

Trialismo Jurídico: Problemas y perspectivas

Werner Goldschmidt

I

LA TEORIA TRIDIMENSIONAL DEL MUNDO JURIDICO (*)

I. FILOSOFIA JURIDICA MENOR Y MAYOR

LA FILOSOFIA JURIDICA puede construir el mundo jurídico como una totalidad, sirviéndose de conceptos tomados a préstamo de diversos sistemas filosóficos, sin preocuparse de la compatibilidad de éstos entre sí, examinando meramente la coherencia interna de sí misma. Tal filosofía jurídica puede llamarse "libre" o "independiente" por no estar vinculada a ninguna filosofía; pero, como los vocablos indicados se prestan a confusiones por sugerir un juicio de valor positivo, tal vez sea más indicado hablar de una filosofía jurídica menor. Tal filosofía jurídica sólo puede ser desarrollada por una persona que vive dentro del mundo jurídico, o sea, por un jurista activo. Por el otro lado, este jurista

(*) El presente artículo apareció publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año CXI, No. 4, Segunda época, T. XLVII (215 de la colección), pp. 379-391, Madrid, 1963.

debe poseer, por cierto, conocimientos filosóficos. La filosofía jurídica menor analiza la estructura del mundo jurídico. Su lugar en el plan de estudios está al principio del mismo, ya que despliega, ante los ojos de quienes ingresan en la carrera, el mundo dentro del cual estarán llamados a actuar. El nombre tradicional de la filosofía jurídica menor es el de "Introducción al Derecho".

Una vez elaborada la filosofía jurídica menor, desarrollada desde dentro del mundo jurídico, puede presentarse el filósofo preocupado de la construcción del mundo en su totalidad y, por ende, precisamente también del lugar que en el cosmos ocupa el mundo jurídico. El logro de la tarea de indicar al mundo jurídico su función dentro del mundo en general supone, ya resuelta la misión de la filosofía jurídica menor. Partiendo de ella se hace posible esbozar la filosofía jurídica mayor. Ella debe aprovecharse de los resultados de aquélla, pero adaptándolos a las exigencias de un sistema filosófico general. He aquí el quehacer de un filósofo que vive dentro de la filosofía y quien, por cierto, dispone de conocimientos jurídicos. Como tal filosofía jurídica es dependiente de una filosofía general, sería lícito hablar de una filosofía jurídica dependiente; pero como tal expresión parece implicar un juicio de valor negativo, es preferible usar la voz "mayor" para caracterizar este tipo de filosofía jurídica. SANTO TOMAS, KANT, FICHTE, HEGEL son, verbigracia, representantes de una filosofía jurídica mayor. En el plan de estudios, la filosofía mayor suele coronar la carrera universitaria y aparece bajo la denominación "Filosofía Jurídica" lisa y llanamente.

Ni qué decir tiene que la distinción teórica trazada entre filosofía jurídica menor (introducción al Derecho) y filosofía jurídica mayor (filosofía del Derecho) no suele coincidir con la distribución de materias que en la práctica escolar lleva a efecto el plan de estudios. La filosofía del Derecho mezcla tradicionalmente filosofía jurídica menor y mayor, verbigracia, Kelsen con Kant. En cuanto a la introducción al Derecho, se observa que en algunas cátedras se da un anticipo de filosofía jurídica mayor, enseñando, por ejemplo, la doctrina escolástica del Derecho natural. En otras no se expone ninguna teoría determinada, sino que se da una visión panorámica de cuantas ideas jusfilosóficas (menores y mayores) se han sostenido en el decurso de los siglos. Se pretende, pues, llenar las cabezas antes de formarlas. Ahora bien, por regla general, la pedagogía prefiere empezar con enseñanzas dogmático-sistemáticas y sólo más tarde brindar al alumno una enciclopedia de datos comparativos. Así se adoctrina a los párvulos en el catecismo, y sólo muchos años más tarde se les introduce en el estudio de las religiones comparadas. Aún

ciñéndonos al estudio del Derecho, en todas las Facultades jurídicas se enseña el Derecho propio con anterioridad al Derecho comparado. Si en materia iusfilosófica no se quiere proceder de análoga manera, será porque no se reclama para ninguna teoría la verdad absoluta que los catequistas atribuyen a sus doctrinas, o la autoridad exclusiva que cada país adjudica a su ordenamiento jurídico. Pero si ello es así, entonces la enseñanza enciclopédica en la filosofía jurídica en realidad arraiga en el liberalismo metafísico, corolario del agnosticismo. Para el agnóstico, la objetividad consiste en la enumeración exhaustiva de las subjetividades; para el dogmático, la objetividad está en la verdad de su doctrina, la cual tiene por uno de sus criterios el de dar cabida a todas las subjetividades, pero dentro del engarce sistemático y valorativamente subordinadas a la doctrina verdadera. El orden expositivo ideal de la enciclopedia es el diccionario, alfabéticamente ordenado, de temas o de autores; la doctrina, en cambio, si quiere ser verdadera debe ser el todo y el todo es siempre un sistema.

II. HISTORIA DE LA TEORÍA TRIDIMENSIONAL DEL MUNDO JURÍDICO

La teoría tridimensional del mundo jurídico es la filosofía jurídica menor hacia la cual convergen todas las corrientes iusfilosóficas menores contemporáneas. Ella combina como elementos del mundo jurídico la conducta, la justicia y la norma.

La historia de esta teoría pasa por una etapa durante la cual los tres elementos constituirían objetos de sendas ciencias distintas e incomunicadas entre sí. Durante una segunda época se da una convivencia entre estas ciencias poseyendo cada una conciencia de las otras.

1. *Etapa de la incomunicación de las tres ciencias jurídicas*

La ciencia consagrada al estudio de la norma jurídica es la ciencia dogmática del Derecho. Ella nace como ciencia dogmática del Derecho privado en Roma; mucho más tarde, con el liberalismo, surge la ciencia dogmática del Derecho público. Desde la época romana la ciencia dogmática elabora las normas a raíz de las soluciones de casos; aun las codificaciones a partir del Código civil francés obtienen sus normas generales mediante abstracciones de los principios que guiaban la solución de casos.

Simultáneamente, pero dentro del ámbito de la filosofía, surge la ciencia de la justicia (la dikelogía). Las obras platónicas sobre la República y las leyes se ocupan del contenido de la justicia, proyectan los rasgos fundamentales de lo que PLATON entiende por "régimen de justicia" (axiosofía). Más tarde, ARISTOTELES, al enseñar su célebre distinción entre justicia distributiva y correctiva, se adentró en la problemática de la estructura formal de la justicia (axiología).

La ciencia de los hechos sociales es sólo aparentemente de reciente data. En realidad, las investigaciones, hoy llamadas sociológicas, se encontraban involucradas dentro de las meditaciones sobre el Estado. Es el liberalismo el que con su disociación de Estado y sociedad hace posible una ciencia exclusivamente consagrada a lo social; no es, por consiguiente, por casualidad que la sociología nazca hacia mediados del siglo pasado. Dentro de su seno, a su vez, surge la sociología jurídica, vinculada a nombres como los de DURKHEIM, DUGUIT, HAURIOU y GURVITCH, aproximadamente hace medio siglo.

El resultado al que llega la primera etapa que consideramos es, pues, el siguiente: La ciencia dogmática del mundo jurídico es considerada la ciencia jurídica por excelencia. La ciencia de la justicia pertenece al ámbito de las ciencias filosóficas, es filosofía jurídica mayor; se comprende, sobretodo dentro de las corrientes iusnaturalistas, el parentesco entre la ciencia dogmática y la dikelogía, no llegándose, sin embargo, más allá de una yuxtaposición de ambas. La sociología jurídica, por último, forma parte de la sociología y, aunque en esta materia tampoco faltan quienes contemplan las relaciones entre la ciencia dogmática y la sociología jurídica, no sería lícito ni siquiera sostener que se lleve a cabo una yuxtaposición de ambas que disfrute de reconocimiento más o menos general. La mayor desconexión entre ciencia dogmática y sociología jurídica comparativamente con las relaciones entre la primera y la dikelogía se deba, tal vez, al hecho de que los juristas dogmáticos, que eran católicos, siempre tenían presente el Derecho natural, mientras que no había semejante condición unificadora para los juristas dogmáticos y sociológicos.

2. *Epoca de convivencia de las tres ciencias jurídicas*

Una vez conviviendo las tres ciencias consagradas al mundo jurídico, no era posible ya evitar los contactos recíprocos entre ellas. Con ello, el problema de sus relaciones mutuas se hace consciente; y surgen en la reali-

dad científica, como era fácil prever, las dos posibilidades lógicas principales: los unilateralismos, por una vertiente, y las doctrinas unitarias, por la otra.

A) *Los unilateralismos.*— El unilateralismo aísla del mundo jurídico uno de sus tres elementos y lo convierte en único tema de la ciencia jurídica.

