

ESPACIO VIRTUAL *SOBRE* *DERECHO JUSTICIAL*

**En homenaje al Prof. Dr. James Paul
Goldschmidt en el año del octogésimo aniversario
de su fallecimiento**



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

Desde el 24 de agosto al 1 de octubre 2020



FDER

UNR

El presente Espacio Virtual se desarrolló desde
el 24 de agosto al 1 de octubre de 2020

CONTENIDO

1. *El Derecho Justicial y su valor general en el relacionamiento dinámico entre materia y forma.* Por Miguel Angel Ciuro Caldani
2. *El proceso como una esfera de posibilidades en un marco estratégico.* Por Matías Mascitti
3. *El derecho justicial de James Goldschmidt en referencia a la estrategia jurídica.* Por Diego Mendy

EL DERECHO JUSTICIAL Y SU VALOR GENERAL EN EL RELACIONAMIENTO DINÁMICO ENTRE MATERIA Y FORMA

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

La perspectiva del *Derecho Justicial* presentada por James Goldschmidt, dirigida al enfoque jurídico del juez donde confluyen Derecho de fondo y Derecho Procesal, tiene una riqueza notoria que el tiempo evidencia de manera creciente.¹ El Derecho Justicial, sea *Material* o *Formal*, según influya más o menos en el pronunciamiento final, es un despliegue de la *dinámica* de la juridicidad que ha de movilizar todo el ámbito del Derecho en sus rasgos *comunes dimensionales* y en sus *especificidades materiales, espaciales, temporales y personales*.² Es más, cabe hacer referencia a las relaciones entre fondo y proceso en *todos* los puntos de vista de desenvolvimiento del Derecho, *no solo judiciales sino administrativos y privados, contractuales, societarios, testamentarios, etc.*

Cada vez que haya un repartidor, judicial o no, es posible que la juridicidad sea percibida, con referencia a él, en ese sentido integrador de lo que ha de repartir y de cómo ha de llegar al reparto. La percepción justicial y sus correlatos recién referidos subraya la importancia de la integración del elemento formal de los repartos, por ejemplo procesal o negocial, con los otros elementos: repartidores, beneficiarios, objetos y razones (móviles, razones alegadas y razones sociales). Esa integración ha de

(*) Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y titular de la Universidad Nacional de Rosario.

¹ V. por ej. GOLDSCHMIDT, James Prof., *Derecho Procesal Civil*, trad. Lisandro Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1936, <https://es.slideshare.net/josepmarti22/derecho-procesal-civil-james-goldschmidt>, 30-9-2020. Cabe c. reseña de MALAGÓN BARCELÓ, Javier, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Madrid), Vol. 19, N°. 75, 1936, pág. 342, <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/356727>, 30-9-2020; GOLDSCHMIDT, James, *Derecho, Proceso Penal y Proceso* (rec.), I Problemas Fundamentales del Derecho, ed. Jacobo López Barja de Quiroga, trad. Miguel Angel Cano Paños y otros, Madrid, Pons, 2010; MEROI, Andrea, "James Goldschmidt y sus aportes a la cultura jurídica de América del Sur (Trayectos intelectuales de un exilio)", en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 36, 2015, págs. 141/166, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org/revfil36.htm>, 30-9-2020.

Cabe *ampliar* en nuestros trabajos "Un ensayo de fundamentación jusfilosófica del Derecho Justicial Internacional Privado", en *Doctrina Jurídica*, 17 y 24/XI y 1 y 9/XII/1972; "Nuevas reflexiones sobre Derecho Justicial Internacional Privado", en *El Derecho*, t. 48, 1973, págs. 823 y ss.; "Derecho Justicial Internacional Privado: el funcionamiento del proceso ejecutivo internacional privado", en *La Ley*, t. 155, 1974, págs. 1103 y ss.; "Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado (Derecho Justicial Material: la jurisdicción internacional)", en *La Ley*, t. 1975-A, págs. 1047 y ss.

