que el derecho internacional se convierta en un juguete de los poderosos, que ellos imponen a otros bajo pretextos como el concepto de *ius cogens*. No lo quiera ese Dios en el que no creo, pero en los próximos años veremos mucho más de esto, probablemente.

En nuestro país, el problema más importante en este aspecto es la conformación y la dinámica del poder judicial. El intento de la Constitución de 1994 para despolitizarlo ha resultado vano. En el Consejo de la Magistratura la clase política está sobrerrepresentada hasta lo ridículo, de modo que tanto la selección de los jueces como su eventual destitución son objeto de conciliábulos y negociaciones ajenas al mérito de las personas y de las acciones. Los

concursos de oposición y antecedentes se han convertido en muchos casos en una burla siniestra; las entrevistas personales, en oportunidades para introducir arbitrariedad, y la instancia de impugnaciones y observaciones populares para cada designación –una excelente idea en su momento– ha devenido en la poco digna práctica de pedir a amigos y conocidos cartas de recomendación hasta llenar biblioratos enteros.

MACC: ¿Qué valores atribuye a la audiencia de las partes y a la fundamentación?

RAG: Me parecen condiciones necesarias, aunque no suficientes, para una correcta administración de justicia.

MACC: ¿Está de acuerdo con los despliegues de teoría general del Derecho que contiene el Código Civil y Comercial? ¿Por qué?

RAG: Para nada. No echo la culpa de esto a los autores del Código, porque, aunque hubieran hecho algo distinto, los contenidos constitucionales se habrían impuesto igualmente en ese sentido. Lo que critico es que se hayan plegado tan alegremente al principalismo hasta tal punto que, con un poco de ironía, podría decirse que, después de leer el título preliminar, ya no vale la pena seguir leyendo, puesto que todo lo que sigue queda condicionado al juicio del intérprete sobre principios y derechos supremos.

Esta vuelta al iusnaturalismo se traduce en propugnar un “diálogo de fuentes”. Recordemos que las fuentes no dialogan: gritan, cada una por su lado. Habrá que ver qué y cuánta voz asignamos a cada una y cómo “ponderamos” los derechos e intereses en juego (sobre la invocada ponderación, tengo graves reservas). También se ha dicho que se trata de un código para interpretar. Desde luego, no es posible que un código no sea interpretado; pero que los propios autores de un código pidan ayuda a los intérpretes pone en entredicho los propósitos de la misma ley. Es como si el médico, al recetar medicamentos, dijera al paciente: “tome las dosis que le parezcan necesarias, y cambie por otras drogas si le dan mejor resultado”.

MACC: ¿En qué consiste para Usted la Filosofía analítica? ¿Quiénes han sido para Usted sus principales cultores y cuáles son sus aportes? ¿Se considera Usted un filósofo analítico? ¿En su caso, por qué opta por esa orientación?

RAG: Entiendo la filosofía analítica no como un sistema de pensamiento rígido, sino como una actitud para aproximarse a las cuestiones filosóficas. Esta actitud puede resumirse en tres elementos: el análisis racional del lenguaje, el rechazo a la metafísica y el respeto por las ciencias formales y empíricas. Entre sus cultores, puedo mencionar a Occam como pionero lejano, en cierto modo a Spinoza y por cierto a Hume como precursores, y finalmente a Russell, Wittgenstein, Frege y el Círculo de Viena, fundado por Moritz Schlick e integrada por Rudolf Carnap, Otto Neurath, Kurt Gödel, Alfred Tarski, Karl Popper y otros en el período entre guerras. Recordemos que Freud, Einstein y Kelsen estuvieron relacionados con ese grupo.

Por mi parte, me considero un filósofo analítico, sí. Esa orientación me parece extremadamente apropiada para plantear los problemas filosóficos de un modo tal que sea posible encararlos con claridad y eficacia.

MACC: ¿Se considera Usted un filósofo positivista? ¿En su caso, en la vertiente excluyente o incluyente?

RAG: Sí, me considero positivista, y no oculto mi preferencia por la vertiente excluyente. Pero es preciso aquí hacer una aclaración que, en cierto modo, relativiza esa postura.

Creo que la opción entre positivismo y iusnaturalismo no ha sido en general bien planteada con la pregunta por el derecho natural o la relación entre derecho y moral. No lo ha sido porque esa pregunta parece reclamar una suerte de respuesta ontológica, que mi posición analítica rechaza. La pregunta no debería ser cuál es la naturaleza *verdadera* del derecho, sino qué contenido nos conviene asignar al concepto de derecho. Y aquí surge otra pregunta: ¿de qué tipo de conveniencia estamos hablando? Si lo que queremos es luchar por nuestras preferencias éticas y políticas, lo ideal es el iusnaturalismo, asociado a alguna forma de cognitivismo moral (y allá

nosotros con nuestra conciencia postulada como método de conocimiento). Si lo que queremos es entendernos entre todos en un lenguaje común para analizar fenómenos objetivos, hay que preferir el positivismo. Ya lo dijo claramente Hart al distinguir entre un concepto amplio y otro restringido: este último sólo me permite hablar de derecho con aquellos que comparten mis valores, mientras el amplio me facilita dialogar y negociar con mis adversarios, y aun comprender a mis enemigos. Yo prefiero claramente la segunda actitud, que es más científica: imaginemos un tratado de entomología que excluyera de sus páginas a los mosquitos *anopheles* y *aedes aegypti* porque, como son vectores de serias enfermedades, no merecen el prestigioso nombre de insectos.

En los hechos, creo que la polémica entre positivismo y iusnaturalismo se halla en un punto donde el iusnaturalismo ha triunfado. ¿Por qué? Porque el legislador mismo se ha volcado con armas y bagajes para ese costado. Al jurista positivista, la ley le exige valorar como si fuera iusnaturalista. Mientras tanto, su antiguo rival ya no necesita invocar el derecho natural: le basta presentarse como un intérprete del derecho constitucional y convencional. Así, ambos intercambian sus máscaras y ya nadie se entiende.

Ese resultado, sin embargo, es una victoria pírrica: bajo un ropaje ontológico y pretendidamente consensuado, lo que hace es inyectar en el positivismo todas las dificultades epistemológicas del iusnaturalismo y, en la práctica, restar poder a los legisladores para trasladarlo a los jueces.

Mi propio positivismo excluyente, pues, cumple ahora la función de una advertencia muy analítica sobre el mal epistémico que se ha apoderado del pensamiento jurídico.

MACC: ¿Qué opinión le merece la clasificación de las teorías jurídicas en positivistas y no positivistas?

RAG: Creo haber respondido esta pregunta más arriba. Pero casi me da ternura ver el primor que ahora ponen en denostar al positivismo. Las personas como yo son calificadas de paleopositivistas, en tanto el iusna-

turalismo se llama a sí mismo no positivismo, o pospositivismo, para dar a entender que ya está, que eso ya pasó, que vayamos ahora a lo serio (que, como siempre, es la política). Detrás de eso, sigue la leyenda negra que achaca a Kelsen la llegada del nazismo al poder, olvidando que el pobre Hans era judío y tuvo que escapar para no ir a la cámara de gas; o que insiste en que los positivistas quieren aplicar la ley literalmente, sin consideración alguna por las valoraciones morales ni por las circunstancias del caso. Todo eso es propio de la segunda mitad del siglo XX y especialmente de la funesta década de 1970, cuando los fascistas veían en el positivismo una puerta abierta al comunismo y los marxistas nos acusaban de ser lacayos de Wall Street.

MACC: ¿Qué valor adjudica a los desenvolvimientos de la argumentación jurídica?

RAG: Creo que son positivos, pero sobrevalorados. Los juristas no tenemos otra herramienta que la argumentación, de modo que es muy útil analizarla y perfeccionarla. Pero en nuestros tiempos hay una tendencia que propone la teoría de la argumentación como un camino para defender ciertos contenidos justos en el sistema jurídico y, en definitiva, para fundar un nuevo iusnaturalismo liberal. Dejando aparte el viraje ideológico del iusnaturalismo, donde el actual es mucho más simpático que el antiguo, observo que esa posición ha debilitado sus fundamentos a lo largo de los siglos. Al principio, relacionada con la teología, tenía como pináculo a Dios, entidad indemostrable pero indiscutible desde la fe. En el Renacimiento la figura divina, algo devaluada, se mantuvo en segundo plano respecto de otros indemostrables pretendidamente objetivos, como la naturaleza del hombre, la de las cosas y la razón. Ahora, filósofos como Atienza y Alexy ponen en la cima a la teoría de la argumentación. Creo que el traje de Dios le queda muy grande a esa teoría, que nos da excelentes consejos para argumentar y debatir pero es incapaz de proporcionarnos una receta para distinguir, entre dos argumentaciones no falaces, cuál es objetivamente más sólida que otra.

MACC: ¿Qué opinión le merecen los realismos jurídicos?

RAG: En cierto modo me considero un realista; en otra faceta, propongo una concepción distinta. Creo que he contestado esta pregunta al responder sobre el concepto de norma y sistema jurídicos.

MACC: ¿Qué opinión le merece la posición que sostiene que la injusticia extrema no es derecho?

RAG: Esa posición, elaborada por Radbruch para poder defender los juicios de Nuremberg, duplica las dificultades epistemológicas del iusnaturalismo: primero, averiguar qué normas son injustas y por qué; segundo, decidir dónde y por qué trazar el límite entre la injusticia extrema y la que pudiéramos llamar de cabotaje. Toda esta tesis, tan en boga en nuestros días, me parece un comodín para satisfacer nuestros odios, por justificados que los consideremos. No sólo sirvió parcialmente para colgar a los jerarcas nazis (que, claro, *se lo merecían*), sino también, más tarde, para condenar a los guardianes del muro de Berlín y, entre nosotros, para fundar –a mi juicio, erróneamente– los casos Arancibia Clavel y Simón (que también *se lo merecían*, por supuesto).

MACC: ¿Qué opinión u opiniones le merecen los neoconstitucionalismos?

RAG: El neoconstitucionalismo es una tendencia llena de buenas intenciones, que comparto. Pero, desde el punto de vista técnico jurídico, incurre en un erróneo voluntarismo. La idea es que, así como la Constitución debe contener garantías que ninguna ley pueda contradecir, también puede ser receptáculo de los deseos de las personas. No sólo se trata de no ser encarcelado sin juicio, o del derecho a opinar libremente, sino también el de tener una vivienda digna, un ambiente sano, un salario suficiente y otras satisfacciones por el estilo. Hay constituciones que hasta garantizan la felicidad de las personas. Es claro que todo esto es deseable, y que es preciso auxiliar a los más desprotegidos a satisfacer sus necesidades; pero es inútil proclamar

derechos tales si al mismo tiempo no se prevén el modo de asegurarlos y los recursos que ello requiera. Un buen ejemplo es la vivienda digna: está en nuestra Constitución desde 1957, pero hay millones de personas que viven en villas, y su número aumenta. Como los recursos para cumplir ese mandato no están disponibles, su aplicación es ficticia, como cuando se concede un subsidio insuficiente y temporario; o excepcional, como en el caso de aquella señora que, en situación de calle y con un hijo discapacitado, obtuvo de la Corte Suprema una protección constitucional que miles de individuos en situaciones más o menos semejantes siguen sin alcanzar. Sería mejor que, en lugar de proclamar alegremente derechos que no están destinados a respetarse, se llevaran adelante políticas conducentes a asegurarlos, ya sea desde el nivel constitucional o desde cualquier otro nivel realmente operativo.

Acerca de los aspectos teóricos del neoconstitucionalismo y del principialismo, ya me he expedido en una respuesta anterior.

MACC: ¿Qué opinión le merece el razonamiento por principios que plantea el profesor Robert Alexy?

RAG: Me parece ficticio. Como ya dije, los principios (que cuentan con mi apoyo político, ciertamente) son expectativas político morales más o menos compartidas. Pero, para enfatizar su importancia, se les atribuye una suerte de realidad ontológica más que dudosa, por falta de un método capaz de conducir a su conocimiento. Alexy pretende que ellos se desprenden de la naturaleza argumentadora del ser humano, pero no dice cómo opera esa inferencia ni qué fundamento fáctico permite establecer una lista de principios. Afirma que cada principio tiene un valor abstracto (una especie de peso específico argumental, imagino), pero no dice cómo averiguar qué valor abstracto tiene cada principio. Ofrece una fórmula matemática para ponderar los principios en conflicto frente a cada caso concreto, pero esa fórmula sencillamente no funciona: Alexy no indica cómo ha de medirse la magnitud de cada una de las variables, con lo que todo queda librado al ojo de buen cubero (que, a su vez, tiene el inconveniente de que no hay un método para distinguir un buen cubero de otro no tan bueno). En definitiva,

todo este razonamiento por principios, que encandila a tantos juristas, no es otra cosa que una nube de humo para dotar a las propias decisiones morales o políticas de una apariencia de realidad, conocimiento y hasta cálculo exacto. Si los razonamientos de Alexy dieran resultado, todos seríamos felices y los más graves problemas del derecho, como los de la moral, quedarían resueltos después de varios milenios de incertidumbre. Lamentablemente, eso no sucede.

MACC: ¿Cómo percibe la relación entre derecho y economía?

RAG: Desde un punto de vista fáctico, la economía tiene que ver con todo; entre otras cosas, constituye buena parte del marco en el que las normas y su aplicación pueden ser concebidas y aplicadas. Pero eso es obvio. Si nos concentramos en la teoría del derecho, podemos examinar el economicismo (*law and economics*). Posner y sus seguidores han hecho inteligentes señalamientos acerca del análisis del derecho desde las leyes de la economía: en lo descriptivo y lo prospectivo, sus enseñanzas merecen ser tenidas en cuenta. Pero todas las buenas ideas (como las de Aristóteles, Jesucristo, Tomás de Aquino o Marx) encuentran quien las exagere y las convierta en otra cosa. El peligro, a mi modo de ver, es no limitarse a poner las leyes de la economía al servicio del derecho, sino poner al derecho al servicio de la economía, que es la ambición de nuestro viejo conocido, el neoliberalismo. Las leyes económicas no pueden negarse y deben tomarse en serio; pero, como dije en una respuesta anterior, corresponde al derecho limitar sus vaivenes en cuanto redunden en graves perjuicios para los seres humanos.

MACC: ¿Qué opinión u opiniones le merecen las orientaciones críticas?

RAG: Las orientaciones críticas me parecen la contracara del economicismo. Contienen agudas y valiosas observaciones acerca del derecho, sus estructuras, sus ficciones y sus falacias, pero el punto del que parten es ante todo político. Desde una posición opuesta a la de los economicistas, quieren poner el derecho de su lado (lo que es legítimo) pero, considerando los

conceptos jurídicos algo semejante a armas de lucha, buscan deteriorarlos en cuanto se hallen en manos del adversario. Hay aquí un punto con el que estoy en desacuerdo: así como la guerra tiene sus convenciones de Ginebra, la lucha política debería mantener un idioma común y una lógica neutral que delimitaran el campo. Necesitamos una teoría que nos permita entendernos con el enemigo. Entendernos, comprendernos: no necesariamente ponernos de acuerdo, sino dejar en claro cuáles son los desacuerdos genuinos. El uso de la teoría a favor de una posición política es, al parecer, la fuente de los problemas comunes del iusnaturalismo tradicional, del contemporáneo, del economicismo y de las teorías críticas.

MACC: ¿Qué opinión le merece la egología?

RAG: Con el respeto debido a Carlos Cossio como maestro de una generación e introductor de los estudios serios de filosofía del derecho en la Argentina, debo decir que mi opinión sobre la egología es negativa. Se presenta como una forma de realismo: el derecho, dice, es conducta en interferencia intersubjetiva. Pero, cuando se la mira más de cerca, se advierte que trata al derecho como la regulación normativa de las interferencias intersubjetivas de las conductas; en otras palabras, una especie de positivismo complicado con un lenguaje difícil y matizado con referencias valorativas.

MACC: ¿Qué opinión le merecen los tridimensionalismos y en especial la teoría trialista del mundo jurídico?

RAG: Tengo gran respeto por mis amigos trialistas y reconozco que parten de algo innegable: el derecho es normalmente objeto de reflexiones normológicas (el texto de las leyes y su interpretación), dikelógicas (el juicio moral que tan a menudo ejercemos sobre las normas) y sociológicas (el examen del grado y del modo como las leyes se cumplen, así como su inserción en la cultura y su mayor o menor utilidad para alcanzar los objetivos que el legislador se propone al promulgarlas). Lo que no logro aceptar es cómo esos tres puntos de vista pueden combinarse para formar una misma ciencia: de

hecho, la dimensión sociológica corresponde a una ciencia empírica, sujeta al método de la observación; la dimensión normológica depende del enfoque teórico que se adopte para examinarla y la dimensión psicológica carece, a mi juicio, de todo método confiable que pueda constituir un conocimiento válido de ella.

Alcanzo a vislumbrar la coherencia de un autor como Goldschmidt, que, como tomista declarado, podía sostener una ciencia moral, subordinar el análisis jurídico al marco del derecho natural y examinar la realidad social en su relación de ida y vuelta con el derecho así concebido. Pero por mi parte estoy muy lejos de esas premisas, que además tampoco son compartidas –entiendo– por todos los legalistas actuales.

MACC: ¿Admitiría Usted una afirmación de que para aplicar el derecho hay que ser positivista y para hacerlo hay que ser realista?

RAG: Tal vez se trate de una afirmación simplificada y exagerada, pero sensata. Para crear el derecho, lo primero que hay que tener es información acerca de la realidad: no sólo los problemas que en ella veamos sino qué medios tenemos disponibles para resolverlos, cuál es su costo (en términos no sólo económicos, sino de todo tipo), qué nuevos desequilibrios puede generar la elección de una vía de solución y cuál es el estado de la opinión pública respecto de cada problema y de sus eventuales remedios.

A su vez, en una visión ingenuamente tradicional, para aplicar el derecho no hace falta más que estudiar el caso y conocer la ley.

Pero las cosas no son tan claras. La aplicación requiere interpretación, y la interpretación es una forma de creación, sujeta –en pequeña escala– a condicionamientos semejantes a los que pesan sobre el legislador, incluso de corte ideológico individual. Por otra parte, no está de más que el legislador consulte a menudo esa ley positiva llamada Constitución.

MACC: ¿Qué opinión le merece el sistema judicial argentino? ¿En qué medida sus conocimientos de teoría general del derecho le fueron útiles para su desempeño como magistrado?

RAG: He formado parte del sistema judicial argentino durante 48 años, desde el puesto más bajo de empleado hasta el de juez de cámara. He visto muchas épocas distintas, mejores, no tan buenas, malas y desastrosas. Y llego a la conclusión de que los males de la administración de justicia pueden sintetizarse en tres causas: politización, rutina y mezquindad. La primera opera sobre la selección de los jueces; la segunda, sobre la inercia que obtura las innovaciones; la tercera, sobre la selección de funcionarios y empleados subalternos y sobre la elección de las innovaciones que hayan de adoptarse.

El estado actual del sistema judicial, hasta donde lo veo, es sencillamente malo, aunque no el peor que he conocido. Remontar la cuesta será difícil, pero es factible si se siguen algunos parámetros: a) implantar concursos serios y leales de antecedentes y (sobre todo) de oposición para todos, absolutamente todos, los cargos en la administración judicial; b) recopilar y publicar datos estadísticos, cuantitativos y cualitativos, acerca de los resultados obtenidos; c) reunir a jueces y funcionarios para que expresen, discutan y acuerden criterios de eficiencia, no sólo en la gestión de las causas, sino también respecto de los criterios con los que ellas hayan de resolverse; d) adoptar medios tecnológicos apropiados, sin preferencias sesgadas ni expectativas perimidas. Creo interesante destacar que los caminos que propongo no requieren gastar dinero, sino aprovechar recursos humanos e intelectuales que hoy se dejan perder.

Mi cercanía con la teoría general del derecho ha sido útil en mi desempeño; en primer lugar, porque me ha enseñado la claridad del pensamiento técnico y la desconfianza de la mera retórica; en segundo lugar, porque me ha rescatado de la resistencia a las matemáticas, que parece endémica en el ámbito judicial. Un ejemplo de todo esto ha sido, a mi modo de ver, la elaboración de las fórmulas “Vuoto” y “Méndez” para el cálculo de las indemnizaciones por accidente del trabajo.

MACC: ¿En qué consiste para Usted la diversidad del Derecho del Trabajo respecto del resto del derecho?

RAG: Como bien me advirtió una vez mi recordado colega Antonio Vázquez Vialard, el derecho es uno solo: no puede tener compartimientos

estancos. Podría decir que lo que distingue al derecho del trabajo es el principio protector, y tendría razón en decirlo; pero el derecho siempre protege a alguien. En el ámbito laboral, esta protección no se dirige a individuos que se hallen en cierta condición individual, sino a toda una comunidad que comparte un grado de vulnerabilidad, porque no tiene para vender más que su trabajo y no puede esperar que el mercado mejore para hacer mejor negocio: debe mantenerse en el día a día. Algo semejante, aunque no igual, sucede con el derecho del consumo: cada consumidor es una hormiga frente al mercado de bienes y servicios, así como el trabajador lo es ante los dadores de empleo. En estos casos, como dije antes, el derecho opera sobre el mercado para limitar los excesos de la mano invisible. Y, de paso, para castigar a la mano visible que abusa de su poder.

MACC: ¿Considera Usted importante el desarrollo de la estrategia jurídica? ¿En su caso en qué marco la ubicaría en relación con la teoría del derecho?

RAG: La estrategia jurídica es sin duda importante, pero yo no la situaría dentro de la teoría del derecho, sino dentro de la teoría política.

MACC: ¿Cuáles son para Usted los fundamentos que deberían tener los programas de Teoría General del Derecho y Filosofía del Derecho y cuáles serían los contenidos mínimos respectivos?

RAG: Observo que los estudiantes se enfrentan con los temas de teoría del derecho en cuando llegan a la Facultad, sin hallarse familiarizados con las dificultades de la interpretación y aplicación de las normas concretas. También veo que esos temas se remiten directamente al fenómeno jurídico, dando por sentadas premisas filosóficas que deberían, por lo menos, reexaminarse a la luz de opiniones diversas.

No me atrevo a hacer una lista de contenidos mínimos, pero creo que –como señalé antes– sería preciso empezar por ciertos temas básicos de la filosofía general (no la ética, por favor, no todavía, sino la ontología, la verdad y el conocimiento), para seguir con la ética (ahora sí, a partir de la metaética)

y sólo entonces pasar a examinar las bases y los contenidos de las distintas teorías del derecho, para que el alumno construyera su propio sistema de pensamiento autónomamente, pero frente al espejo de la controversia y ante el banco de prueba de la aplicación.

MACC: ¿Considera relevantes los estudios de Historia del Derecho y de Derecho Comparado? ¿Desea fundamentar sus respuestas?

RAG: Sí, los considero relevantes. Lo que temo es que alguno de esos contenidos sea confundido con la filosofía del derecho o con la teoría jurídica.

MACC: ¿Cuáles son sus actividades de docencia e investigación presentes y sus planes para el porvenir?

RAG: Sigo con mis clases en la Maestría en Filosofía del Derecho, que dirijo, y también en la Maestría en Magistratura (a veces en el interior del país) y en la de Elaboración de Normas. Mantengo mis cursos de doctorado, que distribuyo en cuatro asignaturas en ciclos de dos años. E insisto en las investigaciones de nuestro Grupo de Análisis de Criterios, que se propone metas difíciles. En esta etapa, estamos examinando los criterios de apreciación de la prueba testimonial, para averiguar en qué medida ellos pueden resumirse o apoyarse en alguna forma de algoritmo. Pienso seguir con estos planes mientras la vida me dé fuerzas; pero me gustaría poder colaborar, alguna vez, en el trazado de planes serios para el mejoramiento de la administración de justicia, que ha sido mi hogar durante casi medio siglo.

MACC: Muchas gracias.



DOCTORADO EN DERECHO



LAS POSIBILIDADES DEL DISCURSO JURÍDICO, LA LIBERTAD ACADÉMICA Y EL DOCTORADO (*)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se analiza el lugar del Doctorado en las diversas posibilidades del discurso jurídico.

Abstract: We analyze the place of the Doctorate in the different possibilities of legal discourse.

Palabras clave: Discurso. Doctorado. Derecho.

Keywords: Discourse. Doctorate. Law.

1. Consideramos que el discurso es un despliegue *tridimensional* socio-lógico-axiológico que tiene diversos marcos, donde hay *distintas posibilidades y legitimidades* según las situaciones. Por ejemplo, en el campo de la juridicidad las posibilidades y legitimidades son distintas según se produzca en los ámbitos *legislativos, tribunales, científicos, docentes, contractuales, notariales*, etc. Todos han de realizar valores, en definitiva la *justicia* (cuya posibilidad identifica al Derecho) y poseen integraciones diversas.ⁱ

Las posibilidades y legitimidades son distintas según se trate de la parcialidad de los legisladores y los litigantes; la imparcialidad pretendida por los jueces en difícil equilibrio de partes; el coraje innovador de los científicos; la plena realización de los alumnos, inspiradora de los docentes; la fe pública de los notarios, etc. Lo que pueden exponer con audacia, “desfraccionando” la justicia de diversos modos,ⁱⁱ los legisladores, los científicos

y los educadores es distinto de la moderación que ha de imperar para los jueces o los notarios. No son las mismas las contribuciones a la justicia que pueden hacer los retóricos, no encaminados a decir lo que piensan sino a convencer, inducir a conductas y creencias, como suelen serlo los litigantes, o los parresiastas, expositores valerosos de la verdad, incluso, de manera relevante, sobre sí mismos.ⁱⁱⁱ

2. La juridicidad se identifica siempre por el predominio del valor justicia, también en el discurso, pero en *coadyuvancias* o *sustituciones* distintas con otros valores que lo diversifican según los marcos, por ejemplo la verdad en los campos judicial, científico y académico; la utilidad en el contrato; la verdad y la utilidad en el notariado, etc.^{iv} Todos los cambios del ser y el deber ser significan *riesgos*. Esas tareas contienen riesgos diferentes.

3. En la vida académica la actividad y el discurso han de tener fuerte proyección a la *verdad*, con especial intensidad en el campo *científico*. En las áreas referidas de maneras especiales a la investigación, como los institutos y los centros orientados a esta tarea o el doctorado, el compromiso con ese valor y el desfraccionamiento de sus exigencias, destinado a encontrarle nuevas posibilidades, han de ser particularmente fuertes. Se debe desfraccionar no solo en el hacer, sino en el *decir*. Por ejemplo, la apertura de los discursos del investigador y del profesor, más allá de los límites actuales del Derecho, ha de ser en ese sentido mayor que el de los jueces. Sus senderos de verdad deben estar mucho más cerca al del maestro Sócrates,^v más distantes del de Cicerón.^{vi}

4. El compromiso con la verdad debe poseer intensidad especial en un campo de integración de justicia y verdad muy elevado, como es el del *Doctorado*. En este nivel la vida académica encuentra el máximo grado de compromiso y de consiguiente riesgo en la búsqueda de la verdad, que puede afectar intereses poderosos. En el Doctorado la necesidad de *libertad de cátedra*^{vii} y en general de *libertad académica*^{viii} tiene particular fuerza. También ha de tenerlo la protección de sus protagonistas.

