

## APORTES A LAS TEORÍAS DEL MÉTODO Y DEL CASO APLICABLES A LOS SISTEMAS JURÍDICOS

*Dr. Rubén Darío Merchant Ubaldo*

*Doctor en Derecho e investigador*

Desde el inicio de mi carrera, tuve muchas experiencias en el litigio cuando asumía el compromiso de llevar asuntos, sin embargo, hubo momentos en que no tenía una claridad para sostener un buen argumento ante la autoridad, ya sea en materia penal, civil, familiar, mercantil u otras derivadas con el derecho. Aunado a ello, existía celo profesional de algunos colegas con mayor experiencia para compartir su conocimiento.

Posteriormente, se me presentó la oportunidad a muy temprana edad de ejercer la docencia, primero a nivel licenciatura y después en especialidades, maestrías y doctorados en la ciencia jurídica. Por tanto, me dejó un gran aprendizaje para vincular la postulancia con el arte de la enseñanza; e incluso, realizar investigación jurídica, esto último al contar con estudios de posgrado y estancias académicas en el extranjero.

Con el tiempo, he tenido madurez profesional para aplicar un *pensamiento crítico* en algunas figuras como la “teoría del caso”, la cual se piensa en el *argot jurídico* que es de reciente creación, cuando en realidad tiene origen en el mundo anglosajón y de años atrás de existencia. Además, primeramente se debe estudiar la “teoría del método”, ya que contiene una metodología y razonamientos jurídicos, aplicables desde las aulas como importantes laboratorios.

Otra de las falacias que también se comenta, es que la *teoría del caso* se aplica únicamente en materia penal, lo cual es inatendible, debido a que dicho modelo puede ser aplicado a cualquier materia de la ciencia del derecho y/o sistema jurídico. En ciertas reuniones, algunos colegas han sostenido que la teoría del caso se construye en los juzgados, lo que es del todo errado, pues se desarrolla desde el momento en el que el patrocinado o representado, deposita la confianza en el abogado, para llevar de manera favorable su asunto.

Consecuentemente, con el propósito de compartir conocimiento y experiencia en la comunidad jurídica a la que dignamente pertenezco, haré una exposición de aportes complementarios a la “teoría del método y teoría del caso” ajustable a cualquier sistema jurídico, desde el primer instante que se tiene un asunto en cualquier rama del derecho, el cual consta de *hechos + derecho + pruebas + argumentación jurídica*.

*Premisa de los hechos*

Primeramente, los hechos deben ser conocidos ampliamente por el abogado, algunos detalles son proporcionados por el cliente o representado, y otros más,

debemos conocerlos investigando. Se recomienda que el operador jurídico formule todas las preguntas posibles; verbigracia ¿Qué? ¿Cómo? ¿Cuándo? ¿Dónde? ¿Por qué? ¿Para qué? ¿Quién? ¿Con quién?; etc.

En segundo lugar, al describir los hechos en una demanda, denuncia, querrela queja o escrito, llevarán un orden cronológico y condiciones de tiempo, lugar, modo y circunstancia. Debemos ser objetivos y concretos en lo que se desea expresar, evitando información innecesaria, ello requiere a una buena redacción y claridad en las ideas.

Como tercer aspecto, es conveniente hacerle ver al cliente que nos hable con la verdad, para poder establecer una estrategia jurídica adecuada, ya que, de no ser así, podría incidir de manera negativa en el asunto. Máxime, que el actuar del profesional del derecho, es de medios y no de resultados, muy similar al acto médico relacionado con los profesionales de la salud.

### *Premisa del derecho*

Hacer un estudio y análisis de los hechos en relación con el derecho es fundamental, pareciera sencillo al principio, sin embargo, se requiere que sea de manera integral; verbigracia, podemos comenzar con determinar la materia del derecho, la competencia y prescripción. Todo lo anterior, con una fundamentación jurídica, e inclusive, muy similar es el estudio que realizan las autoridades judiciales cuando conocen de un asunto.

En seguimiento a lo ya citado, nos focalizaremos a la aplicación de las normas jurídicas, tanto sustantivas (conceptos, principios y teorías) como adjetivas (procesales). En esto último, se aconseja realizar una *radiografía del proceso*, primeramente en forma manual y posteriormente a través de una infografía, ya que es fundamental que lo conozca el especialista en derecho al litigar el asunto.

