II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

NOSSOS CLÁSSICOS

A532
Anais II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino [Recurso eletrônico on-line] organização Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ;

Coordenadores: Margarida Lacombe Camargo, Natasha Pereira Silva, Vinícius Sado Rodrigues – Rio de Janeiro: UFRJ, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-764-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Filosofia do Direito. 2. Gênero e Teoria do Direito. 3. Democracia. 4. Desigualdades. 5. Justiça de Transição. 6. Estado de Exceção. 7. Ativismo Judicial. 8. Racionalidade Jurídica. 9.Clássicos I. II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino (1:2018 : Rio de Janeiro, RJ).

CDU: 34

UNIVERSIDADE FEDERAL
DO RIO DE JANEIRO

II CONGRESSO DE FILOSOFIA DO DIREITO PARA O MUNDO LATINO

NOSSOS CLÁSSICOS

Apresentação

O mundo latino tem investido na construção de uma jusfilosofia que objetiva produzir epistemologias e referências conceituais a partir de contextos próprios, de modo a contribuir para a transformação das instituições jurídicas, políticas e sociais vigentes.

Com essa intenção, a iLatina, através do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro (PPGD-UFRJ), promoveu, em julho de 2018, na cidade do Rio de Janeiro, o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino.

O encontro contou com a presença de estudiosos da Filosofia do Direito de quase todos os países do chamado "mundo latino", com o desafio de pensar, sob a perspectiva da Filosofia, problemas que desafiam as democracias atuais. Um dos objetivos principais da criação da iLatina também foi manter viva a memória e o pensamento de autores e autoras que contribuíram para a Filosofia do Direito de países que seguiram, mais de perto, uma tradição latina. O grupo, denominado Nossos Clássicos, contou com a apresentação plenária do professor Henrik López Sterup, da Universidade de los Andes, e o conjunto de textos podem ser verificados a seguir. O professor destaca a importância e urgência de se compreender as realidades do mundo latino, que demandam soluções igualmente latinas.

Foram seis trabalhos enviados, provenientes do Brasil, Argentina, Equador e Peru, apresentados nesta temática.

Diego Luna (Argentina) discorre sobre a obra de Calos Cossio, com destaque para a teoria egológica, que afirma que o Direito não consiste apenas da norma; é, também, um fenômeno social. Miguel Angel Ciuro Caldani (Argentina) faz uma exposição da vida pública de Werner Goldschmidt e sua teoria do tridimensionalismo do direito, que tem como eixo a justiça e a busca pela compreensão das questões jurídicas a partir da integração da teoria da norma, da realidade social e do sistema de valores.

Jorge Alonso Benitez Hurtado (Equador) assinala as contribuições do jurista e filósofo Jorge Villagómez Yépez que, segundo o autor, reconhece e desenvolve a essência do Direito a partir do seu caráter humano, do seu traço bilateral e do seu propósito regulador.

As autoras Marcela Braga Nery e Mariana Musse Pereira (Brasil) trazem uma resenha do livro “Filosofia do Direito e transformação social” (2017) de Manuel Atienza, que apresenta o Direito como prática social.

José Chávez-Fernández Postigo (Peru) resgata a obra de Luis Recaséns Siches, destacando elementos precursores da argumentação jurídica contemporânea: “es posible encontrar al menos dos elementos de la mayor relevância que pueden ser de utilidade para renovar las teorias de la argumentación jurídica actuales em orden a su mejor conexión com la realidade.”

Juan Pablo Alonso (Argentina) pontua tópicos que qualificam a inovadora abordagem principiológica de Luigi Ferrajoli. Por fim, Leonel Severo da Rocha (Brasil), com base na matriz teórica de Claude Lefort, retoma o discurso crítico de Rui Barbosa (A Situação Liberal - 1879), ainda na fase do Império, sobre a dificuldade de se criar uma sociedade democrática no Brasil.

É com o objetivo de compartilhar o diálogo e promover o acesso às discussões da temática feitas durante o II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino que apresentamos estes Anais. A coletânea reúne os trabalhos que nos ajudam a lançar novos olhares, sob a perspectiva da Filosofia e do Direito, para o debate contemporâneo.

Margarida Lacombe Camargo

Natasha Pereira Silva

Organizadoras

WERNER GOLDSCHMIDT

WERNER GOLDSCHMIDT

Miguel Angel Ciuro Caldani

Resumo

O trabalho jusfilosófica de Werner Goldschmidt, autor da teoria trialista do mundo jurídico é apresentado. Nela, expõe o Direito como uma ordem de repartos captados pelas normas e valorados pela justiça.

