

## REFLEXIONES SOBRE LA JURISTICA SOCIOLOGICA DE WERNER

GOLDSCHMIDT (\*)

Alejandro Aldo MENICOCCHI

1. Introducción. 2. Reparto. 3. Repartidores. 4. Recipiendarios. 5. Objeto. 6. Forma. 7. Razones, móviles y razones alegadas. 8. Clases. 9. Modos constitutivos. 10. Límites y vicisitudes. 11. Conclusión.

1. La teoría trialista del mundo jurídico presenta, en su conjunto, los aciertos de las grandes cosmovisiones. Holgadamente superadora de las doctrinas infradimensionales, ella se distingue, sin embargo, de otras corrientes tridimensionales. Dicha distinción no radicará, obviamente, en los presupuestos filosóficos o en la metodología; nos estamos refiriendo a una característica primordial del trialismo: el contar con una serie de conceptos que, con independencia de nuestra filiación jusfilosófica, gozan de una claridad meridiana para la comprensión del fenómeno jurídico, para penetrar en la esencia del derecho.

Sin ánimo de establecer paralelos y con la sola finalidad de demostrar acabadamente lo que hemos manifestado, observamos que dos de las doctrinas más próximas al trialismo, no alcanzan igual grado de la virtualidad señalada. Así, por ejemplo, MIGUEL REALE se refiere al derecho como "realidad histórico cultural ordenada de forma bilateral atributiva

según los valores de convivencia" (1) y CARLOS COSSIO deslinda el ámbito de lo jurídico en la conducta en su interferencia intersubjetiva (2). Frente a ellos, WERNER GOLD SCHMIDT nos deja el concepto simple, vasto, claro y preciso de reparto (3).

Si bien la obra de Goldschmidt refleja alcances significativos en las tres dimensiones, quizá la más original y claramente identificatoria de la concepción que el autor tenía del derecho sea la jurística sociológica. A ella nos referiremos en las líneas que siguen, esperando destacar algunos de los conceptos que manifiestan su profundo pensamiento.

2. Como no podía ser de otro modo, comenzamos con la idea del reparto, esto es, la adjudicación de potencia e impotencia realizada por hombres que actúan espontáneamente. Sin lugar a dudas, Werner Goldschmidt reconocía la existencia del fenómeno jurídico cuando alguien daba o quitaba algo a otro.

Desde esta perspectiva, no es necesaria la justicia en el objeto para su calificación como jurídico; sólo es menester que el objeto sea susceptible de valoración por la justicia. Por ello, es dable afirmar que para Werner Goldschmidt el feenómeno jurídico se visualiza en lo sociológico, desde un ángulo axiológico. A su vez, siendo el fenómeno sociológico de naturaleza bilateral/atributiva, es lógicamente describable por una norma.

Frente a la riqueza del concepto "reparto" no es menos considerable su conexión con el sentido común que se tiene de lo jurídico. Por lo pronto, la justicia o injusticia de ciertas conductas o acontecimientos (esto es, si nos referimos a las distribuciones) son las que producen en el sujeto

la convicción de estar frente al fenómeno jurídico. El sen tido común de lo jurídico se desinteresa de su captación le gislativa, el trialismo no la considera por demás relevante. El sentido común separa el ser del valor, la ontología de la axiología; el trialismo opera idéntico corte.

Esta caracterización de lo jurídico desjerarquiza a la coercibilidad como criterio diferenciador e identificador del mismo. El reparto puede desenvolverse dentro de marcos absolutamente autónomos.

3. La noción de reparto nos ayuda a desenmascarar el fenómeno jurídico del ideológico velo normativo, destruyéndose los mitos de la "voluntad de la ley", siendo sustituidos por la voluntad real de hombres determinados. Así llegamos al concepto de repartidores: frente a cada adjudicación de potencia e impotencia es imprescindible distinguir quiénes son los que en la realidad efectúan el reparto. Descuellan, en consecuencia, los repartidores supremos.

