

Los logros del profesor Werner Goldschmidt Lange

(Homenaje al maestro en su 70 aniversario)

En el presente año alcanzó la edad bíblica el eminente jurista WERNER GOLDSCHMIDT LANGE. Aunque su camino sigue pleno de realizaciones, nosotros hemos hecho un alto para pasar revista a sus múltiples logros, los que se han llevado a cabo en tres campos diferentes: en la órbita de la filosofía pura, en el área de la filosofía jurídica y en el ámbito de la ciencia jurídica.

A) FILOSOFIA

La enseñanza filosófica recibida en el colegio a través del excelente profesor MARTIN HAVENSTEIN, autor de obras como *Vornehmheit und Fuchtigkeit* («Aristocracia y eficiencia») y *Nietzsche als Erzieher* (Nietzsche como educador»), le puso en contacto con KANT, en cuanto a que las estructuras ínsitas en la subjetividad condicionan los objetos de nuestra experiencia, y con MAUTHNER, en que la estructura de nuestro lenguaje condiciona previamente nuestro conocimiento. Mientras que la filosofía kantiana disfrutaba del reconocimiento que merecía, llamó su atención que una doctrina tan revolucionaria como la de FRITZ MAUTHNER entonces careciera de fama (1926-27). Retuvo sus ideas y resolvió elaborarlas apenas tuviera ocasión de hacerlo.

En esta ocasión apareció con la interrupción de su carrera jurídica. En efecto, la subida al poder de los nacionalistas, el 30 de enero de 1933, acabó con su docencia en Kiel. Decidió dedicarse a la filosofía, lo que siempre había sido su verdadero proyecto. Se retiró a Zurich, y esbozó

durante el verano de 1933 su filosofía lingüística. Ignoraba entonces, entre los filósofos lingüísticos de aquella época, a WITTGENSTEIN.

Su *Linguismus*, que en 1936, gracias a la generosidad de su padre, pudo publicarse, se basa en el presupuesto de que todo tema de una investigación científica consiste en una pregunta formulada mediante palabras, y que la cognoscibilidad de éstas es el primer requisito del logro de la tarea. ¿Son, y caso afirmativo, en qué medida, las palabras cognoscibles? La contestación era que las palabras resultan cognoscibles en la medida en que su carácter referencial es perseguible. De ahí se comprendía que era necesario establecer una escala de palabras según el grado decreciente de su perseguibilidad. Las palabras mejor cognoscibles son los nombres propios. Ellos son completamente cognoscibles: basta ir del nombre propio a la cosa o persona designada. En el polo opuesto de la gama léxica se encuentran palabras como «lo incognoscible», las cuales si bien poseen sentido porque son portadoras de una referencia, son totalmente incognoscibles. Todas las demás categorías cognitivas de las palabras oscilan entre los dos extremos.

La filosofía lingüística hace posible medir cada problema y cada solución con respecto a su grado de cognoscibilidad. Una ciencia de este tipo es una ciencia de control, a diferencia de otros tipos de ciencias, las cuales proporcionan problemas y soluciones y pueden denominarse «ciencias materiales». Otra ciencia de control es, por ejemplo, la gramática. Esta, en efecto, no nos indica qué contenido debemos dar a las oraciones; ella se limita a controlar cualquier oración desde el punto de vista de su formación exterior correcta. Otra ciencia de control es la lógica. Las ciencias de control pertenecen a la filosofía, como los Tribunales pertenecen a la sociedad.

Como los profesores de filosofía de la Universidad de Zurich: GRIESEBACH y FREYTAG, recibieran el lingüismo con entusiasmo moderado, resolvió regresar por el momento—para casi medio siglo—al Derecho y a su filosofía y llevar a cabo realizaciones dentro de su órbita.