5. Hace en 2018 cien años la *Reforma Universitaria* iniciada en Córdoba encaminó a la Universidad a la libertad de cátedra. No es del caso ignorar las diferencias entre las aspiraciones de la Reforma y la Universidad del presente, tensa no solo por razones de calidad y libertad sino de masividad,^{ix} pero la

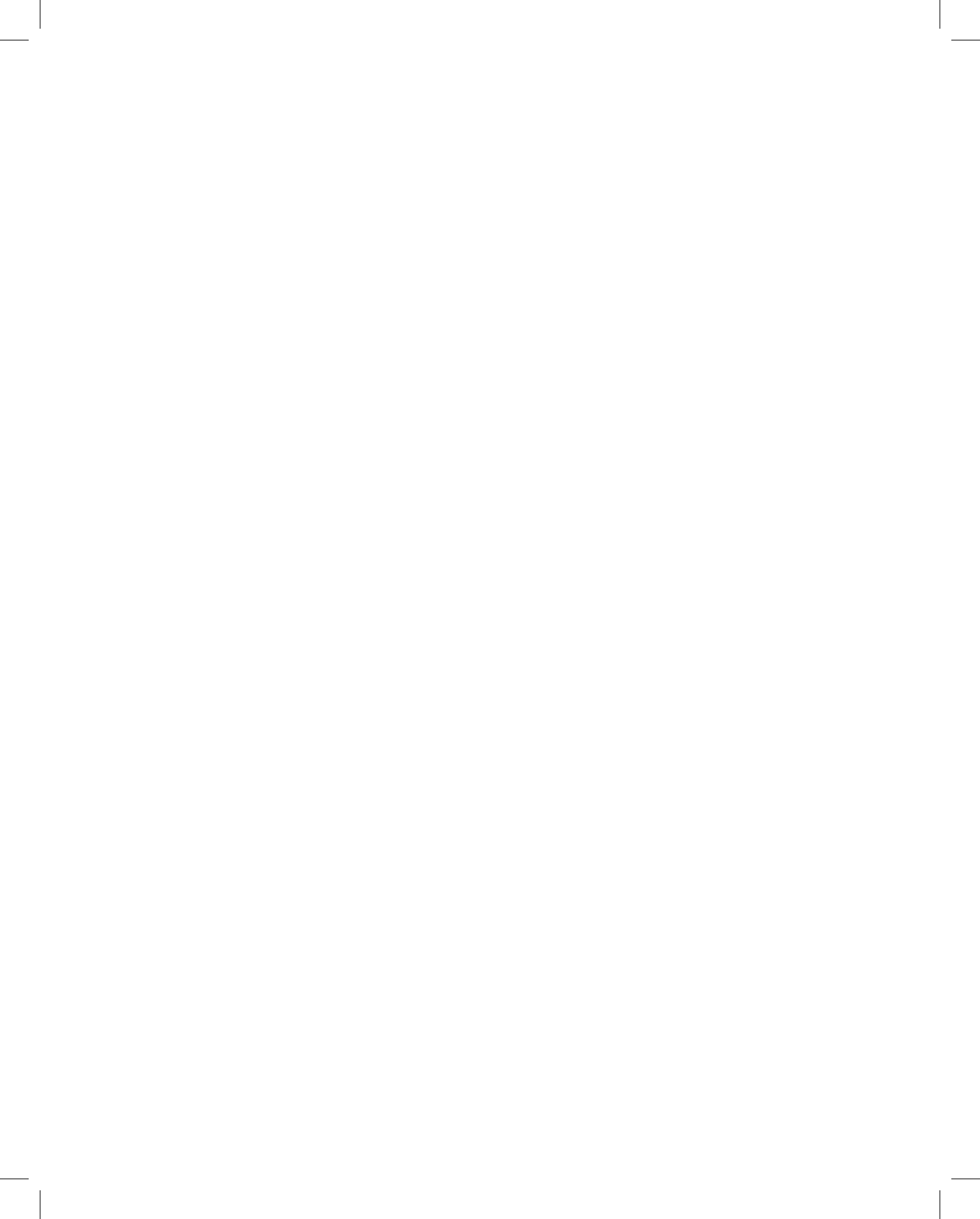
tarea reformista marcó un camino valioso que conserva, sobre todo en áreas como el Doctorado, gran valor actual.^x

Notas

- (*) V. decreto 5/2018, Infoleg, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ane-xos/305000-309999/305561/norma.htm>, 3-6-2018.
- (**) Profesor estable y codirector del Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNR. Profesor titular de la UNR y emérito de la UBA. mciuroc@arnet.com.ar.
- i Es posible *ampliar* en nuestros trabajos *Proyecciones académicas del trialismo*, II, Rosario, UNR Editora, 2018, págs. 11/102, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://www.centrodefilosofia.org/ProyeccionesII/Proyecciones_Aca-d%C3%A9micas_del_Trialismo_II.pdf, 4-6-2018, “Valores de la actividad notarial”, en *Gaceta del Notariado*, N° 79, págs. 11 y ss.; “Día del Notariado Latino”, en *Gaceta ... cit.*, N° 80, págs. 11 y ss. Según el acertado decir de Werner Goldschmidt, jurista es quien a sabiendas reparte con justicia (GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, pág. VII).
- ii En nuestra construcción la justicia es una categoría “pantónoma” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) referida a la totalidad de sus posibilidades. Como esta amplitud nos es inalcanzable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla cuando no podemos saber o hacer más, produciendo seguridad jurídica.
- iii Para decirlo con palabras utilizadas por Michel Foucault en el Collège de France para uno de los sentidos de la “verdad”, es necesario el “coraje de la verdad” (FOUCAULT, Michel, *El coraje de la verdad. El gobierno de sí y de los otros*, II, trad. Horacio Pons, 1ª. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2011). Sin embargo, en cuanto a la construcción de lo que se denomina verdad, que quizás responda solo a la construcción del pensamiento, v. por ej. GUIBOURG, Ricardo A., *La construcción del pensamiento*, Bs. As., Colihue, 2004. Tal vez al fin, al menos en algunas áreas, la verdad sea sobre todo honestidad intelectual de decir lo que se piensa.
- iv Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “Derecho y cultura”, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, tomo XXXIV (año académico 1995), págs. 101 y ss.; “Aportes a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en *Investigación y Docencia*, N° 38 (2005), págs. 9/49; *Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993; “Meditaciones acerca de la ciencia jurídica” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario*, Nos. 2/3, págs. 89 y ss.; “Doctorado, Universidad y Derecho”, *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 7, págs. 103 y ss.; “Derecho de la Ciencia y protección del investigador”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1992-III, págs. 851 y ss.; también en *Metodología Dikelógica*, 2ª. ed., Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1003/883>, 1-6-2018.

- v PLATÓN, *Apología de Sócrates*, http://www.nueva-acropolis.es/filiales/libros/Platon-Apologia_de_Socrates.pdf, 30-6-2018; también JENOFONTE, *La apología de Sócrates*, Biblioteca Virtual de Andalucía, http://www.bibliotecavirtualdeandalucia.es/catalogo/catalogo_imagenes/imagen.cmd?path=166588&posicion=1, 2-6-2018.
- vi CICERÓN, Marco Tulio, *Catilinarias*, <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/31000000278.PDF>, 31-5-2018.
- vii V. por ej. UNL, hija de la Reforma Universitaria, <http://www.unl.edu.ar/reformauniversitaria/>, 3-6-2018; Reforma 1918, Universidad de Buenos Aires, <http://www.uba.ar/reforma/index.php>, 3-6-2018; 2018, Año del centenario de la Reforma Universitaria, Universidad Nacional de Córdoba, <https://www.unc.edu.ar/sobre-la-unc/2018-a%C3%Blo-del-centenario-de-la-reforma-universitaria>, 3-6-2018; Principales principios reformistas del '18 y su impacto en la vida cotidiana universitaria, Pizarras y pizarrones, <https://pizarrasypizarrones.blogspot.com/2011/03/reforma-universitaria-1918.html>, 3-6-2018; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina, "La libertad de cátedra y el profesorado universitario ante el espacio europeo de educación superior", en *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, 2 (2010), págs. 69/80, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjDwvL53LjBAhXCI-JAKHaN9BmQQFggmMAA&url=https%3A%2F%2Fdiagonalnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4570014.pdf&usq=AOvVaw28RpmNY0kp_ahu_BJgkux6, 3-6-2018; Libertad de cátedra, https://es.m.wikipedia.org/wiki/Libertad_de_c%C3%A1tedra, 1-6-2018. También HERNÁNDEZ ARTEAGA, Isabel, "La libertad de cátedra: un principio y un derecho desde la perspectiva docente", en *Memorias*, 11 (2009), págs. 118/125, <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/me/article/view/248/247>, 3-6-2018.
- viii Libertad académica, https://es.m.wikipedia.org/wiki/Libertad_acad%C3%A9mica, 1-6-2018; no obstante asimismo PORTANTIERO, Juan Carlos, *Estudiantes y política en América Latina. El proceso de la Reforma Universitaria (1918-1938)*, México, Siglo Veintiuno, <https://es.scribd.com/document/334515936/Juan-Carlos-Portantiero-Estudiantes-y-Politica-en-America-Latina-El-Proceso-de-La-Reforma-Universitaria-1918-1938-OCRed>, 3-6-2018.
V. Conferencia Mundial sobre la Educación Superior, Declaración *Mundial sobre la Educación Superior en el siglo XXI: visión y acción*, Unesco, http://www.unesco.org/education/educprog/wche/declaration_spa.htm, 1-6-2018; *Declaración sobre libertad académica, autonomía universitaria y responsabilidad social*, propuesta por la Asociación Internacional de Universidades, trad. Sonia Botero Cardona, en *Uni-pluridiversidad*, Vol. 4, N° 3, 2004, págs. 57/59, <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/unip/article/viewFile/12180/11052>, 1-6-2018.
- ix V. PORTANTIERO, op. cit.
- x En relación con el tema cabe c. por ej. MIGUEL ALONSO, Aurora, *Los estudios del Doctorado y el inicio de la tesis doctoral en España 1847-1900*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/los-estudios-de-doctorado-y-el-inicio-de-la-tesis-doctoral-en-espana-18471900--0/html/004a8452-82b2-11df-acc7-002185ce6064_3.html, 3-6-2018.
Entre las asignaturas del Doctorado en Derecho, *Teoría General del Derecho*, a cargo de los doctores Mario E. Chaumet, Alfredo Mario Soto, Juan José Bentolila y el suscriptor,

interpreta la generalidad en sentido amplio, referido a las principales *teorías* jurídicas y atendiendo a lo *común* y lo abarcador de todas las *ramas* jurídicas. De esta manera se abren muy ricas perspectivas para la *formación* y la *investigación* (se puede *ampliar* por ej. en nuestros trabajos *Lecciones de Teoría General del Derecho*, en “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 33/76, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/824/1439>, 20-5-2018; “Nuevas ramas jurídicas en un mundo nuevo”, en *La Ley*, 4 de febrero, 2011-A, págs. 841 y ss.).



REFLEXIONES SOBRE EL DOCTORADO EN DERECHO

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

Resumen: Se analiza el Doctorado en Derecho utilizando la metodología tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico. Se consideran los doctorandos, sus directores y evaluadores; los beneficiarios; los objetos; la forma; las razones; los métodos; los valores y la inserción institucional del Doctorado; el Doctorado en el espacio y el tiempo. Se presenta un apéndice con un panorama de la teoría trialista.

Palabras clave: Doctorado. Derecho. Tridimensionalismo. Trialismo.

Abstract: We analyzed the Doctorate in Law (PhD in Law) using the three-dimensional methodology of the Trialist Theory of the Juridical World. We consider the Doctoral students, their tutors and evaluators; the recipients; the objects; the ways; the reasons; methods; values and the institutional insertion of the Doctorate; the Doctorate in the space and time. We present an appendix containing a Trial Theory panorama.

Keywords: Doctorate in Law. Three-dimensionalism. Trialism.

I. Ideas básicas

1. La vida humana se desenvuelve en una relación tensa entre la vida que se posee y la que se procura desarrollar. Lo propio sucede con el saber. La *búsqueda del saber* tiene, en consecuencia, una alta significación, por la que de

cierto modo dio la vida el maestro Sócrates. A veces se afirma la superioridad del proceso de búsqueda y conquista del saber sobre su mera transmisión, que el saber que se hace es superior al saber hecho y la disposición al conocimiento es superior al conocimiento. El *Doctorado* es un despliegue intenso de la *búsqueda del saber*.¹ Se trata de una manifestación de la “in-vestigación” de gran jerarquía, entendida como el seguimiento de una huella en búsqueda del nuevo saber. El Doctorado ha de tener *caracteres* reflexivos, metódicos, de originalidad² y críticos de la mayor *excelencia* posible.³ El doctor ha de ser capaz de diseñar e implementar adecuadamente una investigación científica⁴ que como tal signifique un avance en el conocimiento y debe tener la posibilidad de someterla con seriedad a *auto y heteroevaluación*.

El Doctorado es una actividad *compleja* con caracteres *científicos y educativos*.⁵ Debe tener en claro el diálogo entre sus *fundamentos* y sus *objetivos*. Como en nuestro caso nos interesa especialmente el Derecho, esa complejidad posee también caracteres *jurídicos*.⁶

Para la mejor comprensión vale referirse al *doctorando* como *protagonista* del proceso y a su eventual *director*, los *evaluadores*, los *recipiendarios* beneficiados y gravados de su obrar, el *objeto* de referencia, la *forma* en que la investigación se va produciendo, las *razones* respectivas, los *métodos* y los *valores* en juego.⁷ Se trata de grandes *líneas problemáticas* cuya solución total requiere reconsideraciones permanentes, cuyo desarrollo podemos destacar pero exceden las posibilidades de este trabajo.

II. Análisis del Doctorado

a) Los doctorandos, sus directores y evaluadores

2. En lo *personal* el Doctorado corresponde a un nivel “culminante” no final del proceso educativo del doctorando. La comprobación del despliegue doctoral ha de evidenciarse en el *jurianálisis* académico de la persona del doctorando,⁸ donde se hace apreciación detallada de los alcances de su formación. Importan sobre todo las capacidades respectivas: sus posibilidades de originalidad, hallazgo de temas importantes, rigor metódico, etc. El doctor

debe *conocerse y ser reconocido* como tal. Su tarea futura será confirmación mayor o menor del grado alcanzado. El nivel doctoral debe ser un *recomenzar*, no un final. La Universidad ha de tener en cuenta las *posibilidades* y las expectativas de los doctorandos.

Si bien el papel protagónico es del doctorando, también es muy relevante el rol del o los eventuales *directores* en sentido amplio. Merece atención el desempeño de las autoridades de la Carrera, incluyendo el de una Comisión Interdisciplinaria de Doctorado. En ciertos casos la dirección del doctorando es considerada un solo rol, en otros se diferencian los directores de estudios y de tesis. Además en ciertos medios intervienen tutores que colaboran en la dirección y pueden formarse para futuras direcciones. La dirección doctoral es una tarea muy difícil, sobre todo porque requiere la formación de destrezas muy calificadas. En numerosos casos la vastedad de los compromisos asumidos y la novedad de los temas plantean dificultades en cuanto a la *disponibilidad* de directores. Sin embargo, la apertura mental ante la novedad ha de ser el común denominador que permita el diálogo constructivo de los doctorandos y los directores. Es necesario contar con directores dispuestos a la *generosidad* de la dedicación que sus tareas requieren y a comprender que se trata de labores que, bien asumidas, significan también oportunidades de propio crecimiento. Un Doctorado depende en gran medida del nivel y la dedicación de los directores. A veces se pone más énfasis en la dirección teórica, en otros casos se atiende más al ejemplo a través de la propia investigación de los directores. Otro problema de relevancia es el de las *tendencias* del pensamiento, que suelen interferir en la comprensión característica del clima de investigación.

Sin desconocer la importancia de las características generales, cabe pensar que cada doctorando ha de tener en última instancia su *propio Doctorado*. Estas consideraciones se vinculan, por ejemplo, con las características que deben poseer los planes de Doctorado. Si bien hay Doctorados “individuales”, “estructurados” y “semiestructurados”, se trata en último término de una realización personal.⁹ El educando tiene, dentro de las posibilidades, *derecho al Doctorado* que, además, ha de ser considerado mucho más que un gasto una *inversión*.

Como el Doctorado culmina en una evaluación es importante considerar también a los *evaluadores*, que constituyen lazos entre el Doctorado y el resto de la comunidad académica. Su problemática es relativamente análoga a la de los directores, aunque en este caso se agregan exigencias de más imparcialidad y de amplia representatividad.¹⁰ Merece destacada atención el diálogo que puede establecerse entre los evaluadores, los doctorandos y los directores.

b) Los beneficiarios del Doctorado

3. Es relevante que los *beneficiarios* por el Doctorado, además del doctorando y sus directores, sean reconocibles y posean alta significación. En la misma línea de la gratuidad que debería caracterizar en general a la educación, consideramos que en principio el Doctorado debería ser gratuito. Sin embargo, cuando se habla de gratuidad hay que considerar también que la gratuidad para unos significa gravamen para otros. Dada la dificultad que se plantea en ese propósito por la problemática de la adjudicación general de recursos, creemos que como sustituto de la gratuidad es importante contar con un sistema de *becas*. Vale que se aprovechen las posibilidades que deben brindar organismos y órganos como el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas y el Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario. El doctorando debería interrogarse sobre los beneficios que su investigación puede brindar a los restantes integrantes de la sociedad. En las Universidades *públicas* debe mediar un compromiso muy consciente con la población que al menos en alguna medida, aunque se paguen aranceles, sostiene a las Instituciones. Importa atender, en general, a la viabilidad en la *financiación* del Doctorado.

c) Los objetos del Doctorado

4. De manera quizás más destacada de lo que corresponde en el resto de la educación, en el Doctorado más que informar hay que *formar*. La *materia* considerada en el Doctorado ha de tener significación vital profunda, debe resultar de *interés*, no ha de ser una mera expresión de erudición. Los temas de

Doctorado deben satisfacer con la mayor plenitud posible los requerimientos de la formación doctoral, con sentidos individuales y sociales. Importa que el doctorando comprenda su *puesto* en cuanto a su propia vida, a las personas, el espacio y el tiempo y no se comprometa en cuestiones que signifiquen su *alienación*.¹¹ Es muy importante que los doctorandos asuman personalmente la *estrategia de su Carrera*.

La profundización del saber propia del Doctorado lo instala en espacios afines a la Filosofía entendida como *amor a la sabiduría*, al saber permanentemente renovado. Vale tener en cuenta el interrogante (quizás sin respuesta firme posible) acerca de lo que es el “ser humano” apoyándolo, por ejemplo, en las también célebres preguntas respecto de lo que se puede saber, hacer y esperar. La sabiduría habilita para saber-saber. Es relevante no quedar prisionero de las respuestas, que corresponde mantener cuestionadas. Los seres humanos construimos la cultura, que nos perfecciona, pero también suele aprisionarnos. El Doctorado puede ser un instrumento para el intento de superar esos límites.

5. En nuestro caso, se trata del Doctorado en el campo de lo que consideramos *ciencia jurídica*. La construcción de diversos modelos científicos brinda *diferentes posibilidades* para el Doctorado que se han de tener presentes.¹² Aquí nos referimos específicamente a las que está en condiciones de proponer el *integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico*. Según la propuesta trialista, el mundo jurídico ha de constituirse en general con repartos de potencia e impotencia (dimensión sociológica) captados por normas (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión dikelógica).¹³ Se denomina potencia e impotencia respectivamente a lo que favorece o perjudica a la vida humana.¹⁴ Los rasgos comunes a todo el mundo jurídico se diversifican en especificidades en la materia, el espacio, el tiempo y las personas. El propio Doctorado es una complejidad socio-normo-dikelógica diferenciada.

En la *circunstancia del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Rosario*, consideramos que el *Módulo de Formación Básica* con las asignaturas Metodología de la Investigación de las Ciencias Jurídicas, Teoría General del Derecho, Metodología de la Investigación de las Ciencias Sociales

y Epistemología y el Taller de Investigación, el *Módulo de Cursos Electivos* y las *Lecturas Dirigidas* satisfacen, en principio, los objetivos de la Carrera. De todos modos, estimamos que resultan de gran utilidad cursos de refuerzo en el *área filosófica*, como por ejemplo los que ofrecemos de Historia y Actualidad de la Filosofía del Derecho y Estrategia Jurídica.¹⁵ Creemos, asimismo, conveniente un despliegue *dinámico* referido interdisciplinariamente a temas de *vanguardia* exigidos por la nueva era que vivimos. Estimamos que un objetivo de gran importancia es la formación del doctor como *jurista*, es decir, con una construcción que lo considere como quien *a sabiendas* “reparte” (adjudica) con justicia.¹⁶

6. Deben otorgarse de manera equilibrada *apoyos* para los estudios doctorales. La atención a los *aportes individuales y sociales* que efectúe el Doctorado ha de ser permanente. Las consideraciones de las relaciones de oferta y demanda y de costo y beneficio han de tenerse en cuenta, pero en lo posible no han de ser definitorias. Es importante la *utilidad de lo “inútil”*.¹⁷ Tal vez el apoyo a Doctorados “extrasistema” merezca especial atención.¹⁸ El desarrollo del Doctorado como inversión resulta especialmente calificado en la jerarquización para la *docencia universitaria*. Vale constituir a través del Doctorado una *masa crítica* de excelencia.

d) La forma del Doctorado

7. En cuanto a la forma, o sea los *caminos previos* para llegar a las decisiones doctorales, vale contar con *puntos de partida* sólidos y *finés* claros. Aprovechando, de cierto modo, el planteo tridimensionalista de François Géný y su remisión a la libre investigación científica, al elaborar el Doctorado cabe referirse a lo *dado* y lo *construido*, incluyendo en lo dado los datos reales, históricos, ideales y valorativos y en lo construido los conceptos y al fin las formalizaciones.¹⁹ Toda planificación de Doctorado ha de atender detenidamente a la realidad para la cual se hace. La planificación debe lograr ejemplaridad a través de la razonabilidad en la sociedad y en especial los doctorandos.

Es importante que además de la dirección cada doctorando tenga *bases curriculares* suficientemente afines al propósito de la Carrera, el *apoyo personalizado* de otros formadores complementarios de la dirección que sea necesario e inserción en una *trama de Doctorado*, en la Carrera y, más allá de ésta, en el conjunto de la Facultad y la Universidad. No se trata de que haya identificación entre las bases en la formación previa y la referencia del posgrado, pero sí de que los apoyos sean satisfactorios. Al fin el Doctorado en una disciplina puede culminar carreras de grado de otra orientación y también hay que atender a los Doctorados “de las Universidades”. Se debe colaborar para que en los casos necesarios los doctorandos superen el llamado terror a la “*página en blanco*”. Es necesario integrar, simultánea o sucesivamente, las perspectivas de *formación e investigación*.

A medida que se avanza se requiere el *entusiasmo* de la “creación”. Es necesario superar la “somnolencia en el saber”. Se requiere, sí, la *paciencia científica*, que poco tiene que ver con la paciencia de la erudición.²⁰

El Doctorado significa en gran medida posibilidades de *interdisciplinariedad*.²¹ El éxito de la tarea doctoral depende en mucho de las *fuentes de información*. La disponibilidad de *bibliotecas* y en general *documentación* adecuadas es de alta relevancia. La formidable fuente de información de Internet ha de ser aprovechada, con la correspondiente responsabilidad. A veces se propone la *colegiación* de los doctores, que puede viabilizar un diálogo enriquecedor.

Hay que liberar a la tesis de las *resistencias* de lo que Bacon consideraba la “ignorancia” en sus distintas formas.²²

8. Casi siempre se exige que la formación doctoral sea probada a través de la defensa exitosa de la formalización de una *tesis*.²³ Un tema debatido es el momento en que ha de presentarse el plan de tesis. Una presentación apresurada puede evidenciar que no se tiene conciencia de la profundidad de la problemática; otra tardía puede mostrar que se ha desaprovechado la oportunidad para proyectar el pensamiento. La noción de tesis la diferencia, por su originalidad y su fundamentación, respectivamente de la *monografía* y el *ensayo*. El recorte del objeto e incluso la pretensión de

vanguardia diversifican a la tesis del tratado y el manual. Pese a que los conceptos suelen ser debatidos, cabe entender que el Doctorado es un nivel de profundidad del saber y de alta investigación, diferente de la destreza de la Maestría y del avance en el conocimiento puntual, que caracteriza a la Especialización.

No se trata de la exageración en la pretensión de cumplimiento de los requisitos, de la tesis emitiéndolos a niveles en general inalcanzables, sino del mayor cumplimiento *posible* de los caracteres respectivos.

9. Una *Revista de Doctorado* puede contribuir a la trama doctoral. También importa que se difundan los títulos y las autorías que hacen a la *historia de las tesis* y que las más calificadas puedan *publicarse*. Es significativo que el Doctorado tenga disponible y difunda su propia historia. Asimismo que se utilicen posibilidades de las *nuevas tecnologías* de comunicación.

El Doctorado, como relativa culminación de un sistema educativo, se resiente en mucho cuando dicho sistema se encuentra en crisis. Es una perspectiva preocupante de nuestro medio.

e) Las razones del Doctorado

10. Es relevante que el Doctorado esté sólidamente arraigado como *móvil* del doctorando. Como en muchas actividades de la vida, la *vocación* es muy significativa. Puede ser valioso que tenga otros móviles que *coadyuven* con el de la propia Carrera (docencia universitaria, pertenencia a la magistratura, etc.), pero es conveniente que el Doctorado adhiera a los objetivos del Doctorado y posea su propia sustentabilidad motivacional. No se ha de “tener” el diploma,²⁴ se debe “ser” doctor.²⁵ De cierto modo, el doctorando debe “casarse” con el tema de su tesis. El esfuerzo, en múltiples sentidos muy importante, será más sustentable si hay “*enamoramiento*” con la cuestión.

El doctorando debe saber por qué, para qué y cómo realizar su Doctorado. Ha de considerar que existe una *carencia* científica, sea histórica, porque no hay respuesta, o axiológica (ateneológica) porque la respuesta existente es

disvaliosa. Debe tener en claro si la carencia se produce a nivel de problema o de respuesta, de desarrollos o incluso de principios.

La Carrera puede *contribuir a orientar* los temas de tesis incluso con una planificación propia que abra posibilidades, en libertad, a las decisiones de los doctorandos.²⁶ El Doctorado debe ser parte de una *estrategia* de la Escuela de Graduados, la Facultad y la Universidad²⁷ o, al menos, contar con un despliegue estratégico propio.

f) Los métodos del Doctorado

11. La *claridad* y la *adecuación metódicas* en el *pensamiento* y la *exposición* es de gran relevancia para la sustentación de la tesis.²⁸ No obstante, también cabe tener en cuenta la sabia advertencia del poeta: al fin no hay camino y se hace camino al andar.²⁹

La tesis ha de demostrar el manejo de un *arsenal conceptual* adecuado, generando en los casos de necesidad novedades calificadas, y debe inscribirse, con nuevos aportes, en el *ordenamiento científico respectivo*. Vale que en la tesis se pongan en evidencia la hipótesis y su desarrollo, expresando en cuanto sea necesario los principios fundamentales que sustentan el logro obtenido, con manifestación de los motivos por los que han de prevalecer sobre los que antes se sostenían.

Es relevante que los doctorandos sean capaces de pensar y expresarse en *diversos idiomas*. Esto favorece la recepción y el aporte de nuevas ideas. La recepción no debe significar, sin embargo, sujeción a ideas extrañas que no corresponden a las propias necesidades.³⁰

g) Los valores del Doctorado

12. El Doctorado significa la puesta en marcha de un complejo de *valores* para los que es importante una preparación en la educación previa, directamente en el nivel de grado, mayor que la que suele brindarse en algunos espacios actuales.³¹ La Carrera debe servir con especial intensidad a los valores que construimos como referencias particularmente definitorias de

la ciencia, culminantes en la *verdad* e incluyentes de la *utilidad* y a otros requerimientos propios de distintos espacios diferenciados, por ejemplo, en el Derecho a un complejo encabezado por la *justicia* donde poseen gran relevancia la *democracia* y los *derechos humanos*.³²

Como todas las realizaciones humanas, la ciencia y el Doctorado en particular han de satisfacer además el valor que consideramos cúspide de las posibilidades a nuestro alcance, la *humanidad*.

El Doctorado significa una *responsabilidad* doctoral. Además de la realización de valores es importante que sea movilizado por una *eticidad* referida a esa efectivización. Como en las otras actividades humanas es relevante esquivar las *falsificaciones burocráticas*.

h) La inserción institucional del Doctorado

13. Construimos la noción de “doctor” refiriéndola a quien ha demostrado *institucionalmente* la aptitud para la investigación.³³ En cuanto a lo institucional, se suele debatir si el otorgamiento del título³⁴ de Doctor ha de ser tarea exclusiva de las Universidades o también puede corresponder, por ejemplo, a Institutos de investigación.³⁵

La *Pedagogía Universitaria* ha de tener un capítulo referido al Doctorado.³⁶ También son relevantes la *autoevaluación* de las Carreras y la intervención de *pares evaluadores*, tareas que han de asumirse con gran cuidado.³⁷ Entre los despliegues importantes se encuentran los índices de graduación y los éxitos obtenidos por los graduados.

Consideramos que las *Universidades*, espacios especialmente calificados para el desarrollo de las actividades doctorales, han de asumir tareas integradas de educación, formación profesional, investigación, “extensión” (despliegue social) y promoción. Sin perjuicio de la centralidad de la investigación, los Doctorados deben tener en consideración todos los objetivos de la vida universitaria. Es importante que los ámbitos de educación superior se relacionen entre sí, por ejemplo, en cuanto a los niveles de doctorado y los otros posgrados.³⁸

El Doctorado debe integrarse y articularse con *proyectos de investigación*, a su vez referidos a *líneas* y a *campos* de investigación de *interés* doctoral. En

la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario el Doctorado cuenta con un importante relacionamiento con centros de investigaciones de prestigio. Asimismo hay una investigación referida a los *Doctorados* del campo jurídico en diversas Universidades del mundo.³⁹

i) El Doctorado en el espacio

14. En el espacio, los caracteres de los estudios doctorales se concretan mejor en el complemento de los rasgos *locales* y *generales*. La Universidad ha de ser parte de la integración de los dos despliegues en la *universalidad*; de lo regional, nacional y planetario, y el Doctorado debe ser pieza de esa composición. En ciertos casos se propone un sistema educativo global y virtual⁴⁰ y el Doctorado podría considerar sus posibilidades al respecto, siempre atendiendo a las particularidades de cada circunstancia. Es imprescindible que el Doctorado esté, según las propias situaciones, a *nivel internacional*. Son relevantes las posibilidades de los *acuerdos* y las *redes entre Universidades*.