El unilateralismo normativista que estima la norma, general e individual, único objeto de la ciencia jurídica, culmina en la obra de KELSEN y lleva el significativo título de la *Teoría pura del Derecho*, consistiendo la pureza precisamente en la decantación de lo jurídico de lo moral, en general, y de la justicia, en especial, por un costado, y de lo sociológico, por el otro. El mérito de KELSEN está en haber desarrollado la ciencia dogmática en su integridad y con pureza perfecta; su error consiste en haber tomado una separación mental por separación real, empujado por el principio neokantiano de que cada método crea su objeto; el cual, a su vez, confunde método constitutivo absoluto con método constitutivo relativo.

El unilateralismo sociológico campea en las escuelas escandinavas y norteamericanas. El mundo jurídico se encoge y reduce a conductas sociales su previsibilidad. El jurista es un ingeniero social. La obra representativa, ya con miras a su título, es la de OLIVECRONA: *El Derecho como hecho*.

El unilateralismo dikelógico es el único que no encuentra defensores en la actualidad. Los iusnaturalistas católicos siempre tuvieron presente la necesidad de que la *lex naturalis* fuese completada por la *lex humana*. Hay que remontarse a los siglos XVII-XVIII, o sea, a los iusnaturalistas protestantes, para hallar ensayos de identificar el mundo jurídico al despliegue unívoco de un valor. CHRISTIAN WOLFF y NETTELBLADT trabajan en esta dirección, debiéndose al último un *Derecho feudal natural*, obra ésta cuyo título pone de relieve significativamente lo absurdo de la empresa.

B) *La superación de los unilateralismos.*— Simultáneamente con los unilateralismos surgen los esfuerzos de hallar una doctrina que reúna sistemáticamente los tres elementos del mundo jurídico. Tales esfuerzos, mientras que no conducen a un verdadero sistema, dan

lugar a lo que cabe llamarse una "concepción" superadora, mientras que en caso contrario sería lícito aceptar como adecuada la denominación de "teoría". En ambos supuestos cabe caracterizar, sea la concepción, sea la teoría, como "tridimensional". El nombre de "Trialismus" se debe a HERMANN KANTOROWICZ (1), quien distingue en este orden de ideas entre la realidad el sentido y el valor.

El tridimensionalismo gnoseológico con el que comulga KANTOROWICZ es la raíz del tridimensionalismo iusfilosófico contemporáneo. Por lo demás, el autor que divulgó la expresión "tridimensionalismo" en la órbita luso-hispana ha sido MIGUEL REALE (2):

a) **La concepción tridimensional.**— La concepción tridimensional nace en Alemania al principio del siglo en la Escuela de Baden. En ella se crea la moderna teoría de los valores, que da un nuevo acceso al problema de la justicia. En el ambiente sudoccidental alemán construye MAX WEBER su magna obra sociológica. Con estos dos hallazgos el camino a la concepción tridimensional quedaba abierto, toda vez que la ciencia dogmática siempre se había sostenido en pie. Podemos considerar a EMIL LASK como el primer autor jurídico tridimensional. En Francia defiende el triple punto de vista en la concepción del mundo jurídico FRANÇOIS GENY. En Italia merece mención el gran iusfilósofo GIORGIO DEL VECCHIO. En los países anglosajones el tridimensionalismo se abre brecha a partir de ROSCOE POUND llegando a JULIUS STONE, CAIRNS, FRIEDMANN y JEROME HALL. En los países de habla castellana hay que traer a capítulo los nombres de LUIS RECASENS SICHES, LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, E. GARCIA MAYNEZ y CARLOS COSSIO.

-
- (1) En "*Jahrbuch für Soziologie*", t. I, Karlsruhe, Braun, 1925, página 101, en un trabajo intitulado "Staatsauffassungen" (Concepciones del Estado), reproducido en el "*Rechtswissenschaft und Soziologie*" (Ciencia jurídica y sociología) (C.F. Müller, Karlsruhe, 1962, página 69).
- (2) En muchas ocasiones; una de las más recientes es su artículo "*Fundamentos da concepção tridimensional do direito*", en "*Revista da Faculdade de Direito*", Universidade de São Paulo, vol. 56, fas. 2, 1961, páginas 66 y sigs. REALE opone en este trabajo una concepción tridimensional abstracta a otra concreta: la concepción abstracta se contenta con yuxtaponer los diversos elementos, mientras que la concepción concreta, y que es la de REALE, enseña entre los diversos elementos un nexo dialéctico que da expresión a su recíproca compenetración e interdependencia. Sea ello como fuere, ambas concepciones no pasan de ser meras concepciones; ninguna de ellas ha logrado convertirse en la teoría que, no obstante, cualquiera de ellas anuncia y promete.

Ahora bien, la concepción tridimensional no logra convertirse en una teoría. Las razones de su frustración son bien sencillas. De los tres elementos del mundo jurídico sólo la norma había recibido una elaboración iusfilosófica. Esta elaboración empezó en la ciencia del Derecho penal liberal que por el imperio del adagio *nullum crimen sine lege* se vio obligada a desarrollar una teoría de la estructura de la norma. El nombre de ANSELM VON FEUERBACH se halla al principio y el de ERNST VON BELING al final de este camino. Al agonizar el siglo pasado la ciencia del Derecho internacional público aúna sus esfuerzos a los de la ciencia del Derecho penal. En efecto, los movimientos de codificación, tanto en el campo interno como en la esfera internacional, habían conducido a frecuentes conflictos entre normas internas y normas internacionales; es HEINRICH TRIEPEL quien, en 1899, fomenta con el descubrimiento del monismo y del dualismo en las relaciones entre el Derecho interno y el internacional la teoría normativa de una manera decisiva. HANS KELSEN, por último, sabe unificar todos los trabajos hechos con anterioridad logrado dar cima a la teoría de la norma que se conoce bajo el nombre de la *Teoría pura del Derecho*. Al contrario, ni la justicia ni la conducta jurídica podían contar con teorías comparables a esta última. La doctrina del Derecho natural había sido construida por filósofos o por teólogos, y constituía, pues, filosofía jurídica mayor, la cual, por haber carecido del auxilio de una filosofía jurídica menor, no podía satisfacer del todo a los juristas. La sociología jurídica era, en su mayor parte, obra de sociólogos y tampoco estaba hecha ni satisfacía a los juristas. En otras palabras: La concepción tridimensional, mientras que no contaba con una dikelogía y una sociología jurídica dentro de las ambiciones de una filosofía jurídica menor, no podía jamás transformarse en una auténtica teoría tridimensional del mundo jurídico.

b) La teoría tridimensional.— La primera tarea que había que cumplir era, por ende, la de elaborar una ciencia de la justicia, una verdadera "dikelogía" (3). A este fin se partió de la justicia como

(3) V. WERNER GOLSCHMIDT, "La ciencia de la justicia (dikelogía)" (Aguilar, Madrid, 1958). V. también del mismo autor: "Introducción al Derecho (la estructura del mundo jurídico)" (Aguilar, Buenos Aires, 1a. ed., 1960; 2a. ed., 1962); "El mundo jurídico como orden de reparto", en "Lecciones y ensayos", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, num. 17, 1960, págs. 39 a 53; "Der Aufbau der juristischen Welt", in "Miscelánea de Estudios a Joaquim de Carvalho, Portugal, Figueira da Foz, Biblioteca-Museu Joaquim de Carvalho, Nummer 5, 1960, págs. 518 a 542; "Die rechtliche Welt als Austeilungsordnung", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", t. 48, Heft 1/2, 1962, págs. 1-24; "La science de la justice (Dikélogie)", en "Archives de Philosophie du Droit", num. 6, 1961, págs. 149-177; "Zerstückelte Gerechtigkeit (die pantomime Funktion der Gerechtigkeit)", en "Oesterreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht", t. 7, Heft 4, 1956, páginas 482-520.

valor. El valor se tomó como un ente objetivo. No hacía falta fundar este punto de partida. He aquí precisamente una de las diferencias entre filosofía jurídica menor y mayor: Mientras que la última, como parte integrante de una filosofía general, ha de explicar la objetividad de los valores con miras a su arraigo en la mente divina o su localización en un reino platónico de ideas, o de cualquier otro modo; la primera tiene el privilegio de contentarse siempre con penúltimas razones. La dikelología se subdivide, por lo demás, en una parte —la axiología— que analiza la estructura formal de la justicia, y otra —la axiosofía— que se adentra en su contenido. El tema de la axiología dikelógica es el de la función pantónoma de la justicia y su manifestación en fraccionamientos y desfraccionamientos. El tema de la axiosofía dikelógica es el esbozo de los principios del régimen de justicia. El último tema es abordado actualmente por organizaciones de indudable importancia, siendo la de mayor relieve la Comisión Internacional de Juristas, una organización no gubernamental y apolítica, reconocida como entidad consultiva, categoría B. del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y la cual goza del apoyo de jueces, profesores de Derecho, juristas, profesionales y otros miembros de la comunidad jurídica y asociaciones letradas.