Palavras-chave: Werner goldschmidt, Mundo jurídico, Teoria trialista

Abstract/Resumen/Résumé

Se presenta la obra jusfilosófica de Werner Goldschmidt, autor de la teoría trialista del mundo jurídico. En ella expone al Derecho como un orden de repartos captados por normas y valorados por la justicia.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Werner goldschmidt, Teoría trialista, Mundo jurídico

II CONGRESO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO PARA EL MUNDO LATINO

Grupo 7 Nuestros clásicos

COMUNICACIÓN: WERNER GOLDSCHMIDT (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I) Ideas básicas

1. Werner Goldschmidt nació en Berlín el 9 de febrero de 1910 en una familia de juristas de origen judío conversa al protestantismo. Estudió derecho en Kiel, Berlín y Hamburgo, Universidad ésta donde obtuvo el doctorado en Derecho [1]. Fue discípulo de Kantorowicz y profesor ayudante en la Universidad de Kiel. Con el arribo del nacionalsocialismo al poder y suprimida la excepción Hindenburg por servicios a la Patria en la que confió su padre, el gran jurista James Goldschmidt, Werner emigró a España, país éste donde se convirtió al catolicismo, se casó con Dolores Sánchez de Ron Alcázar, de fe católica y obtuvo ciudadanía española. En ese país peninsular ejerció como abogado desde 1945 y tuvo diversos desempeños jurídicos, principalmente como miembro del Instituto Francisco de Vitoria y del Instituto de Estudios Políticos.

En 1948 la Universidad Nacional de Tucumán (Argentina), en una amplia tarea de alta jerarquización de su cuerpo docente le ofreció la cátedra de Derecho Internacional Privado. En 1956 por razones ideológicas la Universidad no renovó su contrato y se trasladó a Buenos Aires.

Después de varios años de ese nuevo desarraigo, en 1958 comenzó a desempeñarse como asesor de la Procuración del Tesoro de la Nación. En 1959 reanudó su actividad docente como profesor titular (catedrático) de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de la Universidad Nacional del Litoral con sede en Rosario. En ese mismo año comenzó a desempeñarse como profesor titular de Introducción al Derecho en la Escuela de Derecho de la recién mencionada Facultad. Durante su larga trayectoria académica fue profesor titular de

---

(*) En algunos aspectos sobre la base del artículo "The Goldschmidts and their contributions to the legal culture of South America (Intellectual paths of exile)" de José Daniel Cesano, Miguel Angel Ciuro Caldani y Andrea A. Meroi en la parte referida a Werner Goldschmidt, redactada por el suscripto (v. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://www.centrodefilosofia.org/, 1-1-2018).

(**) Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y titular de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina) mciuroc@arnet.com.ar; mciuroc@derecho.uba.ar; mciuro@fder.unr.edu.ar .

[1] Es posible v. GOLDSCHMIDT, Werner, "La Universidad alemana", en "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978, págs. 525 y ss.

Filosofía del Derecho, Introducción al Derecho, Sociología del Derecho, Metodología y Derecho Internacional Privado en las Universidades Nacionales de Tucumán, Rosario, Buenos Aires, el Nordeste y La Plata. Asimismo fue profesor titular de la Pontificia Universidad Católica Argentina, la Universidad del Salvador, la Universidad de Belgrano, la Universidad Notarial Argentina y la Universidad Kennedy. Fue además profesor emérito de las Universidades Nacional de Rosario, Nacional de La Plata (1982), Católica de La Plata (1982), Notarial Argentina (1984) y Católica Argentina (1984) y honorario en la Universidad de Buenos Aires. Dictó un curso en la Académie de Droit International de La Haya y recibió el diploma al mérito de la Fundación Konex en 1986. Falleció en Buenos Aires el 21 de julio de 1987.

2. Werner Goldschmidt escribió numerosísimos libros y artículos, sobre todo de Filosofía del Derecho y Derecho Internacional Privado, publicados en diversos países, principalmente en España y la Argentina, entre los que por su excepcional trascendencia cabe referir *"La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado"*, Barcelona, Bosch, 1935; *"Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado"* (2ª. ed., EJEA, 1952); "Filosofía, historia y derecho", Bs. As., Valerio Abeledo, 1953; "Conducta y norma", Bs. As., Valerio Abeledo, 1955; *"La ciencia de la justicia (Dikelogía)"*, Madrid, Aguilar, 1958 (y Bs. As., Depalma, 1986); "Introducción al Derecho" (Madrid, Aguilar, 1960 y 1962, luego *"Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes"* (con numerosas ediciones, en Bs. As., Depalma, a partir de 1967); *"Der Aufbau Der Juristischen Welt"*, Wiesbaden, Franz Steiner, 1963; *"Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia"* (basado en la teoría trialista del mundo jurídico), Bs. As., El Derecho, 1970, alcanzando su 10ª. ed. con la muy importante actualización de Alicia M. Perugini Zanetti y colaboradores, Bs. As., AbeledoPerrot, 2009, y *"Justicia y Verdad"*, Bs. As., La Ley, 1978.