Cuando se citan las normas legales, es frecuente que hagamos uso de la *hermenéutica jurídica* al interpretar artículos, para lo cual, se tienen que separar los elementos que lo componen y dar un sentido en su justo medio. Diversos juristas, refieren que implica descubrir el espíritu de la ley, o bien, la intención del legislador.

Prioritario es invocar *control de convencionalidad* e integrar los múltiples instrumentos internacionales. Más aún, que dicha figura ha tenido recientemente, demasiado impacto en distintos países que forman parte del sistema interamericano de derechos humanos. Resaltan algunos principios como *pro homine* y/o *pro persona*, así como, *la interpretación conforme*.

Ahora bien, para nutrir el apartado del *derecho*, regularmente se cita doctrina, diccionarios jurídicos y la Real Academia Española. Por consiguiente, es importante indicar la fuente de donde se obtuvo la información, ya sea digital o en

físico. Por ende, si bien es cierto no es vinculante, sirve para reafirmar el argumento, por ejemplo, teoría de las obligaciones de algún autor en materia civil.

Destaca hacer mención de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (hard law), mismos que pueden ser citados al pie de página y agregando un comentario respecto de la aplicación objetiva al caso en concreto, se debe cuidar que las tesis o jurisprudencias emitidas por la Corte, no hayan sido superadas por otras o perdido su vigencia. Por cierto, conseguir el engrose y/o sentencia para conocer los antecedentes y razonamientos, permite tener un panorama idóneo en la exégesis jurídica.

En ocasiones, el derecho comparado ilustra a la autoridad de casos ocurridos en otros países y muy similares al que se tiene en contienda (soft law); ejemplo de ello, sería la extinción de dominio en Colombia y México, o daño moral en Argentina y Perú. Además, suelen existir asuntos en otras latitudes que han tenido demasiado impacto mediático y sería conveniente estudiarlos para incidir en el argumento ante la autoridad.

#### *Premisa de las pruebas*

Las pruebas deben guardar relación con los hechos y utilizar *la técnica de adminiculación*, esto es, entrelazar unas pruebas con otras para que tengan mayor fuerza; o bien, agregar ciertos componentes que redunden en una mayor virtud de lo que se complementa; verbigracia, en un contrato de arrendamiento con independencia de que dicha documental *per se* sea la base para demandar, se puede adminicular con comprobantes de transferencias y recibos de pago, además de testigos; empero, tal aseveración resulta eficaz cuando existan pruebas que adolecen de ciertas formalidades o son imperfectas.

Como profesionales del derecho, no es ético presentar pruebas ilícitas, pues por un lado puede provocar la nulidad de la prueba, afectando así la reputación del abogado, y por el otro, el inicio de una investigación por un hecho con apariencia de delito, en donde la autoridad jurisdiccional que este conociendo del asunto, tendría la potestad para dar vista al Ministerio Público respectivo. De hecho, en materia penal, se comenta demasiado la *teoría de los frutos del árbol envenenado* y hace que cierta evidencia, sea inadmisibles cuando la forma que se usó para llegar a ella fue ilegal.

Es básico preparar las pruebas antes de ofrecerlas, pues incluye su revisión y análisis a través de preguntas como ¿Qué pruebas ofreceré y que guarden relación con los hechos y acreditarlos? ¿Pará qué ofreceré dichas pruebas? ¿Qué pretendo acreditar con mis pruebas? ¿Cómo ofrezco, desahogo o incorporo la prueba? ¿Qué preguntas podría hacerme la contraria en relación con mis medios de prueba?

No se soslaya, que existe suficiente doctrina nacional e internacional, relacionada con la teoría general del proceso y teoría de la prueba, así como, principios que brindan las bases probatorias en cualquier materia o derivación del derecho, uno de ellos es el *principio de superioridad de la prueba*, e implica, que en el litigio se ofrezca una prueba que supere a la de la contraria.