La investigación de la justicia como valor lleva inexorablemente al análisis del objeto valorado por la justicia, o sea a su material estimativo. El objeto sobre el cual recae la valoración de justo o injusto, con el orden de conductas de reparto de potencia e impotencia y las razones de las mismas. La importancia de los repartos en el mundo jurídico ha sido reconocida ya en la antigüedad. El concepto aristotélico de la justicia distributiva, aunque contempla un problema axiológico de la justicia, da por descontado que el material estimativo de la justicia es una distribución. LEIBNIZ define la ciencia jurídica como la ciencia de las soluciones legítimas de casos (4). Ahora bien, toda solución de un caso implica el reparto de potencia e impotencia. Si IHERING concibe el derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido, el gran jurista piensa en los intereses de quienes estén afectados por un reparto de potencia e impotencia. Otro tanto cabe decir de la llamada "jurisprudencia de los intereses" que está

(4) Jurisprudenz ist die Wissenschaft von dem, was in einem vorgelegten Fall oder Tatbestand Recht ist (cita de acuerdo a KANTOROWICZ, "Rechtswissenschaft und Soziologie", I. c., p. 51).

inspirada en las doctrinas de IHERING. Un análisis del orden de repartos se ocupa, en primer lugar de los repartos, y, en segundo lugar, de los modos constitutivos del orden de los mismos. Todo reparto tiene por elementos a los repartidores a los beneficiarios (beneficiados y grabados), a los objetos repartidos, a la forma del reparto y a sus razones: las dos grandes clases de repartos son los repartos autónomos y los repartos autoritarios, ofreciendo la naturaleza de las cosas límites infranqueables a cualquier reparto. El orden de las conductas de reparto se constituye siempre a raíz de la ejemplaridad de los mismos, y muchas veces en aras a un plan de gobierno. Ahora bien, las investigaciones encaminadas a hallar el material estimativo de la justicia nos arrojan como resultado el descubrimiento de aquella sociología jurídica que es idónea a los fines de la ciencia jurídica. En otras palabras: La ciencia de la justicia no constituye sólo la ineludible segunda parte de la ciencia jurídica de la cual hasta hace poco tiempo sólo poseíamos la ciencia normativa, sino que ella nos brinda simultáneamente la última y tercera parte que nos faltaba: la sociología jurídica operativa.

Aunque pareciera que con este último feliz hallazgo nuestros sinsabores han llegado a su fin, ello no es así toda vez que la ciencia normativa se nos ha deslizado, entre tanto, entre nuestras manos. En efecto, sostenemos que el sustentáculo del mundo jurídico es el orden de conductas de reparto de potencia y de impotencia y sus razones, y que este orden de repartos razonados constituye el objeto de valoración de la justicia. Sin embargo, nos queda por aclarar el papel que desempeñan las normas con respecto al orden de repartos, a fin de que la estructura del mundo jurídico resulte una concatenación orgánica y no una yuxtaposición mecánica. He lo aquí: Las normas describen e integran el orden de repartos. La norma posee, en primer lugar, una función descriptiva. En este orden de ideas la norma es fiel o infiel, por un lado, y ella es exacta o inexacta, por el otro. La norma es la autobiografía de las voluntades de los repartidores; ella es fiel si describe tales voluntades correctamente, siendo infiel en el supuesto contrario. La interpretación de la norma tiene por objeto averiguar la fidelidad o la infidelidad de la norma. La norma asegura, además, el cumplimiento de las voluntades de los repartidores, y ella es exacta si tales voluntades realmente se cumplen, siendo inexacta en la hipótesis opuesta. Una norma general es, por cierto, nunca totalmente exacta; pero una ligera inexactitud no afecta su bondad descriptiva. La norma reviste, en segundo lugar,

una función integradora (5). Hay que distinguir entre una integración relacional y otra sustancial. La integración relacional consiste en que los repartidores, al repartir potencia e importancia, parten de una adjudicación de potencia e impotencia llevada a cabo por fuerzas no humanas (distribución); de esta suerte se incorporan al orden de repartos numerosas distribuciones. La vejez es, verbigracia, una distribución de impotencia que da lugar a que la caja de jubilaciones reparta potencia en forma de pagos mensuales de dinero. Otras normas, en cambio, contemplan meramente repartos; así, por ejemplo, tratan las normas penales en su primera parte de los repartos que llevan a cabo los delincuentes y en su segunda parte de aquellos que realiza el juez penal. La integración sustancial, a su vez, se sirve o de los conceptos jurídicos o de las materializaciones. Los conceptos jurídicos como, por ejemplo, los de capacidad de derecho, capacidad de hecho, emancipación, derecho subjetivo, obligación, prestación, novación, compensación, enriquecimiento sin causa, gestión de negocios, negocio jurídico, contrato, posesión, propiedad, etc., no sólo describen repartos de modo opcional, o sea de suerte tal que esta descripción pueda sustituirse igualmente por cualquier otra: el empleo de los términos indicados es necesario para captar la realidad social de un modo correcto. Hallamos en el aspecto indicado una perfecta analogía con las ciencias de la naturaleza. También los fenómenos y los acontecimientos de la Naturaleza (física, química, biología, zoología, botánica, medicina, etcétera), aunque admiten una descripción previa y burda en un lenguaje común, con precisión científica sólo pueden ser expresados en el lenguaje especial (verbigracia, matemático) creado al efecto. Conocidas son las palabras de CONDILLAC que una ciencia no es sino un lenguaje especial. La segunda forma de la integración sustancial opera a través de materializaciones que son objetos (materializaciones no personales) o personas (materializaciones personales) de la realidad, que extraen su sentido de las normas. Dinero, cheques, letras de cambio, acciones de Sociedades anónimas, Registros de estado civil, de comercio, de la propiedad, de automotores, de la prenda inmobiliaria, pasaportes, cédulas de identidad, libretas de enrolamiento, etc.; he aquí un número de objetos materiales creados especialmente con miras a

(5) No se debe confundir la integración activa de las normas de la que hablamos en el texto, o sea, la integración que las normas llevan a cabo con miras al orden deficiente de los repartos, con la integración pasiva de las normas, o sea con la integración que el aplicador de las normas realiza con miras a la justicia (formal o material) a causa de una deficiencia de aquéllas, integración a la que aludimos al fin de este artículo al final del penúltimo párrafo.

ciertas normas que les insuflan soplo vital. Por el otro lado, procede traer a colación a figuras como al ciudadano, al juez, al fiscal, al poseedor, etc. que ellos también sólo existen con miras a determinadas normas. En este orden de ideas hallamos de nuevo una perfecta analogía con las ciencias de la Naturaleza. La aplicación de estas últimas da lugar al reino maravilloso de la técnica cuyos artefactos se incorporan al mundo natural dándole poco a poco un aspecto totalmente distinto del original. Por otra vertiente, la existencia de ingenieros, arquitectos, agrimensores, médicos, etc., se debe a la obra de las ciencias correspondientes. Además de las normas hay ordenamientos normativos que hacen referencia al orden de repartos. Los ordenamientos normativos son meros órdenes normativos, si los jueces en caso de lagunas han de trasladar al legislador la tarea de colmarlas. Sabido es que, antes de la promulgación del Código civil francés, los jueces franceses habían adoptado la perniciosa costumbre de suspender los juicios en el supuesto de lagunas y de invocar por medio de un "référé législatif" al cuerpo legislativo. El ordenamiento normativo, en cambio, es un sistema, si el mismo juez está obligado a llenar las lagunas. En esta hipótesis, a su vez, caben dos posibilidades: Puede ser que el juez, de encontrarse con una laguna, resuelva en contra de la parte que no puede aducir una norma (sistema formal) como ocurre, por ejemplo, en el Derecho penal liberal (*nullum crimen sine lege*) o en el Derecho administrativo liberal (principio de la legalidad de la Administración). Puede ser también que el juez colme la laguna mediante una integración de las normas (sistema material) conforme acontece en todo el ámbito del Derecho privado.

La estructura del mundo jurídico consiste, pues, en resumidas cuentas, en un orden de conductas de reparto de potencia o de impotencia, valoradas por la justicia como justas o injustas y descritas e integradas por las normas.

SEMBLANZA DEL TRIALISMO (*)
(En memoria de su vigésimo quinto aniversario)

A) VISION DE CONJUNTO

I. *El mundo jurídico*

El Trialismo fue elaborado a partir de la primera edición de nuestra Introducción al Derecho, publicada en 1960 por la editorial Aguilar en Buenos Aires. El título de la obra es seguido por un subtítulo que reza así: Estructura del mundo jurídico.

En otras palabras: en lugar de nombrar el objeto de la ciencia jurídica *Derecho*, se emplean nuevos vocablos al denominarlo *mundo jurídico*. La diferencia entre ambas designaciones es fundamental. El término *Derecho* se refiere a un objeto simple, no compuesto, y, además, a un objeto valioso. El Derecho es o conducta, o norma, o justicia. Por el otro lado, Derecho no comprende el entuerto y tampoco hechos de la naturaleza. *Mundo jurídico* significa algo complejo que puede abarcar hechos de todo tipo, conductas, normas, valoraciones. Por la otra vertiente, *mundo jurídico* no sólo concierne a lo legal o justo, sino igualmente al entuerto.