3. Quizás la *obra* jurídica de Werner Golsdchmidt sea explicable en gran medida por las situaciones dramáticas de su vida, signada por el múltiple *desarraigo forzoso* y la *falsedad* de muchas declamaciones de derechos que no llegaban a concretarse en la realidad. De aquí su vocación por la realidad del respeto al elemento extranjero y al fin los derechos del hombre y por la *integración* de la referencia a las normas con la consideración de la realidad social y la justicia. De cierto modo su tarea

es comprensible como un enorme esfuerzo para lograr, sobre todo desde la jusfilosofía y el Derecho Internacional Privado, que el Derecho se encamine efectivamente a la realización de lo que él consideraba la justicia. Un hombre que había sufrido las persecuciones que les tocó soportar él, a su familia y a sus amigos no podía aceptar que crímenes como los de Auschwitz fueran de una injusticia opinable.

La profundización en el pensamiento jurídico desde esas líneas de interés llevó a Goldschmidt a buscar una superación integradora del planteo exclusivista referible a Hans Kelsen. Goldschmidt consideraba que la simplicidad pura normativista de la teoría pura del Derecho era una avanzada respecto de las mezclas que el gran jurista vienés intentó superar, pero a su vez, quizás por su experiencia vital, se consideraba impulsado a buscar una *complejidad pura* que integrara normas, realidad social y valor. En esta búsqueda tuvo un momento importante de coincidencia con la egología de Carlos Cossio, pero su el deseo de un desarrollo más firme de la teoría de la justicia lo condujo a elaborar una "Dikelogía", publicada en 1958. Allí están las bases de su pensamiento tridimensional, que desarrollaría en la "Introducción al Derecho" en 1960 y se convertiría en la teoría trialista del mundo jurídico en la "Introducción Filosófica al Derecho" de 1967 [2]. De cierto modo, el desenvolvimiento trialista fue considerado por Goldschmidt (con una interpretación que no compartimos) un desarrollo actualizado del tomismo. Esa afinidad, que no consideramos del núcleo de la teoría, fue campo donde se afirmaron las relaciones de Goldschmidt con instituciones universitarias católicas.

4. Con o sin esta denominación, el *tridimensionalismo*, que incluye en el planteo jurídico normas, realidad social y valores, es una orientación de gran *presencia* en América Latina y hoy una aspiración siempre relevante en el deseo de superar el positivismo normológico [3]. El nombre "tridimensionalismo" fue destacadamente

---

[2] Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico elaborada por Werner Goldschmidt cabe c. v. gr. *GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", por ej. 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; "Justicia y Verdad" cit.*

[3] Acerca del tridimensionalismo y sus tensiones internas es posible v. REALE, Miguel. "Teoria tridimensional do direito", 4ª. ed., San Pablo, Saraiva, 1986; Professor Miguel Reale, http://www.miguelreale.com.br/, 25-7-2015. En cuanto a su necesidad, con expresiones de jusfilósofos no habitualmente reconocidos como tridimensionalistas, es posible c. ALEXY, Robert, "El concepto y la validez del derecho", trad. José M. Seña, págs. 21 y 87, se 2ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1997, puede v. pág. 94 en https://docs.google.com/file/d/0B9kLS4xnCL8SWnZjNktvcmhPU0U/edit?pli=1, 25-7-2015 ("Un concepto adecuado del derecho surge cuando se relacionan tres elementos: el de la legalidad conforme al ordenamiento, el de la eficacia social y el de la corrección material.' Ahora se ve claramente que a la legalidad conforme al ordenamiento tienen que agregarse la eficacia social y la corrección material no en una relación general cualquiera sino jerárquicamente ordenada.").

empleado por el jusfilósofo brasileño Miguel Reale. También cabe citar en la orientación tridimensionalista a otros destacados juristas como Luis Recaséns Siches, Carlos Fernández Sessarego, etc. Reale, Recaséns Siches y Fernández Sessarego han hecho aportes que el trialismo puede integrar. Nuestro propósito en esta presentación es exponer en la mayor medida posible el trialismo *como lo formuló Werner Goldschmidt*.

5. La *influencia* de Werner Goldschmidt en el campo jusfilosófico y en la integración jusfilosófica de diversas disciplinas del Derecho en general es grande. Cabe mencionar el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional Público, el Derecho Civil y el Derecho Procesal. Entre los discípulos directos e indirectos de Goldschmidt, en las que podrían llamarse primera y segunda generación y con jerarquías de profesores titulares y titulares asociados de diversas Universidades cabe mencionar, por ejemplo, a Ariel Ariza, Juan Pablo Banchio, Juan José Bentolila, Pedro J. Bertolino, Germán José Bidart Campos, Sonia Bellotti de Podestá, Antonio Boggiano, Juan Carlos Cassagne, Mario Eugenio Chaumet, Miguel Angel Ciuro Caldani, María Isolina Dabove, Adriana Silvia Dreyzin, Eduardo Leopoldo Fermé, Sandra Analía Frustagli, Andrés Gil Domínguez, Carlos Hernández, Adriana Krasnow, Eduardo Lapenta, Alejandro Aldo Menicocci, Andrea Angélica Meroi, Noemí Lidia Nicolau, Alicia Mariana Perugini Zanetti, Horacio Daniel Piombo, Juan Carlos Puig, Alfredo Fernando Ronchetti y Alfredo Mario Soto. El conjunto se completa con numerosos profesores adjuntos, jefes de trabajos prácticos, ayudantes, etc.