4. Una vez identificados los repartidores, es menester hacerlo con respecto hacia quienes va dirigido el mismo, es to es, los beneficiarios. Frente a la mutilación operada por los infradimensionalismos, en especial por el positivismo kelseniano, en el cual el beneficiario es aquel que apa rece en la sanción de la norma jurídica, el trialismo nos señala que toda conducta con alcance jurídico tiene repercusiones en la totalidad del cosmos. En consecuencia (4), y frente a la vasta repercusión que un reparto tiene sobre el universo, el trialismo escapa a toda infundada crítica acer ca de un supuesto relativismo. Volviendo a la caracterización del reparto, ni el hombre en general es bueno ni tiende a hacer lo bueno. Sin embargo, la conducta jurídica tiene re

percusión en la totalidad del cosmos y de ella no sólo es recipiendario el hombre, sino también, y en cuanto indirectamente afecta al ser humano, los animales, las plantas y las cosas inanimadas. En este sentido, se comprende el alcance altamente ejemplarizador de la teoría y la virtualidad de suscitar la reflexión en el repartidor acerca de las proyecciones que su reparto plantearía en el cosmos. Seguidamente permite resolver una serie de problemas dialógicos sin necesidad de recurrir a articulaciones metafísicas pues hoy en tela de juicio. El dialismo encierra, quizá sin pretenderlo, la reflexión sartreana acerca de la cual una acción individual es, en cierto modo, postulada como ejemplo por el que la realiza, para toda la humanidad.

5. Repartidores y recipiendarios centran su reparto en un objeto. El objeto del reparto es la potencia e impotencia que repartidores y recipiendarios reciben. No se confunde con la prestación, el objeto material o el hecho en función del cual el reparto gira. El objeto del reparto tiene una proyección indiscutiblemente humana, ya que está constituido por la potencia o impotencia que reciben los recipiendarios. Nuevamente la riqueza del concepto nos sorprende, ya que permite la consideración de problemas jurídicos muchas veces viciados de consideraciones normológicas abstractas que se desentienden de la verdadera incidencia que en la vida misma tienen los repartos.

6. La forma, analizada con posterioridad al objeto, nos da un carácter indiciario acerca del cual es, en Goldschmidt, el verdadero centro de atención en la adjudicación. La forma es sólo el camino necesario para el logro del reparto. Goldschmidt estandariza cuatro formas, estructuradas gra-

dualmente desde el ángulo visual de la participación de los beneficiarios en la concreción del reparto: la negociación constituye el mayor porcentaje de recepción de las voluntades de todos los intervinientes en un reparto y la mera imposición el predominio total de una voluntad sobre la otra; entre ellas tenemos la adhesión y el proceso, como formas de participación diferenciada. La forma es meramente indicativa de la justicia del reparto, ya que no radica aquella en la primera. Vemos entonces la distancia que separa al trialismo de las fórmulas jusfilosóficas contractualistas.

7. Especial interés para la filosofía jurídica, y quizá mayor para la política, es la distinción trazada entre móviles, razones alegadas y razones sociales. Para quienes participamos de una concepción objetivista de los valores, el logro de la distinción trazada entre la razonabilidad de un reparto (lo que constituiría su valiosidad "horizontal") y la justicia del mismo, radica en desvirtuar la consagración universal del consenso como parámetro de lo justo (5). La razonabilidad social de un reparto consiste en la valiosidad de la que dotan con sus juicios, repartidores y recipiendarios, a un reparto. En el reparto pasado, la razonabilidad origina su seguimiento. Sin embargo, la razonabilidad social no es equiparada a la justicia. El trialismo no es un historicismo.

El móvil de un reparto destaca con especial énfasis la poca inocencia de los repartidores. En este sentido, había manifestado Goldschmidt hace varios años la hipótesis del doble discurso. Los móviles de los repartidores pueden no coincidir con la razón social del objeto del reparto. Frente a esta caracterización negativa del móvil, podemos efectuar una positiva, en el sentido que, siendo nuestro objeto el re

parto, el móvil no influye en la valoración que hagamos del mismo fenómeno jurídico que no es la conducta del hombre, sino el resultado de aquella.

La razón alegada del reparto es, con relación al móvil, el disfraz que el repartidor coloca sobre repartos cuestionables. Cuando el reparto es justo, ella coincidirá con las razones sociales, no así en caso de ser considerado irrazonable por la sociedad. Su trascendencia en lo jurídico es vasta, bástenos recordar principios tales como el de la realidad económica, la simulación, la penetración de la personalidad jurídica y otros.