Creemos, por consiguiente, que la sustitución del vocablo *Derecho* por *mundo jurídico* abre el camino a una contemplación amplia y desprejuiciada del objeto de la ciencia jurídica. En la doctrina se usa la denominación *mundo jurídico*, si no nos equivocamos, cada día con mayor frecuencia.

II. *La estructura del mundo jurídico*

Según el Trialismo, conforme lo enuncia esta palabra, la estructura del mundo jurídico es triple. Cada una de sus tres dimensiones a su vez está dividida en dos secciones.

(*) Publicado en "El Derecho". Universidad Católica Argentina, Tomo 112, Buenos Aires, marzo de 1985. También en la Enciclopedia Jurídica Omeba (Apéndice), T.V., Buenos Aires, 1986, pp. 785-792).

La ciencia jurídica social (Jurística Sociológica) trata de las adjudicaciones de potencia y de impotencia tanto de las que producen los hombres, como de aquellas otras procedentes de la naturaleza. Estas adjudicaciones se observan cada una separadamente. Pero también son contempladas en su conjunto.

La ciencia jurídica normológica (Jurística Normológica) capta e integra las adjudicaciones de potencia y de impotencia mediante normas e imperativas. La conceptualización de las adjudicaciones aisladas da lugar a la exposición de normas e imperativos aislados, mientras que la contemplación del orden de adjudicaciones es origen del ordenamiento normativo.

La ciencia jurídica de la justicia (Jurística Dikelógica) se compone de una Parte General que trata de la justicia como valor, así como de una Parte Especial que aborda la forma de la justicia (Dikelogía Axiológica) y su contenido (Dikelogía Axiosófica). El análisis del contenido de la justicia se divide, a su vez, porque urgen investigar la justicia de las adjudicaciones aisladamente consideradas y la del orden de las adjudicaciones que se hace en el capítulo acerca del régimen de justicia.

Se ha objetado a nuestra estructura triple que peca de arbitrariedad, toda vez que con idéntico fundamento se podría hablar de estructura cuádruple o quíntuple. Ello no es cierto. En efecto, desde el ángulo visual gnoseológico no encontramos en el panorama de los objetos del pensamiento sino tres tipos de objetos asequibles socialmente: hechos, conceptos y valores. Las vivencias del alma propia aparecen socialmente sólo en la forma de hechos indiciarios de estas vivencias.

III. Declinación trialista

La estructura triple del mundo jurídico se manifiesta en el hecho de que los diferentes conceptos pueden aparecer tres veces, una vez cada una de las tres dimensiones, y cada vez con las variaciones del caso. He aquí lo que se llama *la declinación trialista*. Daremos dos ejemplos.

El concepto del deber ser se encuentra en la dimensión social como deber ser real que es un deber ser que se invoca realmente en la sociedad: se clama, por ejemplo, por aumento de salarios. El deber ser se da luego en la dimensión normológica, verbigracia, en una norma que asigna sueldos aumentados en su consecuencia jurídica que implica un deber ser normo-

lógico. Por último, el deber ser entra en función como deber ser dikelógico en la dimensión de la justicia en la que se considera el deber de aumentar los sueldos como justo o injusto.

La soberanía de un país significa en la dimensión social el hecho real de relativa independencia de la que el País disfruta en materia política, económica y cultural, independencia necesariamente relativa. En la dimensión normológica soberanía quiere decir que el ordenamiento normológico de un Estado no se deriva del ordenamiento normativo de otro. El Estado soberano tiene su propia norma fundamental. En la dimensión dikelógica soberanía es aquella cantidad de independencia que un País merece tener para realizarse con justicia.

B) VISION DE CADA UNA DE LAS TRES DIMENSIONES

I. *Jurística Social*

1) Lucha por el poder humano: repartos de potencia y de impotencia

Las adjudicaciones de potencia y de impotencia, si son realizadas por hombres, se llaman *repartos*.

Los repartos son autoritarios, si los repartidores los llevan a cabo sin tomar en consideración la conformidad o la disconformidad de los beneficiarios. Los repartos autoritarios pueden ser ordenancistas o directos, según que los repartidores acuden a la obediencia de los beneficiarios o que les impongan el reparto directamente. Una orden del empleador al empleado inicia, por ejemplo, un reparto ordenancista, mientras que si una compañía de electricidad corta la corriente a un abonado que no paga puntualmente lleva a efecto un reparto directo. Todo reparto autoritario logrado se basa en el poder del repartidor.

Otros repartos se originan mediante colaboración de repartidores y beneficiarios. Ellos se llaman *repartos autónomos*. En lenguaje normológico los repartos autónomos suelen ser contratos. Todo reparto autónomo logrado descansa en la cooperación.

Ahora bien, tanto los repartos autoritarios como los repartos

autónomos giran en torno de la potencia y de la impotencia. Cada repartidor intenta conseguir potencia y evitar impotencia. Se trata, por consiguiente, en los repartos de instrumentos políticos, porque la política es la lucha por el poder. Más exactamente estamos en presencia de la lucha por el poder sobre los hombres.

Por ende, en el Trialismo el Derecho, lejos de ser algo inofensivo como conductas en interferencia intersubjetiva o un conjunto de normas, es la realidad política con su lucha encarnizada por el poder humano.

2. Lucha por el control de la naturaleza: las luchas contra las distribuciones calamitosas

Hay una segunda clase de adjudicaciones, aquéllas causadas por la naturaleza, denominadas *distribuciones*. También las distribuciones adjudican potencia e impotencia. Las que nos traen potencia como, por ejemplo, salud e inteligencia, siempre han sido saludadas con satisfacción. Al contrario, con respecto a las distribuciones calamitosas como maremotos, terremotos, epidemias, erupciones de volcanes, etc., la conducta de los hombres era cambiante. Durante miles de años se atribufan las calamidades a la intervención divina y una humanidad piadosa las aguantaba con conformidad interpretándolas ora como castigo como la destrucción de Sodoma y Gomorra, ora como prueba como en el caso de Job. Cuando la humanidad se volvió descreída, consideró las calamidades como injustas e intentó superarlas. En realidad, hay que calificar las calamidades como un desafío divino que tiene por fin empujarnos a utilizar la perseverancia e inteligencia que El nos dio para vencer poco a poco una calamidad tras otra. En el fondo, las calamidades nos ponen a prueba. Lo que pasa es que la prueba no consiste en sufrirlas como Job sino en vencerlas mediante los dones que la divinidad nos proporciona.

Las luchas contra las distribuciones calamitosas se colocan, por consiguiente, al lado de los repartos. Los repartos buscan el dominio de los hombres, mientras que las luchas contra las distribuciones calamitosas intentan controlar la naturaleza. Siendo ello así, la dimensión social del mundo jurídico contiene el aspecto real más importante de la humanidad: la lucha por el poder total.

II. *Jurística Normológica*

1. **Funciones de la norma y del imperativo**

La norma es la captación neutral de un reparto proyectado. Esta captación es doble: descriptiva e integradora. La descripción a su vez es también doble: se describe, por un lado, la voluntad del autor de la norma; y se describe, por el otro lado, el cumplimiento de esta misma voluntad. Si la descripción acierta, la norma es fiel en el primer aspecto y exacta en el segundo. La búsqueda de la fidelidad se llama "interpretación". La función integradora de la norma añade a la mera reproducción literaria del reparto proyectado elementos propios: conceptos y materializaciones. Cada concepto de la norma ilumina un sector social. Las materializaciones a su vez son comparables a los objetos técnicos en las ciencias aplicadas de la naturaleza. Por lo demás, hay materializaciones personales y reales: por un lado, por ejemplo, jueces, abogados, funcionarios; y, por el otro, escrituras públicas, letras, cheques, billetes de banco, etc.

Los imperativos son captaciones lógicas hechas por el protagonista de un reparto proyectado y que son requirentes (activos) o requeridos (pasivos): deben hacer u omitir eso-debo hacer u omitirlo.

2. **Las fuentes**

La doctrina tradicional de las fuentes adolece del defecto de que sólo admite fuentes parciales lo que a su vez ocurre, porque ella cree que la fuente debe poseer generalidad, como la ley o la costumbre, mientras que todas las fuentes concretas son extrañadas. El Trialismo concibe el concepto de fuente concreta. En efecto, fuente de una norma es el conjunto de todas las circunstancias que la condicionan. Fuente de algo es la contestación a la pregunta: ¿Qué es lo que ha ocurrido hasta ahora? Luego se plantea una segunda pregunta: ¿Qué es lo que debe ocurrir ahora? A esta segunda pregunta responde el concepto del funcionamiento de la norma. Fuente de una herencia, por ejemplo, son las normas del código civil acerca de la sucesión hereditaria, más un testamento, más la muerte del testador, más en su caso actos de los herederos indiciarios de su voluntad de aceptar la herencia, etc. Por lo tanto, la búsqueda de

fuentes no puede contentarse con la averiguación de normas legales generales, sino que es menester que dé el salto a las fuentes materiales como, por ejemplo la muerte del testador.