Quizás la mayor presencia del pensamiento jusfilosófico de Werner Goldschmidt se haya desarrollado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, pero sus enseñanzas se difunden en profundidad también en diversas otras Casas de Altos Estudios, como por ejemplo la Universidad del Salvador y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. El integrativismo trialista tiene también importante presencia en la Maestría en Filosofía del Derecho que se dicta en la Universidad de Buenos Aires.

De la tarea de los discípulos de Werner Goldschmidt ha surgido una gran cantidad de libros, artículos y tesis doctorales y de maestría publicados en la Argentina y otros países de América y Europa.

6. Goldschmidt sitúa su pensamiento en el *realismo genético*, según el cual el sujeto descubre al objeto con cuantos métodos sean necesarios para hacerlo. Sostiene,

sobre esta base, el empleo de tres métodos para el Derecho. Con su posición realista se aparta del idealismo genético, conforme al que el sujeto crea al objeto, y método y objeto se identifican.

El trialismo diferencia una *Filosofía Jurídica Menor*, referida solo al Derecho, y otra Mayor, ocupada de la situación del Derecho en el resto del mundo, La primera es denominada también Jurística y la segunda es la Filosofía del Derecho. El trialismo se sitúa en el campo de la Jurística.

Para cumplir el propósito de Hans Kelsen y evitar que el Derecho se disuelva en otras disciplinas es importante contar con *categorías propias* como las que utiliza el trialismo.

7. La propuesta *integrativista tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico* incluye en el objeto de la ciencia del Derecho *repartos* [4] de potencia e impotencia (dimensión sociológica), descriptos e integrados por *normas* (dimensión normológica) y valorados, los repartos y las normas, por la *justicia* (dimensión dikelógica). El nombre "dikelogía" se refiere a Diké, una de las divinidades griegas de la justicia [5]. La integración se logra de tal modo que no es posible comprender una de las dimensiones sin considerar las otras dos.

La referencia a las tres dimensiones planteada por la teoría trialista es un gran aporte al *desenmascaramiento* de la realidad social que los poseedores del poder suelen tratar de ocultar en las normas o en consideraciones valorativas. En marcos como el *latinoamericano* ese desenmascaramiento se hace particularmente valioso.

II) El mundo jurídico

1) En general

a) Dimensión sociológica

[4] Ya Aristóteles se refería a los repartos (v. por ej. ARISTÓTELES, v. "Ética Nicomaquea", V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en "Obras", trad. Francisco de P. Samaranch, pág. 1234, Madrid, Aguilar, 1964; íd. trad. Salvador Rus Rufino y Joaquín Meabe, 2a. ed., pág. 185, Madrid, Tecnos, 2011; además c. VILLEY, Michel, "Philosophie du droit", 2a. ed., t. I, 1978, págs. 65/6, París, Dalloz (le partage); "La Justicia en Aristóteles", en Civitas Digital, http://civitasdigital.wordpress.com/2012/01/07/569/, 11-5-2015).
[5] La palabra *Dikelogía* fue empleada, con un sentido relativamente diferente, por Juan Altusio.

8. En la *dimensión sociológica* Goldschmidt incluye *adjudicaciones* de potencia e impotencia. Considera potencia a lo que favorece al ser e impotencia a lo que lo perjudica. Las adjudicaciones pueden ser *distribuciones*, originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas (de la economía, la religión, la lengua, etc.) y el azar y nuclearmente *repartos* producidos por la conducta de seres humanos determinables. La referencia a las distribuciones es una apertura a las contribuciones que brindan las ciencias sociales y humanas desenvueltas sobre todo a partir del siglo XIX.

La consideración de que los repartos provienen de la conducta de seres humanos determinables instala en la problemática de la *libertad*, una de las más tensas y discutidas de nuestro tiempo. Colocar a los repartos en el lugar central en que la sitúa Goldschmidt es optar por una relevante referencia a la libertad.

9. Para conocer los *repartos* hay que referirse a los repartidores (conductores), los recipiendarios beneficiados y gravados, los objetos (las potencias y las impotencias), las formas (los caminos previos para llegar a los repartos) y las razones (que incluyen los móviles, las razones alegadas y las razones sociales.

Son *repartidores* seres humanos vivos determinables que actúan espontáneamente. Cabe mencionar como repartidores a los constituyentes, los legisladores, los jueces, los contratantes, los testadores, los delincuentes, etc. Los repartidores reales pueden diferir considerablemente de quienes figuran como tales en las normas. Por ejemplo, a menudo las decisiones son tomadas por sujetos poderosos que, por razones de intereses de quienes figuran como repartidores, amistad, etc., no son los normativos. Es necesario desenmascarar, v. gr., a los influyentes, que con frecuencia reparten ocultos en la corrupción y a quienes obtienen sus propósitos a través del peso de medios de comunicación. También hay que considerar, por ej., a los pandilleros que se desenvuelven en espacios marginales [6]. Un repartidor oculto puede ser más poderoso y peligroso que quien tiene ese papel explícitamente.