Consideramos valioso que en nuestro país, pese a la frecuente sustentación y proyección nacional, mercosureña y mundial, las Universidades y los Doctorados tengan en principio alcances regionales. Nuestro Doctorado se instala en el campo espacial integrado de la Universidad Nacional de Rosario. Vale considerar las condiciones de Argentina y de la *zona* de nuestra Universidad Nacional de Rosario en particular.

j) El Doctorado en el tiempo

15. Interesa el debate acerca del *momento* de la propia formación en que se ha de iniciar el Doctorado. Consideramos, sin embargo, que la respuesta depende en mucho de la circunstancia vital del doctorando. También se discute el tiempo que se ha de asignar al desarrollo de la Carrera. Consideramos que lo en definitiva importante es la obtención del resultado deseado.

Se suele referir el Doctorado como el último y preeminente *grado* universitario, generalmente de “pos-grado”, pero no hay que desconocer que se trata de una graduación superior y no necesariamente del egreso de la Uni-

versidad y que en el proceso de *formación permanente* corresponde también un relevante lugar a las investigaciones de *posdoctorado*.⁴¹ Una verdadera graduación como doctor es un momento del *compromiso definitivo* con la investigación.

La originalidad del tema se puede plantear en términos de *renovación* o, preferentemente, de *innovación*. Puede corresponder a una *evolución* científica, donde cambian los productos de la ciencia, o más propiamente a una *revolución*, donde varían también los productores del conocimiento.⁴² Se trata de despliegues de originalidad complejos, que deben *analizarse* en todas las perspectivas de la Carrera (por ej. hay originalidades metódicas, conceptuales, etc.). En el Doctorado es inadmisibile el mero cambio de autores, a menudo al menos cercano al plagio.⁴³

16. El Doctorado ha de integrar *pasado, presente, futuro y porvenir*. Si se piensa que el futuro es más concreto y el porvenir más abstracto, cabe referir que el Doctorado debe avanzar en la relativa seguridad del futuro y la “incertidumbre” del porvenir. El Doctorado procura a menudo conmovier y superar conocimientos, certezas y seguridades existentes brindando otros en territorios hasta entonces desconocidos, inciertos e inseguros. A veces el Doctorado introduce en el “quizás” del porvenir.⁴⁴ Esto explica en parte las *resistencias* que algunas tesis suelen producir.

17. Vivimos una *nueva era* signada por el comienzo de enormes cambios como los que no tenemos noticia que haya atravesado ninguna especie. Por eso la investigación y el Doctorado adquieren especial relevancia.⁴⁵ Nuevos días son caracterizados, quizás desde comienzos del siglo XX, por la conmoción provocada por la teoría de la relatividad y, sobre todo a partir del 6 de agosto de 1945, por el estallido de la primera bomba atómica en Hiroshima seguido por la posibilidad de la conciencia cósmica impulsada por la visión de la Tierra desde el exterior, el mapeo de gran parte del genoma humano, el desarrollo de la informática, la robótica, la nanotecnología, las neurociencias, etc. Por primera vez una especie puede disponer su propia extinción, sea por la desaparición física o la transformación en otras diferentes.

Hay asimismo, por ejemplo, relaciones muy tensas entre la *economía* y el *capitalismo* y la democracia y los *derechos humanos* y muy importantes problemas de legitimación.⁴⁶ Quizás un sistema económico que produce grandes *beneficios* y *riesgos* pueda imponer su dominación radicalizada a la humanidad. La distribución de la riqueza presenta datos que muchos consideramos inaceptables.

III. Conclusión

18. El Doctorado en Derecho debe estar a la altura de las circunstancias.⁴⁷ Si se investiga a sí mismo puede hacer aportes de gran significación. El enfoque trialista está en condiciones de brindar aportes de alto valor.

APÉNDICE SOBRE LA PROPUESTA DE MODELO JURÍDICO TRIALISTA

La apertura a la investigación requiere con gran frecuencia la consideración de la *complejidad*, que en “pureza” *diferencia e integra*, diversa de la mera complicación que solo mezcla. Se necesita la complejidad que dentro y fuera del objeto estricto de conocimiento requiera el avance del saber.

Consideramos que la propuesta de construcción del objeto del Derecho efectuada en el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico brinda una verdadera complejidad, abierta a múltiples posibilidades satisfactorias de investigación.

La *dimensión sociológica* de la propuesta trialista incluye adjudicaciones de potencia e impotencia que pueden ser distribuciones producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar y centralmente repartos originados por la conducta de seres humanos determinables. Dentro de las distribuciones de la naturaleza cabe incluir v. gr. las de la geografía, la biología y la psicología. Las influencias humanas difusas son originadas, por ejemplo, por la economía, la religión, la lengua, la historia, la ciencia, la técnica, el arte y la educación. Las distribuciones se producen en espacios de fuerzas que no se reducen al poder, la fuerza de unos sujetos sobre otros, y los repartos se desenvuelven en marcos de intereses no siempre económicos. El nacimiento de los repartos incluye las difíciles problemáticas de la libertad y de la decisión. En los repartos hay que diferenciar los repartidores, los recipientes (beneficiados o gravados), los objetos (potencias e impotencias), las formas (los caminos previos para llegar a los repartos) y las razones (móviles, razones alegadas y razones sociales). Los repartos pueden ser autoritarios o autónomos y presentarse en orden o desorden, con un orden que puede ser producido por planificación o ejemplaridad. La producción de los repartos puede encontrar límites necesarios físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales. Las categorías básicas de la dimensión sociológica son en gran medida la causalidad, la finalidad “objetiva” que se “encuentra” en los acontecimientos, la finalidad subjetiva, la posibilidad y la realidad. Salvo la finalidad subjetiva, se refieren a la totalidad de sus posibilidades (son

“pantónomas”; pan=todo, nomos=ley que gobierna) y como esa plenitud nos es inalcanzable nos vemos en la necesidad de fraccionarlas cuando dejan de estar a nuestro alcance produciendo certeza.

La *dimensión normológica* de la propuesta trialista se desenvuelve mediante normas que son consideradas captaciones lógicas de los repartos hechas sobre todo con sentido “promisorio”. La referencia de las normas a los repartos tiene el principal objetivo de que el trialismo cumpla la tarea de “desenmascarar” la realidad social. Si las normas las redactan los que pueden, quiere decir que es posible otra normatividad, de los que no pueden. Entre los temas de interés relacionados con las normas se encuentran su estructura, sus clases, sus fuentes, su funcionamiento, su tarea integradora y la formación del ordenamiento normativo. El funcionamiento es una perspectiva de especial relevancia, donde se han de cumplir en las medidas necesarias tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis. También vale atender a las presencias funcionales de la argumentación y el despliegue de los principios y a la complementación del funcionamiento formal y el conjetural.

La *dimensión dikelógica* de la propuesta trialista incluye un complejo de valores que culmina en la justicia. Son relevantes las clases de justicia y su pantonomía, que requiere una dinámica de fraccionamientos generadores de seguridad. En base al principio supremo de justicia que se adopte, será necesario valorar los repartos aislados, recurriendo al análisis antes expuesto, y el régimen, con referencia a su fin y los medios para hacerlo efectivo.

Las particularidades *materiales* son ramas del mundo jurídico. Algunas son más tradicionales como el Derecho Constitucional, Internacional, Administrativo, Penal, Civil, Comercial, del Trabajo, Procesal, etc. y otras son de ciertas maneras nuevas, como el Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho del Deporte, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho Ambiental, etc. La problemática del Doctorado es sobre todo parte del Derecho de la Educación que, como rama transversal, está destinada a enriquecer a las otras como el Derecho Administrativo, el Derecho Comercial, el Derecho Procesal, etc. El conjunto

de las ramas es considerado en la Teoría General del Derecho “abarcadora”. Las particularidades *espaciales* se manifiestan en sistemas jurídicos diversos (Derecho Occidental, Ruso, Musulmán, del Extremo Oriente –Chino y Japonés-, de la India tradicional y del África Negra y Madagascar). El tratamiento de los sistemas se hace en el Derecho Comparado y los contactos entre ellos se resuelven de maneras principales en el Derecho Internacional y el Derecho de la Integración. Las especificidades *temporales* se muestran en edades y eras, su tratamiento se produce en la Historia del Derecho y sus contactos en el Derecho Intertemporal. Las particularidades *personales* se manifiestan en la composición jurídica de cada persona y los contactos entre éstas se resuelven en el Derecho Intertemporal.

El mundo jurídico incluye *horizontes* de las tres dimensiones. Por la dimensión sociológica se encuentran sobre todo la Sociología y la Sociología del Derecho, pero también hay relevantes contactos con la Geografía, la Biología, la Psicología, la Economía, la Religión, la Lingüística, la Historia y al fin todas las disciplinas que corresponden a las causas de las distribuciones y los repartos. Por la dimensión normológica se encuentran la Lógica, la Metodología y nuevamente la Lingüística. Por la dimensión dialógica se producen relaciones con la Filosofía de los Valores y la Filosofía en general. En los horizontes generales del mundo jurídico se construyen las integraciones tridimensionales de la teoría trialista del mundo político y la teoría trialista del mundo cultural

El complejo del desarrollo trialista permite desenvolvimientos muy relevantes en la *estrategia*.⁴⁸

Notas

- (*) Profesor y codirector del Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la UNR.
- 1 V. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, doctorado, Del lat. mediev. *doctoratus*. 1. m. Grado de doctor. 2. m. Estudios necesarios para obtener un doctorado. 3. m. Conocimiento acabado y pleno en alguna materia. <http://dle.rae.es/?id=E3Xca2U>, 22-5-2016; “Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana”, “doctor/ra”, Bilbao, Espasa-Calpe, t.XVIII, 2ª. parte, págs. 1712 y ss., en cuanto a la historia del doctorado (título utilizado desde el Imperio Romano para los que se dedicaban a la

enseñanza de cualquier profesión), págs. 1712/3; FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, edición actualizada por Joseph-Maria Terricabras, Doctor, Barcelona, Ariel, 1994 (“El título honorífico más corriente dado a muchos de los escolásticos –y a algunos místicos– es el de *doctor* seguido de un adjetivo por medio del cual se quiere expresar la más destacada característica del autor correspondiente.”, pág. 928; se refiere a la Docta ignorancia, ignorancia sapiente, esp. págs. 927/8). Entendemos por docta ignorancia la humildad académica y el espíritu curioso e investigativo que amen más las preguntas y los misterios de la vida que las certezas y los dogmas que a veces producen fanatismo e intolerancia. En el terreno artístico cabe atender a la obra de Antonio Corradini “La verdad velada”, 1752, Cappella Sansevero de Nápoles, <https://historia-arte.com/2015/09/11/la-verdad-velada-de-corradini/>, 26-5-2016. En el horizonte teológico se puede v., CUSA, Nicolás de, “La docta ignorancia”, trad. Manuel Fuentes Benot, Aguilar, <https://cosmogono.files.wordpress.com/2009/04/nicolas-de-cusa.pdf>, 30-5-2016.

Sobre el Doctorado en Salamanca v. por ej. VEGA, Jesús, “Una visita de Kelsen”, en “Doxa”, 38, págs. 417 y ss. Las discusiones acerca de los contenidos del Doctorado son antiguas, v. por ej. “Anales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, t. 3, 2ª. parte, 2ª. serie, Bs. As., 1912, págs. 788 y ss. y 1913, págs. 685 y ss.

La palabra “doctor” tiene otras acepciones, incluyendo, por ejemplo, a quienes tienen aptitud para el ejercicio de ciertas profesiones que requieren especial creatividad y, en algunas circunstancias, limitándola al desempeño específico de la Medicina. Entre esas profesiones que suelen ser referidas con el tratamiento doctoral se halla con frecuencia la *Abogacía*. Cabe atender en cambio a la expresión “hablar en tono doctoral”, en el sentido de hablar en tono solemne.

A veces se diferencian el Doctorado en investigación, el Doctorado profesional, el Doctorado superior, que habilita para la docencia universitaria y el Doctorado honoris causa, que en ciertos casos se corresponde con el Doctorado superior. En el mundo anglosajón el Doctorado en investigación suele ser Doctorado en Filosofía, como apertura general al conocimiento, afín a una noción que se utilizaba en el siglo XIX en Alemania (*Philosophiæ doctor* -o doctor *philosophiæ*, o abreviado PhD o Ph.D-). Acerca de ciertos usos confusos de la expresión Doctorado v. por ejemplo *Philosophiæ doctor*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Philosophi%C3%A6_doctor, 25-7-2016.

El *Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Rosario* se caracteriza diciendo: “La Carrera de posgrado de Doctorado en Derecho está destinada a brindar capacitación para la investigación y desarrollo de los conocimientos de las ciencias jurídicas que impliquen avances importantes y originales. El objeto de estudio está constituido por el conjunto de conocimientos que constituyen las ciencias jurídicas desde el punto de vista de su investigación y desarrollo teórico. La carrera de Doctorado en Derecho concluye con la tesis doctoral de carácter individual realizada bajo la supervisión de un director de tesis consistente en un trabajo de investigación original e inédito, que culmina con la evaluación por un jurado, elaborada sobre la base de una rigurosa metodología que permita superar la frontera del conocimiento actual en el tema elegido y constituya un aporte significativo al avance de las teorías.” (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, http://www.fder.unr.edu.ar/graduados/index.cgi?wid_item=10&wid_seccion=5, 30-7-2016).

- 2 V. REAL ACADEMIA, op. cit., originalidad, <http://dle.rae.es/?id=RDGMn2W>, 31-7-2016, original, <http://dle.rae.es/?id=RDDwv3d>, 31-7-2016 (Dicho de una obra científica, artística, literaria o de cualquier otro género: Que resulta de la inventiva de su autor.)
- 3 REAL ACADEMIA, op. cit., excelencia, <http://dle.rae.es/?id=HBYgzjT>, 31-7-2016.
- 4 En cuanto a la hipótesis es posible atender por ej. a REAL ACADEMIA, op. cit. hipótesis, Tb. hipótesi, desus. Del gr. ὑπόθεσις *hypóthesis*. 1. f. Suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia. hipótesis de trabajo f. hipótesis que se establece provisionalmente como base de una investigación que puede confirmar o negar la validez de aquella. <http://dle.rae.es/?id=KUtnGU1>, 22-5-2016.
La construcción de la noción de Doctorado lo ubica en el espacio que consideramos *científico* y, como tal, a nuestro parecer se edifica mejor cuando se produce una *integración tridimensional* de actos, lógica y valores como actos de conocimiento (dimensión gnoseológica), sus captaciones lógicas (dimensión lógica) y valoraciones referidas a unos y otras culminantes en el valor verdad (dimensión ateneológica). (Atenea era la divinidad que los griegos referían a la sabiduría).
- 5 C. por ej. la consideración del Doctorado como vínculo entre el *Espacio Europeo de Educación* y el *Espacio Europeo de Investigación* (v. gr. Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, Gobierno de España, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-18770>, 29-7-2016).
- 6 Acerca de la complejidad, con especial referencia al Derecho, es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1986, págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, trads. Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel, Angel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.; DABOVE, María Isolina, María Isolina Dabove, “El Derecho como complejidad de saberes diversos”, en “Revista Cartapacio de Derecho”, (Revista Electrónica de la Escuela Superior de Derecho. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires) 4, 2004, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/29/17>, 26-7-2016. Asimismo v. gr. GALATI, Elvio Diego, “La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades” (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 26 de abril de 2010). Importa atender también a los desarrollos universitarios de GOLDSCHMIDT, Werner, “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978.
- 7 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Meditaciones acerca de la ciencia jurídica”, en “Revista de la Facultad de Derecho” de la Universidad Nacional de Rosario, Nos. 2/3, págs. 89 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/MedCienciaJur.pdf>, 2-8-2016.
- 8 Se puede *ampliar* en nuestro artículo “Introducción integrativista al *jurianálisis* de la persona”, en “La Ley”, 18 de julio de 2016, págs. 1/5, 2016-D.
- 9 V. por ej. Doctorarse en Alemania, DAAD España, <https://www.daad.de/miniwebs/icmadrid/es/20072/index.html>, 28-7-2016.

- 10 Se puede *ampliar* en de MIGUEL, Mario, “La evaluación de tesis doctorales. Propuesta de un modelo”, en “Relieve”, v. 16, 1, http://www.uv.es/RELIEVE/v16n1/RELIEVEv16n1_4.htm, 20-7-2016 (contiene un interesante cuestionario al respecto); asimismo en MARTÍN-EZ MONTALVO, Esperanza y otros, “Criterios para la evaluación de tesis doctorales”, en “Revista General de Información y Documentación”, 18, Universidad Complutense de Madrid, <http://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/view/10159>, 27-7-2016; también en nuestro artículo “La evaluación de la investigación en Derecho: método del integrativismo tridimensionalista trialista”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, N° 34, págs. 9 y ss. Cabe c. por otra parte LÓPEZ MARTÍNEZ, Antonio Miguel, Tesis doctoral “Modelo de Evaluación Continua formativa –Formadora-Reguladora y Tutorización Continua con Soporte Multimedia Apoyado en una Plataforma Virtual”, Departamento de Didáctica, Organización Escolar y Didácticas Especiales, Facultad de Educación, Universidad Nacional de Educación a Distancia (consulta en Internet, 29-7-2016).
- 11 Acerca del interés que han de tener las investigaciones y el carácter irrelevante de algunos estudios hay un relato que presenta a Mohammed II encontrándose en la Constantinopla que acababa de conquistar luego de un terrible asedio con eruditos debatiendo respecto del posible sexo de los ángeles.
- 12 Es posible v. por ej. “Problemáticas actuales para las investigaciones de tesis doctorales en Derecho”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, http://www.fder.unr.edu.ar/graduados/index.cgi?wAccion=news&wid_grupo_news=2&wid_news=18, 25-7-2016.
Cabe c. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas”, Bs. As., Colihue, 2004.
- 13 Díkē era una de las divinidades griegas de la justicia. Es posible ampliar en GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit.; también en nuestro libro “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/795>, 30-7-2016 y en el apéndice de este artículo.
Se puede *ampliar* en nuestro artículo “Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia”, en “Zeus”, t. 29, págs. D.175 y ss.
- 14 Como puede apreciarse en el apéndice, las posibilidades doctorales del trialismo son muy amplias.
- 15 El Doctorado se plantea en *articulación* con otros estudios de posgrado de la Escuela de Graduados de la misma Facultad.
- 16 GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., pág. VII.
- 17 ORDINE, Nuccio, “La utilidad de lo inútil. Manifiesto”, trad. Jordi Bayod, Barcelona, Acantilado, 2013, se puede v. http://www.acantilado.es/cont/catalogo/docsPot/La_utilidad_de_lo_inutil_extracto.pdf, 1-8-2016.
- 18 Conserva valor la denuncia de MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1969.
- 19 GÉNY, François, “Science et Technique en droit privé positif”, 2e. ed., París, Sirey, 1927, esp. III, págs. 351 y ss.

- 20 C. por ej. BACHELARD, Gastón, “La formación del espíritu científico”, trad. José Babini, 12a. ed., Bs. As., Argos, 1984, pág. 10.
- 21 V. por ej. Doctorado en Derecho, Universitat Pompeu Fabra, <https://www.upf.edu/doc-torats/es/programes/dret/presentacio/>, 25-7-2016.
- 22 BACON, Francis, “Del adelanto y progreso de la ciencia divina y humana”, trad. F. Jorge Castilla, México, Juan Pablos, 1984, págs. 104 y ss. ; también c., en cuanto a los “ídolos”: “Novum Organum”, párr. 38 y ss., Filosofía del Derecho UNR, <https://sites.google.com/site/filosofiadelderechounr/documentos-de-interes>, 31-7-2016.
- 23 Cabe c. v. gr. REAL ACADEMIA, op. cit., tesis, tesis Del lat. *thesis*, y este del gr. *θέσις thesis*.1. f. Conclusión, proposición que se mantiene con razonamien-tos.2. f. Opinión de alguien sobre algo.3. f. Disertación escrita que presenta a la uni-versidad el aspirante al título de doctor en una facultad.4. f. Mús. Golpe en el movi-miento de la mano con que se marca alternativamente el compás., <http://dle.rae.es/?id=ZeE19CB>, 22-5-2016; ECO, Humberto, “Cómo se hace una tesis”, 3ª. reimp., trad. Lucía Baranda y Alberto Clavería Ibáñez, Barcelona, Gedisa, 2003, es posible c. http://www.upv.es/laboluz/master/seminario/textos/umberto_eco.pdf, 28-7-2016, <http://www.terras.edu.ar/biblioteca/37/37EC-Umberto-CAP6La-redaccion-definitiva.pdf>, 25-7-2016; PRATS, Joaquim (Dr.), “Técnicas y recursos para la elaboración de tesis doc-torales: bibliografía y orientaciones metodológicas”, Universidad de Barcelona, http://www.ub.edu/histodidactica/images/documentos/pdf/tecnicas_recursos_elaboracion_tesis_doctorales_bibliografia_orientacion_metodologicas.pdf, 23-7-2016; en general es posible v. Universidad Panamericana, Campus México, <http://biblio.upmx.mx/library/index.php?title=Special:GSMSearchPage&process&mode=&subheadings=TESIS%20Y%20DISERTACIONES%20ACADEMICAS%20METODOLOGIA%20LEMB>, 24-7-2016; HERNÁNDEZ MELÉNDEZ, Edelsys, Cómo escribir una tesis, Metodología de la Investigación, Escuela Nacional de Salud Pública, 2006, http://biblioteca.ucv.cl/site/servicios/documentos/como_escribir_tesis.pdf, 22-5-2016; Algunas orientaciones sobre tesis, Partes de una tesis, http://profesores.fi-b.unam.mx/jlfl/Seminario_IEE/Semina-rio_IEE_Tema_3a.pdf, 22-5-2016; GONZALO Y GONZÁLEZ, Leopoldo, “Qué es, cómo se hace una tesis doctoral”, <http://www2.uned.es/deahe/Que%20es%20como%20se%20hace%20una%20Tesis%20Doctoral.pdf>, 22-5-2016; PÉREZ MARTÍN, Santos, “Normas de presentación de tesis, tesinas y proyectos”, 4a. ed., Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2007. Se hace referencia además, por ejemplo, a las dimensiones disciplinar, subjetiva, vincular, institucional y social que se entran en la producción de una tesis en el contexto institucional de un doctorado universitario (v. por ej. MANCOKSKY, Viviana, “¿Qué se espera de una tesis de doctorado? Breve introducción sobre algunas cuestiones y expectativas en torno a la formación doctoral”, en “Revista Argentina de Educación Superior”, 1, 1, <http://www.untref.edu.ar/raes/documentos/Que%20se%20espera%20de%20una%20tesis%20de%20doctorado.pdf>, 25-7-2016). Cabe c. Presentación y lectura de tesis doctorales, http://www.chs.comillas.edu/images/Documentos_K2/Doctorado/Doct_Filo_Presentacion_Lectura_Tesis.pdf, 22-5-2016.
- 24 No suele ser un título profesional.
- 25 Cabe recordar, por ejemplo, FROMM, Erich, “¿Tener o ser?”, trad. Carlos Valdés, 3ª. reimp., México-Argentina, Fondo de Cultura Económica, 1981; MARCEL, Gabriel,

- “Ser y tener”, trad. Ana María Sánchez, Madrid, Caparrós, 2003, http://www.olimon.org/uan/marcel-ser_y_tener.pdf, 1-8-2016.
- 26 Cabe c. “Problemáticas actuales ...” cit.
- 27 V. por ej. Estrategia de la Universidad Complutense de Madrid sobre los estudios de Doctorado. Relación con la estrategia de I+d+i de la Universidad, Vicerrectorado de Posgrado y Formación Continua, 28.5.2013, <http://www.ucm.es/data/cont/docs/3-2014-02-28-Estrategia-ucm-estudios-Doctorado.pdf>, 1-8-2016; Estrategia en materia de investigación y formación doctoral de la Universidad de Salamanca, Universidad de Salamanca, http://posgrado.usal.es/DOCTORADO%2099/AcuerdoCG_Estrategia_Investigacion_y_Formacion_Doctoral.pdf, 1-8-2016; Estrategia en materia de investigación y formación doctoral de la Universidad de León 2013-2018, <http://www.unileon.es/files/estrategia-invest-formac-doct-ULE-2013-2018.pdf>, 1-8-2016; Estrategia de la Universidad de Málaga en materia de formación doctoral, Universidad de Málaga, https://www.uma.es/secretariageneral/normativa/propia/consejo/junio_2012/Anexo03.pdf, 1-8-2016. También c. BARSKY, Osvaldo – DÁVILA, Mabel, “El sistema de posgrados en la Argentina: tendencias y problemas actuales”, en “Revista Argentina de Educación Superior”, 4, 5, 2012, págs. 12/37. En general v. asimismo “Revista de la Educación Superior”, Publicaciones Anuies, <http://publicaciones.anuies.mx/revista>, 2-8-2018.
- 28 Se trata de la “lógica del Doctorado”. Se pueden v. por ej. DESCARTES, “Discurso del método para conducir bien la razón y buscar la verdad en las ciencias”, en “Obras escogidas”, trad. Ezequiel de Olaso y Tomás Zwanck, Bs.As., Sudamericana, 1967, págs. 136 y ss. (“Oeuvres de Descartes”, Archive, <http://archive.org/details/oeuvresdescar08desc>, 31-7-2016) y FEYERABEND, Paul, “Tratado contra el método”, trad. Diego Ribes, 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 1992. Además, LAKATOS, Imre, “La metodología de los programas de investigación científica”, trad. Juan Carlos Zapatero, 2ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1989, cabe c. <http://craig.com.ar/biblioteca/La%20Metodologia%20de%20los%20Programas%20de%20Investigacion%20Cientifica%20-%20Imre%20Lakatos.pdf>, 31-7-2016.
- Es posible *ampliar* además en nuestro libro “La conjetura ...” cit.
- 29 Cantares ..., Antonio Machado, http://santiago.pellegrinando.it/poesie/1.01_Cantares.htm, 31-7-2016.
- 30 Se puede *ampliar* por ej. en nuestro artículo “Nuevamente sobre los efectos de la recepción en la cultura jurídica argentina”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., 29, págs. 49/61, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/900/719>, 2-1-2018.
- 31 Es posible v. por ej. BLANCO, Alba, “¿Y después de la carrera qué? ¿Trabajar, master o doctorado?”, *liberestudios internacional*, <http://noticias.iberestudios.com/%C2%B-Fy-despues-de-la-carrera-que-%C2%BFtrabajar-master-o-doctorado/>, 26-7-2016.
- 32 Interesa considerar el Proyecto de Edición Derecho y Verdad, Itam, http://pederecho-yverdad.itam.mx/index_2.html, 30-7-2016.
- 33 En cuanto al despliegue institucional es relevante tener en cuenta los marcos de evaluación y acreditación como la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU, <http://www.coneau.gov.ar/CONEAU/>, 26-7-2016).

- 34 Quizás en sentido estricto diploma.
- 35 V. MIT HASTS, <http://web.mit.edu/hasts/about/index.html>, 31-7-2016.
- 36 Cabe c. por ej. FERNÁNDEZ FASTUCA, Lorena – WAINERMAN, Catalina, “La dirección de tesis de doctorado: ¿una práctica pedagógica?”, en “Perfiles educativos”, vol.37,148 , http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-26982015000200010, 27-7-2016.
Acerca de las orientaciones en la educación y la *complejidad* de la educación es posible v. por ej. PÉREZ LINDO, Augusto, “¿Para qué educamos hoy?”, Bs. As., 2009, <http://augustoperezlindo.com.ar/docs/educacion/para%20que%20educamos%20hoy.pdf>, 25-7-2016.
Es posible considerar nuestro artículo “Notas para una teoría tridimensional de la educación”, en “Revista de Filosofía ...” cit., 36, págs. 169-224.
- 37 En relación con el tema cabe v. “Evaluación Externa, Guía para la elaboración del informe del Comité de Pares Evaluadores”, 2015, Coneau, <http://www.coneau.gov.ar/CONEAU/wp-content/uploads/2015/06/Gu%C3%ADa-para-la-elaboraci%C3%B3n-del-informe-del-Comit%C3%A9-de-Pares-2015.pdf>, 22-7-2016. Considerar asimismo v. gr. WAINERMAN, Catalina (Dra.) – TUÑÓN, Candela (Lic.), “La eficiencia de los programas doctorales y su evaluación”, en “Revista Argentina ...” cit., año 5, 6, págs. 167-188, <http://catalinawainerman.com.ar/pdf/La-eficiencia-de-los-programas-doctorales-y-s-evaluacion.pdf>, 25-7-2016, también v. TUÑÓN, Candela – WAINERMAN, Catalina, “La eficiencia de los programas doctorales. Problemas de Medición”, XXIII Encuentro de Investigación Educativa, <http://www.catalinawainerman.com.ar/pdf/2012%20La%20eficiencia%20de%20los%20programas%20doctorales.pdf>, 26-7-2016; de MIGUEL DÍAZ, Mario, “Evolución y mejora de los estudios de Doctorado”, en “Revista de Educación”, 352, págs. 569-581, http://www.revistaeducacion.educacion.es/re352/re352_25.pdf, 29-7-2016; GUZMÁN CEBALLO, Ana Rita, “Consideraciones sobre el Doctorado de la Universidad del País Vasco en la República Dominicana”, http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Havana/images/articulounescojunio2014_01.pdf, 31-7-2016; es posible recordar además por ej. MARQUINA, Mónica, “La evaluación por pares en el escenario actual de aseguramiento de la calidad de la educación superior. Un estudio comparativo de seis casos nacionales”, 2006, <http://www.coneau.gov.ar/archivos/1331.pdf>, 23-7-2016.
- 38 C. v. gr. Red Argentina de Posgrados en Educación Superior, <http://www.untref.edu.ar/raes/>, 26-7-2016; CIN, <http://www.cin.edu.ar/consejo-de-universidades/>, 30-7-2016; Consejos Regionales de Planificación de la Educación Superior, <http://portales.educacion.gov.ar/spu/cpres/>, 30-7-2016; Consejo Permanente de Decanos de Facultades de Derecho de Universidades Nacionales, v. por ej. Javier Aga asumió la presidencia del Consejo, Lunes 14 de Marzo de 2016, <http://www.lt10.com.ar/noticia/137473--Javier-Aga-asumi%C3%B3-la-presidencia-del-Consejo>, 30-7-2016.
- 39 Contamos con la colaboración de los doctores Germán Gerbaudo y Mariana Isern y los doctorandos Mag. Mariana Fernández Oliva y Juan Ignacio Chía. A la brevedad se incorporará el doctor Juan José Bentolila.
- 40 V. por ej. PÉREZ LINDO, Augusto, “Hacia un modelo de aprendizaje global, virtual e inteligente”, TEDxRioLimay, <https://www.youtube.com/watch?v=w2hBf7rLD8A>, 25-7-2016.