#### *Premisa de argumentación jurídica*

La argumentación jurídica, ya sea en lo escrito u oral, es una herramienta valiosa en la teoría del caso, pues se integra de dos escenarios, el primero es interno y se compone de actitud, conocimiento, análisis, aplicación de la lógica jurídica, desarrollo de silogismos y polisilogismos, uso de fundamentación y motivación; el segundo, es externo a través de la práctica de oratoria y retórica, además del manejo del lenguaje corporal.

Cuando se arriba a las conclusiones, se debe tener claridad y contundencia en la exposición. En audiencias orales, se recomienda solicitar las grabaciones y advertir con posterioridad los errores, e incluso, ver el desempeño de otros colegas para comparar su desenvolvimiento en el juicio, ya sea asistiendo a las audiencias o en videos de dominio público.

En resumen, una vez desarrollado y aplicado lo anterior, es prudente presentar la denuncia, demanda, querrela o queja ante la autoridad, debido a que se hizo un estudio y análisis exhaustivo de la *teoría del caso*. Igual razonamiento, se emplea en la postura de la defensa, sin embargo, en este último se deben conocer las causas excluyentes, atenuantes, excusas absolutorias, eximentes y justificantes de la responsabilidad, dependiendo de la materia del derecho y patrocinado (persona física o jurídico colectiva).

Ningún caso es igual, aunque haya similitudes, consecuentemente, se tiene que aplicar de manera excelsa la *teoría del caso*, partiendo de su base que es la *teoría del método*, que sea el profesionalismo nuestra bandera y distinción ante las personas que solicitan nuestros servicios, sobre todo en una comunidad tan competitiva como es la *abogacía*.

**DATOS DEL AUTOR**

<b>NOMBRE</b>	<b>DR. RUBÉN DARÍO MERCHANT UBALDO</b>
<b>GRADO ACADÉMICO</b>	<p><b>Licenciatura en Derecho</b> (Ced. Prof. 4102769).</p> <p><b>Especialidad en Derecho Penal</b> (Ced. Prof. 10703405).</p> <p><b>Maestro en Derecho Civil</b> (Ced. Prof. 8224338)</p> <p><b>Maestro en Alta Dirección Empresarial</b> (Ced. Prof. 11268703).</p> <p><b>Doctor en Derecho</b> (Ced. Prof. 12843551).</p> <p><b>Doctor en Alta Dirección Estratégica Internacional</b> (Ced. Prof. 11878546).</p> <p><b>Posdoctorado en Investigación Jurídica</b> (Acdo. Secretaría de Educación Pública. 20121935).</p> <p><b>Posdoctorado en “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales”</b> en la Universidad de Buenos Aires y con el auspicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica.</p>
<b>ACTIVIDAD PROFESIONAL</b>	<b>Escritor, catedrático, investigador y columnista:</b> Derecho, Criminología y Alta Dirección.
<b>ESTANCIAS ACADÉMICAS Y DE INVESTIGACIÓN</b>	<p>Universidad de San Petersburgo (Rusia)</p> <p>Instituto de Latinoamérica Academia de Ciencias en Moscú (Rusia).</p> <p>Universidad de Helsinki (Finlandia).</p> <p>Universidad Rey Juan Carlos (España).</p>
<b>CONFERENCISTA Y FACILITADOR NACIONAL E INTERNACIONAL</b>	<p><b>Licencia internacional CIC MS-101.</b> Cámara Internacional de Conferencistas con sede en Perú.</p> <p><b>Conferencias, cursos y talleres presenciales:</b> México, Paraguay, Bolivia, Argentina, Colombia, Brasil, Rusia, Ecuador, Finlandia, Perú y España.</p>
<b>MAIL Y REDES SOCIALES</b>	<p><b>MAIL:</b> <a href="mailto:ediciones_selectasm@hotmail.com">ediciones_selectasm@hotmail.com</a></p> <p><b>REDES SOCIALES:</b></p> <p><b>Facebook:</b> <a href="https://m.facebook.com">https://m.facebook.com</a></p> <p><b>Linkedin:</b> <a href="https://mx.linkedin.com">https://mx.linkedin.com</a></p> <p><b>Twitter:</b> @DarioMerchant</p> <p><b>YouTube:</b> <a href="https://m.youtube.com">https://m.youtube.com</a></p> <p><b>Avatar:</b> <a href="https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80">https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80</a></p>

\*\*\***MERCHANT**\*\*\*