No obstante, ello no significaba que sus trabajos filosóficos hubiesen sufrido una parálisis, tanto menos cuanto el lingüismo como ciencia de control, por lo demás, no obstaculizaba el desarrollo de una filosofía propiamente dicha. Esta filosofía se desarrollaba poco a poco como una autoiluminación racional o como, lo que es lo mismo, la conquista racional del mundo por el yo. Si el lingüismo, en último lugar, descansa en el criticismo kantiano, modificado por la crítica del lenguaje, que procede de MAUTHNER, su filosofía se relaciona con la monadología de LEIBNIZ. El autor que es una mónada filósofo haciéndose consciente de sí mismo. A este efecto tiene que cobrar conciencia para comenzar de su propia vida, cuyas experiencias y enseñanzas condicionan la amplitud de su

autoiluminación. Toda mónada tiene su filosofía, más o menos ejemplar, según anchura y profundidad de su vida. De ahí el nombre de «filosofía como autobiografía».

B) LA FILOSOFÍA JURÍDICA

La filosofía de cualquier ciencia particular puede formarse desde dos ángulos de vista diversos. Se puede, por un lado, buscar el lugar de la ciencia sobre el *globus intellectualis*, indicarle su lugar geométrico en el universo filosófico. He aquí una filosofía mayor, emprendida normalmente por los filósofos. Por otro lado, podemos colocarnos dentro del ámbito de la ciencia particular y buscar sus fundamentos. He aquí una filosofía menor, realizada las más de las veces por especialistas de la pertinente ciencia concreta. Como tuvo que aplazar la construcción de una filosofía para tiempos mejores, se limitó a llevar a cabo una filosofía jurídica menor. Sólo ahora, en el marco de esta obra, se siente capaz de colocar al Derecho en su lugar filosófico.

Durante muchos siglos el problema jurídico que desplazaba todos los demás era el de la justicia. Así, en la Antigüedad se discutía acerca de la mejor forma de gobierno. En la Edad Media se analizaban las tres leyes—la eterna, la natural y la humana—desde el ángulo visual de la justicia. También en los primeros siglos de la Edad Moderna, imperando el iusnaturalismo protestante o racionalista, se intentaba deducir de lo racional lo justo. La reacción al iusnaturalismo protestante es el positivismo que, antimetafísico como es, elimina el problema de la justicia; y se ocupa de los elementos sociológicos y normológicos del derecho. En GEORG JELLINEK y su célebre doctrina de la «fuerza normativa de lo fáctico» ambos elementos se hallan mezclados. Pero ya su hijo WALTER, al establecer una norma fundamental, los separa con rigor metodológico. Pronto desplaza el elemento normativo cualquier otro. Y es Kelsen el que identifica norma y derecho.

La reacción se incubaba en la escuela kantiana sudoccidental. Hay que recordar los nombres de LASK, KANTOROWICZ y RADBRUCH. De ellos reclama un lugar destacado el segundo, que bautiza el nuevo movimiento con el nombre de «trialismo», ya que concibe el mundo jurídico como una combinación de hechos, normas y valoraciones de justicia.

GOLDSCHMIDT convirtió este programa tridimensional en una verdadera teoría trialista, construyendo todos y cada uno de los problemas jurídicos de manera triple, mediante un enfoque social, normológico y dikeológico. A este efecto era menester elaborar tres ciencias jurídicas, o sea tres jurísticas: una jurística sociológica, diferente de la sociología jurí-

dica; una jurística normológica, distinta de una lógica deóntica; y una jurística dikelógica, diversa de una filosofía política y moral. Los objetos de las tres jurísticas se entrelazan en cuanto la realidad social como conjunto de adjudicaciones de potencia e impotencia es descrita e integrada por el ordenamiento normativo, siendo valorados el conjunto de adjudicaciones de potencia e impotencia y el conjunto de normas desde el punto de vista de la justicia.