- 41 Es posible v. por ej. Doctorado, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Doctorado>, 25-7-2016. Acerca del Doctorado y el Posdoctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires se puede v. por ej. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/doctorado-posdoctorado.php>, 26-7-2016 (el Posdoctorado fue establecido durante el período en que nos desempeñamos en la dirección del Departamento de Posgrado). En cuanto al Programa de Posdoctoración de la Universidad Nacional de Rosario cabe c. <http://www.unr.edu.ar/noticia/3789/lanzamiento-del-programa-de-posdoctorado-de-la-unr>, 26-7-2016; asimismo v. Programa multidisciplinario de formación continua para doctores en ciencias sociales, ciencias de la comunicación, humanidades y artes, UNC CEA, <http://www.cea.unc.edu.ar/carreras/posdoctorado/programa-multidisciplinario-de-formacion-continua-para-doctores-en-ciencias-sociales-ciencias-de-la-comunicacion-humanidades-y-artes>, 26-7-2016.
- 42 En un sentido diferente, de mayor intensidad, v. por ej. KUHN, Thomas S., “La estructura de las revoluciones científicas”, trad. Agustín Contín, 8ª. reimp., México, Fondo de Cultura Económica Argentina, 2004, http://conductitlan.net/libros_y_lecturas_basicas_gratuitos/t_s_kuhn_la_estructura_de_las_revoluciones_cientificas.pdf, 30-7-2016.
- 43 V. REAL ACADEMIA, op. cit., plagiar, <http://dle.rae.es/?id=TIzy4Xb>, 1-8-2016.
- 44 Es posible c. por ej. ROCHA, Delmiro, “Pensar el porvenir. La disyunción futuro/porvenir en la deconstrucción de J. Derrida”, en “Daimon. Revista Internacional de Filosofía”, Suplemento 3, 2010, págs. 117-123, <http://revistas.um.es/daimon/article/view/119091>, 28-7-2016.
- 45 Cabe c. por ej. PÉREZ LINDO, Augusto, “El currículo universitario frente a los cambios en los sistemas de ideas y creencias”, en “Educación Superior y Sociedad”, 7, 1, <http://ess.iesalc.unesco.org.ve/index.php/ess/article/view/271>, 21-7-2016.
- 46 En relación con el tema puede c. v. gr. HABERMAS, Jürgen, “Problemas de legitimación en el capitalismo tardío”, trad. José Luis Etcheverry, Madrid, Cátedra, 1999, págs. 19 y ss.
- 47 Es posible v. “Problemáticas actuales... cit.
- 48 Se puede ampliar en general en Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/>, 30-7-2016 y Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 30-7-2016.



LA IMPORTANCIA DE LOS ESTUDIOS DE DOCTORADO PARA LA ENSEÑANZA DEL GRADO DE DERECHO. EN ESPECIAL REFERENCIA A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

GERMÁN E. GERBAUDO (*)

Sumario: I. Introducción. II. Doctorado y Desarrollo Docente. III. Doctorado y acreditación de carrera de grado. IV. Conclusiones

Resumen: La enseñanza universitaria requiere cada vez mayor cantidad de docentes con la titulación de doctorado. En tal sentido, consideramos que en la actualidad la formación de doctores en las universidades se conecta como política estratégica con el área de desarrollo docente y con el proceso de acreditación de grado. En ese sentido, reviste trascendental importancia los programas que facilitan a los docentes universitarios el acceso gratuito a las carreras de doctorado.

Abstract: University education requires an increasing number of teachers with a doctorate degree. In this sense, we consider that at present the training of doctors in universities is connected as a strategic policy with the area of teacher development and with the degree accreditation process. In this regard, programs that provide university teachers with free access to doctoral degrees are very important.

Palabras claves: Doctorado. Acceso. Desarrollo Docente.

Keywords: Doctorate. Access. Teaching Development.

I. Introducción

La normativa nacional reconoce tres tipos de carreras de posgrados: Doctorado, Maestrías y Especializaciones. Cada una de ellas tiene objetivos bien diferentes.

La Especialización otorga el título de Especialista. La Especialización “tiene por objeto profundizar en el dominio de un tema o área determinada dentro de un campo profesional o de diferentes profesiones; e incluye un componente de práctica intensiva”.¹ Las carreras de Especialización culminan con la presentación de un trabajo final o proyecto o con un examen final integrador si así lo demandan las características de las carreras.²

Las Maestrías –según el art. 29 de la Ordenanza de Posgrado de la UNR– “tienen como objetivo la promoción de la formación científica, artística y técnica por lo que se basan en la formación teórica y metodológica de los maestrandos en el campo de la investigación y/o el desarrollo de sus capacidades de acción y creación a partir de la realización de obras o proyectos relevantes dentro de los campos disciplinares, interdisciplinares o artísticos”.³ Es un título académico que no habilita el ejercicio profesional.⁴

En tanto que “las carreras de Doctorado están destinadas a la promoción de la formación científica de los graduados universitarios capacitándolos para el logro de trabajos de investigación originales en las distintas áreas del conocimiento”.⁵

A la enseñanza de posgrado le compete “la responsabilidad última de la formación permanente”.⁶ En ese horizonte, entendemos que debe articularse en un plan estratégico académico la formación de posgrado con el grado. Pensamos que se debe fortalecer en los docentes la realización de estudios de doctorado a fin de contribuir al desenvolvimiento de la formación docente, al cumplimiento de los objetivos del área de desarrollo docente y al proceso de acreditación de la carrera de grado.

II. Doctorado y Desarrollo Docente.

Un doctor es aquella persona que ha llevado a cabo una investigación profunda, científica e inédita sobre determinada área del conocimiento,

materializándose el resultado de esa investigación en una tesis doctoral –elaborada sobre la base de una rigurosa metodología–, que al ser aprobada y defendida ante un tribunal colegiado obtiene la más alta titulación universitaria.

Se trata de un título académico que no habilita para el ejercicio profesional.⁷ Persigue la excelencia académica, capacitando a los graduados en el ámbito de la investigación científica, con la búsqueda de aportes originales e inéditos. Supone la etapa final de formación del estudiante en el sector de las Ciencias Jurídicas y pretende combinar la consolidación de conocimientos adquiridos con el desarrollo de aquellas competencias y habilidades necesarias para el mundo docente y/o profesional.⁸

A nuestro criterio, la formación de doctorado resulta fundamental para el ejercicio de la docencia universitaria. Ello ya fue puesto de manifiesto por José Domingo Ray que resalta la importancia de los títulos de doctorado expresando que “los estudios del doctorado sobre la base de una orientación que traduzca una formación para el ejercicio de la función docente, de la investigación y de la función pública en la comunidad”.⁹

La formación de los futuros profesionales requiere de una previa formación de los docentes, quienes deben presentarse como superadores del método de enseñanza tradicional enciclopedista por otro método que priorice “la formación a través de la reflexión crítica y el planteo de problemas”.¹⁰ Correctamente se indica que “la preparación intelectual, moral o profesional de estudiantes de abogacía exige formación docente previa y también profesional, como una actualización permanente y constante”.¹¹

El docente que haya cursado el doctorado y alcanzado –previa defensa de tesis– el título de Doctor en Derecho es un profesional con una fuerte formación en la investigación. En la actualidad, el modelo de enseñanza universitaria debe propender a la investigación en las universidades en general y en particular en las Facultades de Derecho.¹² Se debe fortalecer la idea de un profesor-investigador y ello es así porque como señala Miguel Angel Ciuro Caldani “una universidad que no investiga no es verdaderamente tal y suele convertirse en un eslabón de la dependencia respecto de otras culturas que así lo hacen”.¹³

Consideramos que una de las formas de propender al fortalecimiento de la “cultura de la investigación” en las universidades se alcanza con la circunstancia de que la planta docente se encuentre formada por doctores que han atravesado un proceso de investigación científica para la elaboración de su tesis doctoral.

Creemos necesario vincular la necesidad de estudios de doctorado para el desempeño docente en general y en particular con el desarrollo docente que actualmente es exigible a todo integrante de la planta de docente de la Universidad Nacional de Rosario.

En la actualidad, en marco de la Universidad Nacional de Rosario se ha dictado la Ordenanza N° 722 del 29 de noviembre de 2016 que establece la creación del área de desarrollo docente en cada unidad académica. Esta área se encuentra estrechamente vinculada a la capacitación de aquellos docentes que “ordinarizaron” sus cargos a través del Convenio Colectivo de Trabajo. En este sentido, es preciso recordar que la Resolución del Rector N° 514/2015 de fecha 14 de septiembre de 2015 reglamenta la implementación del CCT de docentes universitarios, potenciando el desarrollo académico de los integrantes del claustro docente de la Universidad, especialmente de aquellos incorporados a carrera docente. El área de desarrollo docente se crea en el ámbito de la Secretaría Académica de Grado de la Universidad Nacional de Rosario. Así el art. 1 de la Ordenanza N° 722 dispone “Crear en la Secretaría Académica de Grado de la Universidad Nacional de Rosario un “Área de Desarrollo Docente”, con el fin de impulsar la formación, actualización, permanencia y proyección del Claustro Docente. Dicha Área deberá coordinar con las Unidades Académicas, debiendo contar también con el aporte de las áreas de Ciencia y Tecnología o investigación, de Vinculación Tecnológica o extensión”.

Se aspira que en cada Facultad se cree y se desarrolle en el ámbito de la Secretaría Académica programas de capacitación docente y formación no sólo en el ámbito de la docencia, sino también de la investigación y de la extensión universitaria.

En este marco de ideas, consideramos que reviste trascendental importancia conectar los objetivos del área de desarrollo docente con la carrera de posgrado de Doctorado en Derecho y con el programa “Prodoc”. Este

programa fue creado en el año 2011 y es ejecutado por la Secretaría Académica de Posgrado de la Universidad Nacional de Rosario procurando facilitar a los docentes de la UNR el acceso a las carreras de Doctorado. En tal sentido, el programa “Prodoc” instituye la posibilidad del cursado gratuito de la carrera de doctorado para los docentes de la Universidad Nacional de Rosario. De este modo, se posibilita un acceso gratuito a los docentes al cursado del Doctorado lo que reviste trascendencia en miras al desarrollo docente y a la incorporación en la carrera docente tanto en lo atinente a la docencia como a la investigación. Es indudable que la carrera de doctorado aportada una rigurosa formación en el ámbito de la investigación jurídica lo que contribuye a alcanzar los objetivos que se persiguen a través del área de desarrollo docente.

III. Doctorado y acreditación de carrera de grado

La Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU), es un organismo que funciona en jurisdicción del Ministerio de Educación de la Nación. La finalidad de la CONEAU es contribuir al mejoramiento de la educación universitaria. Presenta como misión institucional asegurar y mejorar la calidad de las carreras e instituciones universitarias que operan en el sistema universitario argentino por medio de actividades de evaluación y acreditación de la calidad de la educación universitaria.

Las carreras de Derecho en nuestro país se encuentran atravesando un proceso de acreditación. La Resolución Ministerial N° 3246/15 incluyó el título de Abogado en el régimen del art. 43 de la Ley de Educación Superior.¹⁴

Por su parte, la CONEAU a través de la Resolución del 18 de diciembre de 2017 convocó al proceso de acreditación a todas las carreras de abogacía.

Sin dudas que uno de los tópicos a evaluar por la CONEAU es la conformación de la planta docente. En este punto entendemos que reviste trascendental importancia que en la misma se encuentren docentes con la titulación de doctorado. La obtención del título de doctor por parte de los docentes en las facultades debe considerarse una cuestión estratégica, formando parte de todo plan estratégico que deben elaborar y ejecutar los gestores universitarios.

IV. Conclusiones

En el ámbito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario se desarrolla la carrera de Doctorado en Derecho que otorga el título de Doctor en Derecho, dirigida por los Dres. Miguel Ángel Ciuro Caldani, Ariel Ariza y Alfredo Mario Soto.

Entendemos que debe ser una política estratégica de nuestra casa articular el grado y el posgrado, teniendo presente que “el posgrado ha de formar docentes para el grado”.¹⁵

En ese orden de ideas, debe pensarse estratégicamente el propósito de impulsar en la planta docente el desarrollo del Doctorado bajo el programa de “Prodoc”. En efecto, ello se viene materializando dando conocer el programa entre los docentes de la Facultad.¹⁶

Sostenemos que este programa de gratuidad en el doctorado es una forma de articular el grado y el posgrado y de pensar ese último –y en particular la enseñanza de doctorado– como una inversión en el desarrollo institucional.¹⁷

De ese modo, con una planta docente con mayor porcentaje de doctores se benefician los alumnos en orden a tener docentes con mayor formación. Un doctor en derecho que desempeñe su función como docente asegura que se trata de una persona fuertemente formada en la investigación y puede transmitir conocimientos que van más allá de la norma, superando de ese modo un modelo tradicional de enseñanza decimonónica conocida como “cultura del código”.¹⁸ Las transformaciones sociales reclaman nuevos profesionales y ello requiere que las facultades de derecho suministren una nueva forma de enseñanza del derecho. En definitiva, “una nueva forma de entrenar a los profesionales del derecho”;¹⁹ una novel enseñanza que remueva otro tipo de enseñanza tradicional que promueve la pasividad.²⁰

Para alcanzar estos objetivos y, superar de ese modo, el modelo tradicional de enseñanza se necesitan docentes con mayor dedicación y mayor formación. Lo primero se presenta como un problema presupuestario que escapa a cada unidad académica.²¹ En cambio, lo segundo es una cuestión que atañe a cada Universidad en general y en particular a cada Facultad.

En esa formación sin dudas que el cursado y la obtención de un doctorado contribuyen de un modo positivo.

Asimismo, el crecimiento del número de doctores en una planta docente permite que se cumplan los objetivos de cualquier plan estratégico de una Facultad en orden al área de desarrollo docente y en miras al proceso de acreditación de la carrera de grado.

Por esas razones consideramos altamente satisfactorio la existencia en el ámbito de la UNR del Programa Prodoc, debiendo articularse entre la Secretaría Académica de Grado, el área de desarrollo docente y la Escuela de Graduados –responsable del área de posgrado– los mecanismos necesarios para difundir e incentivar en la planta docente el acceso al programa.

Notas

- (*) Abogado (UNR). Doctor en Derecho (UNR). Magister en Derecho Privado (UNR). Especialista en Derecho de Daños (UCA). Profesor adjunto de Derecho de la Insolvencia, Facultad de Derecho (UNR). Profesor adjunto de Derecho del Deporte, Facultad de Derecho (UNR). Secretario Académico de Posgrado (Facultad de Derecho, UNR). (gergerbaudo@hotmail.com).
- 1 *Posgrados acreditados en la República Argentina*, Bs. As., Coneau, 2015, pág. 15.
- 2 Véase: art. 6.3 de la Ordenanza N° 666/2010 Reglamento General de carreras y actividades de Posgrado de la Universidad Nacional de Rosario.
- 3 Véase: art. 29 de la Ordenanza N° 666/2010 Reglamento General de carreras y actividades de Posgrado de la Universidad Nacional de Rosario.
- 4 Véase: art. 30 de la Ordenanza N° 666/2010 Reglamento General de carreras y actividades de Posgrado de la Universidad Nacional de Rosario.
- 5 Véase: art. 9 de la Ordenanza N° 666/2010 Reglamento General de carreras y actividades de Posgrado de la Universidad Nacional de Rosario.
- 6 CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Estado del conocimiento en la investigación jurídica: líneas de investigación e impacto social de la producción científica (investigación, posgrado e impacto social)*, en “Investigación y Docencia”, Rosario, Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, n° 39, 2006, pág. 47.
- 7 Véase: art. 10 de la Ordenanza N° 666/2010 Reglamento General de carreras y actividades de Posgrado de la Universidad Nacional de Rosario.
- 8 Escuela Internacional de Doctorado, Facultad de Derecho, Universidad de Murcia, <http://www.um.es/web/eidum/contenido/estudios/doctorados/derecho> (Consulta: 20/06/2018).

- 9 RAY, José Domingo, *La enseñanza del Derecho*, en Académica Nacional de Derecho, Bs. As., 2001, pág. 487.
- 10 URIARTE, Jorge A., *Casos de derecho sucesorio*, en “La Ley”, 1988-D, pág. 1239.
- 11 DIANA, Nicolás, *Algunas ideas inhábiles (o no tanto) sobre la enseñanza universitaria del Derecho*, en La Ley on line, Bs. As., 2016, cita on line AR/DOC/2882/2016.
- 12 Estamos conmemorando el Centenario de la Reforma Universitaria y precisamente entre sus postuladores se plantea la necesidad de transformar la Universidad en un centro de investigación científica de forma paralela a un ámbito de formación profesional (Conf. DABOVE, María I y ORLER, José, *La promoción de la investigación científica en las facultades de derecho: un abordaje crítico del modelo académico argentino*, en “Astrea Virtual”, 2015, www.astreavirtual.com.ar (Consulta: 19/06/2018).
- 13 CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Notas sobre la investigación científica universitaria*, en “Investigación y Docencia”, Rosario, Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, n° 28, 1997, pág. 71.
- 14 Las carreras de Derecho nunca habían sido convocadas para su acreditación hasta el presente año 2018. Por el contrario, otras carreras como medicina, farmacia o veterinaria ya pasaron por el proceso de acreditación.
- 15 CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Notas acerca de la articulación de la educación jurídica universitaria de grado y posgrado*, en “Investigación y Docencia”, Rosario, Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, n° 36, 2003, pág. 15.
- 16 En lo personal el autor de esta colaboración intervino activamente en la difusión del programa tanto al desempeñarme como Secretario Académico de la Facultad de Derecho de la UNR –cargo ejercido desde mayo de 2015 a mayo de 2017– como en el ejercicio de la actual función de Secretario Académico de Posgrado.
- 17 Miguel Angel Ciuro Caldani pone de manifiesto esta articulación expresando que “uno de los despliegues que en nuestro medio suelen diferenciar el grado y el posgrado es el carácter gratuito del primer nivel y el arancelamiento del segundo. Si bien es comprensible que en un medio de escasez como el nuestro se mantenga el arancelamiento es importante reconocer que la formación de posgrado puede asumir caracteres de “in-versión”, por ejemplo de inversión en el propio desarrollo institucional, que hagan aconsejable elastizar el arancelamiento, v. gr., mediante becas para docentes” (CIURO CALDANI, “*Notas acerca...*”, cit., pág. 15).
- 18 El proceso de codificación moderna se inicia con el Código General de Prusia de 1794 y, fundamentalmente, con el Código Civil francés de 1804, que tuvo una notable influencia en la codificación de los siglos XIX y XX. Ese proceso desencadenó también un modo de estudiar y enseñar el derecho basado en el Código dando lugar a un modelo de enseñanza que se denomina la “cultura del Código”. Este modelo influye tanto en el modo de impartir las clases de derecho como en las estructuras curriculares. En tal sentido se expresa que “no sólo la enseñanza del derecho caminó tomada de la mano de dichos Códigos decimonónicos, sino que el armado curricular, la columna vertebral de los planes de estudios de las carreras de abogacía siempre reflejaron sus métodos” (AGA, Javier F., *Enseñanza del Derecho. El diagnóstico de Sócrates de nuestra educación jurídica*, en “Jurisprudencia Argentina”, 2015-IV, pág. 1203).

- 19 BOHMER, Martín, *Una enseñanza del derecho para la democracia constitucional argentina*, en “La Ley”, Suplemento de la Universidad de San Andrés, 27/04/2012, pág. 1.
- 20 MORELLO, Augusto M., *La investigación jurídica*, en D.J., 2005-2, pág. 557.
Roberto Berizonce sostiene que “la tarea del profesor debe estar encaminada esencialmente a estimular y alentar desde el comienzo mismo, la intervención, cada vez más activa, del estudiante, induciéndolo a través de diversos mecanismos, despertando el interés aun en los temas más áridos de la teoría. La simple transmisión de conocimientos será insuficiente para impulsar la participación sin que medie una motivación adicional, en la que el profesor deberá poner especial énfasis y volcar toda su pasión y experiencia” (BERIZONCE, Roberto O., *Formación profesional y capacidad técnica del abogado*, en “Jurisprudencia Argentina”, 1983-III-791).
- 21 En el caso de la enseñanza del derecho la mayoría de los docentes presentan dedicación simple dado que su actividad principal se encuentra fuera de la Facultad, generalmente en el ejercicio profesional de abogado o en la magistratura.
En la doctrina se pone ello de manifiesto expresando que “los profesores no son docentes profesionales, en el sentido de que su tarea universitaria se parece más a un hobby que a una actividad que demanda una intensa dedicación. Para ellos, la enseñanza del derecho es una tarea subordinada a la principal que es, en general, la de desempeñarse en calidad de abogado o juez” (MASCOTRA, Mario, *La enseñanza del derecho y la formación de los operadores jurídicos*, en «La Ley», Suplemento Actualidad, 18/05/2006, pág. 1).



INFORMES



DESPLIEGUES COMPARATIVOS DEL DOCTORADO EN DERECHO. BREVE RELACIÓN DE LOS REGLAMENTOS DE DOCTORADO EN LAS UNIVERSIDADES ALEMANAS DE BERLÍN Y KIEL (*)

JUAN IGNACIO CHIA (**)

I. Introducción

El presente trabajo monográfico se propone presentar los puntos sobresalientes de los Reglamentos de Doctorado en Derecho, que actualmente rigen en las Universidades alemanas Humboldt de Berlín y Christian Albrecht de Kiel, con especial referencia al grado académico que otorgan, los procesos ordinario y extraordinario de doctorado, con sus respectivos requisitos y el consiguiente otorgamiento del grado de Doctor, y la posibilidad de realizar un Doctorado binacional en cotutela con una institución de educación superior extranjera.

II. Reglamento de Doctorado la Facultad de Derecho de la Universidad Humboldt de Berlín

El 17 de febrero de 2005, el Consejo ampliado de la Facultad de Derecho de la Universidad Humboldt sancionó el Reglamento de Doctorado. El mismo consta de veintiocho párrafos, distribuidos en cuatro partes, y dos anexos. La primera parte se ocupa de las disposiciones generales; la segunda, del proceso ordinario de doctorado. Por su lado, la tercera parte regula el denominado “doctorado conjunto”, *Joint Doctorate*, o *Cotutelle*, en tanto que la cuarta y última parte del reglamento se ocupa del proceso extraordinario de doctorado.

En lo tocante a los anexos, el primero consiste en el modelo de portada de tesis doctoral, y el segundo, en un modelo de certificado de doctorado.

Tomaremos la estructura del texto normativo para realizar nuestra exposición.

1. Disposiciones generales

a. Distintos procedimientos

El §1 enumera taxativamente los procedimientos a través de los cuales la Facultad de Derecho confiere el grado académico de Doctor. De tal guisa, al cabo del proceso ordinario de doctorado, el Doctorando¹ es investido con el grado académico de *Doktor der Rechte – Doctor iuris (Dr. iur.)*. Cabe dejar asentado que el término alemán empleado puede ser literalmente traducido como “Doctor de los Derechos”, forma plural que remite a la concepción medieval de dos órdenes jurídicos separados, el del derecho terrenal (civil) y el del derecho canónico de la Iglesia. Asimismo, el grado académico de Doctor en Derecho honorífico – *Doctor iuris honoris causa (Dr. iur. h.c.)*- (ver 4) es otorgado al cabo del proceso extraordinario de doctorado. El grado también es conferido en colaboración con una Universidad extranjera (ver 3), a cuyo objeto debe celebrarse un convenio entre ambas instituciones, que regule los pormenores del doctorado conjunto.

b. Comisión de Doctorado

El §2 de estas disposiciones generales establece que se constituye una comisión de Doctorado para asesoramiento del Decano² y del Consejo de la Facultad, compuesta por tres profesores universitarios y un representante doctorado de los *research fellows*,³ los que son propuestos por los grupos afectados del Consejo de la Facultad, ratificados por el Consejo en su conjunto, y duran en su mandato dos años, con posibilidad de prórroga.

2. Proceso ordinario de doctorado

El doctorado sirve como prueba de la aptitud para el trabajo profundizado en Ciencias Jurídicas, y se basa en una tesis doctoral y una defensa.

a. Requisitos de admisión

Son requisitos para la admisión al doctorado haber aprobado el Primer Examen Jurídico⁴ de conclusión de estudios universitarios en Derecho, o el Segundo Examen Jurídico,⁵ con nota igual o superior a “muy satisfactorio”.⁶ Ello no es óbice para que un Doctorando particularmente talentoso científicamente pueda ser admitido, a propuesta de la Comisión de Doctorado, siempre que un profesor de la Facultad recomiende la admisión por escrito y esté dispuesto a tomar a su cargo la dirección⁷ de la tesis.

b. Admisión al doctorado

La solicitud de admisión al doctorado debe dirigirse por escrito al Decano, con indicación del tema doctoral. A ella deben adjuntarse: a) comprobantes que acrediten que los requisitos antedichos se encuentran reunidos; b) curriculum vitae redactado en idioma alemán; c) declaración de que el Doctorando, con la tesis doctoral propuesta, no fue rechazado hasta el momento por ninguna Facultad de Derecho alemana o extranjera; d) solicitud de matriculación; y e) declaración por parte de un profesor de la Facultad de que se encuentra dispuesto a tomar a su cargo la dirección del Doctorando.

Sobre la admisión al doctorado resuelve el Decano, a solicitud del Doctorando, y presupone la designación de un tema doctoral. El Decano constata si el tema doctoral está “representado” en la Facultad, si obra toda la documentación exigida, y si el solicitante cumple con los requisitos indispensables. En la resolución de admisión al doctorado el Decano designa a uno o varios directores para el proceso de doctoramiento. Con la recepción de la admisión por parte del Doctorando comienza el término de doctorado.

La admisión al doctorado es denegada si la tesis presentada es o fue objeto de tramitación en otra Facultad alemana o extranjera.

c. Examen de doctorado

Otra parte fundamental del proceso ordinario de doctorado es el examen de doctorado. La solicitud de admisión a dicho examen debe estar dirigida al Decano, y a ella debe adjuntarse: a) cuatro ejemplares de la tesis; b) una declaración jurada de que el Doctorando ha escrito por sí mismo la tesis,

y no ha utilizado ninguna otra fuente o recurso que los especificados por él/ella, y ha señalado literalmente en el trabajo las construcciones (ajenas) adoptadas; y c) un catálogo de los trabajos científicos publicados o admitidos para su publicación. La solicitud de admisión no se tendrá por formulada, si el Doctorando la retracta antes de la exposición de la tesis, mediante una declaración escrita ante el Decano.

d. Tesis doctoral

En cuanto a la tesis doctoral, ésta debe evidenciar la aptitud del Doctorando para un trabajo en el campo del Derecho autónomo y profundizado, con raigambre en un área especializada “representada” en la Facultad. Antes de la conclusión del proceso de doctorado no se permite su publicación, salvo que medie autorización del Consejo de la Facultad. Por otra parte, un trabajo ya publicado sólo puede ser presentado como tesis doctoral en un caso excepcional fundado.

e. Dictámenes

Luego de la admisión al examen de doctorado, el Decano designa dos profesores como dictaminadores. Uno de los dictaminadores debe ser profesor de la Facultad. La designación puede ser cedida por el Decano a otro dictaminador, si mediare justa causa o el asentimiento del dictaminador designado. Una particularidad es que el Director *será* designado como dictaminador. El Decano hace saber al Doctorando los nombres de los dictaminadores junto con la admisión al examen de doctorado. No se nombran en los párrafos respectivos modos o causales de recusación o impugnación de los dictaminadores designados.