3. El funcionamiento de la norma

El funcionamiento de la norma abarca un número determinado de problemas cuya captación unitaria ha sido el mérito de ENGISCH. Pero sólo el Trialismo da a esta unidad su verdadera raíz. El funcionamiento de la norma es la supraestructura de la voluntad subyacente de su autor.

El autor de la norma quiere que ésta sea aplicada. Pero la aplicación de una norma supone su comprensión la cual se lleva a cabo mediante su interpretación. Interpretación y aplicación de la norma son, por ende, las dos piezas maestras del funcionamiento. No obstante, el autor de la norma la deja a veces y adrede incompleta en cuyo caso cuenta con que otro la complete. He aquí la llamada determinación de la norma cómo ella, por ejemplo, es realizada por el juez penal con respecto a normas con penas sólo relativamente determinadas. En otros supuestos falta una norma adecuada. Nos encontramos con carencia de normas. Esta carencia puede darse o por imprevisión o imprevisibilidad. Pero, también puede ocurrir que el autor de la norma la dictó, mas de modo tan injusto que el juez se niega a admitirla. Se habla en la primera hipótesis de laguna histórica y en el segundo supuesto de laguna dikelógica. En los dos casos urge integrar el ordenamiento normológico mediante la auto o, en su caso, la heterointegración, siguiendo la enseñanza de BETTI.

La interpretación consiste en la comparación de la interpretación literal con la interpretación histórica y en el supuesto de una discrepancia entre ambas en la adaptación del texto a la auténtica voluntad del legislador histórico. En esta materia rige el principio de la lealtad. Si la lealtad con el legislador histórico nos condujere a una evidente injusticia, acudimos como corrección a la laguna dikelógica. De ningún modo es lícito distorsionar la voluntad histórica reemplazándola por una pretendida voluntad de la ley, distinta de la voluntad del legislador.

La determinación de la norma comprende tanto el caso de la precisión de una norma incompleta, como el supuesto de la reglamenta-

ción de un conjunto de normas ambiguo, como la posibilidad de normativizar meros principios.

Tenemos ejemplos de lagunas dikelógicas en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 7 de setiembre de 1966, en el caso "Pietranera, Josefa" (ED, 16-126), que declara inadmisibile el art. 7o. de la ley 3952 que, a su vez, estatuye que las sentencias condenatorias de la Nación carecen de ejecutividad. Otra laguna dikelógica nos proporciona el art. 4o. de la ley 21.756 (EDLA, 1978-119) que atribuye al ente binacional Comisión Técnica Mixta de Salto Grande inmunidad soberana por violar el derecho a la jurisdicción (sentencia del 31 de julio de 1980, CNTrab., sala IV, caso "Cabrera c. Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", en ED, 91-194 y sgtes.) Mientras que en la interpretación y en la determinación de la norma se parte de la dimensión social en la laguna dikelógica es preciso acudir a la dimensión dikelógica.

4. Materializaciones

Las materializaciones personales contemplan los tipos ideales (MAX WEBER) de papeles sociales, tanto meritorios como disvaliosos: jueces, abogados, funcionarios, delincuentes, etc. Elaborar las características antropológicas de tales personajes enriquece el estudio del mundo jurídico.

Las materializaciones reales son objetos materiales, hechos por los hombres, con miras a normas. Ellas corresponden en el mundo jurídico a lo que en el ámbito de las ciencias naturales aplicadas son los objetos de la técnica. Cada materialización posee un valor doble: el valor del material del que es fabricada así como el valor especial que tiene por su adecuación a una norma. Si la materialización deja de estar al servicio de una norma, se ve reducida al valor puramente material. El billete de banco que por orden del Banco Central pierde su valor de canje, no vale sino lo que vale el papel sobre el que está impresa.

III. *Jurística Dikelógica*

La dimensión dikelógica fue extensamente expuesta en mi obra *La ciencia de la justicia (dikelología)*, publicada por Aguilar, Madrid, en 1958.

En cuanto al título, corresponde llamar la atención sobre dos hechos. El primero consiste en hablar de la *ciencia* de la justicia. Con ello se quería ya, desde la entrada, indicar que la obra rechaza el criterio de Kelsen de negar la cientificidad de esta materia. Ella es, pues, un Anti-Kelsen. El segundo atañe a la palabra *dikelogía*. Este vocablo, ya conocido por ALTHUSIO, toma un nuevo sentido. Mientras que en su origen significaba una enciclopedia jurídica, ahora connota la ciencia de la justicia. En la actualidad el término ha adquirido carta de ciudadanía.

1. Parte General

a) La estructura de la dikelogía

La dikelogía se compone de una Parte General y de una Parte Especial.

La Parte General trata de la justicia como valor, lo que no obsta a que entre los objetos valorados por el valor justicia se encuentran tanto objetos materiales como procesos anímicos. Por lo demás, la justicia no es un valor fabricado sino natural y, dentro de los valores naturales, no es un valor instrumental sino principal. La prueba de esta última afirmación está en que lo valioso de la justicia no depende que se encamina hacia un determinado fin sino que ella es valiosa a secas. Nunca puede haber un exceso de justicia. El adagio: *Summum ius summa injuria* no se refiere a la justicia, sino al derecho subjetivo, por ejemplo, a un exceso de formalismo. Por más justicia que haya, mejor. En los valores instrumentales, como, por ejemplo, en el poder, la situación es diferente. Puede haber un exceso de poder y es función de la división de poderes evitar tamaño exceso. Luego, urge analizar las tres manifestaciones del valor justicia: la valencia, la valoración y la orientación. La valoración determina los objetos valorados como justos o injustos. En esta tarea la dikelogía no considera la justicia como una virtud (teoría subjetiva) sino como valor referido a hechos objetivos. En efecto, los objetos valorados, o sea, el material estimativo de la justicia son: los repartos de potencia y de impotencia aisladamente considerados, el conjunto de estos repartos o sea el régimen, y, por último, la totalidad de todos los repartos habidos y por haber (la llamada función pantónoma de la justicia).

En lo que concierne a la Parte Especial de la Dikelogía, ella se relaciona con el material estimativo de la justicia. Vimos que los objetos valorados son tres. Mientras que la investigación de la justicia de los

repartos aislados y del régimen da lugar a la Dikelogía Axiosófica, el tercer objeto escapa a nuestro conocimiento, porque sólo la justicia divina puede cumplir con la función pantónoma de la justicia. La justicia humana nunca es pantónoma. Lo que ella es, es siempre justicia más o menos fraccionada. La justicia humana restringe o amplía, fracciona o defracciona el número de elementos que somete al examen de la justicia. Este fraccionamiento o defraccionamiento constituye un aspecto formal del enjuiciamiento dikelógico que es analizado en la Dikelogía Axiológica, la cual por razones metodológicas es colocada delante de la Dikelogía Axiosófica que escudriña el contenido dikelógico.

b) Las valoraciones

La quinta esencia de la actividad del valor es la valoración. Estas valoraciones no se hacen mediante códigos repletos de normas dikelógicas, como lo enseñaban los racionalistas protestantes desde HUGO GROCIO hasta CRISTIAN WOLF. Tampoco se sirve la valoración de principios preparatorios de normas dikelógicas conforme lo sostienen intérpretes equivocados del pensamiento aristotélico-tomista. Las razones están en que no hay normas dikelógicas generales, porque toda norma contiene también un elemento positivo; y en que no se pueden deducir de principios soluciones de casos. Las valoraciones son siempre concretas dando lugar a normas individuales: la justicia recae, pues, sobre la solución justa de un caso. He aquí la recta interpretación del pensamiento aristotélico-tomista.

La valoración de una adjudicación como justa o injusta produce en nosotros un sentimiento de evidencia que lleva el nombre especial de *sentimiento de justicia*. Dicho sentimiento es un sentimiento racional, lo que quiere decir que es un sentimiento que reacciona a razones. Es por ello que el material estimativo de la justicia no lo es la adjudicación a secas, sino la adjudicación razonada. El sentimiento no nos brinda un criterio objetivo de verdad. Existe la posibilidad de un sentimiento equivocado de evidencia, posibilidad que precisamente supone lo objetivo del valor. Sin embargo, un criterio objetivo de verdad no lo tenemos para la captación de ningún tipo de realidad.