En la jurística sociológica descuello el análisis de las distribuciones, que son aquellas *adjudicaciones de potencia y de impotencia* que no se deben a la planificación humana, sino que tienen por origen a la naturaleza; por ejemplo, la salud o un terremoto. De ahí se infiere que la lucha por la justicia de la humanidad no se dirige contra la injusticia humana, sino que, puede decirse, contra la injusticia cósmica. Porque ello es así, y como nunca desaparecerá toda injusticia, nuestra sociedad es no-conformista, comprometida en una interminable lucha contra injusticias humanas y naturales. La jurística sociológica se caracteriza también por su dualismo en la doctrina de los repartos, o sea de las adjudicaciones causadas por hombres. Los repartos autoritarios, basados en la autoridad del repartidor, y los repartos autónomos se encuentran socialmente en pie de igualdad. Son irreductibles los unos a los otros. Sin embargo, dikelógicamente, los repartos autónomos poseen preferencia. Entre los hombres siempre se dan repartos. Pero no siempre existe un *orden de repartos*, para lo cual es necesario como modo constitutivo la ejemplaridad, y el cual se fortalece si, además, surge un plan de gobierno en marcha. Si no hubiese ni ejemplaridad, ni plan de gobierno en marcha, se produciría el desorden, la anarquía.

La jurística normológica se ocupa, en primer lugar, de la norma, que es la descripción de la adjudicación de potencia e impotencia la que capta lógicamente desde un punto de vista neutral. Aquí hallamos la diferencia entre norma e imperativo que capta también lógicamente las adjudicaciones de potencia e impotencia, pero no desde un ángulo visual neutro, sino desde la óptica de los protagonistas, repartidores y beneficiarios. Pero la norma no posee una función descriptiva, sino también una función integradora en cuanto integra la realidad social mediante conceptos (obligaciones, derechos reales, actos administrativos, etc.) y materializaciones (papeles de identidad, títulos de valor, escrituras, etc.). Un capítulo fundamental en el análisis de la norma es el funcionamiento que comprende su interpretación, su determinación, su elaboración y su aplicación. Sobre todo, descuello en el problema de la elaboración de la norma el concepto de la laguna dikelógica que se refiere al supuesto en el cual el caso a resolver ha sido previsto por el legislador, pero mediante una norma tan injusta que el aplicador se niega a emplearla, elaborando una norma

nueva. Si, por ejemplo, en tiempos de estabilidad monetaria se estatuye el nominalismo monetario, la jurisprudencia en épocas de inflación suele decretar la revalorización *contra legem*. En segundo lugar, es necesario tratar el *ordenamiento de normas*, concepto normológico correspondiente al concepto sociológico del orden de repartos. El ordenamiento normológico puede ser orden o sistema, según que las inevitables lagunas habrán de rellenarse por el legislador o el juez.

La Jurística Dikelógica se subdivide en una Parte General y otra Especial. La *Parte General* trata de la justicia como valor, caracterizándola como tal y describiendo su funcionamiento como valencia, valoración y orientación. Al buscar el objeto de valoración del valor justicia se encuentra, al lado de las adjudicaciones de potencia e impotencia aisladamente consideradas y del orden de repartos (del régimen), la totalidad de los repartos habidos y por haber (función pantónoma de la justicia). El análisis de la orientación de la justicia nos conduce al supremo principio de justicia: reconocer a cada uno un ámbito de libertad dentro del cual puede convertirse de hombre en persona. La *Parte Especial* de la dikelogía se compone del estudio de su estructura (axiología dikelógica) y de la exposición de su contenido (axiosofía dikelógica). La axiología dikelógica trata de la función pantónoma de la justicia, la que en la justicia humana da lugar al fraccionamiento y desfraccionamiento de la justicia, de los cuales el primero achica y el segundo ensancha el material estimativo de la valoración dikelógica. La axiosofía dikelógica se ocupa del análisis del régimen de justicia, o sea del supremo principio de justicia. El régimen de justicia, en efecto, es aquel cuya organización garantiza el cumplimiento del supremo principio de justicia. En su dikelogía la justicia es primariamente una valoración y sólo derivadamente un conjunto de principios abstractos. Por ser una valoración, la justicia es relativa al principio que valora: otro objeto, otra valoración. Si, por otro lado, se mantiene el carácter absoluto de la justicia, ello significa que la valoración es independiente de la individualidad del sujeto valorante: cualquier sujeto valorante: siempre idéntica valoración. La valoración se efectúa mediante el sentimiento de justicia, que es un sentimiento racional, por reaccionar a razones, por ejemplo, al hilo del método de las variaciones. Su acierto es avalado por la intuición de la evidencia. Los principios abstractos de justicia, como se reúnen en el Derecho Natural tradicional, no son sino inferencias de valoraciones particulares.

C) EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (DIPr)

Aunque sus logros en el campo de la ciencia jurídica se relacionan principalmente con el DIPr, existen trabajos en alemán en el campo penal

y civil que metodológicamente merecen mención. El estudio sobre *La conciencia de antijuricidad en el delito de allanamiento de morada* procede ya según el método lingüístico posteriormente desarrollado. Se pregunta: ¿a qué fenómenos hacen referencia las palabras «conciencia de la antijuricidad»? La contestación fue: consecuencias jurídicas típicamente nocivas para el autor. Una década más tarde publicó en España una *Parte General del Derecho Penal*. Un segundo trabajo publicado en Alemania trata de *La culpabilidad en el Derecho Penal y Civil*. Aquí se parte de la hipótesis de trabajo de que la culpabilidad civil fuese idéntica a la penal, sacando todas las conclusiones de esta hipótesis. La justicia evidente de las conclusiones hace que lo que al principio fue hipótesis al fin resulte tesis.

El DIPr ha sido expuesto por GOLDSCHMIDT varias veces. Pero aunque sólo una de estas exposiciones lleva el título: *Sistema y filosofía del DIPr*, este título puede aplicarse a cualquiera y a cada una de ellas. Todo sistema se basa en un método cuyo empleo lo produce. En su DIPr se usan *varios métodos*, y, en efecto, varios sistemas se dan cita en el mismo. El método expositivo general es el método normológico, iniciado en el DIPr por ZITELMANN y oriundo de la ciencia liberal del Derecho Penal. Consiste en que se toma como punto de partida del sistema el análisis de la estructura de la norma general de una materia, en nuestro caso, pues, del DIPr. Se llega así a una Parte General y a una Parte Especial. La primera aborda el DIPr en su totalidad (fuentes, historia, ámbito de validez espacial y temporal) y la norma general y sus problemas en particular. La segunda analiza las normas iusprivatistas internacionales especiales. Cada problema debe enfocarse, según la filosofía trialista, en su aspecto sociológico, normológico y dikelógico. Además, la exposición de cada problema está sometida a un sistema clasificatorio específico. Así se clasifican, por ejemplo, las teorías de las calificaciones en analógicas y autárquicas, y las primeras, a su vez, en analógicas con el derecho civil del juez y analógicas con el derecho civil aplicable al problema. Además de los métodos expositivos, ontológico y clasificatorios, encontramos tres métodos constitutivos de cada solución: el método indirecto, el analítico y el sintético-judicial, de los cuales los dos primeros se dirigen al legislador, mientras que el tercero, como lo indica el mismo nombre, apela al juez. De todos estos métodos, el expositivo fue llevado por WERNER GOLDSCHMIDT a su máxima perfección; el ontológico fue desarrollado en su trialismo; los clasificatorios fueron en la mayor parte por él establecidos, y los métodos constitutivos le deben su descubrimiento y su desarrollo sistemático. En cuanto a la Filosofía en el DIPr, se trata del problema dikelógico: ¿qué es lo que reclama la justicia de la solución de los problemas iusprivatistas internacionales? La contestación pone de relieve que

en los casos con preponderantes elementos extranjeros corresponde solucionarlos en cualquier país conforme los resolverían en el país cuyos elementos prevalecen (teoría del uso jurídico). Esta solución es exigida por la justicia como tolerancia positiva, es decir, como imitación de lo que otro haría, porque es él a quien en justicia correspondería dar la solución. He aquí la base filosófica del DIPr clásico basado en el cosmopolitismo jurídico. Este cosmopolitismo jurídico es amenazado en cualquier momento por el chauvinismo jurídico, pareja de conceptos que ha introducido en la ciencia del DIPr. Este chauvinismo jurídico pisotea el cosmopolitismo y aplica el propio derecho del juez en lugar de imitar el derecho extranjero. Actualmente el chauvinismo jurídico toma una forma especialmente nociva en cuanto toma en consideración los chauvinismos extranjeros: cada juez aplica las reglas chauvinistas de todos los derechos interesados. Se forma así una solidaridad de los chauvinistas. Ella amenaza la vida del DIPr; y es por ello que ha formulado el «S. O. S. del DIPr clásico» (1979).