Los dictaminadores presentan su dictamen dentro de los tres meses, valorando la tesis con notas que van desde el 1 (distinguido o *summa cum laude*) al 5 (insuficiente o *insufficenter*), pudiendo imponer condiciones a ser cumplimentadas antes de la publicación de la tesis.

f. Periodo de exhibición

Un punto que llamó nuestra atención en los reglamentos de doctorado analizados es el de la existencia de un “periodo de exhibición”. Luego de

la recepción del último dictamen, la tesis, en la medida en que haya sido recomendada su aprobación, y los dictámenes, son exhibidos por un lapso de dos semanas. Durante este periodo todo profesor de la Facultad puede, a más tardar dentro del término de una semana del vencimiento del plazo de éste, emitir su opinión por escrito sobre la tesis y los dictámenes. Si, vencido ese plazo, no se formulan objeciones fundadas a la tesis cuya aprobación se recomienda, la misma es aprobada.

Si un dictaminador o un profesor de la Facultad reprueba la tesis, resuelve el Consejo de la Facultad. Éste puede designar un tercer dictaminador, o resolver que la tesis debe ser revisada. Sólo tienen derecho a voto los miembros doctorados y habilitados⁸ del Consejo de la Facultad. El dictaminador o profesor que reprueba la tesis es convocado, si no es miembro del Consejo de la Facultad.

g. Defensa de la tesis

Luego de la aprobación de la tesis, el Decano designa una comisión examinadora, nombra a su presidente y fija la fecha de la defensa. Esta comisión se compone de tres profesores, y de ella debe ser miembro el Director.

El Decano cita por escrito al Doctorando a la defensa, la cual tendrá lugar en un plazo de dos semanas, y notifica a los miembros de la comisión examinadora. Este plazo puede ser reducido si mediere el asentimiento del Doctorando.

La defensa es pública, y debe labrarse un acta sobre el decurso de la misma y el resultado del proceso de doctorado. En ella el Doctorando presenta la tesis en una exposición oral de veinte minutos. A esta exposición le sigue una discusión científica, no pudiendo durar la defensa más de una hora. Cabe la posibilidad de que la defensa sea llevada a cabo por varios aspirantes de manera conjunta, extendiéndose el tiempo de examinación de manera proporcional.

Al cabo de la defensa, la comisión examinadora la evalúa en una deliberación a puertas cerradas, aplicando la escala de calificaciones mencionada *ut supra*. Para la nota de la defensa se hace el promedio a partir de las notas de los dictaminadores. La defensa no está aprobada, si es calificada con *insuffi-*

cienter por la mayoría de los miembros de la comisión examinadora. En caso de empate, decide el voto del/de la presidente. Con el resultado de la defensa aprobada y la calificación de la tesis la comisión examinadora construye una nota final, en la que a la tesis le corresponde el doble de importancia.

El resultado del proceso de doctorado es comunicado posteriormente al Doctorando por el Presidente, y es fundamentado oralmente. Las eventuales condiciones para la publicación de la tesis son asimismo señaladas en ese acto. En el caso de que la defensa no sea aprobada, puede ser repetida en el plazo de seis meses y por solicitud que debe ser formulada dentro del mes de conocido el resultado de ésta, pudiendo el Decano fijar el plazo de otro modo, si mediare justa causa.

La resolución de calificación es impugnabile.

h. Publicación de la tesis

Las tesis deben ser publicadas dentro del plazo de un año. Si el Doctorando acredita que la publicación está garantizada por un contrato editorial, el Decano puede extender el plazo de entrega razonablemente. Si se hubieren impuesto condiciones, el examinador que las hubiere impuesto puede verificar, antes de la impresión, si éstas se cumplieron.

Se encuentran admitidas las siguientes formas de publicación: a) publicación como monografía a través de una editorial profesional; b) publicación electrónica adecuada a las regulaciones de la Oficina de Escritos Universitarios de la Biblioteca de la Universidad; y c) fotocopias encuadernadas de edición propia, u otra forma equivalente de reproducción.

El Doctorando pone a disposición un ejemplar por cada examinador y del Decano. En los supuestos a) y b), el Doctorando debe entregar ocho ejemplares a la Facultad, mientras que, en el caso restante, deben ser entregados cincuenta ejemplares.

i. Certificado de Doctorado

Luego de la entrega del número prescripto de ejemplares obligatorios se consuma el doctoramiento, mediante la entrega del certificado de doctorado al Doctorando, el cual contiene el título de la tesis, la fecha de defensa, y la

nota final. Es firmado por el Rector de la Universidad Humboldt de Berlín y el Decano de la Facultad de Derecho, y timbrado con el sello de la Universidad. Un duplicado del certificado se reserva en el legajo de la Facultad.

El certificado de doctorado entregado autoriza a llevar el grado de Doctor. El Decano puede autorizar al Doctorando a llevar el título desde antes, si éste presenta una copia del contrato editorial de publicación de la tesis. La autorización debe ser fijada por un plazo razonable.

A solicitud del Doctorando se entrega otro certificado de doctorado en latín, cuyos costos son soportados por el solicitante.

Dado el caso de que, antes de la entrega del certificado de doctorado, el Doctorando hubiere cometido engaño sobre requisitos esenciales para la concesión del grado de Doctor, o por otros motivos hubieran sido admitidos requisitos esenciales para la concesión del grado de Doctor que resultaren inexactos, no se entregará el certificado de doctorado. El Decano resuelve previa audiencia de la Comisión de Doctorado y del Doctorando, si el examen en su conjunto o un parte de él debe ser declarado no aprobado.

3. Doctorado conjunto, Joint Doctorate, o Cotutelle

Para los doctorados en cotutela rige tanto lo establecido en las disposiciones generales como en lo atinente al proceso ordinario de doctorado, en la medida que en el convenio entre la Facultad de Derecho de Berlín y la Universidad o Facultad asociada no se acordare una regulación especial.

A la documentación exigida para el proceso ordinario, debe agregársele la enunciación del tema de tesis, una declaración de la Facultad extranjera en el sentido de que apoya la admisión al doctorado conjunto, y una declaración de un profesor de la Facultad asociada de que está dispuesto a dirigir y juzgar la tesis.

El Doctorando es dirigido por un profesor de cada Facultad implicada, siendo designado el profesor de la Facultad asociada como codirector, y pudiendo ser nombrado como examinador para la defensa. Si el proceso de doctorado tuviere lugar en la Facultad asociada, el Director de Berlín debe participar del proceso de doctorado.

En el certificado se indicará que se trata de un doctorado con dirección conjunta, y para la publicación de la tesis debe estarse a lo regulado en el

convenio con la Facultad extranjera. Antes de la entrega del certificado deben ser entregados al menos ocho ejemplares a la Facultad de Derecho de la Universidad Humboldt.

La tesis debe ser redactada en idioma alemán o en el idioma indicado en el convenio. Debe acompañarse un resumen en el otro idioma, de acuerdo el caso. Lo mismo rige para el idioma en que debe llevarse a cabo la defensa.

4. Proceso extraordinario de doctorado

Por méritos científicos extraordinarios en el ámbito del Derecho puede ser concedido el grado académico de Doctor en Derecho honorífico – *Doctor iuris honoris causa* (*Dr. iur. h.c.*).

La resolución requiere el voto afirmativo de dos tercios de los miembros con derecho a voto del Consejo ampliado de la Facultad. Tienen derecho a voto sólo los miembros doctorados y habilitados del Consejo ampliado de la Facultad. El Senado Académico será informado de la resolución con la debida antelación e *in extenso*.

El doctorado honorífico tiene lugar con la entrega solemne de un certificado.

III. Reglamento de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Christian Albrecht de Kiel

Por su parte, la Facultad de Derecho de la Universidad Christian Albrecht de Kiel se dio su novísimo reglamento de doctorado el 27 de marzo de 2017. Su texto es más extenso que el relacionado *ut supra*, puesto que consta de cuarenta y dos párrafos, repartidos en seis partes, a saber: I) Objeto y requisitos del doctoramiento; II) Aceptación como Doctoranda o Doctorando; III) Examen de Doctorado; IV) Consumación del Doctorado; V) Doctorado en cotutela con una institución de educación superior extranjera (doctorado binacional); y VI) Disposiciones finales.

El texto reglamentario, en su redacción actual, a pesar de ser más profuso en su articulado, no se aleja en lo sustancial de lo expuesto *supra*, al ocuparnos de la Universidad Humboldt de Berlín. Amén de ello, es dable poner

de resalto ciertas particularidades que consideramos valiosas y dignas de ser tenidas en consideración, en la medida en que se regulan aspectos cuya contemplación redundaría en favor de la seguridad jurídica en la dilucidación y resolución de eventuales situaciones conflictivas, como puede serlo, por caso, la revocación del grado académico.

1. Admisión de candidatos de otras especializaciones académicas

En casos particulares, candidatos de otras especializaciones académicas pueden ser admitidos al doctorado, si se presentan los restantes requisitos. Los graduados de una Universidad alemana pueden ser aceptados si han aprobado su examen final con un resultado que habilite para el doctoramiento, con la nota “bueno” como mínimo. Los Licenciados de una Escuela Técnica Superior⁹ alemana pueden ser admitidos como Doctorandos, si han aprobado el examen final con la nota “muy bueno”.

La admisión en estos casos presupone que el tema de doctorado elegido guarda relación con la carrera, y la Facultad ha reconocido un interés particular en su tratamiento. Sobre la admisión decide el Consejo de la Facultad, el cual puede subordinar la admisión a la satisfacción de ciertas condiciones, en especial, a la participación exitosa en determinados cursos.

2. Candidatos con estudios concluidos en una Universidad extranjera

Los candidatos que hayan estudiado Derecho en debida forma en una Universidad extranjera pueden ser admitidos como Doctorandos, debiendo acreditar: ya sea un título universitario extranjero y la obtención del grado de Magister con resultado por lo menos “muy satisfactorio” en la Facultad de Derecho de una Universidad alemana; o bien un título universitario extranjero equivalente en extensión profesional y profundidad, con resultado considerablemente superior al promedio, pudiendo, en casos excepcionales, dispensar el Consejo de la Facultad de esta exigencia.

3. Candidatos condenados con penas privativas de la libertad o con procesos pendientes por delitos dolosos

Los candidatos que hayan sido condenados a una pena privativa de la libertad de al menos un año, por causa de un hecho doloso, no pueden ser admitidos.

La admisión de candidatas y candidatos contra los que se encuentre pendiente un litigio por causa de un hecho doloso puede ser aplazada hasta la conclusión del proceso. Sobre este aplazamiento decide el Consejo de la Facultad.

4. Documentación adjunta a la solicitud

a. Contrato de dirección entre Doctorando y Director

A la documentación mencionada anteriormente, exigida por la Universidad Humboldt, debe agregársele además un contrato de dirección por escrito entre un profesor con dedicación exclusiva en la Facultad o un profesor convocado, es decir, un profesor no numerario, o de otra Facultad o Escuela Técnica Superior, y el candidato con el contenido siguiente: a) Una declaración del profesor, en el sentido de que va a dirigir activamente la elaboración de la tesis; b) Una declaración de la candidata o del candidato, en el sentido de que va a informar regularmente a la directora o al director sobre el estado y progreso del proyecto de tesis; y c) La declaración de la candidata o del candidato de que conoce las “Reglas sobre la buena práctica científica” – estándar de la labor científica según las recomendaciones de la Comunidad Científica Alemana,¹⁰ y se obliga a trabajar en su consecuencia, y d) Una declaración del candidato de que no se ha prevalido de ninguna agencia de intermediación para doctorado.

b. Declaraciones del candidato

El candidato debe adjuntar una declaración acerca de si se encuentra sancionado judicial o disciplinariamente, y si se encuentra en trámite una investigación preparatoria o proceso penal contra él, como así también la aseveración de notificar de forma inmediata una investigación penal preparatoria durante el proceso de doctorado. Además, debe acompañar a su solicitud una declaración acerca de si, y, en su caso, con qué resultado, ha presentado ya una tesis en otro proceso de doctorado.

5. Designación del Director por parte del Consejo de la Facultad

Los candidatos que no puedan presentar declaración de un profesor, en el sentido de que va a dirigir activamente la elaboración de la tesis, deben adjuntar a su solicitud de aceptación un plan de trabajo, que permita identificar objetivo, objeto y procedimiento de la tesis proyectada, incluido el método de investigación. En este caso, el Consejo de la Facultad designa al Director, con acuerdo del Profesor. El Consejo de la Facultad puede indicar a la candidata o al candidato, antes de una resolución concluyente sobre la aceptación, que complete o cambie su plan de trabajo. El plan de trabajo puede ser sustituido por la tesis.

6. Tesis

La tesis debe tener por objeto un tema jurídico y ser un aporte científico apreciable, como así también evidenciar la habilidad de la candidata o del candidato para trabajar científicamente de manera autónoma. Debe ser presentada de forma adecuada para su impresión y estar fundamentalmente redactada en idioma alemán. De manera excepcional, el Decanato puede autorizar la redacción en idioma inglés. Al igual que en la Facultad de Derecho de la Universidad de Berlín, puede ser presentado como tesis, con autorización previa del Consejo de la Facultad, un tratado ya publicado.

En ella deben consignarse los recursos que fueron utilizados y cuándo se concluyó el trabajo.

7. Dictámenes

a. Designación de dictaminadores

Si el Doctorando fue admitido al examen de doctorado, el Decanato designa, atendiendo al tema de la tesis, dos ponentes¹¹ para la tesis. Primer ponente será el Profesor o Profesor no numerario, que dirigió al candidato. Uno de los ponentes debe pertenecer la Facultad de Derecho de la Universidad Christian Albrecht de Kiel y ser titular de cátedra.

b. Contenido

El primer dictamen contendrá: a) La breve enunciación del estado actual

de la investigación hasta ese momento; b) Especificaciones acerca del progreso científico conseguido por el trabajo; y c) Una valoración del trabajo.

El segundo dictamen contendrá especificaciones acerca del progreso científico conseguido por el trabajo y una valoración de este último.

c. Dictámenes discrepantes

Si no existiera acuerdo entre los ponentes sobre la aceptación del trabajo, o difirieran los dictámenes en más de una nota entera, el Decanato intentará dar lugar a un acercamiento de los criterios de los ponentes. Si los dictámenes difieren incluso entonces en más de una nota uno de otro, o bien sigue existiendo discrepancia sobre la aceptación, decide el Consejo de la Facultad acerca de la aceptación del trabajo o acerca de la nota, sobre la base de un tercer dictamen encargado por el Decanato.

8. Exposición de la tesis

Al igual que en el caso de la Facultad de Derecho de la Universidad Humboldt, el reglamento de la Universidad Christian Albrecht contempla, en su párrafo 17, un periodo de exposición de la tesis doctoral que fue recomendada para su aprobación, para la vista de los Profesores de la Facultad de Derecho, por un lapso de tres semanas, dentro del cual pueden objetar la aprobación de la tesis.

9. Impresión y publicación de la tesis. Entrega de ejemplares obligatorios

Luego de la aprobación del examen, la Doctorando o el Doctorando debe hacer reproducir en la imprenta la tesis, con consideración de las eventuales condiciones impuestas por los Ponentes. El Ponente declara apta para el tiraje a la tesis presentada en forma. Para fomento de la investigación y la docencia, el Decanato puede divulgar a terceros públicos y privados el nombre del Doctorando, el título de la tesis, y el nombre del Primer Ponente.

Deben entregarse a la Facultad ochenta ejemplares obligatorios en el plazo de un año. El número de ejemplares obligatorios se reduce a ocho, si un editor profesional toma a su cargo la difusión en librerías con un ISBN (International Standard Book Number). Lo mismo rige, si en el plazo de un año tiene

lugar la publicación electrónica de acceso público a través de la Biblioteca de la Universidad Christian Albrecht de Kiel; en este caso, los archivos que se transmitan a la Biblioteca de la Universidad deben estar elaborados conforme a las especificaciones de ésta.

Si tiene lugar la publicación en una colección o revista reconocida por la Facultad, y editada de acuerdo con criterios científicos, o como escrito independiente, publicado por una editorial científica de igual modo reconocida, deben entregarse, en el plazo de dos años, ocho ejemplares obligatorios. El Decanato puede autorizar, con acuerdo de los Ponentes, una impresión parcial que abarque las partes esenciales.

Si los plazos no son observados, caducan todos los derechos adquiridos mediante el proceso de doctorado. En casos especiales, a solicitud fundada de la Doctoranda o del Doctorando, el Decanato puede extender el plazo, o conceder la restitución de los derechos.

10. Convenio con la institución asociada en el supuesto de doctorados binacionales

Este reglamento de doctorado es más minucioso en cuanto al convenio a celebrarse entre ambas instituciones, en el caso de los doctorados binacionales en cotutela. De tal suerte, se establece que el convenio requiere de la aprobación del Consejo de la Facultad. Es condición necesaria que el candidato haya sido aceptado por la Facultad de Derecho como Doctorando, o haya establecido una relación personal de dirección con un Profesor titular de dedicación completa, o con un docente contratado de la Facultad de Derecho.

El convenio debe consignar al candidato, la Facultad de Derecho de la Universidad Christian Albrecht de Kiel y la institución asociada como instituciones de educación superior de tutelantes, y los Directores. El convenio contiene regulaciones sobre particularidades de la tutela conjunta, con inclusión de: a) el tema de tesis previsto y el plazo de tiempo; b) el idioma de la tesis y del resumen; c) el idioma del examen oral; d) el lugar y el transcurso del examen oral, como así también del modo en el que se determinan los miembros del Tribunal examinador; e) la financiación de los costos de viaje

de los miembros del Tribunal examinador; y f) la indicación de cómo se procede en relación a la entrega del certificado de doctorado.

Cuando el idioma nacional de la institución asociada no sea el idioma alemán, el convenio debe redactarse tanto en alemán como en inglés o francés. Rige en cada caso el tenor literal en ambos idiomas oficiales.

11. Revocación del grado académico de Doctor

El Consejo de la Facultad puede revocar el grado de Doctor: a) si luego de la entrega del certificado surge que el Doctorando, mediante fraude, consiguió que hayan sido aceptados por la Facultad, de manera errónea, requisitos esenciales para la admisión al doctorado; b) en casos que revistan gravedad, si luego de la entrega del certificado surge que el grado ha sido adquirido mediante violaciones graves contra la buena práctica científica; c) si el Doctorando ha sido ejecutoriamente condenado por un hecho doloso a una pena privativa de la libertad de al menos un año, a menos que esta circunstancia fuera ya conocida al momento de la entrega del certificado; d) en casos que revistan gravedad, si el Doctorado comete en su trabajo científico luego del doctoramiento violaciones graves contra las reglas que hacen a las buenas prácticas científicas.

Estas resoluciones son adoptadas por el Consejo de la Facultad con una mayoría de dos tercios. Requieren además de la mayoría de los miembros doctorados del Consejo de la Facultad.

Antes de la resolución la Doctorada o el Doctorado debe ser oído.

Si la revocación está firme, la Doctoranda o el Doctorado está obligado a devolver el diploma de Doctor, como también así también el certificado expedido.

IV. Conclusiones

La breve descripción y el análisis realizado de los reglamentos de Doctorado de las Universidades alemanas de Berlín y de Kiel, que fueron traducidos a tales efectos en el marco del proyecto en el que se encuadra este trabajo, nos permiten extraer una serie de conclusiones.

En primer término, ambos cuentan con una estructuración diáfana y sistemática de su articulado, del cual podríamos decir que no es excesivamente profuso, y cuya redacción es clara.

Asimismo, nos parece de destacar los núcleos temáticos que ambos atienden, y que son atinentes tanto al denominado “proceso ordinario de doctorado”, como al “extraordinario”, a la vez que fijan las pautas para los llamados “doctorados en cotutela” o “doctorados conjuntos”, dejando librado las particularidades de estos últimos al eventual convenio que se celebre entre las instituciones en las que se lleve a cabo. Subrayamos como un aspecto sumamente positivo el que ambos cuerpos normativos se ocupen de un tema a todas luces espinoso: la revocación del grado de doctor una vez obtenido éste.

Finalmente, tanto el reglamento de la Universidad Humboldt cuanto el de la Universidad Christian Albrecht se encargan de regular un aspecto que hace a la circulación y democratización del conocimiento y desarrollo y avance científico, cual es la cuestión del depósito y la publicación de ejemplares de la tesis doctoral elaborada, la que puede ser llevada a cabo por medio de un contrato editorial, o a través de distintos soportes y formatos.

Notas

- * El presente trabajo se enmarca en el Proyecto “Despliegues comparados del Doctorado en Derecho”, llevado a cabo por el Área de Derecho de la Educación del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho – U.N.R. Cabe poner de manifiesto que consiste, en gran medida, y con las limitaciones de una breve relación monográfica, en una síntesis de los aspectos salientes que pudimos observar en el texto de la traducción, realizada por el autor en este marco, correspondiente a los respectivos reglamentos que rigen la concesión del grado de Doctor en Derecho en las mencionadas Universidades de la República Federal Alemana.
- ** Abogado. Doctorando en Derecho (UNR). Aspirante a adscripto en la Cátedra “C” de Filosofía del Derecho. Aspirante a auxiliar de investigación CIFJFS. Correo electrónico: juanignaciochia@outlook.com.
- 1 Tributarios de la brevedad y en virtud de una “economía del lenguaje”, utilizaremos la forma masculina “Doctorando” para referirnos tanto a la Doctoranda como al Doctorando. Esta salvedad es pertinente toda vez que el reglamento utiliza ambas formas a lo largo de todo su texto, y en cada ocasión que se refiere al postulante al grado académico de Doctora o Doctor en Derecho.

- 2 O de la Decana, a tenor de lo manifestado en la nota 2.
- 3 Se designa con las expresiones “researchfellows”, “miembros investigadores”, o “wissenschaftlicheMitarbeiter” a aquellos empleados o funcionarios de una universidad, centro de investigación, o centro experimental, que desempeñan tareas científicas en el marco de su ámbito de trabajo.
- 4 Actualmente, los estudios universitarios de Derecho en Alemania concluyen con el “Primer Examen Jurídico” (“erstejuristischePrüfung”). Desde 2003, el Primer Examen comprende, junto con una parte estatal (examen de las materias obligatorias, 70% de la nota total), una parte universitaria (examen del área de especialización, 30% de la nota total), y no representa ya, por lo tanto, propiamente en puridad un “examen estatal” (“Staatsexamen”).
- 5 Al contrario de lo que ocurre con el Primer Examen Jurídico, el Segundo Examen Jurídico se trata de un examen netamente estatal. Éste es, por lo tanto, elaborado y evaluado exclusivamente por las Oficinas Estatales de Exámenes Judiciales (“staatlicheJustizprüfungsämter”) de los respectivos estados federados. Este Segundo Examen Estatal (Examen de Aspirante a la Judicatura – “Assessorprüfung”) se lleva adelante en todo el territorio federal -aunque en la jurisdicción de los respectivos estados-. Los licenciados de derecho en prácticas (pasantes o “Referendare”) tienen que rendir, hacia el final de su formación, entre siete (Saarland) y once (Bayern) exámenes escritos. Aproximadamente cuatro meses después del periodo de exámenes, concluye la pasantía estatal entre Exámenes con un examen oral.
Al aprobar el Segundo Examen Jurídico, se adquiere simultáneamente la idoneidad tanto para la judicatura, como para el cuerpo de gestión (“höhererDienst”, lo más alto de la carrera profesional para funcionarios en la República Federal de Alemania) en la Administración general e interior (funcionario administrativo de primer grado con formación universitaria).
- 6 Las calificaciones en Derecho son de 0 a 18 puntos; a partir de 4 puntos (y hasta 6), se considera “aprobado” (ausreichend). De 7 a 9 puntos equivale a “satisfactorio” (befriedigend); de 10 a 12, “muy satisfactorio” (vollbefriedigend – vb); de 13 a 15, “bueno” (gut); y de 16 a 18, “muy bueno” (sehr gut).
- 7 El término alemán es “Betreuung”, que implica “cuidado”, “asesoramiento”, “asistencia”.
- 8 “habilitierteMitglieder”, literalmente “miembros habilitados”, son aquellos miembros del Consejo que han obtenido la venia legendi, el permiso para dictar cursos, es decir, aquellos que forman parte del cuerpo docente de una universidad como catedráticos. En Alemania, la “Habilitation” (habilitación) es el proceso para la consecución de la venia legendi en universidades, a través de la redacción de un trabajo o de varios escritos breves.
- 9 “Fachhochschule”: Universidad estatal en la que se pueden realizar estudios profesionales técnicos o artísticos.
- 10 Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG).
- 11 “ponente” debe leerse aquí en la segunda acepción contenida en el D.R.A.E.: “Dicho de un magistrado, de un funcionario o de un miembro de un cuerpo colegiado o asamblea: Designado para hacer relación de un asunto y proponer la resolución.”

DOCTORADO EN DERECHO EN LAS UNIVERSIDADES INGLESAS DE OXFORD Y CAMBRIDGE: SUS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

MARIANELA FERNANDEZ OLIVA (*)

I. Introducción

A continuación se presentan las principales características de los programas de Doctorado en Derecho de las Universidades inglesas de Oxford y Cambridge. Las instituciones consideradas tienen un afamado prestigio internacional y cuentan con la solidez de siglos de historia en la enseñanza del Derecho, la investigación y desarrollo de conocimientos en ciencias jurídicas en el más alto grado de originalidad.

II. Universidad de Oxford

La Universidad de Oxford no tiene fecha de fundación, pero pueden rastrearse sus actividades a los últimos años del siglo XI. En el año 1667, Henry II estableció una prohibición a sus súbditos de atender como alumnos a los colegios de estudios superiores de París suceso de permitió que la Universidad de Oxford comenzara un proceso de expansión que se probaría irrefrenable. En el siglo XII se fundaron las primeras residencias estudiantiles, que fueron los orígenes de los Colleges que datan del siglo XV.

La organización de la Universidad se divide entre las funciones de los Colegios y Halls y la Universidad Central. La universidad central se compone de secciones diferentes, entre las que se cuentan los departamentos

académicos y administrativos, las bibliotecas y museos. Existen aproximadamente cien departamentos académicos principales, supervisados por cuatro divisiones académicas: Ciencias Médicas; Matemáticas, Física y Ciencias de la Vida; Humanidades y Ciencias Sociales. Cada departamento organiza la enseñanza e investigación en un área temática específica, divididos en centros de investigaciones especializados y en subdepartamentos. Por ejemplo, el Departamento de Educación Continua ofrece más de mil cursos y programas flexibles a tiempo parcial para estudiantes graduados cada año (clases semanales, cursos en línea, escuelas diurnas, de fin de semana y de verano, títulos de pregrado y posgrado, cursos de desarrollo profesional continuo, etc.).

Por otro lado, la Universidad cuenta con la organización federada compuesta por *Halls* (*Permanent Private Halls, PPHs*) y Colegios (*colleges*). Los mismos tienen gobiernos independientes y una administración central a cargo de un Vicecanciller. Entre sus funciones se destacan la organización de las clases de pregrado y posgrado. Los miembros de los departamentos académicos trabajan en el marco de los Colegios y en ellos desarrollan fácticamente sus actividades.

La Universidad de Oxford cuenta con treinta y ocho *Colleges* y seis *Halls*. Estos son instituciones con independencia económica, presupuesto e inmuebles propios, personal de apoyo y actividades administrativas y académicas particulares. Ellos son All Souls, Balliol, Brasenose, Christ Church, Corpus Christi, Exeter, Green Templeton, Harris, Manchester, Hertford, Jesus, Keble, Kellogg, Lady Margaret Hall, Linacre, Lincoln, Magdalen, Mansfield, Merton, New, Nuffield, Oriel, Pembroke, The Queen's, St Anne's, St Antony's, St Catherine's, St Cross, St Edmund Hall, St Hilda's, St Hugh's, St John's, St Peter's, Somerville, Trinity, University, Wadham, Wolfson y Worcester, en orden de creación desde el más antiguo, el Colegio de All Souls, creado en 1438 hasta el de más reciente nacimiento, el Green Templeton de 2008, originado de la unión de Green College y Templeton College.

En orden a acceder al cursado de la carrera, los alumnos de la Universidad deben ser al mismo tiempo, miembros de algún *Collage* o *Hall*. Estas organizaciones proveen atención a los estudiantes en forma de alojamiento,

comida, bibliotecas, actividades deportivas y sociales. Asimismo los *Colleges* y *Halls* se encargan de la designación de tutores quienes tiene la tarea de asistir a los alumnos de pregrado en sus tareas académicas.

II. a. *Doctorado en Filosofía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford:*¹ *sobre la admisión y el cursado*

La Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford ofrece entre sus cursos destinados a Graduados, su más prestigioso programa: el Doctorado en Filosofía (DPhil), uno de los títulos de investigación más caros a la institución. Entre las perspectivas para los graduados del Doctorado se cuentan una amplísima variedad de trayectorias profesionales, entre las que se destacan muy especialmente la continuación de la prosecución de carreras académicas y la realizarán investigaciones postdoctorales.

El Programa de Doctorado tiene como meta la realización de una Tesis original, objetivo que ha de cumplirse en un período de tres años, con la posibilidad de extenderlo a cuatro años. Es un requisito sin excepción que la Tesis Doctoral sea una contribución significativa y sustancial a su campo.