² Es posible *ampliar* en nuestro libro *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Rosario, FderEdita, 2019. Es relevante considerar GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

abarcar las tres dimensiones de la juridicidad y sus especificidades. La diferenciación de materia y forma es esclarecedora, pero su aislamiento es paralizante y conduce al apartamiento de la vida concreta de las personas, que motiva nuestro destacado interés.

En términos de la teoría de las *respuestas jurídicas* cabe afirmar que si se considera a la materia y a la forma *integradas* se evitan los inconvenientes de desvíos aislacionistas, meramente coexistenciales o desintegradores de una y otra ³. La integración significa la consideración recíproca de los dos despliegues. Cada ser humano merece contar con una perspectiva jurídica concreta integrada y esto ocurre con jueces y justiciables y con los otros repartidores y beneficiarios, también en relación con la materia y la forma.

La consideración del Derecho Justicial contribuye a comprender la necesidad de que los procesos, en sus aspectos materiales y formales y el Derecho de fondo se interrelacionen en todas las especificidades “materiales” de las *ramas* del mundo jurídico. Cada rama jurídica ha de tener tribunales y procesos adecuados a sus exigencias, sea mediante fueros propios o tribunales específicos compartidos. Exigencias análogas se presentan, por ejemplo, en cuanto a mediaciones adecuadas. Así sucede con ramas que no tienen actualmente la integración entre fondo y proceso adecuada, como el Derecho Internacional Privado, el Derecho de la Salud, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, etc.

La relevancia de las perspectivas judiciales debe estar presente en los despliegues jurídicos de *docencia e investigación* y se ha de atender asimismo a su alta capacidad pedagógica, es decir, formativa de la conciencia del jurista.

³ Se puede *ampliar* en nuestro estudio *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976.

EL PROCESO COMO UNA ESFERA DE POSIBILIDADES EN UN MARCO ESTRATÉGICO

Matías MASCITTI (*)

El proceso se acaba de iniciar y usted conocerá todo en el momento oportuno (Kafka, *El proceso*)

James Goldschmidt aportó una pieza clave para el desarrollo del proceso como un universo estratégico por medio de la creación del concepto de las posibilidades procesales.

El jurista germano definió al proceso como un conjunto dinámico de posibilidades y expectativas en las que los actos pueden ser procedentes o improcedentes, admisibles o inadmisibles, fundados o infundados; todo el proceso va dirigido a la obtención de la cosa juzgada.¹

En ese sentido, Goldschmidt aserta que una posibilidad procesal “existe cuando una parte está en la situación de ocasionar, con un alto índice de probabilidades, una situación procesal, a través del ejercicio de un acto procesal, la cual debe examinarse, según la finalidad del acto y atendiendo a la fase del proceso, como la siguiente fase en el camino que conduce a una resolución favorable del proceso” .²

Aquí, destacamos la necesidad de reconocer y evaluar el problema y las soluciones procesales, conjeturando³ los cursos venideros, con todas las alternativas posibles, e intentando obtener con el menor costo el mayor beneficio. La toma de decisiones requiere experiencia y creatividad y se produce en ámbitos estratégicos en los que también cabe avanzar en la apreciación del grado de razonabilidad.

Consideramos que, en los casos difíciles y trágicos, el abogado construye su obra de arte decisiva para la solución de la causa. El abogado usa la argumentación jurídica como una herramienta metodológica para generar una obra creativa que contiene armonía

* Abogado. Doctor en Derecho UBA.

¹ GOLDSCHMIDT J., *El proceso como situación jurídica: Crítica del pensamiento procesal*, Berlín, Julius Springer, 1925, Ps. 227 y ss.

² *Idem*, p. 280.