8. La forma utilizada para la concreción del reparto determina su clase, y en consecuencia, contamos con repartos autoritarios (ordenancistas y directos) y autónomos. Los últimos gozan del carácter indiciario de justicia que posee la autonomía y revisten preferencia óptica y dialéctica. El escepticismo actual ha sobrevalorado la forma y la clase de los repartos por sobre su contenido. Goldschmidt nos advierte de aquellas consideraciones apresuradas y nos dice que tanto el reparto autoritario pueden generar justicia o injusticia. No obstante, su espíritu liberal incluye en el tratamiento de este tópico cuestiones sobre la legitimidad del poder.

9. Una vez desarrollados los repartos, científicamente considerados de manera aislada, se impone su consideración en conjunto. El orden de los repartos se estructura en forma "vertical" conforme al plan de gobierno en marcha. Como estamos refiriéndonos a la estructura real, cobra especial importancia la consideración de calificarlo "en marcha". El plan tiene por objeto hacer previsible la conducta de los

repartidores. No obstante, su existencia necesariamente debe ser compesada con un marco de libertad, de espontaneidad humana, de ocurrencia y de originalidad. Entonces coloca Goldschmidt otro modo constitutivo: la ejemplaridad. Ella ordena los repartos conforme a su razonabilidad, es decir que, los hombres, espontáneamente, reputan valiosa la realización de un reparto y consecuentemente, digno de ser repetido. La disputa entre plan de gobierno en marcha y ejemplaridad traduce la disputa entre filosofía e historia: por un lado la razón, por el otro la libertad. Del equilibrio de las mismas depende el orden justo de la sociedad. La concatenación de los repartos conforme al plan de gobierno puede llegar a aniquilar la libertad humana, mientras que lo contrario es susceptible de acarrear la anarquía. La ejemplaridad conduce a las formas de derecho espontáneo. El plan de gobierno y la ejemplaridad hacen a la positividad del orden de repartos, que Goldschmidt asimila a su eficacia. La multivocidad de la noción "vigencia" en Kelsen se decide aquí, en su vertiente sociológica. Nada más interesante para aquellos que sostienen que el jurista debe ocuparse del derecho que es.

10. Los repartos aislados y sus modos constitutivos chocan con límites. Estos provienen de la naturaleza de las cosas y es de suma trascendencia considerarlos previamente a la realización de reparto, de lo contrario su fracaso es altamente probable. El trialismo establece cierta consideración elástica de los límites, al distinguir entre cuestiones vitales y cotidianas, y, en ellas, lo vital para uno y lo cotidiano para el otro. El abroquelamiento de un límite es susceptible de aparejar una vicisitud en el orden de repartos.

11. Las líneas precedentes trataron de bosquejar los elementos más significativos de la jurística sociológica de Werner Goldschmidt, que, como el derecho mismo, se caracteriza, en la realidad, pero desde una perspectiva de justicia. El tratamiento conceptual responde, en definitiva, a una idea del hombre y la libertad, y al principio supremo de justicia, en función del cual cada ser humano debe gozar del marco de libertad para transformarse de individuo en persona.

\*\*\*\*\*

- (\*) Comunicación presentada a las "Jornadas de Derecho Internacional Privado Profundizado y Filosofía del Derecho en homenaje a Werner Goldschmidt", Mar del Plata, setiembre 16 y 17 de 1988.
- (1) REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 12a. ed., (Sao Paulo, Saravia, 1987, por ej., págs. 699 y passim).
- (2) COSSIO, Carlos, "La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad", 2a. ed., Bs. As. , Abeledo Perrot, 1964, pág. 303.
- (3) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5a. ed., Bs. As. , Depalma, 1976; v.t. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y Política", Bs. As. , Depalma, 1976; del mismo, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, FIJ , 1982/1984, y "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ, 1986. Sobre concepto y teoría es posible ver FINCH, John, "Introducción a la Teoría del Derecho", 1a. ed., trad. de Francisco Laporta San Miguel, Bar

celona, Labor, 1977, pág. 20 y ss.

- (4) Como alguna vez dijera Jean-Paul Sartre, la realización de una acción implica, de alguna manera, el proponerla como modelo para toda la humanidad.
- (5) Al respecto p.v. RAWLS, John, "Teoría de la Justicia", trad. María Dolores González, México, F.C.E., 1979.