La carrera puede cursarse en dos modalidades: como estudiante de tiempo completo o como estudiante a tiempo parcial. La modalidad a tiempo parcial es elegida por aquellos estudiantes que comparten el desarrollo de la carrera con otra actividad, por lo que en estos casos la duración del cursado puede duplicarse.

Los aspirantes a cursar el Doctorado en Filosofía han de cumplir determinados requisitos de formación antes de ser incorporados como alumnos. En el caso de no haber completado previamente la Maestría en Derecho (MPhil in Law) antes de comenzar el programa doctoral, se admitirán provisoriamente como alumnos en el grado de *Probationer Research Student* (PRS) (Estudiante investigador a prueba). Incorporados en esa calidad, será necesaria la realización de un curso sobre métodos de investigación jurídica durante el primer año si se cursara en la modalidad de estudiante de tiempo completo; o en el plazo de dos años de cursar en calidad de estudiante a tiempo parcial. La función de esta preparación preliminar es proporcionar

la capacitación básica en metodología jurídica, como así también exponer a los aspirantes a la diversidad de desafíos intelectuales que implica la investigación en Derecho. El curso preliminar además pretende conformar un foro de pares en el que puedan compartirse los desafíos metodológicos que tendrá la investigación de cada uno.

Una vez cumplido este período de formación (en caso de ser necesario), los alumnos pueden solicitar la transferencia del estado de PRS al estado de *Doctorando*. Para cumplir con esta etapa es necesaria la presentación de un proyecto de investigación y un trabajo escrito sustancial. Estos productos son evaluados por dos miembros de la Facultad de Derecho, quienes serán además los encargados de realizar una entrevista personal al interesado sobre el proyecto de investigación propuesto.

Al ingresar como estudiante de investigación se asignará a cada alumno un supervisor con el que ha de mantener reuniones regulares reunir para analizar su trabajo. La tarea de este supervisor o tutor es proporcionar apoyo, realizar comentarios y brindar consejos que tendientes al éxito de la investigación. La Facultad de Derecho asimismo proporciona para sus estudiantes una gran variedad de programas de seminarios y grupos de discusión, que ofrecen la oportunidad de interactuar con pares y demás académicos que trabajan en las mismas áreas de investigación o afines.

La longitud prevista para completar el curso depende de la calidad en la que sea admitido el alumno. Para los estudiantes a tiempo completo se prevé que la carrera demande entre tres y cuatro años, cumpliendo el requisitos de residencia. En el caso de los estudiantes de medio tiempo, el cursado se extenderá de seis a ocho años. El cupo de ingresantes por año² es limitado y se encuentra normalmente alrededor de treinta alumnos de tiempo completo y tres estudiantes de medio tiempo. Todos son seleccionados.

II.b. *La Tesis Doctoral*

Luego de tres años, plazo que puede extenderse como máximo a cuatro años (no más de ocho años para el estudiante de medio tiempo) la Dirección

de la carrera solicitará la presentación de la Tesis Doctoral, que tendrá una extensión mínimo/máximo de entre setenta y cinco mil y cien mil palabras.

El trabajo pasará a la etapa de evaluación cuando será puesto a consideración de un jurado conformado por dos examinadores, ante los cuales el alumno deberá realizar la defensa oral (*a viva voce*). Sobre la base del resultado de este proceso, se otorgará el grado de Doctor en Filosofía, o en su caso, se devolverá la Tesis para hacer revisiones.

II. b. *Cursos relacionados*

La Universidad de Oxford cuenta con departamentos académicos que se adscriben a la estructura central general de la institución y que son independientes del gobierno de los Colegios. Entre sus muchas funciones, los departamentos desarrollan los planes de estudios de las carreras y fijan los estándares de calidad de contenidos y pedagógicos para la enseñanza. Asimismo, son los encargados de desarrollar los programas de investigación, y de organizar todas las actividades académicas relacionados con las líneas de investigación trazadas por los miembros de la institución. En su marco se organizan conferencias y seminarios y demás programas entre los que se cuentan el Doctorado en Filosofía de la Facultad de Derecho.

Vale la pena destacar igualmente los numerosos cursos, carreras y programas organizados por el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho, entre los que se cuentan:

- Maestría en Derecho (MPhil in Law)
- Doctorado en Estudios Sociales y Legales (DPhil Socio-legal Studies)
- Doctorado en Criminología (DPhilCriminology)

II. c. *Requisitos formales de admisión*

Para la admisión en el programa de Doctorado en Filosofía de la Facultad de Derecho, las solicitudes se evalúan a la luz de la capacidad del solicitante para cumplir algunos requisitos de ingreso:

1. Habilidad académica

El aspirante debe acreditar excelencia académica probada y potencial. Se espera que los solicitantes tengan un promedio académico igual a “sobresaliente” o que hayan logrado un título universitario de con honores en Derecho como mínimo (o calificaciones internacionales equivalentes). Si no se contara con una licenciatura en Derecho, los solicitantes pueden ser admitidos con un diploma de posgrado o un título de Maestría en Derecho con el nivel de “Distinguido”.

Para los solicitantes con un título de los EE. UU., el mínimo GPA³ requerido es de 3.7 como mínimo. En el caso del Doctorado en Filosofía, la mayoría de los estudiantes admitidos tienen una Maestría previa, aunque este no es un requisito formal para ser alumno.

Cuando las calificaciones del aspirante no hubieran sido obtenidas en el Reino Unido será necesario contactarse con el Centro de Información Nacional de Reconocimiento para el Reino Unido (NARIC del Reino Unido). Asimismo el aspirante ha de proporcionar los documentos de respaldo con su solicitud, que incluirá referencias y una transcripción oficial. No es necesario que los postulantes tengan publicaciones previas aunque puede en ciertas circunstancias, ser beneficioso. De todas formas, la falta de publicaciones no se evalúa negativamente ni obsta el ingreso como alumno.

2. Requisito de idioma inglés

El Programa de Doctorado requiere para aquellos aspirantes que no tienen al inglés como primer idioma que acrediten el manejo del inglés al nivel más alto requerido por la Universidad.

3. Disponibilidad de supervisión, instalaciones y espacio.

Las solicitudes de admisión a un Programa de Doctorado tan prestigioso es muy abundante, por lo que la Facultad de Derecho tiene en consideración a la hora de formar las cohortes, las posibilidades fácticas de la institución

para poder recibir a los futuros doctorandos y brindarles las condiciones óptimas de cursado. Así, se evalúa la capacidad para proporcionar la supervisión adecuada, las oportunidades de investigación, la enseñanza y las instalaciones para su área de trabajo elegida.

La Dirección del Doctorado tiene especialmente en consideración los límites mínimos y máximos de estudiantes que pueden ser admitidos en los programas de investigación y enseñanza de Oxford.

La asignación de la supervisión de los graduados es responsabilidad de la Facultad de Derecho, aunque se tiene especialmente en cuenta las preferencias de los estudiantes de postgrado entrantes para trabajar con un miembro del personal docente en particular.

En circunstancias excepcionales, puede asignarse un supervisor o tutor fuera de la Facultad de Derecho. En principio el supervisor o tutor académico no cambiará durante la duración del curso. Sin embargo, de ser necesario puede asignarse un nuevo supervisor o tutor académico durante el curso del estudio o antes de la presentación de la Tesis, por razones que pueden incluir: año sabático, permiso de maternidad o cambio en el empleo.

II.d. *Recursos*

Quizá sea sobreabundante referirnos a la excelencia de las instalaciones con las que cuenta la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford, que cuentan con fama internacional y centenaria. Sólo es necesario listar, por ejemplo, la *Bodleian Law Library*, abierta en 1964, que cuenta con material legal de todas las publicaciones hechas en Gran Bretaña, y es una de las bibliotecas universitarias más grandes del Inglaterra. La Biblioteca Jurídica posee mas de 550.000 títulos, en estantes abiertos distribuidos en cuatro plantas. Entre sus recursos pueden encontrarse obras del Reino Unido, EE. UU., Francia, Alemania, Italia y España; abundante cantidad de material sobre Commonwealth, nutridas colecciones sobre la Unión Europea y de Derecho Internacional.

La biblioteca cuenta con más de 50 escritorios de trabajo para el uso de lectores, cada una con acceso a Internet, bases de datos legales, aplicaciones

de Microsoft Office y Endnote. Existe una sala de lectura para graduados con conexiones de red y una red inalámbrica que cubre la mayor parte de la biblioteca. Se pueden reservar tres pequeñas salas de debate y una sala de seminarios más grande para trabajo en grupos pequeños.

Los bibliotecarios de Derecho ofrecen una variedad de cursos sobre búsqueda de material de investigación para apoyar las necesidades de específicas de los estudiantes de posgrado, y brindan apoyo en la investigación, asesorando individualmente a cada uno de los investigadores y estudiantes.

II.e. Programa Doctoral en los Colegios

Todos los Colegios y Halls de la Universidad que aceptan estudiantes a tiempo completo en el programa de *DPhil* en Derecho. Pero sólo los siguientes integran a sus aulas estudiantes de medio tiempo:

- Brasenose College
- Champion Hall
- Exeter College
- Jesus College
- Keble College
- Mansfield College
- StAnne's College
- Wadham College
- Wolfson College
- Worcester College

III. Universidad de Cambridge⁴

La Universidad de Cambridge fue fundada en el año 1209 y es la segunda universidad más antigua de Inglaterra, después de la Oxford. En el año 1200, Cambridge era ya una próspera comunidad comercial que contaba ya con una escuela de alguna distinción. En 1209 los eruditos que se refugiaron de las hostilidades recibidas en Oxford por sus autoridades locales, emigraron

a Cambridge y se establecieron allí. Al principio vivían en alojamientos en la ciudad, pero con el tiempo fueron contratados como maestros. En 1226, la cantidad de maestros fue lo suficientemente numerosa como para crear una organización que nucleara las escuelas que ya existían, y quedó a cargo de un Canciller. El rey Enrique III en 1231 puso a los profesores bajo su protección y se aseguró de que quedaran a salvo de la explotación de los terratenientes. Asimismo se aseguró de que tuvieran el monopolio de la enseñanza, ordenando que solo los matriculados como maestros reconocidos pudieran permanecer en la ciudad.

Actualmente la Universidad de Cambridge es una confederación de Escuelas, Facultades, Departamentos y Colegios (*Colleges*). Se compone primariamente por treinta y un *Colleges* que se rigen por sus propios estatutos y reglamentos, y son parte integral de la composición de la Universidad. Ellos son Christ's, Churchill, Clare College, Clare Hall, Corpus Christi, Darwin, Downing, Emmanuel, Fitzwilliam, Girton College, Gonville and Caius, Homerton, Hughes Hall, Jesus, King's, Lucy Cavendish, Magdalene, Murray Edwards College, Newnham, Pembroke, Peterhouse, Queens', Robinson, St Catharine's, St Edmund's, St John's, Selwyn, Sydney Sussex, Trinity, Trinity Hall y el Wolfson.

Los *colleges* son instituciones independientes de la organización central de la universidad, con autonomía económica, fondos y recursos independientes que gestionan de forma privada. Los *college* alojan a los estudiantes, como así también a buena parte de los profesores e investigadores de la universidad (llamados *fellows*). Cada uno tiene sus propios procedimientos internos de selección de sus estudiantes, sujetos a las regulaciones de la Universidad, y la mayoría admite alumnos de pregrado y posgrado.

Por otro lado, la Universidad cuenta con seis escuelas, que forman cada una un grupo administrativo de Facultades y otras instituciones. Ellos son las Escuelas de Artes y Humanidades; Ciencias de la Biología; Medicina Clínica; Humanidades y Ciencias Sociales; Ciencias Físicas y Tecnología. En cada Escuela funciona un Consejo, que agrupa a los representantes de sus Facultades y Departamentos. Las escuelas están representadas en la Junta General de la Universidad.

Por su parte, las Facultades organizan la enseñanza y la investigación sobre temas individuales o grupos de asignaturas. Su trabajo normalmente se organiza en subdivisiones llamadas Departamentos. Los Centros de Estudios están controlados por los Comités de Gestión, que reúnen a representantes de diversas disciplinas.

Las Facultades y Departamentos son las responsables de la investigación y coordinan y organizan la enseñanza de las carreras universitarias, estableciendo los programas de estudio, las asignaturas, los exámenes y demás aspectos académicos y administrativos de las carreras.

Las asignaturas se estructuran gracias a la colaboración conjunta de los departamentos y los colegios. Los departamentos se encargan de ofrecer el plan de estudios y clases magistrales organizadas por semestre, destinadas a fijar objetivos y las líneas generales del programa de estudios. Los *colleges*, por su parte, están a cargo de la ejecución del plan de estudios y la organización y funcionamiento de las tutorías. No es necesario que el tutor y el alumno pertenezcan al mismo *college*, pero los tutoriales se organizan a nivel colegial. Los alumnos que ingresan a cualquier programa de la Universidad han de elegir un Collage al momento de matricularse. Cada uno organiza su oferta académica de acuerdo a la pericia de sus *fellows*.

III.a. *Doctorado en Derecho de la Universidad de Cambridge*

El programa de Doctorado en Derecho que ofrece la Universidad de Cambridge es uno de los posgrados más prestigiosos ofrecidos por la Universidad. La carrera implica una investigación de tiempo completo, que al culminarse ofrece el título de Doctor en Filosofía de la Facultad de Derecho.

En el primer año de estudio, los candidatos han de registrarse para cursar y obtener el Certificado de Postgrado en Estudios Jurídicos. Para esto, deben asistir a las clases semanales proporcionadas por el Programa de Capacitación y Desarrollo de Investigación de la Facultad, que tiene como objetivo ofrecer una introducción a técnicas y métodos avanzados de investigación en Derecho y disciplinas afines.

Hacia el final del segundo semestre, los candidatos deben enviar tres adelantos para una revisión de progreso en la investigación: un registro de progreso personal, una disertación de 15,000 palabras y una breve explicación del tema propuesto para el desarrollo de la Tesis doctoral. El trabajo es evaluado formalmente por dos miembros docentes de la Facultad, y los estudiantes deben asistir a un examen oral.

Después de este examen, los informes de los evaluadores, junto con una recomendación del (de los) tutor (es), son considerados por el Comité de la Facultad de Derecho, cuyos miembros decidirán si el candidato será o no elevado a la categoría de Doctorando. La fecha de registro del doctorando normalmente es retroactiva para incluir el año de trabajo en el certificado general del Curso.

III.b. *La Tesis Doctoral*

El proyecto de tesis de doctorado ha de tener entre 2.000 y 3.000 palabras de longitud y debe presentarse en el momento de la solicitud de admisión al ingreso, para su consideración y aprobación por parte del Comité de la Facultad.

Una Tesis de Doctorado debe tener debidamente en cuenta el estado del arte, es decir, los trabajos de investigación previos realizados sobre el tema y ha de representar una contribución significativa a la ciencia, a través, por ejemplo, del descubrimiento de nuevos conocimientos, la conexión de hechos no relacionados anteriormente, el desarrollo de nuevas teorías o la revisión teorías antiguas.

El PhD en Derecho puede otorgarse después de tres o cuatro años (incluido un año “a prueba”) de investigación independiente supervisada sobre la base de una tesis que no debe exceder 100,000 palabras, excluyendo bibliografía, tabla de contenido y cualquier otro asunto preliminar.

El Comité del Grado de la Facultad designará a dos examinadores para evaluar la tesis del estudiante, uno de los cuales será un examinador externo. Ningún examinador puede ser el Director del estudiante. El examen oral es obligatorio.

III.c. *Enseñanza: supervisión personalizada*

La Universidad de Cambridge ofrece un sistema de supervisión personalizada una vez al mes durante las primeras etapas de su investigación. Las reuniones con los tutores pueden ser menos frecuentes a partir de su admisión como Doctorandos, pero resulta un régimen que nunca se torna discontinuo y sólo concluye con la culminación de la carrera y la presentación de la Tesos final.

En muchos casos, existen condiciones específicas y circunstancias particulares de tutoría para aquellos que requieran mayor asistencia. La Universidad de Cambridge publica un Código de Práctica anual que establece las expectativas de la Universidad con respecto a la supervisión.

Los tutores están obligados a presentar informes formales sobre el progreso del estudiante cada trimestre a través del CGSRS (el Sistema de Informes de Estudiantes de Posgrado de Cambridge en CamSIS) al Registro de Estudiantes. Los estudiantes pueden acceder a los informes en línea a través de su cuenta de autoservicio en CamSIS.

III.d. *Cursado del Programa de Doctorado*

Los estudiantes de primer año del programa de Doctorado deben asistir a las clases semanales obligatorias (solo durante el período lectivo) proporcionadas por el Programa de Capacitación y Desarrollo de Investigación de la Facultad. Asimismo se anima a los estudiantes a asistir a conferencias, especialmente a nivel LLM (Maestría en Derechos), dentro del campo general de su investigación.

Los estudiantes tienen la oportunidad de dar una presentación sobre su investigación en curso, en el marco de los Seminarios de Investigación de Posgrado en el formato de “Posters”. Los estudiantes de primer año deben realizar una presentación como parte de los requisitos del Programa obligatorio de capacitación y desarrollo de investigación.

III.e. *Requisitos formales de admisión*

Para la admisión en el programa de Doctorado en Filosofía de la Facultad de Derecho, las solicitudes se evalúan a la luz de la capacidad del solicitante para cumplir algunos requisitos de ingreso:

1. Habilidad Académica

Los aspirantes deben acreditar haber obtenido un título de grado, con honores de primera clase del Reino Unido. Si el título no es del Reino Unido, se estará a las calificaciones internacionales que signifiquen un equivalente en el país.

Los solicitantes deben tener un título con honores de primera clase en Derecho, o una disciplina relacionada relevante para el tema de la investigación propuesta, de una Universidad británica o su equivalente de una Universidad en el extranjero. Alternativamente, para la admisión la Universidad tendrá en especial consideración las solicitudes de los alumnos que tengan un título con honores superior de segunda clase en Derecho o una disciplina relacionada relevante para el tema de la investigación propuesta, con, además, un premio o distinción en una Maestría en Derecho o una disciplina relacionada relevante para el tema de la investigación propuesta.

2. Requisito de idioma

El Programa de Doctorado requiere para aquellos aspirantes que no tienen al inglés como primer idioma que acrediten el manejo del inglés al nivel más alto requerido por la Universidad.⁵

3. Solicitud de admisión al programa

Una solicitud de admisión solo se completa cuando se ha enviado la solicitud y documentos de respaldo a través del Portal Virtual del solicitante y se hayan proporcionado referencias que de prueba de la calidad ofrecida.

Aunque las solicitudes de admisión para el Doctorado se abren el 5 de septiembre de cada año, con la excepción de los solicitantes de los Estados

Unidos (y residentes en los EE. UU.) los alumnos que deseen ser tenidos en consideración para el programa de beca Gates Cambridge para EEUU, no deberían esperar recibir una respuesta sino hasta después de que la fecha límite del curso. La mayoría de las decisiones se toman para fines de febrero. Los solicitantes han de tener en cuenta los plazos de financiación del Programa, que pueden ser previos a la fecha del curso.

III.f. Cursos ofrecidos por el Departamento de Posgrado de la Universidad de Cambridge

Tal como sucede con el Programa de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oxford, la carrera en Cambridge puede cursarse en dos modalidades: como estudiante de tiempo completo o como estudiante a tiempo parcial. La modalidad a tiempo parcial es elegida por aquellos estudiantes que comparten el desarrollo de la carrera con otra actividad, por lo que en estos casos la duración del cursado puede duplicarse.

Destacamos de los cursos, carreras y programas organizados por el Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho, aquellos que por su prestigio resultan de especial relevancia:

- Doctorado en Derecho (PhD in Law). Tiempo estimado: 3-4 años, estudiantes de tiempo completo. Para los estudiantes de tiempo parcial, la duración de la carrera se duplica.
- Doctorado en Política y Estudios Internacionales (PhD in Politics and International Studies). Tiempo estimado: 3 años, estudiantes de tiempo completo; 5 años, estudiantes de medio tiempo

Notas

(*) Profesora adjunta de Filosofía del Derecho, Derecho Privado Parte General y Derecho de la Salud de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. (E-mail: mfernandez21@gmail.com)

1 <https://www.ox.ac.uk/admissions/graduate/courses/dphil-law?wssl=1> , 7/7/18.

2 Números de lugares disponibles para la cohorte 2018-19, de acuerdo al sitio oficial de

la Universidad de Oxford, <https://www.ox.ac.uk/admissions/graduate/courses/dphil-law?wssl=1> , 7/7/18.

3 Grade Point Average (GPA): promedio de calificaciones. El sistema americano de calificaciones GPA utiliza una escala de 0 a 4 puntos.

4 <https://www.graduate.study.cam.ac.uk/courses/directory/lwlwpdlaw> (7/7/18)

5 IELTS (académico)

Puntuación	Elemento
Listening	7.0
Writing	7.0
Reading	7.0
Speaking	7.0
Total	7.5

TOEFL

Puntuación	Elemento
Listening	25
Writing	25
Reading	25
Speaking	25
Total	110

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

GERMÁN E. GERBAUDO (*)

Sumario: I. Introducción. II. Desarrollo. 1. Denominación. 2. Marco institucional. 3. Duración y modalidad de cursado. 4. Estructura curricular. 5. Acreditación. 6. Plantel docente. 7. Becas. 8. Internacionalización. 9. Recursos bibliográficos.

I. Introducción

En el marco Proyecto de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario referido al análisis de planes de estudios y carreras de posgrado de Doctorado en Derecho analizamos la carrera de Doctorado que se imparte en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

II. Desarrollo.

1. Denominación.

La carrera se denomina “Doctorado en Derecho”.

2. Marco institucional

El programa de Doctorado en Derecho se desarrolla en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Se cursa de manera presencial en la sede de dicha facultad en la ciudad de Santiago de Chile.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Chile es una de los centros de estudios más destacados no solo en Chile sino en Latinoamérica.¹ Asimismo, es una de las Facultades más antiguas que fuera fundada el 19 de noviembre de 1842.²

3. Duración y modalidad de cursado

El doctorado requiere una dedicación semiexclusiva. Se cursa de manera presencial y demanda una dedicación de al menos media jornada. En efecto, entre los requisitos de admisión se debe presentar una declaración asumiendo el compromiso de una dedicación mínima de 5760 horas al programa.

4. Estructura curricular.

La obtención del título de Doctor en Derecho requiere cumplir con 240 créditos. Los mismos se encuentran distribuidos en dos ciclos más la tesis. El primer ciclo se denomina ciclo habilitante y se compone de 56 créditos; en tanto que el segundo ciclo se designa como ciclo doctoral y comprende 14 créditos. Los restantes 170 créditos corresponden a la tesis.

En primer ciclo se imparten las siguientes asignaturas: Curso de lectura de Derecho Público –12 créditos–, Curso de lectura de Derecho Privado –12 créditos–, Curso de lectura de Teoría del Derecho –12 créditos–, tutoría electiva –10 créditos– y seminario habilitante de investigación –10 créditos–.

El segundo ciclo se compone de las siguientes materias: participación en el seminario doctoral –8 créditos– e informe del profesor supervisor de la tesis –6 créditos–.

5. Acreditación

El programa de doctorado en derecho fue creado en el 2001, siendo el

primer doctorado en derecho en Chile. Se encuentra acreditado por la CNA –Comisión Nacional de Acreditación– por dos años –hasta el 2 de noviembre de 2018–.

6. Plantel docente

Los docentes que lo imparten son docentes locales pero con vinculación académica con instituciones de América del Norte, Latinoamérica y Europa.

Asimismo, el Seminario Doctoral es impartido por docentes extranjeros y de otras universidades de Chile.

7. Becas

Se puede acceder al mismo a través de la Beca “Conicyt” que es un programa nacional de becas de doctorado que promueve el Ministerio de Educación de Chile.

8. Internacionalización

El programa exhibe una marcada internacionalización a través de convenios de intercambio con instituciones educativas de América del Norte, Latinoamérica y Europa.

9. Recursos bibliográficos.

Además de la biblioteca central de la Facultad los alumnos de doctorado pueden acceder al material bibliográfico de la Biblioteca Marcial Martínez especializada en Historia y Teoría del Derecho.

Notas

- (*) Secretario Académico de la Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la UNR (gergerbaudo@hotmail.com).
- 1 Se destaca por la cantidad de graduados de dicha facultad que fueron presidentes de la República: 16. Puede consultarse la nómina en la web de la Facultad: <http://www.derecho.uchile.cl/facultad/presentacion/124795/presidentes-de-la-republica-egresados-de-la-facultad> (Consulta: 24/06/2018).
 - 2 El primer Rector de la Universidad de Chile fue el destacado jurista venezolano Andrés Bello (1781-1865).

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DEL EXTERNADO (COLOMBIA)

GERMÁN E. GERBAUDO (*)

Sumario: I. Introducción. II. Desarrollo. 1. Denominación. 2. Marco institucional. 3. Duración y modalidad de cursado. 4. Nota de “internacionalización”. 5. Objeto del doctorado. 6. Plantel docente. 7. Estructura curricular. 8. Investigación.

I. Introducción

El presente trabajo se enmarca el Proyecto de Investigación de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario referido al estudio de planes de estudios de las carreras de posgrado de Doctorado en Derecho.

En esta colaboración analizamos el plan de estudios de la carrera de Doctorado en Derecho que se imparte en la Facultad de Derecho del Externado de Colombia.

II. Desarrollo.

1. Denominación.

La carrera se denomina “Doctorado en Derecho”.

2. Marco institucional

El programa de Doctorado en Derecho se lleva a cabo de manera presencial en la Facultad de Derecho del Externado en la ciudad de Bogotá.

La Universidad del Externado es una institución académica privada de Colombia que presenta el antecedente de ser la primera Universidad laica del país. La Universidad fue fundada en 1886 por el joven jurista y educador Nicolás Pinzón Warlostén.¹

La Facultad de Derecho del Externado es una facultad acreditada por el Ministerio de Educación de Colombia. En el año 2001 fue acreditada por 11 años y en el año 2010 se renovó esa acreditación por otros 10 años, siendo este el plazo máximo por el que se puede acreditar.

3. Duración y modalidad de cursado

El Doctorado requiere una dedicación exclusiva, con una duración de 3 a 5 años. Se cursa en 3 años de manera presencial.

4. Nota de “internacionalización”

Consideramos que resulta destacable el carácter internacional que presenta la carrera de Doctorado.

El programa de doctorado se caracteriza por una marcada internacionalización lo que se exhibe tanto por los convenios de cooperación como por los convenios de co-tutela.

De igual modo la internacionalidad se pone de manifiesto en la conformación del plantel docente.

5. Objeto del doctorado

Persigue la formación integral de investigadores y docentes de alto nivel. Claramente se busca que el egresado se encuentre formado no solo como jurista sino para comprender los problemas que presenta la realidad social.

6. Plantel docente

La internacionalidad del posgrado se exhibe en la conformación de la planta docente dado que se integra no solo con docentes colombianos sino también extranjeros. En el dictado de las asignaturas participan más de 100 docentes.

7. Estructura curricular

En primer año se imparten las siguientes asignaturas: Historia del Derecho, Teoría del Estado, Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho y Fundamentos del Derecho Privado, Sociología Jurídica, Derecho y Economía, Escuela Doctoral –que es una cátedra activa de ejercicios prácticos-. El segundo año se lleva a cabo a través de cuatro seminarios especializados electivos y la Escuela Doctoral. En el tercer año se lleva a cabo nuevamente la Escuela Doctoral y la tesis doctoral.

Cada año académico se ofrecen diversos seminarios especializados electivos.

Para obtener el título se deben cumplimentar 80 créditos de los cuales 50 se corresponden a la tesis.

8. Investigación

La carrera destaca por la marcada profundización hacia la investigación, contando actualmente con 15 grupos de investigación avalados y que versan sobre los siguientes temas: derecho administrativo, derecho comercial colombiano y comparado, derecho constitucional, derecho del medio ambiente, derecho financiero y del mercado de capitales, derecho informático, derecho internacional y de los negocios, derecho penal, derecho privado, derecho y economía, flexibilización laboral, política criminal, propiedad intelectual, regulación minera, petrolera y energética y Teoría General del Proceso y proceso civil.

Notas

- (*) Secretario Académico de la Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la UNR (gergerbaudo@hotmail.com).
- 1 Véase: “Historia. Pasado y presente”, <https://www.uexternado.edu.co/la-universidad/historia/> (Consulta: 8/06/2018).

DERECHO DEL ARTE



**APORTES JUSFILOSÓFICOS PARA UNA
CONSTRUCCIÓN SISTEMÁTICA DE LAS RELACIONES
ENTRE EL DERECHO Y EL ARTE EN EL HORIZONTE DE
SUS TRANSFORMACIONES HISTÓRICAS: LA ESCUELA
HISTÓRICA DEL DERECHO Y EL ROMANTICISMO
ALEMÁN TEMPRANO (*)**

JUAN IGNACIO CHIA (**)

Resumen: El presente trabajo se propone contribuir al análisis de las vinculaciones entre el Derecho y el Arte, en las que uno y otro término se presentan como manifestaciones culturales pletóricas de significado y factores de peso en el despertar de la conciencia histórica de los pueblos, haciendo foco de manera particularizada en la Alemania del período de transición entre los siglos XVIII y XIX, en las manifestaciones en el plano jurídico, realizadas en el seno de la escuela histórica del Derecho conformada por Hugo, Puchta y Savigny, entre sus principales exponentes; y en el literario, sobre todo, en la concepción que sobre la creación tenían los románticos tempranos, las cuales denotan un particular entendimiento acerca del quehacer humano.