El sentimiento de justicia se despierta al hilo del método de las variaciones. Este método consiste en que se varía mentalmente el caso real mediante modificaciones irreales, a fin de averiguar cuáles circunstan-

cias son dikelógicamente importantes y en qué se cifra esta importancia. Si, verbigracia, queremos saber si es justo que el préstamo sea configurado como contrato real, podemos variar el caso del préstamo por complacencia y sustituirlo mentalmente por un préstamo comercial; llegaremos pronto a la solución de que para el último tipo de préstamo, éste debe construirse, en justicia, como un contrato consensual. El método de las variaciones es semejante al de *trial and error*.

c) El principio supremo de justicia

Las múltiples valoraciones nos proporcionan una colección abundante de normas individuales expresivas de soluciones justas de casos. La labor científica paciente abstrae de esta colección un reducido número de principios valorativos que, aunque aisladamente considerados son insuficientes para derivar de ellos solos, soluciones justas de nuevos casos, no obstante desempeñan una función auxiliar en combinación con determinaciones concretas.

Entre estos principios valorativos destaca uno por su generalidad e indudable importancia de suerte tal que merece el nombre de ser el principio supremo de justicia. Su formulación es la siguiente: "Cada individuo tiene derecho y carga de personalizarse (humanismo), debiendo el gobierno, a este efecto, reconocerle las libertades necesarias (liberalismo); en el aspecto mencionado, todos los individuos están en pie de igualdad (igualitarismo) y se deben recíproco respeto (tolerancia)".

2) Parte Especial

a) Dikelogía Axiológica

La Dikelogía Axiológica recoge de la función pantónoma de la justicia la cual sólo la divinidad puede cumplir cabalmente, el fraccionamiento de la justicia humana, única que nos toca estudiar. El imprescindible fraccionamiento de toda justicia humana se pone en evidencia por el hecho de que la valoración dikelógica tiene en consideración sólo un número limitado de circunstancias. Así, por ejemplo, juzga el juez un proceso civil en el que rige el principio dispositivo únicamente con miras a los hechos alegados y, en su caso, probados por las partes. No obstante, el juez también tendrá en consideración hechos notorios así como otros hechos alcanzados

mediante medidas de mejor proveer. He aquí un desfraccionamiento. Este ritmo de fraccionamiento y desfraccionamiento es característico del pensamiento jurídico.

Como ejemplo, recordamos la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación con respecto al exceso ritual manifiesto ver PEDRO J. BERTOLINO, *El exceso ritual manifiesto*, La Plata, Platense, 1979. En el *leading case* "Colalillo" (Fallos, 238-550) el juez dictó sentencia meritando que el accionante no había probado que como conductor tenía registro habilitante en el momento del accidente, desestimando la demanda. Antes de la notificación de la sentencia el actor presentó un escrito manifestando que, pedido un nuevo registro de conductor ante el extravío del original, el que acompañaba ahora a los autos, surgía que aquella licencia primera se había concedido más de dos meses antes del accidente. El juez no atendió esta presentación, sosteniendo que no podía ya introducir variantes a la sentencia dictada, mandando entonces que ella fuera notificada. El litigio llegó al fin a la Corte que consideró la sentencia frustración ritual de la aplicación del derecho y carente de fundamentos bastantes para sustentarla. En este caso las sentencias de primera y de segunda instancia proceden mediante el fraccionamiento: tienen en cuenta sólo las circunstancias anteriores a la emisión de la sentencia de primera instancia. La Corte, al contrario, amplía el panorama acudiendo mediante el desfraccionamiento a un medio de prueba presentado con posterioridad a este momento.

Otro ejemplo de fraccionamiento y desfraccionamiento lo tenemos en la sucesión de juicio ejecutivo y juicio plenario: el ejecutivo fracciona al limitar la defensa del demandado, mientras que el plenario desfracciona al conceder al demandado del juicio ejecutivo la plenitud de las defensas.

Las represalias de la Segunda Guerra Mundial practicaban el fraccionamiento, porque no alcanzaban a los culpables del primer acto ilícito sino a la sociedad en la cual los culpables se encontraban. Al contrario, el Juicio de Nüremberg opera con el desfraccionamiento, ya que se dirige contra los culpables mismos.

Pacta sunt servanda es un principio de fraccionamiento. La cláusula *rebus sic stantibus*, en cambio, enuncia una pauta de desfraccionamiento.

Para dar un ejemplo de la discusión dialéctica acerca de lo justificado de un determinado objeto de reparto, elegimos el trabajo, entendiendo por trabajo tanto el del *homo laborans* como el del *homo faber*, o sea, tanto el trabajo que no deja producto alguno, como el trabajo que fabrica algo. En ambos casos hay que poner en contacto el trabajo con el principio supremo de justicia. En cuanto el trabajo es un medio de la personalización humanista, el trabajo es justo. Al contrario, en la medida en la que el trabajo es rutinario y su realización no aumenta el valor de la persona, resulta injusto y debe ser suplantado por el maquinismo y la automatización.

b') La justicia del régimen

El régimen de justicia es el régimen que aplica el principio supremo de justicia, cuyo fin es el humanismo y cuyo instrumento es el liberalismo basado en el igualitarismo y la tolerancia.

A fin de hacer posible la realización del régimen justicia, hay que conceder al individuo diferentes tipos de protección. En primer lugar urge protegerlo contra los demás. Ello significa a su vez, por un lado, que el régimen protege a cada individuo contra los demás individuos, por ejemplo, en el ámbito del Derecho Privado y del Derecho Penal. Pero, por otro lado, y ello es esencial, es preciso abroquelar al individuo contra el mismo régimen. A este efecto es menester llevar a cabo un movimiento de pinzas: fortalecer al individuo y debilitar su gobierno. El fortalecimiento del individuo se hace mediante el reconocimiento de los derechos humanos, mientras que el debilitamiento del gobierno se logra mediante la división de poderes, el federalismo y la descentralización funcional. Especial amparo merecen las llamadas minorías raciales, religiosas, etc. Por regla general, requiere su debida protección raíces internacionales. En segundo término procede tutelar al individuo contra lo demás: contra calamidades de la naturaleza, el analfabetismo, la soledad, etc. Finalmente, y en tercer lugar, corresponde igualmente defender al individuo contra sí mismo; contra el despilfarro, contra el suicidio, etcétera.

APOSTILLA

Werner GOLDSCHMIDT nació el 9 de febrero de 1910, en la ciudad de Berlín. Realizó sus estudios en Alemania y España. Luego, emigró —estaba enseñando hasta ese entonces en Kiel— a Zurich, debido a la subida al poder por HITLER, el 30 de enero de 1933. Posteriormente, ancló maletas en Argentina, en 1949, hasta su muerte. En este último país ha sido donde prácticamente, desarrolló su actividad científica y académica. Efectivamente, su intensa actividad docente y de investigación la desempeñó desde 1949 en las Universidades Nacional de Tucumán, Nacional del Litoral de Rosario, Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. Fue, además, Miembro del Institut International de Philosophie du Droit et Sociologie Juridique, con sede en París; Miembro de Número del Instituto Español de Derecho Procesal; Director de la Revista de Derecho Procesal publicada en Madrid; Miembro del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social que fundó el ilustre Carlos COSSIO (1903-1987). Fue, precisamente, cuando cumplía labores en el Instituto que realizó una traducción del alemán (su lengua de origen) al castellano los opúsculos de SAVIGNY, KIRCHMANN y KANTOROWICZ en un colectivo actualmente de difícil acceso al lector, salvo en las bibliotecas especializadas, intitulado "La Ciencia del Derecho", Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, 1949. En el Prólogo a esa obra decía Lorenzo CARNELLI: "Traducir no significa ya, como la vieja etimología del verbo, y menos tratándose de producciones científicas, trasladar nuevamente, sino también interpretar; empresa difícil que requiere, a más del conocimiento de la lengua originaria y la española, el conocimiento de la materia con que el trueque se plasma". (pp. 19 ss.)

Sin duda, que de todas las disciplinas que GOLDSCHMIDT cultivó con acierto y alto vuelo intelectual, la que mayor resonancia ha tenido es el campo de la Filosofía Jurídica, merced a su famosa concepción denominada "Trialismo Jurídico". (Los datos biográficos de Werner GOLDSCHMIDT los hemos tomado básicamente de la prestigiosa y antigua Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año XV, Segunda Epoca, Tomo X, 178 de la colección, No. 1-2, Julio-Agosto, Madrid, 1945, pp. 5 ss.; Año XVI, Segunda Epoca, Tomo XLVII, 215 de la colección, No. 40, Octubre, Madrid, 1963, pp. 25 ss. que incluye retrato de GOLDSCHMIDT. También, Alicia M. PERUGINI DE PAZ Y GEUSE, "Los logros del Profesor Werner GOLDSCHMIDT LANGE. Homenaje al maestro en su 70 aniversario", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año LVI, No. 541, Noviembre-Diciembre, Madrid, 1980, pp. 1477-1485. Y, por cierto, de la valiosa información que nos hizo llegar tan gentilmente, desde Buenos Aires, el prestigioso constitucionalista Germán J. BIDART CAMPOS, a quien le estoy, una vez más, sumamente agradecido).