Los *recipiendarios*, beneficiados o gravados, son tales porque reciben las potencias y las impotencias. En una región como América Latina, donde hay tan graves desequilibrios en la distribución de la riqueza y se llega al 30,7% de pobres, contar con categorías que permitan referirse jurídicamente a quiénes se benefician y se perjudican

[6] V. BRANDOLI, Javier, "Las cárceles del infierno en América Latina", en "El Mundo", 07/01/2017, http://www.elmundo.es/internacional/2017/01/07/5866897e46163fc55e8b4595.html, 23-1-2018.

es imprescindible [7]. Cuando se produce un reparto suelen aparecer como recipiendarios quienes es más satisfactorio mostrar, ocultando a otros, gravados o beneficiados. Por ejemplo, cuando se condena a un reo a prisión se grava también a su familia. Es imprescindible saber siempre quiénes se quedan con los beneficios y los perjuicios.

Los *objetos* de los repartos son las potencias y las impotencias. Nuevamente se advierte que los objetos son habitualmente presentados en sus aspectos más simpáticos. Si se condena a un reo a una pena privativa de la libertad no se suele tener en cuenta realmente la mala condición en que con frecuencia, por ejemplo en América Latina, se encuentran las cárceles [8]. Los padecimientos que allí se producen quedan ocultos. No se trata solo de saber cuál es el monto nominal de un salario sino lo que se puede adquirir con él. Por eso, si los trabajadores pueden, los convenios colectivos de trabajo no lo fijan con referencia a formalidades sino al valor adquisitivo real.

La *forma* del reparto es el camino recorrido para llegar a su comienzo. La línea de interés es la audiencia real que tengan los recipiendarios. Los principales recorridos son el proceso y la mera imposición, con miras al ejercicio de la autoridad, y la negociación y la adhesión, en atención a la llegada a la autonomía. Es muy significativo el grado de audiencia real que se produce más allá de los trámites, sobre todo teniendo en cuenta que muchos factores pueden intervenir para dificultarla, por ejemplo, la marginalidad de los recipiendarios o el prejuicio de los repartidores. En la Argentina la mayoría de los detenidos en cárceles federales está presa sin sentencia firme, y el número se acrecienta cuando se trata de población femenina [9]. Entre los perjudicados hay importantes dirigentes del gobierno anterior, acusados de graves transgresiones.

---

[7] La pobreza aumentó en 2016 en América Latina y alcanzó al 30,7% de su población, porcentaje que se mantendría estable en 2017, CEPAL, https://www.cepal.org/es/comunicados/la-pobreza-aumento-2016-america-latina-alcanzo-al-307-su-poblacion-porcentaje-que-se, 22-1-2018.

[8] "Lejos de frenar los niveles de delincuencia, las prisiones de la región se han convertido en escuelas del crimen, antes que en centros resocializadores; un especial realizado por los 11 diarios del GDA repasa los problemas penitenciarios", MARTON RAMACIOTTI, Amanda, "Radiografía de las cárceles en América Latina: un reflejo de la crisis en seguridad", en "La Nación", 30 de octubre de 2017, http://www.lanacion.com.ar/2077423-reflejo-de-la-crisis-de-la-seguridad-en-america-latina, 23-1-2018.

[9] El 61% de los 10.529 detenidos en cárceles federales está preso sin sentencia firme, en "La Nación", 1 de agosto de 2016, http://www.lanacion.com.ar/1923601-el-61-de-los-10529-detenidos-en-carceles-federales-esta-preso-sin-sentencia-firme, 22-1-2018.

Las *razones* abarcan los móviles de los repartidores, las razones que alegan y las razones que atribuye la sociedad cuando considera que el reparto es valioso. Conocer los móviles reales de los repartidores es de gran importancia, entre otros motivos porque a través de ese conocimiento se puede reconocer el desarrollo que pretenderán dar a los repartos. Las razones alegadas son las que exponen los repartidores, por ejemplo, en la fundamentación de decretos y sentencias, en las declaraciones a la prensa, etc. Las razones que atribuye la sociedad cuando considera que los repartos son valiosos hacen a la fuerza de convicción que evita daños a la conciencia social, al cumplimiento y al seguimiento de los repartos por ejemplo por vías consuetudinarias. Es importante establecer si los jueces hablan solo por sus sentencias o también deben explicar sus decisiones, por ejemplo al resto de la sociedad, y también atender al tipo de lenguaje que deben utilizar. En ciertos casos se oscila entre un lenguaje demasiado cargado de doctrina, casi ininteligible para las partes y el resto de la sociedad y la pérdida de la profundidad doctrinaria. Muchas personas en América Latina consideran que el Derecho es cosa de otros.