Con ese fin, se partirá de la construcción del objeto de la ciencia del Derecho según la formulación que de él hace la propuesta formulada por el tridimensionalismo de la teoría trialista del mundo jurídico, conforme a las demandas de complejidad actuales.

Ambas disciplinas establecen un diálogo como complejidades puras; entendemos que los modos de relación entre ellas son: Derecho del Arte; Derecho en el Arte; Derecho como Arte; y Derecho y Arte como expresiones de la conciencia histórica de una época.

Palabras clave: Derecho – Arte – Romanticismo.

Abstract: The present work aims to contribute to the analysis of the relationships between Law and Art, in which every term presents itself as a cultural manifestation full of meaning and as an important factor for the awakening of historical consciousness of the people, by focusing on Germany, especially on the transition period between 18th and 19th centuries. We consider the contributions made by the German Historical School of Jurisprudence –on the juridical level– and by early Romantics –on the literary level–, since both indicate a singular way of understanding human endeavor.

For that purpose, we construct legal object according to the postulates formulated by the Trialist Theory of the Juridical World, consistent with current requirements of complexity.

Both disciplines interact as pure complexities, in accordance with the following paths: Art Law; Art in Law; Law as Art; and Law and Art as expressions of the historical consciousness of an age.

Keywords: Law – Art – Romanticism.

*¿Y si el arte nunca fuera más
que el arte, forzosamente plural, singular,
de aceptar la muerte, aceptar la existencia?*

JEAN-LUC NANCY

A mis padres.

I. Nociones preliminares

1. Introducción

Creemos conveniente, previo a adentrarnos en el análisis de las relaciones que se pueden dar, y que creemos que de hecho se dan, entre el Derecho y el

Arte, especificar qué es lo que cada término representa para nosotros, pues, de tal suerte, allanaremos el camino para reconocer continuidades y rupturas en el intenso diálogo que entre ellos mantienen, y podremos desentrañar el profundo significado de estas esferas del esfuerzo humano, así como del juicio que ellas emiten sobre nuestra condición.

A continuación, desarrollaremos los aspectos de la teoría trialista del mundo jurídico que nos serán de mayor utilidad para nuestro trabajo, y esbozaremos un panorama, tomando posicionamiento, de algunos interrogantes que plantea la problemática suscitada en torno a la definición de Arte y a su carácter singular o plural, o singular plural.

*2. El Derecho*¹

La teoría trialista del mundo jurídico procura construir el objeto de la ciencia del Derecho mediante la integración de realidad social, normas y valor, logrando una complejidad pura en la que los tres despliegues, si bien diferenciados, se integran. Concebir el mundo jurídico como un fenómeno complejo nos lleva a intentar aprehender la complejidad y la riqueza de la vida humana, puesto que es para nosotros comprensible de suyo que ésta no se agota ni podría agotarse en la mera norma, como pretenden las corrientes juspositivas, ni en meras idealidades abstractas, según sostienen las teorías jusnaturalistas. Esta es la razón por la cual pensamos que el trialismo es una teoría superadora de esta milenaria discusión.²

Esta postura más abarcadora, en la que confluyen la realidad, la norma y los despliegues valorativos, no afirma una complejidad impura, como podrían hacerlo las escuelas afiliadas a la crítica jurídica, en la que el objeto jurídico se “disuelve” en una pretendida interdisciplinariedad, puesto que, en los límites de su planteo tridimensional, el trialismo reconoce horizontes, sin perjuicio de que “estos ámbitos más allá del mundo jurídico no están separados de él por fronteras cerradas, sino que se trata de áreas claramente diferenciadas pero enriquecidas de manera recíproca”.³

Aunque Werner Goldschmidt se situaba en un realismo genético, posición acerca del origen de los objetos, desde una perspectiva antropocéntrica, con-

forme a la cual “el sujeto descubre el objeto”,⁴ los desarrollos trialistas que lo sucedieron, ante la imposibilidad de demostrar esta postura, mantienen en suspenso esta cuestión merced al sostenimiento de una posición constructivista respecto de la justicia, es decir que “el objeto tendrá los alcances que nosotros le demos, sin establecer si ese objeto existe sólo ‘en nosotros’ o también ‘fuera de nosotros’”.⁵

A pesar de esta diferenciación, el trialismo en sus desarrollos teóricos actuales comparte la premisa que el fundador de esta corriente señaló con relación al valor justicia, según la cual “el principio supremo de justicia, en su forma colectiva, consiste en organizar la agrupación de tal suerte que cada uno disponga de una esfera de libertad tan amplia que le sea posible desarrollar su personalidad, convertirse de individuo en persona, en otras palabras, de ‘personalizarse’”.⁶ De esta manera, la metodología trialista propone una comprensión del Derecho al servicio de la plenitud humana, es decir que construye un objeto jurídico con referencia a la vida.⁷

2.1. Dimensión sociológica

El centro de gravedad de la dimensión sociológica del Derecho está constituido por adjudicaciones de potencia e impotencia relacionadas con hombres, es decir, a lo que favorece o perjudica a la vida humana, y que, por estar vinculadas precisamente a seres humanos, son “jurídicas”. Las adjudicaciones provenientes de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar son llamadas “distribuciones”, y satisfacen el valor espontaneidad, mientras que aquellas originadas por la conducta de seres humanos determinables se denominan “repartos”, los cuales realizan el valor conducción.

Los repartos pueden desenvolverse por imposición o por acuerdo, siendo en el primer caso “autoritarios” y realizadores del valor poder, y en el segundo, “autónomos”, satisfaciendo el valor cooperación.

Los repartos se presentan relacionados en orden –realizando el valor orden– o en desorden –realizando el disvalor arbitrariedad–. Los repartos pueden ordenarse verticalmente según un plan de gobierno que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto,

realizando el valor previsibilidad. El orden puede constituirse también de manera horizontal, merced a conductas ejemplares desarrolladas según el esquema “modelo-seguimiento” que, consideradas razonables, son seguidas en otros repartos, lo cual satisface el valor solidaridad.

La conducción repartidora, por no ser omnipotente, tropieza con frecuencia con límites necesarios, que son impuestos por la naturaleza de las cosas, y que pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos y socioeconómicos. Es ello lo que nos lleva a decir que “el reconocimiento de estos límites es otro de los sentidos en que el trialismo inscribe sólidamente al Derecho en la realidad social”.⁸

2.2. Dimensión normológica

La propuesta trialista construye el concepto de norma como la “captación lógica neutral de un reparto proyectado”, lo cual significa que la norma por un lado describe, o sea, da cuenta del contenido de la voluntad del autor de la norma y su cumplimiento; y, por otro lado, integra, mediante conceptos que le dan nitidez y le incorporan sentidos, un reparto proyectado.

Cuando la norma refiere a un caso futuro e hipotético, es clasificada como general y realizadora del valor predecibilidad, mientras que, si trata casos pasados, realizan el valor inmediatez.

2.3. Dimensión dikelógica

“Los valores”, dice Ciuro Caldani, “son entes ideales exigentes (contienen un ‘deber ser’ ideal).”⁹ Los desarrollos constructivistas de esta teoría posteriores a Goldschmidt sostienen que tanto el ente ideal exigente “justicia”, como los otros valores, son “idealidades construidas”.¹⁰

De acuerdo con la teoría trialista, el Derecho debe realizar un complejo axiológico que culmina en la justicia. Dentro de este complejo podemos distinguir valores absolutos, que son aquellos que siempre resultan valiosos, y valores relativos, que pueden ser o no valiosos en relación con otros valores. Podríamos decir que el complejo de todos los valores culmina en el valor humanidad, es decir, en el deber ser de nuestro ser.

3. *El arte*

Corresponde tratar en el presente acápite el análisis del problema de la definición del arte, como así también el de su carácter singular/plural, sin dejar, por ello, de esbozar los principales ejes sobre los cuales se han realizado los desarrollos teórico-filosóficos atinentes a la función que el arte ejerce o puede ejercer en la vida humana, las tensiones entre intuición y expresión, y la estructura de la obra de arte como objeto del juicio estético.

3.1. *El problema de su definición y de su singularidad/pluralidad*

El diccionario de uso del español María Moliner nos dice que el arte es “por antonomasia, la actividad humana dedicada a la creación de cosas bellas.”¹¹ Más allá de la concisión de este concepto, no podemos empero darnos por satisfechos con él y seguir adelante con nuestro trabajo, soslayando las múltiples disputas que se llevan a cabo en torno a él.

Es insoslayable además que el hecho mismo de intentar aportar una definición teórica estática no está exento de una faceta que ha dado lugar a inconciliables posturas al respecto en la tradición filosófica occidental contemporánea.

Por su parte, Ferrater Mora, en la entrada de su diccionario filosófico dedicada a la voz “arte”, afirma que “Todavía hoy puede usarse el término ‘arte’ en español (y otros idiomas modernos) en varios sentidos. [...] Estos significados no son totalmente independientes; los religa entre sí la idea de hacer, y especialmente de producir, algo de acuerdo con ciertos métodos o ciertos modelos – métodos y modelos que pueden, a su vez, descubrirse mediante arte. Esta simultánea multiplicidad y unidad de significado apareció ya en Grecia con el término τέχνη (usualmente traducido por “arte”), y existe en el vocablo latino *ars*”.¹²

El filósofo español refiere, asimismo, luego de trazar el itinerario que recorre este término en Occidente, desde la Grecia socrática hasta la modernidad, que sólo en una época relativamente reciente comenzó a usarse el término “arte” para referirse a las bellas artes, al “Arte”, en sentido estético.¹³ No es

entonces casual que nos sea dado partir de una noción constructivista de la palabra “Arte”, por mor de la cual nuestro acercamiento al objeto de conocimiento no será tal como si éste fuese una realidad preexistente, inmanente e inmutable, sino, más bien y por el contrario, el producto de un proceso (haciendo énfasis sobre todo en este proceso) de construcción social sentido, en el que conductas, valores y normatividades estéticas serán el resultado de lo configurado por una formación social contingente.

Coincidente con lo expresado son las aseveraciones volcadas con maestría por Eco en su ensayo dedicado a la definición del arte. En ese volumen, Eco hace alusión a la obra de Dino Formaggio, “L’idea di artisticità”,¹⁴ cuya tercera tesis expresa que “... la ley ideal del universo artístico no puede sino autoconstruirse infinitamente a través de las estructuras cognoscitivas y operativas de la experiencia artística en acto y a través de los distintos niveles de reflexión que, desde el interior de la actualidad del arte, se elevan hasta los niveles de la crítica, de la historiografía, de las poéticas, en fin, de la reflexión filosófica; aquí esta ley se reconoce fundamentalmente como idea de artisticidad o modo fundamental de la intencionalización propiamente artística de la experiencia”.¹⁵

En consecuencia, Eco comprende que Formaggio llega a la conclusión de que “... resulta imposible inmovilizar la naturaleza del arte en una definición teórica tal como se propone en numerosas estéticas filosóficas, del tipo de ‘el arte es Belleza’, ‘el arte es Forma’, ‘el arte es Comunicación’ y así sucesivamente. Estas definiciones son siempre históricas, en relación con un universo de valores culturales con respecto al cual, fatalmente, una experiencia artística sucesiva se presenta como la ‘muerte’ de cuanto había sido definido y exaltado. Por consiguiente, este tipo de definiciones pertenecen al orden de las poéticas y no al de las formulaciones filosóficas”.¹⁶

Lo antedicho quiere decir que una definición general de arte conoce sus límites, que son los de una generalización no verificable; los límites de una definición cargada de historicidad, es decir, “los límites de una definición que generaliza por la comodidad de un discurso común una serie de fenómenos concretos que poseen una vivacidad de determinaciones que en la definición se pierden”.¹⁷

En consonancia, en lo relativo a esta pluralidad de fenómenos que son subsumidos bajo una determinada definición, que parte de un fraccionamiento contingente, Jean-Luc Nancy afirma que “las artes nacen de una relación mutua de proximidad y exclusión, de atracción y repulsión, y sus obras respectivas actúan y se sustentan en esa doble relación”.¹⁸

De tal modo, sólo nos es permitido de hablar de “Arte” en singular en miras a una unidad conceptual en la que la diversidad de las prácticas integra la esencia o la forma “Arte”, puesto que “... las prácticas artísticas, en su disparidad [...], no surgen de un fondo o una identidad común que sea ‘el arte’, sino que esa identidad –acaso inhallable– sólo está formada por el conjunto de las prácticas en sus diferencias, sin que ese conjunto suprima, por poco que sea, su heterogeneidad. [...] ‘El arte’ en singular nunca se da sino a posteriori, y sin duda sólo durante el tiempo de la reflexión de su concepto, pero no en el lapso de su efectividad.”¹⁹

3.2. *Puntos de gravedad*²⁰

Amén de las distinciones imprecisas que puedan hacerse entre “Estética” y “filosofía del Arte”, y las discusiones en torno a la autonomía científica de esta última con respecto a la primera, constituyen un modo de acercamiento a la problemática del Arte el planteo de tres cuestiones que Ferrater Mora establece como centrales: la naturaleza del Arte; la relación entre intuición y expresión; y la estructura de la obra de arte como objeto del juicio estético.

La primera cuestión se circunscribe a la función que el Arte ejerce o puede ejercer en la vida humana. De esta manera, algunos autores señalan que el arte no brinda ningún conocimiento de la realidad, puesto que el arte no es un “contemplar”, sino un “hacer”, o sea, “el arte no pretende decir lo que es, o cómo es, o por qué es, sino hacer que algo sea.”²¹ Otros autores, en clave más psicológico-genética que filosófica, sostienen que el arte es una “forma de evasión” o una “necesidad de la vida humana”. Ferrater Mora afirma, por el contrario, y en postura que compartimos, que el Arte es una “creación de valores” y una “forma de simbolización”, y que sólo con la conjunción de las teorías axiológicas, simbolistas y emotivas podemos dar cuenta de la riqueza de las manifestaciones del Arte.²²

La segunda cuestión, relativa a la relación entre intuición y expresión, fue tratada desde diversos puntos de vista. Mientras algunos autores sostienen que el arte es esencialmente intuición intraducible, y, por lo tanto, “forma pura”, en la que los símbolos juegan el rol de ser humanamente necesarios, pero impuros; otros mantienen que el arte es esencialmente expresión y que lo realmente importante son los medios expresivos; planteos ambos que son integrados en una postura intermedia que le asigna a intuición y expresión el carácter de equipolentes.

Finalmente, en cuanto al problema de la estructura de la obra de arte como objeto del juicio estético, existen tres corrientes diferenciadas, entre las que pueden contarse aquella que considera la obra de arte como algo hecho, o como el producto de un hacer; la que la considera como el resultado de un proceso de simbolización; y la que la concibe como el término de una actividad expresiva.

3.3. Construcción provisional de un concepto de Arte

A efectos de que estos planteos en torno a la dificultad de brindar una definición unívoca de “Arte” no resulten esclerosantes y nos impidan seguir adelante con nuestras indagaciones, creemos posible formular un concepto provisional desde un punto de vista tridimensional. De tal guisa, a la luz de nuestra concepción trialista, podríamos construir una definición de Arte que responda, en más o en menos, a la siguiente enunciación: El Arte es un orden de actos de creación (dimensión sociológica), descripto e integrado por un ordenamiento lógico (dimensión lógica) y valorados, orden y ordenamiento, por el valor belleza (dimensión axiológica, valorativa o ateneológica).

II. Modos de relación entre el Derecho y el Arte

1. Enunciación

Si bien Carlos Cárcova establece una distinción entre enlaces externos e internos entre el Derecho y el Arte, despreciando a los primeros por con-

siderarlos pueriles,²³ a los efectos de esta investigación creemos que no es valedero excluir el análisis de tales relaciones sin ninguna justificación aparente, puesto que tal cercenamiento coartaría la vastedad y alcances de esta temática, empobreciéndola.

El Prof. Cárcova establece asimismo las bases sobre las cuales se yergue esta diferenciación, la cual estriba en concebir que son articulaciones externas entre el Derecho y el Arte cuando el primero produce normas y regula conductas acerca de cuestiones autorales, y cuando el Arte se refiere al Derecho tomando a éste como parte de su trama; por otro lado, la articulación es interna cuando es posible dar cuenta de analogías en el proceso de producción discursiva del Derecho y, por caso, de la literatura.²⁴

A tal clasificación, con cierto esbozo primigenio de sistematicidad, quisiéramos reconocerle el mérito de servir como génesis para nuestra propia sistematización de los modos de relación entre el Derecho y el Arte. Así, entendemos que las relaciones entre ambos pueden darse de la siguiente manera, sin que bajo el orden de la enunciación subyaga ningún tipo de orden prelación entre las mismas: a) Derecho del Arte; b) Derecho en el Arte; c) Derecho como Arte; y d) Derecho y Arte y su relación en el horizonte de sus transformaciones históricas.

2. Análisis

Corresponde ahora proceder al análisis pormenorizado de los distintos modos de relación, brindado una caracterización de cada uno de ellos.

2.1. Derecho del Arte

El primer modo de relación resulta como consecuencia de reconocer las exigencias de este nuevo tiempo, en el que los despliegues de la economía capitalista y los avances de la tecnología ponen en cuestión a la democracia y los derechos humanos, y que, por lo tanto, plantea nuevas exigencias de justicia que no pueden ser satisfechas con el mero recurso a las ramas jurídicas tradicionales,²⁵ sino que, en cambio, plantean la necesidad de una

rama relativamente ‘transversal’ que las tenga en cuenta enriqueciendo los despliegues tradicionales: el Derecho del Arte.

Podríamos intentar brindar una definición de esta nueva rama del derecho, con su relativa transversalidad y la utilidad de sus desarrollos futuros, diciendo que ella es “... la rama jurídica que atiende a la problemática específica del Arte, incluyendo las condiciones particulares de los artistas, sus obras y la sociedad en relación con ellas. El Derecho del Arte abre camino a aspectos muy relevantes de la vida humana, en un nuevo equilibrio cultural muy significativo sobre todo ante los desafíos de una nueva era”.²⁶

Tal conceptualización es conteste con la visión que proponemos y sostenemos del Derecho, en la que el mundo jurídico se constituye como un complejo vital de ramas que se diversifican por sus particularidades sociológicas, normológicas y axiológicas, y que ha de satisfacer necesidades de espacio, tiempo y persona. De esta manera, el panorama jurídico tradicional, que por momentos se muestra impotente para colmar tales requerimientos, debe ser complementado con nuevas ramas jurídicas que lo enriquezcan y actúen en complementariedad, sin desconocer la tradición jurídico-discursiva precedente.

Resulta forzoso reconocer que el Derecho debe producir, y de hecho produce, normas que regulan conductas referidas a los productos del quehacer humano y a quienes hacen las veces de autores de éstos, y tanto normas como conductas son sometidas a una valoración axiológica por medio de complejos valorativos que culminan en valores diferentes, debido a que, si bien el plexo de legislación y las decisiones jurisdiccionales son vistos a través del prisma del valor justicia, el Arte y sus productos son juzgados en base a parámetros de belleza o utilidad, dependiendo de la posición estructural de quien emite el juicio de valor. En determinados contextos históricos y socioculturales una obra de arte es tanto más valiosa cuanto mayor utilidad social reviste –por caso, en el realismo soviético–, mientras que en contextos de mayor lasitud de las pautas formales y de desenvolvimiento de libertad creativa, se establecen parámetros de belleza que no están ligados a lo que la obra pueda llegar a decir a favor o en contra de las aspiraciones predominantes en el cuerpo social. Es todavía una cuestión a establecer si la belleza satisface únicamente

exigencias de índole individual, o si, por el contrario, este valor tiene una faz colectiva, y lo bello es puesto en el mundo en nombre y a favor de todos.

Este interrogante se plantea con mayor fuerza en esta nueva era y en el campo de la ciencia jurídica, ya que el preguntarnos por el carácter individual o colectivo de la obra de arte, nos acucia y nos pide que tomemos partido en pos de definir si el Derecho del Arte debe regir en el plano de las relaciones entre particulares, o si, en cambio, existe un interés social tutelado por la sociedad jurídicamente organizada. Es ya hartos sabido que no basta con decir que una rama del Derecho es *sui generis* para caracterizarla, sino que necesariamente debemos inclinarnos por posicionar a este nuevo despliegue jurídico en el ámbito público o privado, o bien, de un régimen de Derecho privado con normas eminentemente de orden público. En cuanto al rol que las nuevas ramas jurídicas cumplen en esta tradicional clasificación entre “Derecho Público” y “Derecho Privado”, entendemos que las nuevas ramas la nutren con perspectivas muy vinculadas a la condición y los derechos de los seres humanos. Hay que aprovechar pero también equilibrar los despliegues capitalistas con otros más jurídicos y humanistas.

El presente trabajo no pretende más que plantear esta nueva perspectiva de lo jurídico, y, atento a las especialísimas características que detentan el artista y su obra, no parece entonces baladí poner de resalto la necesidad de desarrollar en el futuro inmediato un Derecho del Arte con sus respectivos despliegues de autonomía material, legislativa, judicial, administrativa, científica, docente y pedagógica.

2.2. *Derecho en el Arte*

En el segundo modo de relación, el Derecho forma parte del contenido de la obra de arte, ya sea porque es el motivo principal de la obra, o bien porque la obra tiene elementos de los que podemos inferir cierto grado, mayor o menor según el caso, de contenido jurídico o jusfilosófico.

Tal como ha sido expresado por Ciufo Caldani, “sólo quien comprenda la profundidad de lo humano puede apreciar la hondura del Derecho, y esa profundidad de lo humano está expresada, con destacadísima significación,

en la Literatura. El arte en general, y dentro de él la Literatura, constituyen, en definitiva, cierta ‘metafilosofía’”.²⁷

Si bien hay quienes declaran que toda obra es polisémica, cabe efectuar ciertas reservas en cuanto extender con ligereza esta afirmación al campo de la Filosofía Jurídica, puesto que, en el afán ciego de encontrar un atisbo de contenido jusfilosófico, no sería valedero forzar o “torturar” a la obra para hacerle decir lo que no dice. De este modo, no toda obra planteará un interrogante que pedirá ser pensado desde la óptica de la jusfilosofía. Sin embargo, quizá sea valedero afirmar que toda la cultura puede ser interpretada, con diversos grados de interés, desde cada una de sus partes. Si toda la vida humana tiene despliegues jurídicos y artísticos, es necesario reconocerlos y fraccionarlos debidamente, puesto que, de no producirse los fraccionamientos necesarios, se incurre en la complejidad impura.

Abundan los ejemplos de este modo de relación no únicamente en el campo literario, en los libretos del género operístico, en el arte pictórico, sino también en el carácter performador que el Derecho tiene sobre la ciudad, el cual se expresa en su arquitectura: existe una juridicidad del urbanismo, no sólo por las reglas que lo rigen (que harían al Derecho del Arte), sino también porque existen relaciones de poder, captadas normativamente, y valoradas a la luz de un complejo valorativo, que luego cristalizan en un estilo arquitectónico; lo que tal vez lleve a preguntarnos si la justicia puede asumir la forma de lo bello, o bien, si la forma bella puede disfrazar a lo que contraría la justicia.

2.3. Derecho como Arte

En el ámbito de la Teoría Crítica del Derecho, Carlos María Cárcova pone de relieve una articulación interna entre el Derecho y el Arte, específicamente la Literatura, que “permite descubrir notables analogías en el proceso de producción discursiva del derecho, por una parte y en el de la literatura en sentido amplio, por otra”²⁸ y cita a continuación a Dworkin, quien escribe: “...propongo pues que podemos mejorar nuestra comprensión del derecho si se compara la interpretación jurídica con la interpretación en otros campos

del conocimiento, en particular la literatura”.²⁹ En esta línea, Posner nos recuerda que Dworkin sostiene que, así como elegimos entre dos interpretaciones en pugna de una obra literaria decidiendo cuál de ellas hace que la obra sea mejor, debemos actuar de igual manera con las leyes y la Constitución, ya que “legislators are the unacknowledged poets of the world”.³⁰

Acordamos con Posner cuando escribe: “... We do not read the constitution or statutes for beauty; we read for guidance. [...] I conclude that the functions of legislation and literature are so different, and the objectives of the readers of these two different sorts of mental product so divergent, that the principles and approaches developed for the one have no useful application for the other”.³¹

Lo expresado *ut supra* no significa que un cierto entrenamiento literario o el carácter de lector avezado no jueguen un rol de importancia en el jurista que debe hacer elaboración, interpretación, integración o aplicación de la norma, puesto que leer es leer, y (esta concesión también es realizada por Posner) mientras más hábil y experimentado uno se vuelva en el análisis de los textos, más capaz será de leer los textos legales con sensibilidad e imaginación. No quiere decir tampoco que ambas disciplinas deban desarrollarse en sendas separadas, ya que es innegable que existe en el Derecho un gran componente creativo que lo aleja del frío silogismo al que quisiera reducirlo el juspositivismo.

A nuestro entender, el Derecho y el Arte, al presentarse como complejos normo-socio-axiológicos distintos entre sí y satisfacer, por ende, exigencias valorativas particulares, son, en términos trialistas, complejidades puras. Concebir al Derecho como Arte implicaría diluir el objeto jurídico en el discurso artístico, convirtiendo al primero en una complejidad impura, extralimitando los horizontes que deben fijarse en cada una de las tres dimensiones para evitar que la ciencia del Derecho pierda su objeto.

2.4. Derecho y Arte y su relación en el horizonte de sus transformaciones históricas

El cuarto supuesto, al cual se orienta de manera más enfática este trabajo, supone encontrar los aspectos salientes de un intenso diálogo que se man-

tiene entre el Derecho y el Arte a lo largo de la Historia, y en el que ambos términos de la expresión conservan su perfil propio, sin estar, por eso mismo, aislados uno de otro; es decir, la historicidad que signa a estas nociones en sus relaciones recíprocas. El tridimensionalismo trialista, atendiendo a demandas de complejidad, nos exige prestar atención a la realidad social, y a comprender por ello estos fenómenos con una perspectiva histórica, puesto que la Historia es el terreno en donde se despliegan todas estas categorías. De tal suerte se ha dicho ya que "... el Derecho debe integrarse con el Arte y con todas las otras manifestaciones de la Cultura".³²

Siguiendo esta premisa, y valiéndose de ello como ejemplo de esta interacción en la que ambos fenómenos culturales se integran sin relegar su autonomía, el presente opúsculo busca poner de manifiesto la relación entre los postulados de la Escuela Histórica del Derecho y algunas formas de creación artística y reflexión filosófica desarrolladas durante el Romanticismo alemán, sobre todo en el plano de la Literatura.

En ese marco, nuestras indagaciones parten de la hipótesis de que el Derecho es un quehacer humano que puede ser concebido y llevado a cabo como una creación colectiva, siendo de esta manera comparable, en este aspecto, a otras forma discursivas o estéticas, con una óptica integrativista que lleve a superar el relativo aislamiento producido por las "purificaciones" y cerceamientos del objeto jurídico, lo cual no implica considerar al Derecho y al Arte de manera indiferenciada como podrían hacerlo algunas corrientes de la crítica jurídica. Por otra parte, en palabras de Samuel Ramos, "... el arte ha sido y sigue siendo un factor en el despertar de la conciencia histórica de un pueblo...";³³ a ello agregamos que el Derecho también juega un papel de peso en ese despertar.

Este parangón, lejos de relativizar el papel de la ciencia y el saber jurídicos, lleva a poner de resalto aquellos puntos de contacto que deben darse (y que, de hecho, se dieron) entre el Derecho y el Arte (o las Artes), aun cuando ellos parezcan insinuar cierto paralelismo e incluso rechazo el uno por el otro en su transitar por sendas separadas. A su vez, no es menos íntima la relación de éstos con los sujetos que los protagonizan y sobre los que actúan y el espacio y el tiempo en los que se desarrollan, relación que hay que poner de

resalto en pos de que ambos se constituyan no como meros conocimientos, sino como conocimientos y prácticas humanizantes, es decir, que tiendan a realizar el deber ser cabal de nuestro ser. De esta forma podrán ser integrados socio-normo-axiológicamente el Derecho y el Arte, manteniendo la complejidad pura del objeto jurídico, como así también del objeto artístico, sin dejar de lado su historicidad.

III. El Derecho y el Arte y su relación en el horizonte de sus transformaciones históricas: La Escuela Histórica del Derecho y los primeros Románticos alemanes.

1. Introducción

Schlegel deja asentado de manera señera que: „Die Symmetrie und Organisation der Geschichte lehrt uns, daß die Menschheit, so lange sie war und wurde, wirklich schon ein Individuum, eine Person war und wurde. In dieser großen Person der Menschheit ist Gott Mensch geworden“. ³⁴ Es en este “individuo”, en esta “gran persona”, en el “gran poema universal” preconizado por los románticos, que todo se vuelve Uno.