Precisamente, la Revista Ius et Praxis, honrando su memoria en esta oportunidad, tiene la satisfacción de publicar dos artículos suyos con el nombre genérico de "Trialismo Jurídico: problemas y perspectivas". El primero, rotulado "La Teoría Tridimensional del Mundo Jurídico", es, sin lugar a dudas, tal y como lo han reconocido quienes se han ocupado de la obra de GOLDSCHMIDT, el punto medular de su pensamiento, escrito en 1963. Conforme se podrá apreciar, GOLDSCHMIDT emplea ahí el vocablo "Tridimensional". Adviértase que los vocablos "Tridimensionalismo Jurídico" (hecho, valor y norma) y "Trialismo Jurídico" (conductas, normas y valoraciones, o, social, normológico y dikelógico) son *a priori* totalmente distintos. No se trata de un juego de palabras, antes bien, cada una de estas acepciones tiene un significado propio. Por lo demás, Miguel REALE tiene el mérito de haber sistematizado en habla hispana, desde 1940 y, definitivamente a partir de 1953, la acepción "Tridimensionalismo". Podría decirse un "Tridimensionalismo concreto y específico" apegándose siempre más al aspecto normativo como lo reconoce el propio REALE. Mientras que el "Trialismo Jurídico" de GOLDSCHMIDT, que empieza a difundirse a partir de 1960 es un "Trialismo genérico y abstracto" tomando preferencia por el elemento valorativo. (Cfr. Miguel Angel CUIRO CALDANI, "Comprensión Trialista de la tensión entre hechos y valores. (Aporte para el diálogo entre Tridimensionalismo y Trialismo)", en: "IV Congreso Brasileiro de Filosofia do Direito em homenagem a Miguel REALE", Espaço Cultural-João Pessoa - Paraíba, 1990, pp. 60-65. *Idem.*, Luis LEGAZ Y LACAMBRA, "Dos libros del profesor Miguel REALE", Anuario de Filosofía del Derecho, Tomo XIV, No. 4, Madrid, 1969, pp. 207).

El segundo artículo, intitulado "Semblanza del Trialismo", constituye un condensado, si se quiere definitivo, del "Trialismo Jurídico". Su contenido fue enviado al Director de la Revista Ius et Praxis, Domingo GARCIA BELAUNDE (estando en vida GOLDSCHMIDT) quien, conjuntamente con el profesor Germán J. BIDART CAMPOS autorizó su publicación. La carta de autorización de puño y letra de ambos obra en el archivo personal de GARCIA BELAUNDE.

Ahora bien, el pensamiento y producción de Werner GOLDSCHMIDT se puede dividir en tres rubros: I) Filosofía del Derecho, II) Derecho Internacional Privado, y III) Varios.

I) Filosofía del Derecho

La concepción del "Trialismo Jurídico" fue elaborada a partir de 1960, cuando GOLDSCHMIDT publicó su libro "Introducción al Derecho". La 2da. edición, luego de una acogida a la obra de manera sorprendente por parte del lector, data de 1961; la 3ra. edición apareció en 1967. Es desde la 4ta. edición publicada en 1973, donde GOLDSCHMIDT varía el título de la obra, y la denomina "Introducción filosófica al Derecho. (La Teoría Trialista del Mundo Jurídico y sus horizontes)". Es así, porque como su autor lo apunta: "... a fin de expresar con más propiedad su verdadero contenido". La 5ta. edición apareció en 1976, la 6ta. edición en 1978. Después vienen las reimpresiones, desde 1980, que son inalterables. Nosotros hemos consultado la 1ra. reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.

Inicialmente, GOLDSCHMIDT hace una distinción entre "Derecho" y "Mundo Jurídico". El primero se refiere a un objeto simple no compuesto, y a un objeto valioso, es o conducta o norma, o norma o justicia, además no comprende el entuerto y tampoco hechos de la naturaleza. El segundo término significa algo más complejo que puede abarcar hechos de todo tipo: conductas, normas, valoraciones. No sólo concierne a lo legal o justo, sino igualmente al entuerto. Es, al decir de su autor, un plebiscito que se renueva todos los días. De ahí que "la sustitución del vocablo Derecho por Mundo Jurídico abre el camino a una contemplación amplia y desprejuiciada del objeto de la Ciencia Jurídica". (La expresión Mundo Jurídico si bien es cierto que Werner GOLDSCHMIDT la utiliza y difunde ampliamente, anteriormente James GOLDSCHMIDT (1874-1940) ya la había puesto en boga en uno de sus trabajos publicados póstumamente. Cfr. "Problemas Generales del Derecho", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944. Incluye Prólogo de Eduardo J. COUTURE, y Nota bio-bibliográfica de Nieto ALCALA-ZAMORA y CASTILLO. Dice James GOLDSCHMIDT: "El cumplimiento de una consecuencia jurídica implica siempre una alteración del Mundo Jurídico, es decir, el nacimiento, la alteración o extinción de una relación o capacidad jurídica", (pp. 122). Otro autor, Emil LASK (1875-1915), con anterioridad plasmó esta expresión, Cfr. "Filosofía Jurídica", Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946, pp. 77; con Prólogo de Enrique MARTINEZ PAZ y traducción directa del alemán por Roberto GOLDSCHMIDT).

¿Cuál es la estructura del "Mundo Jurídico"?

Seguindo a GOLDSCHMIDT, para el "Trialismo", la estructura del "Mundo Jurídico" es triple. A su vez, cada una de sus tres dimensiones está dividida en dos secciones.

1.- **Ciencia Jurídica Social (Jurística Social o Sociológica)**. Trata de las adjudicaciones de potencia y de impotencia, tanto de las que producen los hombres como de aquellas otras procedentes de la naturaleza.

1.1 La Jurística Social lucha por el poder humano: Repartos de potencia e impotencia. Los Repartos son las adjudicaciones de potencia e impotencia si son realizados por hombres. Hay Repartos autoritarios y autónomos.

1.2. La Jurística Social, además, lucha por el control de la naturaleza, las luchas contra las distribuciones calamitosas. Una segunda clase de adjudicaciones son aquellas causadas por la naturaleza, y se denominan Distribuciones, las que, a su vez, adjudican potencia e impotencia.

2.- **Ciencia Jurídica Normológica (Jurística Normológica)**. Capta o integra las adjudicaciones de potencia y de impotencia mediante normas o imperativos.

2.1 Funciones de la norma y del imperativo: La norma es la captación lógica (neutral) de un reparto proyectado. Esta captación viene a ser doble: descriptiva e integradora.

2.2 Las fuentes: El "Trialismo" concibe el concepto de fuente concreta. Así, fuente de una norma es el conjunto de todas las circunstancias que la condicionan.

2.3 El funcionamiento de la norma: Abarca un número determinado de problemas

cuya captación unitaria se debe al mérito de Karl ENGISCH. Pero, sólo el "Trialismo" da a esta unidad su verdadera raíz.

2.4 Materializaciones: Las materializaciones personales contemplan los tipos ideales de papeles sociales, tanto meritorias, como desvaloradas: jueces, abogados, funcionarios, delincuentes. Las materializaciones reales son objetos materiales, hechos por los hombres, con miras a normas.

3. Ciencia Jurídica de la Justicia (Jurística Dikelógica). Se compone de una Parte General que trata de la justicia como valor, así como de una Parte Especial que aborda la forma de la justicia (Dikelogía Axiológica) y su contenido (Dikelogía Axiósófica). Esta postura se expone ampliamente en su libro "La Ciencia de la Justicia, (Dikelogía)", Aguilar, S.A., Madrid, 1958.

3.1 Parte General: La estructura de la dikelogía: Se compone de una Parte General y de una parte Especial. La primera, trata de la justicia como valor, lo que no obsta a que entre los objetos valorados por el valor justicia se encuentran tanto objetos materiales como procesos anímicos. La segunda, se relaciona con el material estimativo de la justicia.

3.2 Parte Especial: a) Dikelogía Axiológica: recoge de la función pantónoma de la justicia, la cual sólo la divinidad puede cumplir cabalmente el fraccionamiento de la justicia humana. b) Dikelogía Axiósófica: En la Jurística Social se aprende que todo Reparto posee cinco elementos: repartidores, beneficiarios, objeto del reparto, su forma y sus razones. El quinto elemento recoge las razones que la sociedad alega para autorizar o desautorizar la justicia del Reparto.

Se podrá apreciar que la concepción "Trialista" necesita más de un repaso para que pueda ser comprendida perfectamente. Las categorías que emplea GOLDSCHMIDT son como un hueso duro de roer.