10. Los repartos presentan *límites* voluntarios, surgidos de la voluntad de los repartidores, y límites necesarios, producidos por la "naturaleza de las cosas". Los límites necesarios son generales o especiales. Los límites generales pueden ser de los repartos aislados, físicos, psíquicos o lógicos y del orden de repartos, sociopolíticos y socioeconómicos. Hay además límites especiales de los repartos autoritarios apoyados en mandamientos referidos a cuestiones vitales, porque en este tipo de cuestiones al tiempo del cumplimiento lo proyectado de replantea, sea con resultados de cumplimiento o incumplimiento. La noción de límite necesario protege contra el voluntarismo donde se cree que querer es poder, con graves daños para el desenvolvimiento del Derecho. También pone en guardia respecto a la necesidad de que si algo se quiere hay que hacer los esfuerzos necesarios para superar los límites.

11. Los repartos responden a la *clasificación* que tiene en cuenta si se desenvuelven por imposición o por acuerdo de los interesados. Los que se realizan mediante la imposición son *autoritarios* y realizan el valor poder; los se producen por acuerdo son *autónomos* y satisfacen el valor cooperación. Como para el trialismo el punto de referencia es la posibilidad de realización de la justicia no le es imprescindible la referencia al poder e incluye en el espacio jurídico la cooperación de las partes. Son

jurídicos los repartos autoritarios, por ej. los que hacen los legisladores que imponen sus leyes, los jueces que imponen sus sentencias, etc., incluyendo el poder que ejercen quienes transgreden las leyes, pero también son jurídicos los repartos autónomos que desenvuelven las partes de un contrato, los amigos al ordenar su amistad, etc. En la teoría trialista la autonomía es jurídica por sí misma, sin necesidad de ninguna referencia a la autoridad. Es más, si se limita la juridicidad a la intervención estatal se limita el concepto de Derecho excluyendo sin fundamento a los pueblos que no tienen Estado.

12. Los repartos se pueden presentar en condiciones de *orden* y de *desorden*. El orden es denominado régimen y satisface el valor homónimo orden. El desorden es anarquía y realiza del "desvalor" arbitrariedad.

El orden de los repartos puede producirse de modos vertical y horizontal. El modo vertical es el *plan de gobierno*, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. La *ejemplaridad*, desenvuelta por el seguimiento de modelos considerados razonables, realiza el valor solidaridad entre los repartidores. El plan de gobierno suele expresarse en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, etc. La ejemplaridad se manifiesta en costumbres, usos, prácticas, jurisprudencia, etc. La valoración de la costumbre es otra consecuencia de la referencia a la justicia, superadora de la limitación por la autoridad. En muchos países de América Latina, donde las clases dominantes han monopolizado el poder, la referencia a la ejemplaridad tiene valor de apertura a las clases dominadas.

13. El *cambio* del orden de repartos se produce por revolución, evolución o golpe de Estado. En la revolución cambian los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto, en la evolución varían solo los criterios supremos de reparto y en el golpe se modifican únicamente los supremos repartidores. La noción trialista de revolución se refiere al cambio y no es imprescindible que haya violencia porque el centro de atención último es la justicia. La noción de golpe es siempre importante en países como los de América Latina, donde ha tenido tanta frecuencia.

b) Dimensión normológica

14. Con miras a lograr la mayor integración posible entre realidad social, normas y justicia Goldschmidt presenta a la *norma* como la captación lógica de un reparto proyectado hecha desde el punto de vista de un tercero. Esto le permite asegurar el cumplimiento del reparto. La noción goldschmidtiana de norma así planteada no es esencial a la teoría y pueden hacerse desarrollos normativos según la concepción más tradicional referida al deber ser.

La relación entre la norma y la realidad se logra a través de saltos de una a la otra para controlar si la norma es *fiel* porque expresa correctamente el contenido de la voluntad del autor y si es *exacta* porque esa voluntad se cumple. La norma describe e integra el reparto.

La complejidad de la realidad del reparto proyectado es expuesta a través de un *antecedente* que capta el sector social a reglamentar y una *consecuencia jurídica* que capta la reglamentación. Cada uno tiene características positivas que deben cumplirse y características negativas que deben estar ausentes cuando lo básicamente proyectado se cumple. Una gran cantidad de normas no es exacta, en algunos casos con mucha gravedad, como sucede en América Latina con normas referidas a derechos humanos.

15. Al referirse a las *fuentes* de las normas Goldschmidt plantea su clasificación según sean reales y de conocimiento. Las fuentes reales son materiales, los repartos mismos, y formales las autobiografías (relatos) de los repartos hechas por los propios repartidores (constituyentes, legisladores, administradores, jueces, contratantes, testadores, etc.). Presenta la necesidad del permanente salto de las fuentes formales a las materiales para conocer la fidelidad y la exactitud, de manera destacable si las normas que surgen de las fuentes formales se cumplen o son meros relatos engañosos. Por ejemplo: la norma constitucional argentina que dispone que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas (art. 18) es en gran medida inexacta y consecuentemente engañosa.