D) CONCLUSIONES

Cada una de las realizaciones gira en torno de diferentes tipos humanos.

El filósofo es un conquistador racional. Poco a poco, con imperialismo incontenible, avanza sobre el mundo, asimilándolo mediante la autoiluminación racional. Pero a cada paso que da se queda consciente del grado limitado de cognoscibilidad de sus adquisiciones.

El jurista es quien reparte a sabiendas con justicia. No es un ingeniero social, ni tampoco un ajedrecista normológico. Siendo repartidor justo, lo es tanto como legislador como en papel de juez o de sus auxiliares. El jurista ha tirado por la borda el rol despreciable de picapleitos; y ha elegido el altamente respetable de repartidor conscientemente justo.

El iusprivatista internacional es el predicador de la tolerancia positiva, respetuoso de lo ajeno al permitirle en nuestro país que se comporte conforme lo haría en su propia comunidad. Es el hombre comprensivo que repudia todo chauvinismo estrecho y agresivo.

Comprender todo, organizar con justicia y dejar vivir a los demás suman la «trilogía del desapasionamiento» que sostiene la felicidad de la vida.

En síntesis, una descomunal obra que justifica sobradamente todo homenaje a la hora de los balances.

ALICIA M. PERUGINI DE PAZ Y GEUSE

BIBLIOGRAFIA

I

FILOSOFÍA LINGÜÍSTICA

- «Einige Rechtstheoretische Probleme im Lichte der Linguistischen Erkenntnistheorie», *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, Genf, 1935, págs. 24 y sigs.
- «La conoscenza e le parole», *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1935, págs. 420 y sigs.
- «La teoría lingüística del conocimiento y preliminares a una crítica del método dialéctico», *Rev. Crítica del Derecho Inmobiliario*, Madrid, 1935, pág. 72.
- Der Linguismus und die Erkenntnistheorie der Verweisungen*, Zurich, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1936, pág. 184.

II

TEORÍA TRIALISTA DEL MUNDO JURÍDICO

- La ciencia de la justicia (dikelología)*, Aguilar, Madrid, 1958, XV, 435.
- Der Aufbau der juristischen Welt, Theorie der Asuteilung, ihrer Gerechtigkeit und ihrer Normierung*, Franz Steiner Verlag, G.m.b. H., Wiesbaden, 1963, S. XV, 358.
- Justicia y verdad: la ley*, 1978.
- Introducción filosófica al Derecho*, sexta edición, Depalma, Buenos Aires, 1978.

III

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- La consecuencia jurídica de la norma de Derecho internacional privado*, Barcelona, Bosch, 1935, pág. 149.
- Problemas generales del Derecho internacional privado o la norma de colisión como base sistemática del Derecho internacional privado*, Madrid, Federación de las Asociaciones Españolas de Estudios Internacionales, 1935, pág. 63.
- «La reciprocidad y el *exequatur*», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1936, págs. 581 y sigs.

Sistema y filosofía del Derecho internacional privado, con especial consideración del de España y de la América luso-hispánica, t. I, segunda edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, XXIV, 535.

Segundo y tercer tomo de la segunda edición del *Sistema y filosofía del Derecho internacional privado*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 9-XII-1954, t. II: XXVIII y 552; XVIII y 573.

Suma del Derecho internacional privado, segunda edición, Abeledo-Perrot, 1961.

Transactions between States and Public Firms and Foreign Private Firms (a methodological Study), Extract from the «Recueil des Cours», volumen 110, 1972, págs. 201 a 329.

Tercera edición del *Derecho internacional privado, Derecho de la tolerancia, basado en la teoría trialista del mundo jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1977.

El SOS del Derecho internacional privado clásico y otros ensayos, Editorial de Belgrano, Colección Textos.