Otros trabajos, relacionados con la Filosofía del Derecho, serían los siguientes: "Filosofía, Historia y Derecho" (1953); "Conducta y Norma" (1955), y "Justicia y Verdad" (1978). Por ser de inestimable importancia, detengámonos brevemente y veamos cuál es el contenido de su libro "Conducta y Norma", publicado por la Librería Jurídica Valerio Abeledo, en Buenos Aires, dedicado a Carlos COSSIO. En el Prólogo, GOLDSCHMIDT nos dice que "los estudios reunidos en este volumen giran en torno al problema de la adaptación de la norma a la conducta". Efectivamente, ahí nuestro autor descuelga todos sus conocimientos en temas de diversa índole sobre la base de la Filosofía del Derecho. La fecha de publicación, todos los artículos en conjunto, es 1955, o sea, cinco años antes de que apareciera *in complexu* la concepción del "Trialismo Jurídico". Esto corrobora una vez más el aserto de que GOLDSCHMIDT, antes de coronar su pensamiento, fue abonando el terreno a través de artículos, ensayos, ponencias, conferencias. Luego, después de treinta años aproximadamente de intensa labor docente y publicista, vio la luz el "Trialismo Jurídico". En orden correlativo, aparecen publicados en "Conducta y Norma" los siguientes artículos: "Los juristas y sus preguntas"; "COSSIO contra KELSEN"; "Construcción jurídica de la paz dictada"; "Controversias y soluciones: guerra, duelo y proceso"; "Normas individuales y normas generales"; "GOETHE y la axiología jurídica"; "La imparcialidad como principio básico del proceso (Parcialidad y parcialidad)"; "El último proletario"; "La justicia sin vanda"; "Problemas de justicia en Medida por Medida de SHAKESPEARE"; "El estado de necesidad ante el Derecho Natural"; "Explicación de la teoría de la situación jurídica" y "La misión del abogado".

II) Derecho Internacional Privado

Werner GOLDSCHMIDT en vida cultivó, con ahínco, la disciplina del Derecho Internacional Privado como parte del Derecho Privado. Entre sus principales obras sobre esta temática cítanse: "Concepción normológica del Derecho Internacional Privado" (1935, en francés 1940); "La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado" (1935); "Problemas generales del Derecho Internacional o la norma de colisión como base sistemática del Derecho Internacional Privado" (1935); "La reciprocidad y el *exequatur*" (1936); "Problemas de competencia en el Derecho Internacional Procesal" (1939); "Sistema formal del Derecho de colisión en el espacio y en el tiempo" (1944); "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado" (1ra. edición Barcelona, T. I 1948, T. II 1949; 2da. edición Buenos Aires, T. I 1952, Ts. II y III 1954);

"Suma del Derecho Internacional Privado" (1ra. edición 1952; 2da. edición 1961); "Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia, basado en la Teoría Trialista del Mundo Jurídico" (5ta. edición 1982); "El SOS del Derecho Internacional Privado clásico y otros ensayos" (1979).

De los múltiples artículos sobre el Derecho Internacional Privado mencionamos los siguientes: "Conceptos fundamentales del Derecho Internacional Privado", *Revista del Instituto de Derecho Civil*, T. I, No. 3, Tucumán, 1948-1949, pp. 57-87; "Dos concepciones de la norma jusprivatista internacional", revista citada, T. II, No. 2, 1951, pp. 75-89; "La autonomía del Derecho Internacional Privado", *Jurisprudencia Argentina, Sección Doctrina*, Abril-Junio, 1958-II, Buenos Aires, pp. 146-150; "Meditaciones acerca de la obra de Henri BATIFFOL: Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado", *Revista Jurídica*, No. 5, Tucumán, 1959, pp. 15-41; "Sistemas y principios en el Derecho Internacional Privado", *La Justicia*, T. XIX, No. 355, Noviembre, México, D.F., 1959 pp. 11-25. Por lo demás, GOLDSCHMIDT apunta que "Abolir la asignatura del Derecho Internacional Privado en la carrera universitaria de abogacía significa decapitar esta carrera... despojándola de su culminación humana".

Ahora bien, ¿cuáles son los postulados del Derecho Internacional Privado según GOLDSCHMIDT? Veamos. El Derecho Internacional Privado es, para GOLDSCHMIDT, el conjunto de los casos jusprivatistas con elementos extranjeros y de sus soluciones, con tal que su fin alcanzado mediante determinados métodos sea el de respetar la extranjería de dichos elementos. Lo que caracteriza al Derecho Internacional Privado es que investiga en qué casos procede que los tribunales propios hagan uso del Derecho Privado extranjero. El sistema del Derecho Internacional Privado, al igual que el sistema del Derecho Penal, gira en torno a la norma jusprivatista internacional. De ahí se desprende el nombre de "Concepción Normológica del Derecho Internacional Privado", que se ha dado a la tesis de GOLDSCHMIDT, con relación a esta disciplina jurídica.

III) Varios

Werner GOLDSCHMIDT, antes de elaborar el "Trialismo Jurídico", se dedicó a cultivar el campo de la Filosofía, debido a la influencia de su profesor de Colegio Martin HAVENSTEIN, quien le puso en contacto con KANT y MAUTHNER. En el verano de 1933, estando en Zurich, elaboró su Filosofía Lingüística. Sus artículos "La Teoría Lingüística del conocimiento y preliminares a una crítica del método dialéctico", publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, 1935; y "El Lingüismo y la teoría indicativa del conocimiento", Zurich, 1936, fueron la antesala de lo que años más tarde sería el "Trialismo Jurídico". Esta forma de predilección por parte de los filósofos ha dado buenos resultados. Colígete que para poder realizar una Filosofía del Derecho bien fundamentada, la base primordial sin disputa, es la Filosofía General. Su dominio resulta indispensable si es que se quiere continuar abriendo trocha en el mundo de la cultura, ora, para emplear una frase feliz de GOLDSCHMIDT, en el *Mundo Jurídico*.

Ahondando más el campo de acción del "Trialismo Jurídico", dirémos que dicha concepción ha hecho eco en el campo del Derecho Constitucional, gracias a los estudios realizados por Germán J. BIDART CAMPOS. (Cfr. "Filosofía del Derecho Constitucional", EDIAR, Buenos Aires, 1969).

Con anterioridad, BIDART CAMPOS había esbozado su disciplina apoyado en el "Trialismo Jurídico", en sus dos tomos de Derecho Constitucional, escritos en 1964 y 1966, respectivamente, con el subtítulo de "Realidad, Normatividad y Justicia en el Derecho Constitucional". (Véase también su artículo "La Estructura Tridimensional del Estado", en la *Revista de Estudios Políticos*, No. 149, Setiembre-October, Madrid, 1966, pp. 5-23).

El citado autor estima que el Derecho Constitucional -área parcial- puede desenvolverse sobre la base del *Mundo Jurídico* mediante sus tres elementos: conductas, que son comportamientos humanos; las normas que constituyen descripciones y captaciones lógicas de las conductas, y el valor justicia que se realiza a través de los hombres en el *Mundo Jurídico*, y que nos permite valorar las conductas y las normas. El Derecho Constitucional, como parte del *Mundo Jurídico*, también participa en la estructura "Trialista". Dentro del Derecho Constitucional se ubican las conductas de reparto que poseen materia o contenido constitucional. Cuando esas conductas forman un orden por la ejemplaridad, la generalidad, y la vigencia, captamos lógicamente los repartos como normas generales. Luego, las normas, las valoraciones, el deber ser ideal aplicado,

son constitucionales cuando se refieren a repartos que por su materia también lo son. (Cfr. "Manual de Derecho Constitucional Argentino", 9na. edición actualizada, EDIAR, Buenos Aires, 1984, pp. 12 ss.)

Otro constitucionalista argentino, Néstor SAGÜES, al analizar las relaciones entre el Derecho y la Política, la desarrolla exitosamente aplicando un esquema "Trialista", aun cuando lo denomina "Tridimensional". El enfoque "Trialista" se justifica según SAGÜES, por ser aquél que más garantiza una visión inteligible y total de la problemática jurídica y política; y, por lo tanto, procede confrontar un Mundo Jurídico y un Mundo Político. (Cfr. "Mundo Jurídico y Mundo Político", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, pp. 84-90). En Argentina es notable la influencia del pensamiento de GOLDSCHMIDT.

Algo más todavía. En nuestro medio, José Antonio SILVA VALLEJO, tomando como punto cardinal el "Trialismo Jurídico" y el "Tridimensionalismo Jurídico", ha desarrollado una "Teoría Pluridimensional", con interesantes planteamientos que pensamos prosiga abondándolos. (Cfr. "El artículo VII del Título Preliminar del nuevo Código Civil: Llave maestra de la teoría general del Derecho Civil y Procesal", en: "Libro Homenaje a José LEON BARANDIARAN", Cultural Cuzco, S.A., Lima, 1985, pp. 455-493).

Finalmente, sumándose a todo lo expuesto, diremos que GOLDSCHMIDT fue permanente colaborador de la Revista de Estudios Políticos de Madrid, de La Ley y Jurisprudencia Argentina de Buenos Aires, del Diccionario de Derecho Privado, publicado en Barcelona en 1950, de la Enciclopedia Jurídica Omeba, de las Revistas de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Montevideo, respectivamente, Sarmiento de Tucumán y Juris de Rosario, entre las más suntuosas.

Werner GOLDSCHMIDT falleció el 21 de julio de 1987, en Argentina.

JOSE F. PALOMINO MANCHEGO