³ El objeto de nuestro estudio es la predicción de la incidencia de la fuerza pública por mediación de los tribunales de justicia. HOLMES O., *La senda del Derecho*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1975.

y coherencia a través de la integración del: estilo,⁴ contenido conceptual⁵ y retórica de su discurso, que constituyen un medio indispensable para reflejar belleza y generar sentimientos en los recipiendarios.⁶

En consecuencia, el abogado analiza las posibilidades procesales con el norte de conjeturar sobre la elección de determinadas tácticas como un medio para obtener un fin determinado, que consiste en la victoria procesal.

A tal efecto, resaltamos el poder persuasivo de la retórica como “el arte de lo posible” en los procesos. Shakespeare dijo: “En justicia, ¿qué causa tan sospechosa y depravada existe que una voz persuasiva no pueda, presentándola con habilidad, disimular su odioso aspecto?”⁷

⁴ La historia elaborada por el abogado debe ser coherente, inteligible y significativa. POSNER R., *Law and Literature*, Kinder versión.

⁵ Los conceptos normativos poseen carácter lógico, pertenecen a la realidad social como conceptos pensados y tienen valores como ideas. CIURO CALDANI M., “Meditaciones acerca de los conceptos jurídicos”, *ED*, t. 93, p. 832.

⁶ Ver MASCITTI, M., “El abogado y su obra artística” *Revista Ars Iuris Salmanticensis*, 2017, <http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/18014>.

⁷ SHAKESPEARE W., *El mercader de Venecia*, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/132571.pdf>.

EL DERECHO JUSTICIAL DE JAMES GOLDSCHMIDT EN REFERENCIA A LA ESTRATEGIA JURÍDICA

Diego MENDY

La teoría jurídica de *James Goldschmidt* resulta de gran riqueza, permitiendo considerar diferentes aspectos de la misma en relación a otros desarrollos jurídicos. Reviste especialmente interés referir a su relación con la estrategia del Derecho, de mayor despliegue cuando es abordada desde la teoría trialista¹.

En toda estrategia hay que tener en cuenta atentamente cuales son los intereses y las fuerzas en juego, lo de cual deviene imprescindible advertir y manejar los despliegues económicos y psicológicos, así como también considerar los recursos. Por lo tanto, la consideración del marco general de *posibilidades* hace a un buen estratega². *Goldschmidt* utiliza la categoría de posibilidades, junto con otras como expectativas, chances y cargas. Estas últimas también pueden identificarse de alguna forma con el acrónimo *FODA* (fortalezas, oportunidades, debilidades, amenazas), de reconocida aplicación en el campo de la estrategia. Según el jurista nacido en Berlín, los conceptos de posibilidades, expectativas, chances y cargas atienden a diversas categorías procesales que representan situaciones jurídicas, entendiéndola como un estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera, con arreglo a las normas jurídicas.³

Esta sencilla asociación tal vez pueda encontrarse en el origen militar de la estrategia y la relación de Goldschmidt con la guerra, la cual le generó el “*convencimiento de que el vencedor puede llegar a disfrutar un derecho que se legitima por la sola razón de la lucha*” (...), ya que “*cuando estalla la guerra y entonces todo el derecho se pone en la punta de la espada: los derechos más intangibles quedan afectados por la lucha y*

¹ Sobre la teoría trialista ver CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Rosario, FderEdita, 2019.

² CIURO CALDANI, pág. 206

³ MEROI, Andrea, “*James Goldschmidt y sus aportes a la cultura jurídica de América del Sur (Trayectos intelectuales de un exilio)*”, en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 36, 2015, págs. 141/166, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org/revfil36.htm>, 30-9-2020, pág. 160.

*todo el derecho, en su plenitud, no es sino un conjunto de posibilidades, de cargas y de expectativas”.*⁴

⁴ Ibidem., pág. 161

©

**ORGANIZADO POR EL ÁREA DE TEORÍA
GENERAL DEL DERECHO Y LA CÁTEDRA
INTERDISCIPLINARIA PROFESOR DR. WERNER
GOLDSCHMIDT DEL CENTRO DE
INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y
FILOSOFÍA SOCIAL DE LA FACULTAD DE
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE
ROSARIO**