Veremos seguidamente las formas en que esta concepción del quehacer humano se corporizó, sobre todo en terreno de lo jurídico y lo literario.

2. Caracterización

En una carta fechada en marzo de 1801 y dirigida a Friedrich Schlegel, Ludwig Tieck conjetura que el romanticismo “es un caos del cual debe surgir, necesariamente, una nueva seguridad”. ³⁵ Sería vano y sobreabundante elegir una definición de entre las tantas que conviven en caótica comunidad o, por el contrario, intentar esbozar una propia con la pretensión de que resulte menos esquiva, puesto que, por sus características, “el romanticismo es un concepto evolutivo que elude la definición estática”. ³⁶

Nos es dado, sin embargo, situar este movimiento en el tiempo y en el espacio, no para comprenderlo desde una exterioridad contingente, sino para

hallar los rasgos comunes que se dan hacia su interior, y emprender así un estudio comparativo que abarque, en nuestro caso, la filosofía, el Derecho y la literatura, convencidos de que "... el romanticismo produjo efectos [...] en todos los reinos del esfuerzo humano".³⁷

Amén de las dificultades para definir el movimiento general que caracterizaba la vida cultural de Alemania en la transición del siglo XVIII al XIX, podemos mencionar, junto con Copleston,³⁸ algunos de sus rasgos salientes, sin perjuicio su desarrollo pormenorizado en los apartados sucesivos: a) exaltación del poder de la imaginación creadora y del papel del sentimiento y la intuición; b) concepción de la naturaleza, no como un sistema mecánico, lo que obligaría a destacar los contrastes y diferencias entre el hombre y la naturaleza, sino como un "todo orgánico y viviente que vibra al unísono con el espíritu, revestido del mismo misterio y belleza que éste";³⁹ c) predilección por lo popular (*Volksgeist* o espíritu del pueblo) y sus manifestaciones culturales; d) creencia en la continuidad del desarrollo histórico; y e) sentimiento y nostalgia de lo infinito, dado que "la totalidad infinita se concebía como vida infinita que se manifiesta a sí misma en los seres finitos y gracias a ellos, aunque nunca negándolos o reduciéndolos a simples instrumentos mecánicos".⁴⁰

"Esto hablaba a los románticos de modo particularmente expresivo. A la luz de tales teorías es dado ahora entender e interpretar los fenómenos históricos de la cultura, los poetas, las obras artísticas, costumbres y usos, formas de derecho y de Estado, mirándolas en su individualidad y juntamente en su valor intemporal, como hechos prendidos a un tiempo, espacio e historia y, no obstante, trascendidos por una dimensión ideal eterna. Nunca pudo hacer tal la mentalidad de la ilustración, con sus esquemáticas abstracciones".⁴¹

*3. Manifestaciones en el plano jurídico: la escuela histórica del Derecho*⁴²

Las aspiraciones jusfilosóficas del período romántico no pueden sino abreviar en la filosofía trascendental de Schelling, puesto que ésta "valora particularmente el espíritu popular, la tradición, las costumbres e instituciones jurídicas, mirándolo todo como concreta objetivación del espíritu."⁴³

Dentro de la vertiente más importante de la escuela histórica del Derecho, desarrollada en Alemania, Gustav Hugo, considerado por muchos como el padre de esta escuela, entiende que la única fuente jurídica es la historia, debiéndosele a él la comparación entre el origen del Derecho y el origen del lenguaje, en el sentido que ninguno de los dos ha sido establecido por Dios ni elaborado por los hombres de mutuo acuerdo.

Influido por Hugo, Friedrich Karl von Savigny sienta las bases de la escuela en el marco de su célebre polémica sostenida con Anton Thibaut, acerca de la conveniencia de dictar un Código Civil común para Alemania, la cual en esa época se encontraba dividida en diferentes Estados, en los que se aplicaba el Derecho Romano ingresado en la recepción medieval, con algunas modificaciones.

La posición desarrollada por Thibaut es afín al dictado de un Código Civil común, siguiendo el ejemplo francés, con el propósito de superar la arbitrariedad ocasionada por la existencia de diversos Derechos particulares. Su postura se basa en la idea de que “leyes iguales engendran costumbres iguales”. Por este motivo, el paradigma de la juridicidad no debe provenir del pueblo, sino del legislador, adecuándose el Derecho a la razón. Adhiere además al postulado, de cuño iluminista, de que hay un Derecho Natural inmutable y universal que puede ser deducido por medio de la razón.

Para Savigny, por el contrario, el Derecho debe adecuarse al espíritu del pueblo, y en virtud de ello es propio de cada pueblo, como el idioma. El Derecho progresa con el pueblo y vive con él, teniendo por lo tanto su origen en los usos y costumbres; es creado en virtud de una fuerza interior y tácitamente activa y jamás por el mero arbitrio del legislador. De tal suerte, la ley sólo debe auxiliar a la costumbre, disminuyendo la incertidumbre y la indeterminación.

El autor de “De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho” concibe un Derecho Natural que se realiza en la historia, y sostiene que la solución a la arbitrariedad denunciada por Thibaut no es la codificación, sino la elaboración científica del Derecho en base al material histórico y con sentido histórico.

Otro de los exponentes de esta escuela, Georg Friedrich von Puchta, discípulo de Savigny, introduce en la escuela histórica el concepto de *Volksgeist*, es

decir de “espíritu del pueblo”, y desarrolla un estudio sobre el Derecho consuetudinario, adhiriendo a la postura de que el Derecho es un producto del espíritu del pueblo que se manifiesta en la historia a través de la costumbre.

4. *Manifestaciones en el plano artístico: sinfilosofía/simpoesía*

Esbozados los ejes centrales de lo que fuera la expresión más estrictamente jurídica del período romántico, puede ahora establecerse la relación con las prácticas artísticas y filosóficas llevadas a cabo hacia finales del siglo XVIII en Alemania, particularmente en la ciudad de Jena. En dicho momento las “redes” románticas generaron un intenso campo de mutuas inspiraciones y compenetraciones intelectuales.

En primer lugar, debe dejarse asentado que entre los románticos existe una crítica a los usos normativos del arte, sea por la imitación de modelos, sea por la imposición de limitaciones en base a principios formales. Esto da una pauta general de asimilación entre el rechazo a toda normatividad en el campo de lo estético, y el rechazo a un Derecho racionalmente impuesto y ajeno quizá a toda conexión con la vida social tal como se evidenció en la esfera de lo jurídico. Novalis llegó incluso a decir que “el dominio del derecho cesará junto con la barbarie”.⁴⁴

No obstante, Magris, eminente germanista italiano, observa que “fue en Alemania, sobre todo, donde se verificó, especialmente durante la época romántica, una singular alianza, casi una simbiosis entre poesía y derecho –entendido como derecho consuetudinario y no como *lex positiva*–”.⁴⁵

En el ámbito de una cultura eminentemente de salón que condujo a formas híbridas de producción estética, pueden encontrarse los fragmentos publicados en 1798 en la revista “Athenaeum”, los cuales fueron elaborados en colaboración entre Friedrich Schlegel, Friedrich von Hardenberg (Novalis) y Friedrich Schleiermacher. Estos fragmentos, de autoría repartida e impresos sin indicación del nombre del autor, son el ejemplo de una práctica detrás de la cual yacían las ideas de “sinfilosofía” y “simpoesía”: la realización de obras colectivas de naturaleza recíprocamente complementaria.⁴⁶

Esta práctica es impulsada seguramente por los anhelos de fusión románticos, ya que, tal como puede leerse en una carta que Friedrich Schlegel dirige a su hermano August Wilhelm, existe el deseo de un “Arte que amalgame a los individuos”⁴⁷ y se proyecta la elaboración de un programa de crítica participativa que aborde precisamente “combinaciones fantásticas”⁴⁸ de diversos autores.

Es con esta intención, radicalmente democrática, que las formas colectivas de producción literaria desarrolladas al margen de la Academia encuentran su expresión en un intercambio de ideas libre y sin compromiso, desenvolviéndose un concepto emancipador de sociedad y sociabilidad conforme a la autonomía del individuo, en un marco de permanente intercambio dentro de una red de relaciones transversales con otros individuos. Schleiermacher, en su “Ensayo de una teoría del comportamiento social”, publicado anónimamente, desarrolla el esbozo de una sociabilidad libre y productiva, expresada de manera que “Todo ha de ser interacción [...] Todos deberían ser incitados a un libre juego del pensamiento”.⁴⁹

En este contexto, según afirma Schleiermacher, para superar los obstáculos que impiden tales prácticas, como las restricciones impuestas por las “condiciones domésticas y civiles”, la “empiría inconexa” de Arte y Ciencia, y especialmente las sobredimensionadas imágenes que de sí mismos tienen los artistas, el rol del crítico y del teórico, e incluso del lector, es despertar las fuerzas adormecidas en las obras de arte existentes y transponerlas nuevamente a prácticas sociales y formas sociables.⁵⁰

En este aspecto es clara la identificación entre la función del crítico/teórico/lector así concebido, que debe operar tal transposición entre las obras existentes y las nuevas prácticas y formas, y el legislador propiciado por la escuela histórica, que es tenido por un auxiliar de la costumbre que se limita a clarificar la voluntad del pueblo.

Continúa diciendo Schleiermacher que: “Pues éste es el verdadero carácter de una sociedad [...], que ella debe ser una interacción que se entrelace a través de todos sus miembros, pero que sea también completamente determinada y consumada por ellos. [...] No ha de ser realizada en común acción determinada alguna, llevada a término obra alguna, ni metódicamente

adquirida comprensión alguna. El objetivo de la sociedad no es de ningún modo pensado como situado por fuera de ella; la acción de cada uno ha de encaminarse hacia la actividad del resto, y la actividad de cada uno ha de ser una influencia sobre la de los otros. Ahora bien, empero, no puede influenciarse un ser libre de otro que incitándolo a la propia actividad, y ofreciéndole a ella un objeto [...]; no puede, en suma, apuntarse a ninguna otra cosa más que a un libre juego de los pensamientos y percepciones, mediante el cual todos los miembros se estimulen y animen mutuamente”.⁵¹

De tal modo, se evidencia una relación entre lo infinito y lo finito, entre una autocreación que asimila el absoluto mediante la reflexión y una auto-limitación consciente, entre la visión del universo y la visión del sujeto, en una dinámica que enriquece lo particular y da forma a su plenitud. Esta visión es acorde con la desarrollada por Savigny, según la cual cada época es continuación y desarrollo de los tiempos pasados, por lo que no se puede dar ninguna existencia humana completamente individual y separada, sino que debe darse en el seno de una familia, de un pueblo y de un Estado, que se integran en un todo superior.

Los románticos “...no se contentaron con ser poetas, quisieron ser también filósofos, convencidos, por lo demás, de que poesía y filosofía se implican mutuamente”.⁵²

IV. Conclusiones

A lo largo de este opúsculo se han desarrollado ciertos postulados que entendemos servirán como base para futuras indagaciones en el campo de la investigación.

De esta manera, quisimos dejar de manifiesto el carácter eminentemente histórico que tienen las dos disciplinas analizadas: el Derecho y el Arte, y de modo particularizado, la Literatura como “metafilosofía”. Es por ello que nos es dado sostener junto con Eco que “La idea del arte varía continuamente según las épocas y los pueblos, y lo que para una determinada tradición cultural era arte, parece disolverse frente a nuevos modos de actuar y de gozar”.⁵³ En este punto de nuestras observaciones, ya nada nos impide hacer

extensiva esta consideración al campo de las ciencias jurídicas. Es la teoría trialista, con sus estudios concernientes a los despliegues de la dimensión sociológica del Derecho, la que nos permite, por su intenso anclaje en la realidad social, afirmar ahora con mayor ímpetu la idea de que el saber jurídico está atravesado inexorablemente por una carga de historicidad que no puede ser ignorada si queremos comprender cabalmente este fenómeno.

Nos sustenta, asimismo, si es que es válido y se nos permite que apelemos a un argumento de autoridad, lo propuesto por Nancy, quien sostiene que “Un arte difiere del que lo ha precedido y se realiza porque enuncia, precisamente, una realidad cuya naturaleza no es una mera modificación plástica: refleja a otro hombre. [...] El momento que debe aprehenderse es aquél en que una plenitud plástica responde al nacimiento de un tipo social”.⁵⁴ En consecuencia, creemos que ese “otro hombre” que realiza y se realiza en “una plenitud plástica”, también realiza y se realiza en una “nueva juridicidad”, y ambas se corresponden a un tipo social históricamente connotado.

Esta proposición se manifiesta con especial grado de evidencia durante los años en que se desarrolló la corriente romántica en Alemania, puesto que en el pensar, en el decir, pero sobre todo en el sentir de sus principales exponentes en el plano literario y filosófico es que encontramos las mayores semejanzas entre las formas artísticas y las formas jurídicas, y la manera en que éstas son concebidas y puestas en práctica.

En conclusión, es quizá por ello que aún debemos aprender, como estudiosos del saber jurídico, integrado por conductas, normas y criterios axiológicos, que éste debe nacer de y parecerse al pueblo que pretende regir, para colmar sus exigencias de justicia, para no convertirse en un saber dislocado de todo ser, para coadyuvar, en fin, en la ardua tarea de que seamos más humanos, de que podamos realizar de manera acabada el deber ser de nuestro ser.

Notas

- * El presente artículo forma parte del trabajo de adscripción como auxiliar de investigación en el Área de Derecho del Arte del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social (CIFJFS), Facultad de Derecho, U.N.R.
- ** Abogado. Doctorando en Derecho (UNR). Aspirante a adscripto en la Cátedra “C” de Filosofía del Derecho. Aspirante a auxiliar de investigación CIFJFS. Correo electrónico: juanignaciochia@outlook.com.
- 1 Sobre la propuesta del tridimensionalismo integrativista de la teoría trialista del mundo jurídico puede v., p.ej., GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes”, 3ª ed., Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1967; y CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes lus-filosóficos para la construcción del Derecho”, Editorial Zeus, Rosario, s/e, p. 21 y ss.
- 2 CIURO CALDANI, op. cit., p. 18.
- 3 Id., p. 23.
- 4 Id., p. 15.
- 5 Id.
- 6 GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 410.
- 7 CIURO CALDANI, op. cit., p. 22.
- 8 Id., p. 26.
- 9 Id., p. 37.
- 10 Id., p. 38.
- 11 MOLINER, María, “Diccionario de uso del español”, ed. Electrónica, Editorial Gredos, Madrid, 2008, entrada voz “arte”.
- 12 FERRATER MORA, José, “Diccionario de filosofía”, T. I, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1964, p. 142.
- 13 Id, p. 143.
- 14 FORMAGGIO, Dino, “L’idea di artisticità”, Ceschina, Milán, 1962.
- 15 FORMAGGIO, op. cit., p. 304, citado en ECO, Umberto. “La definición del arte”, Ediciones Martínez Roca S.A., Barcelona, 1970, p. 133.
- 16 ECO, Umberto, op. cit., p. 132.
- 17 Id., p. 148.
- 18 NANCY, Jean-Luc, “Las Musas”. Trad. Horacio Pons, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 2008, p. 137.
- 19 Id.
- 20 Para este apartado puede v. FERRATER MORA, op. cit., p. 144.
- 21 Id.
- 22 Id.
- 23 RUIZ, Alicia E. C.; DOUGLAS PRICE, Jorge E.; y CÁRCOVA, Carlos María, “La letra y la ley: estudios sobre derecho y literatura, 1ª ed., Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, p. IX.
- 24 Id.

- 25 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Necesidad de un complejo de ramas del mundo jurídico para un nuevo tiempo”. En revista *Investigación y docencia*, revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/1166/1137>, 30-08-2017.
- 26 Id.
- 27 CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “Guía para la integración del Derecho y la Literatura”. Disponible en: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/ID_N_16__Guia_para_la_I_del_D_y_la_L__Miguel_A_Ciuro.pdf, 30-08-2017.
- 28 RUIZ; DOUGLAS PRICE; y CÁRCOVA, op. cit., p. IX.
- 29 Id.
- 30 POSNER, Richard A., “Law and Literature: A Relation Reargued”. En revista *Virginia LawReview*, N° 72, 1986, p. 1361. Disponible en internet: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2882&context=journal_articles, 30-08-2017. “Los legisladores son los poetas no reconocidos del mundo.” (La traducción nos pertenece.)
- 31 POSNER, op. cit., p. 1374. “... No leemos la Constitución o las leyes buscando belleza, sino guía. [...] Concluyo que las funciones de la legislación y la literatura son tan diferentes, y los objetivos de los lectores de estos dos tipos diferentes de producto mental tan divergentes, que los principios y acercamientos desarrollados para una no tienen aplicación útil para la otra.” (La traducción es nuestra.)
- 32 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El Derecho y el Arte”. En revista *Investigación y docencia*, revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario. Disponible en internet: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/809/612>, 30-08-2017.
- 33 HEIDEGGER, Martin, “Arte y Poesía”, 2ª ed. Trad. y pról. Samuel Ramos, Fondo de Cultura Económica, México, 1973, p. 26.
- 34 SCHLEGEL, Friedrich, “Ideen”, p. 6. En *Digitale Bibliothek, T. I: Deutsche Literatur von Lessing bis Kafka*, p. 150.315 (cf. Schlegel-KFSA (Kritische Friedrich-Schlegel-Ausgabe), T. II, parte primera, p. 258). “La simetría y organización de la Historia nos enseña que la Humanidad, en tanto ella fue y se hizo, fue y se hizo realmente ya un individuo, una persona. En esta gran persona de la Humanidad, Dios se hizo hombre.” (La traducción nos pertenece.)
- 35 Citado en GODE von AESCH, Alexander, “El romanticismo alemán y las ciencias naturales”. Trad. Ilse Teresa M. de Brugger. Espasa-Calpe Argentina S.A, Buenos Aires, s/e, p. 21.
- 36 Id.
- 37 Id., p. 27.
- 38 COPLESTON, Frederick, “Historia de la Filosofía”, T. VII. Trad. Ana Doménech. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1996, p. 24 y ss.
- 39 Id., p. 25.
- 40 Id., p. 26.
- 41 Id.
- 42 El presente apartado fue elaborado siguiendo los lineamientos trazados en CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El romanticismo y el historicismo”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes...”, op. cit., p. 257 y ss.

- 43 HIRSCHBERGER, Johannes, “Historia de la Filosofía”, T. II. Trad. Luis Martínez Gómez. Editorial Herder, Barcelona, 1974, p. 242.
- 44 MAGRIS, Claudio, “Literatura y derecho. Ante la ley”. Trad. María Teresa Meneses. Editorial Sexto Piso, Madrid, 2008, p. 28.
- 45 Id., p. 71.
- 46 ALSLEBEN, Kurd y ESKE, Antje (comp.), *NetzkunstWörterBuch*. Hamburgo, editionkuecokue, 2003. La sección respectiva se encuentra disponible en idioma alemán en: <http://swiki.hfbk-hamburg.de/NetzkunstWoerterBuch/12>, 22-09-2014. La traducción es nuestra.
- 47 Citado en ALSLEBEN y ESKE, Antje (comp.), op. cit.
- 48 Id.
- 49 Id.
- 50 Id.
- 51 Id.
- 52 HIRSCHBERGER, op. cit., p. 253.
- 53 ECO, op. cit., p. 147.
- 54 NANCY, op. cit., p. 117.



NOTA



MUSEOS EN FLUJO. CONSIDERACIONES ACERCA DEL REGIMEN JURIDICO DE LOS MUSEOS EN ESTA NUEVA ERA, A PARTIR DE UNA LECTURA DE BORIS GROYS (*)

JUAN IGNACIO CHIA (**)

*La vida sabe lo que hace y si aspira a la destrucción
no hay que impedirlo, porque obstaculizándola cortamos el
camino a la nueva concepción de la vida que ha engendrado.*

MALÉVICH

1. El presente aporte a esta Jornada tiene como finalidad dejar planteada una pregunta en lo relativo al régimen jurídico de los museos en esta nueva era cuyo álgebra, ya se ha dicho, es la complejidad.¹ En este contexto de complejidad creciente, en el que los despliegues de la economía ponen en jaque los derechos humanos fundamentales, a la par que las exigencias del mercado hacen mutar las características del sistema democrático, el artista se suma al elenco de los sujetos que ocupan una posición desventajosa en la relación negocial con terceros. Creemos que ello se debe también en parte a las características que adopta en este tiempo el objeto artístico.

2. Los movimientos de vanguardia de comienzos de siglo pasado se desarrollaron bajo el signo de la pregunta: ¿por qué se privilegian ciertas cosas? Es decir, ¿qué es lo que hace que un objeto esté en un museo y no otro? Esta pregunta fue basal en la polémica de la vanguardia contra la institución del museo,² pues apuntaba al corazón mismo de la preservación del arte perteneciente al pasado, ala que con tanto ahínco se habían dedicado estas instituciones en el gran ciclo de la Modernidad. Boris Groys, quien describe el tránsito de la concepción moderna a la concepción contemporánea del

arte, nos dice que “...abandonar los privilegios del museo implica entregar todas las cosas, incluso las obras de arte, al flujo del tiempo. Y así surge la siguiente pregunta: ¿podemos seguir hablando de arte si el destino de la obra de arte no difiere del destino del resto de las cosas ordinarias?”³ De tal modo, el arte se vuelve fluido, entra en el flujo del tiempo, es decir: el objeto artístico entra en flujo corriente de las cosas. De allí que el autor preconiza una “reología del arte”, o sea, un abordaje del arte como fluido.

3. De tal guisa, no sólo el artista sufrió un cambio en su estatuto, sino que también el arte también fue pasible de una modificación sustancial en la manera en que es concebido, la cual es conceptualizada sintéticamente por Groyes de la manera siguiente: “El arte tradicional produce objetos de arte; el arte contemporáneo produce información sobre acontecimientos de arte.”⁴ El objeto sin el aura, considerado por Benjamin,⁵ es remplazado por el aura sin el objeto, en tanto éste pierde su primacía, puesto que el soporte material, la cosa, no importa en tanto tal. De tal modo, el arte, al estar principalmente compuesto de situaciones -esencialmente pasajeras, fugitivas- y no de objetos -duraderos y susceptibles de preservación-, “entra en el flujo del tiempo”.

4. Cabe que dejemos planteada, entonces, la cuestión acerca de los alcances que tiene, en el campo del derecho, la “reología del arte” de la que se ocupa Boris Groyes en su obra. Es dable que aún no seamos capaces de dar respuesta a la pregunta: ¿Cuál es el régimen jurídico que debe adoptarse para regular un museo que ya no es el de la Modernidad, sino que debe estar a tono con las exigencias de una era signada por un arte, por objetos artísticos, que están en el flujo del tiempo? En definitiva, ¿puede la institución museo continuar siendo la misma, si el arte que en él se pretende preservar ya no lo es? Sin lugar a dudas, de ello deberá dar cuenta el Derecho del Arte, enriqueciendo los despliegues jurídicos tradicionales, tomando en consideración las especiales características del artista, de su obra, de la relación de aquél con ésta, y de ellos con la sociedad en su conjunto, de manera tal que permita a cada sujeto el ámbito de personalización necesario.

Notas

- * Trabajo presentado en la “Jornada de Derecho del Arte en ocasión del 2450° Aniversario del Partenón”, realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el 9 de abril de 2018.
- ** Abogado. Doctorando en Derecho (U.N.R.).Correo electrónico:
juanignaciochia@outlook.com.
- 1 CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Necesidad de un complejo de ramas del mundo jurídico para un nuevo tiempo”. En revista Investigación y docencia, revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/1166/1137>, 09-07-2018.
- 2 GROYS, Boris, “Arte en flujo”, 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Caja Negra, 2016.
- 3 Íd., p. 10.
- 4 Íd., p. 12.
- 5 BENJAMIN, Walter, „Gesammelte Schriften“, Band I. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1972,pp. 431–469.



Normas Editoriales

1. Tipos de trabajos o contribuciones

La *Revista de Filosofía Jurídica y Social* aceptará trabajos inéditos del ámbito del Derecho en todas sus ramas y desde todas las perspectivas.

Las contribuciones podrán pertenecer a cuatro categorías:

(1) *de investigación*, (2) *de revisión o aportes teóricos o metodológicos*, (3) *reseñas de libros*, y (4) *debates o ensayos*. En los casos 1 y 2, los trabajos deberán ser originales, reflejar un sólido y actualizado conocimiento del estado del arte y representar una contribución real al conocimiento. En el caso 1, los trabajos deberán reflejar rigurosidad en las metodologías utilizadas; en el caso 2, las contribuciones deberán reflejar rigurosidad en la argumentación. En el caso 3, las reseñas serán por solicitud de la dirección.

2. Formato de los trabajos

En lo posible, los trabajos deberán estar organizados del siguiente modo:

- 1) *Trabajos de investigación*: Introducción, Método, Resultados, Discusión / Conclusiones, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 paginas A4).
- 2) *Trabajos de revisión teórica*: Introducción, Desarrollo del tema (con sus correspondientes apartados), Discusión y/o Conclusiones, Notas, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 paginas A4).
- 3) *Reseñas bibliográficas*: Identificación del documento y Comentarios (Extensión máxima: 4 paginas).

En todos los casos, las citas textuales irán entre comillas, sin cursiva e insertadas en el cuerpo del párrafo correspondiente (sin ningún tipo de espaciado previo ni posterior).

3. Idioma

Los trabajos serán redactados en castellano, siendo obligatorio un resumen y un abstract, en castellano e inglés respectivamente, de entre 200 y 250 palabras cada uno. Asimismo, se deberán indicar, en ambos idiomas, entre 3 y 6 palabras clave.

4. Formato de presentación y envío

Los trabajos deberán ser presentados en formato electrónico, en archivo Microsoft Word, versión 6 o superior. El archivo se enviará como adjunto en un mensaje de correo electrónico simultáneamente a las direcciones:

mciuroc@arnet.com.ar y mfernandez21@gmail.com

Los trabajos se organizarán como sigue:

Página 1: Título del trabajo, nombre y apellido de todos los autores, lugar o centro de trabajo, dirección postal, teléfono y dirección Electrónica de contacto.

Página 2: Título del trabajo, resumen de entre 200 y 250 palabras, y palabras clave (entre 3 y 6). La misma información deberá ser presentada en inglés.

Resto de páginas: El cuerpo del trabajo se organizará de acuerdo a los apartados mencionados *supra*, en el punto 2. Tablas y gráficos se Incluirán al final del trabajo, enumerados correlativamente según su correspondiente referencia en el texto.

En ningún caso deberá aparecer en las páginas dos y siguientes cualquier información que permita identificar a los autores.

Se utilizará página A4, interlineado sencillo y letra estilo Times New Roman 12.

El envío de un trabajo para su publicación implicara por parte de sus autores la autorización para su reproducción gratuita por parte de la revista por cualquier medio, soporte y en el momento en que se considere conveniente.

5. Citas

Las notas deberán constar a pie de página, con números arábigos, en letra estilo Times New Roman 10, siguiendo las siguientes pautas:

a- Artículo de revista

Ejemplo: CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Nuevamente sobre los efectos de la recepción jurídica en la cultura argentina”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, No 29, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, págs. 49 y ss.

Para artículos de dos autores, se indicarán ambos, unidos por “y”. Para más de dos autores, se señalará el primero de ellos, seguido por “y otros”.

b- Libros

Ejemplo: GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

Si son varios autores, se seguirá idéntico criterio que para los artículos.

c- Capítulo de libro

Ejemplo: CHAUMET, Mario, “El trialismo (la actualidad de una teoría del Derecho elaborada por un precursor visionario)”, en CIURO CALDANI, Miguel Angel (coord.),

NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), *Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 27 y ss.

d- Reiteración de citas

Se procederá del siguiente modo:

I) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en la nota inmediata anterior, se colocará “Id.”, seguido del/de los número/s de página/s.

II) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en una nota que no sea la inmediata anterior, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), seguido de “op. cit.” y del/de los número/s de página/s.

III) Si se trata de la reiteración del trabajo de un autor del cual ya se han citado dos o más trabajos, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), luego la primera palabra del título (entre comillas y seguida de puntos suspensivos) seguida de “CyT.” y del/de los número/s de página/s. Si la primera palabra del título coincide con la de otro trabajo citado, se agregaran las necesarias para diferenciarlos.

6. Evaluación de los trabajos

Se utiliza el método de revisión de doble ciego, esto es, manteniendo el anonimato de los autores y de los evaluadores. Los resultados finales de la Evaluación pueden ser:

- 1) Trabajo Aceptado.
- 2) Trabajo Aceptado, sujeto a modificaciones.
- 3) Trabajo Rechazado.

La decisión será inapelable.



Este libro se terminó de imprimir en el mes de agosto de 2018
en el taller gráfico de Editorial Libros por Demanda
Entre Ríos 3820 - 2000 Rosario - Santa Fe - Argentina
Teléfono (0341) 4497794 | (341) 155 631237 | (341) 153 296906
E-mail: librospordemanda@gmail.com