Las fuentes de conocimiento constituyen la doctrina que, para ser completa, debe reflejar las tres dimensiones del Derecho.

16. Para que las normas se cumplan mediante la realización de los repartos proyectados es necesario que funcionen. El *funcionamiento* de las normas abarca las tareas de interpretación, determinación, elaboración y aplicación. En la *interpretación* Goldschmidt se decide por el respeto final a la auténtica voluntad del autor, porque si es

necesario el encargado del funcionamiento deberá producir una carencia dikelógica. Su preocupación consiste en que siempre se sepa quién reparte y evitar que los repartidores queden ocultos manipulando la normatividad. Cuando haya normatividades incompletas serán necesarios la precisión y la reglamentación de normas y el desarrollo de principios. El funcionamiento puede evidenciar carencias históricas o producir carencias dikelógicas (lagunas históricas o dikelógicas en el ordenamiento). En un caso, no se hizo norma y en el otro el encargado del funcionamiento rechaza la normatividad existente por considerarla injusta. Ante la carencia es necesaria la elaboración (integración del ordenamiento). La elaboración es la tarea de máxima presencia del valor justicia en la relación normo-socio-dikelógica. La aplicación abarca las subtareas de subsunción de los casos en las normas y efectivización de la consecuencia jurídica. El funcionamiento en su conjunto revela, con proyección tridimensional, la gran dificultad de la relación de las normas con la realidad social y la justicia.

17. Las captaciones normativas describen y al mismo tiempo *integran* los repartos valiéndose de *conceptos*. La función integradora determina y clarifica los alcances de los repartos y les incorpora sentidos, en función de los cuales se adoptan en principio las decisiones. La referencia a la integración permite estar en guardia contra los abusos en que se incorporan sentidos engañosos que conducen al fin a fracasos cuando se choca con la realidad tal como es. En América Latina es frecuente “crear” mundos normativos que no existen en la realidad.

19. El *ordenamiento normativo* es la captación lógica neutral de un orden de repartos. En diversos aspectos la posición de Goldschmidt al respecto asume aportes de la teoría pura. El ordenamiento es *fiel* cuando refleja con acierto el contenido de la voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado. Según la actitud que deba asumir el encargado del funcionamiento ante las lagunas el ordenamiento puede ser un mero orden o un sistema, material o formal. En el *mero orden* debe consultar al autor, en el *sistema material* el encargado del funcionamiento integra según lo que considera justo y en el *sistema formal* el encargado debe utilizar una cláusula de cierre, como la que indica en el Derecho Penal liberal que no hay delito ni pena sin ley previa al hecho del proceso.

c) Dimensión dikelógica

20. En la dimensión dikelógica Goldschmidt plantea la existencia de valores naturales, absolutos y relativos, y valores fabricados, que son siempre relativos. Considera a la *justicia* el valor *natural absoluto* con cuya exigencia caracteriza al fin al Derecho. Sus exigencias dependen de las circunstancias. La atención a la justicia nos parece imprescindible para controlar los desafíos de los avances economicistas que tienden a recortar en exceso características de la humanidad que consideramos valiosas. En cuanto a la justicia, el trialismo goldschmidtiano incorpora en gran medida los despliegues de la clasificación aristotélica.

21. La justicia como valor posee tres *despliegues*: la valencia (deber ser ideal puro), la valoración (que indica deber ser ideal aplicado) y la orientación (a través de criterios generales orientadores). El material estimativo de la justicia en el mundo jurídico es la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras. Esto hace que la justicia sea una categoría "pantónoma" (pan=todo; nomos=ley que gobierna) que solo se puede satisfacer a través de fraccionamientos a producir cuando no se puede conocer o hacer más. Los fraccionamientos de la justicia producen seguridad jurídica. Los criterios orientadores facilitan la tarea, pero pueden resultar disvaliosos para ciertos casos o lisa y llanamente falsos.

22. En el tan debatido campo del contenido de la justicia Goldschmidt sostiene el *principio supremo* que exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, lo que quiere decir para convertirse en persona. Este principio supremo es aplicado a la valoración de los repartos aislados y del régimen.

23. En la justicia de los *repartos*, los repartidores son justos como tales sea en base a la autonomía surgida del consenso de los interesados, la paraautonomía desenvuelta por el consenso de los interesados en cuanto a quiénes han de repartir (v. gr. en el arbitraje), la infraautonomía emergente del consenso de la mayoría (por ej. en la democracia) y la superioridad científica o técnica (aristocracia). En relación con la justicia de los repartidores se plantea el problema de la responsabilidad. La justicia de los objetos de reparto los hace repartideros y en este marco se plantea un importante análisis de la problemática de la vida y la propiedad. La forma es justa cuando se desenvuelve por audiencia.

24. La justicia del *régimen* exige que sea humanista y no totalitario, es decir, tome a cada individuo como un fin y no como un medio. El humanismo puede ser intervencionista o abstencionista. Asimismo se requiere la tolerancia. La atención al individuo exige respetarlo en su unicidad, su igualdad con los demás y su pertenencia a la comunidad.

