



Un cuento de metodología jurídica (*)

Waldo Núñez Molina (**)

En la Universidad, con amigos entrañables, decidimos canalizar nuestra creatividad y afán por el Derecho; para cambiar el mundo, o cuando menos nuestro mundo, éste de amigos y profesores cercanos. Al espabilar nuestros empeños vimos pronto nacer en nosotros posiciones irreductibles, formas de ver la realidad o de comportarnos ante ella. Cada uno entendía las cosas jurídicas de formas diferentes. En ese entonces poco nos importaba encontrar una explicación del origen de estos enfoques, ahora creo que se fundaban en lo más íntimo de nuestro carácter, en ese arcano sentimiento jurídico que todos tenemos. Fueron esos pareceres disímiles los que en el transcurso de los meses nos identificaría y caracterizaría, así fue como adquirimos de buena gana los siguientes seudónimos:

A Raúl le llamábamos “**El legiferente**”, debido a que su mente parecía estar programada solo para crear leyes. Él veía entuertos jurídicos donde nadie más la hacía. Luego de plantearse un problema sentenciaba: debería haber una norma que diga...

Pero si Raúl era una dínamo generador de dispositivos, Enrique era lo contrario y, por eso lo conocíamos como “**El purista**”. Él estaba conforme con los textos legales, consideraba que el afán de un buen jurista debía ser

(*) Por su vinculación al tema puede también consultarse, mi *Un Breve cuento sobre la ciencia del derecho*:
http://www.derechoycambiosocial.com/revista021/Un_breve_cuento_sobre_la_ciencia_del_derecho.pdf

(**) Doctor en Derecho. Fiscal Provincial Titular Civil de Lima. Profesor del curso Epistemología Jurídica del Doctorado de Derecho de la UNFV

encontrar el sentido de las normas en el contexto del cosmos legal existente. Defendía la necesidad de hacer dogma de la ley, siempre nos recordaba con pasión, que la “ley del acontecer actual debe ser la labor de los hombres de Derecho”. Para él impartir Justicia sin acatar la Ley, generaría más injusticia, creía que la falta de certeza en el Derecho es peor que la falta del Derecho mismo, ya que era la causante de desconfianza en el sistema, corrupción y otros males.

A Tomás le decíamos “**El realista**”, puesto pretendía analizar los fenómenos jurídicos teniendo en cuenta el contexto social y judicial

Y mí me llamaban “**El contraexégeta**”, por mí espíritu crítico de la legislación vigente el cual sin embargo, no me llevaba a desacatar su literalidad. No le era servil a la Ley, como Enrique, pero tampoco la traicionaba con el primer arranque esnobista como Raúl.

Un buen día nos pusimos a charlar sobre nuestros apelativos, cada uno de nosotros justificamos las defensas de nuestras nominaciones y nos propusimos establecer cuál era la mejor.

El Purista, rápidamente señaló: ustedes no me negarán que más allá de las críticas y los artificios de *lege ferenda*, lo más importante es conocer el Derecho vigente, ya que éste es el que nos regula, por eso desde una perspectiva pragmática resulta definitivo aplicar y obedecer el Derecho vigente. Por tanto mí perspectiva es la más importante.

¡Bárbaro! -opuso el Legiferente- que te parece si al legislador se le ocurre que todas las personas deben moverse de rodillas y alimentarse de inmundicias. Mi Purista estarás de acuerdo que ahora estaríamos hablando a nivel de cerdos y no de futuros juristas.

Un momento -interrumpí- mi visión de Contraexégeta es superior, puesto que si Purista nos puede dejar a nivel de los puercos, tú Legiferente vives entre cóndores y gallinazos porque no aterrizas en la legislación vigente. Por eso digo que se debe partir por el respeto de la ley y solo de ser muy necesario establecer una modificación o admitir la intervención del Derecho natural en la asignación de derechos.

El Realista –replicó- mi estimado Contraexégeta, tu cómodo eclecticismo nos entrega algo peor, una genuina aberración, un verdadero “puerco con alas”. Yo les ofrezco una realidad y no aberraciones. Cuál es tu realidad: cerdos, cóndores o puercos alados. Ustedes solo tratan de describir lo que gente como yo proponemos.

Amigos -César irrumpió en el aula- ayúdenme, el Profesor Jacob nos ha puesto el siguiente caso¹: Dice que un nieto ha pedido a un Tribunal la toma de posesión de la herencia de su abuelo, lo cual le corresponde conforme a la ley de New York. Pero resulta que éste nieto precisamente había asesinado a su causante, circunstancia que dicha legislación no ha previsto como un supuesto de pérdida de su herencia. El Profesor nos ha preguntado por qué el nieto debe o no recibir la herencia, nos dijo que solo aprobará el que dé la respuesta correcta. Ustedes que ya han llevado ese curso y son muy prolijos, díganme qué responderían.

-Purista: Yo considero que debe respetarse la ley y se le dé la herencia al nieto, pero en todo caso por la muerte de su abuelo el Estado le obligue a pagar una indemnización superior a lo que iba a recibir.

-Legiferente: Yo diría eso mismo, pero además se exhorte al legislativo para que creen una norma en este sentido. Como tenemos en el Perú, la desheredación e indignidad.

-Contraexégeta: Que se aplique el principio de Derecho Natural y no se le dé la herencia, así resolvió la corte EE UU en un caso similar. Pero ello solo lo admito porque se trata de un “caso difícil”².

-El Realista: Dependería de “la profecía”³ que los magistrados hagan y argumenten, y dado que los magistrados en EE UU así lo han resuelto, coincidiría con nuestro Contraexégeta.

Un momento, dijo César- todos me han dado una respuesta diferente.

-Contraexégeta: Tranquilo pupilo, acaso crees que esto se trata de matemáticas. Aquí se trata de argumentar.

- César: luego de reírse exclamó: ¡Esto es una tontería! pero ya estoy más tranquilo.

-Purista: ¿Por qué dices eso?

-César: Es que estaba preocupado, ahora sé que diga lo que diga ya aprobé.

¹ Este caso se produjo en New York a fines del siglo XIX, conocido como *Riggs versus Palmer*, a propósito de que DWORKIN lo usó como un ejemplo paradigmático por el cual los magistrados deben construir un “principio” jurídico que resuelva un “caso difícil”. DWORKIN, R.: *El Imperio de la Justicia*, Barcelona, 1992. Luego este proceso que, CARRIÓ llamó “el caso del nieto apurado”, ha merecido muchos comentarios. V gr. ATIENZA –RUIZ: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996, p.2.

² La división entre casos fáciles y difíciles tiene tradición en el *Common Law*, pero se difundió a propósito de su vinculación con los denominados principios en la obra de DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, Barcelona, Ed. Ariel, 1995, p.146 y ss.

³ Aquí se hace alusión a la frase muy conocida de O. Wendell Holmes

Reflexión: Aquí revelo que dentro de un esquema de política jurídica Estatal si se aplica una metodología jurídica: **a)** positivismo clásico (purista); **b)** realismo (realista); **c)** postpositivismo (contraexégeta), o cuando se tenga una actitud propositiva quizá motivada en el derecho natural (legiferente), todas esas respuestas pueden ser consideradas como correctas. Por eso un método usado con prudencia y una prolija argumentación suele ser suficiente para hacer justicia.