Para que se realice el régimen de justicia es necesario proteger al individuo en todos los frentes: contra los demás como individuos y como régimen, respecto de sí mismo y contra todo "lo demás" (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). La protección frente al régimen exige el debilitamiento del régimen, por ej. mediante la división de poderes, y el fortalecimiento del individuo, v. gr. con los derechos humanos. En el marco del resguardo del individuo contra los demás ocupa lugar importante la protección de minorías.

25. Desde las perspectivas de justicia formales y de interrogantes acerca de los repartos aislados y el régimen se pueden hacer planteos de interés general. Es en cuanto a las respuestas que se plantean cuestiones difíciles de salvar.

2) En especial

26. Todos los temas del Derecho pueden ser referidos a declinaciones trialistas que atienden a los repartos, las normas y la justicia. El propio Goldschmidt aplicó el planteo trialista a diversas *ramas* del mundo jurídico, sobre todo a partes del Derecho nacional, Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal, Civil, Comercial, del Trabajo e Internacional Privado y a ramas del Derecho en su totalidad, atendiendo al Derecho Internacional Público y el Derecho Canónico.

III. Otros desarrollos trialistas de la obra goldschmidtiana

27. Otros desarrollos del trialismo, en diversas medidas distintos de la obra goldschmidtiana, se han referido principalmente:

Respecto a la dimensión sociológica, las categorías básicas de la realidad social, que son principalmente la causalidad, la finalidad "objetiva" que se "encuentra" en los acontecimientos, la finalidad subjetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad [10].

Acerca de la dimensión normológica, la adecuación de la integración de las normas a la voluntad de sus autores y el deseo de la sociedad; el impacto de las normas en el ordenamiento y de los repartos en el régimen; las tareas de funcionamiento de reconocimiento y síntesis y el funcionamiento conjetural; los valores de la estructura del ordenamiento: subordinación por las relaciones verticales de producción; ilación por las vinculaciones verticales de contenido; infalibilidad por las relaciones horizontales de producción, concordancia por las vinculaciones horizontales de contenido y coherencia por el conjunto del ordenamiento.

Respecto a la dimensión dikelógica, los despliegues del valor amor; la consideración de las relaciones de coadyuvancia y oposición que pueden haber entre los valores; la referencia a otras clases de justicia: consensual y extraconsensual; con o sin consideración de personas; simétrica o asimétrica; monologal o polilogal; conmutativa y espontánea; "partial" o gubernamental; sectorial o integral; de aislamiento o participación; absoluta o relativa; particular o general; "de partida" o "de llegada", etc.; la incorporación del tratamiento de la legitimidad de los repartidores "criptoautónomos" por el acuerdo que brindarían los recipiendarios en caso de conocer los repartos; la atención a la legitimidad de los recipiendarios por la conducta o la necesidad (mérito o merecimiento) y la consideración de la justicia de las razones en la fundamentación.

Acerca de las *especificidades* del Derecho, el desenvolvimiento de la materia (ramas), el espacio (v. gr. en el Derecho Comparado), el tiempo (por ej. la Historia del Derecho) y las personas (personalidad del Derecho). Se atiende incluso a "nuevas" ramas cuya tarea es enriquecer transversalmente a las anteriores, sobre todo según lo exigen los derechos humanos, como el Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho de la Ancianidad [11], el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Educación, etc. [12]

---

[10] Es posible *ampliar* en CIURO CALDANI, Miguel Angel , "Bases del pensamiento jurídico", Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía … cit., http://www.centrodefilosofia.org.ar/bases/Bases.pdf, 26-7-2015.

[11] A veces denominado Derecho de la Vejez.

[12] Se puede *ampliar* en CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Nuevas ramas jurídicas en un mundo nuevo", en "La Ley", 4 de febrero, 2011-A, págs. 841 y ss.

También se han desenvuelto despliegues integrativistas tridimensionalistas trialistas en los *horizontes* sociológico, normológico y dikelógico, los *"mundos"* político, científico, artístico, cultural en general, etc. [13] y la *estrategia jurídica* [14].

28. Entendemos que el trialismo es un complejo teórico-práctico de gran valor para los desafíos de *América Latina* y las características de la *nueva era* que nos toca vivir desde mediados del siglo XX, donde pueden producirse grandes beneficios y perjuicios a la humanidad.

[13] Cabe *ampliar* en CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976.

[14] El número 46 de "Investigación y Docencia" es monográfico sobre estrategia jurídica (Centro de Investigaciones de Filosofía … cit., http://www.centrodefilosofia.org/investigacionydocencia46.htm, 1-1-2018). En el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social se publica en la "Revista de Filosofía Jurídica y Social" e "Investigación y Docencia" abundante producción vinculada al trialismo (Centro de Investigaciones de Filosofía … cit., http://www.centrodefilosofia.org/, 1-1-2018 .