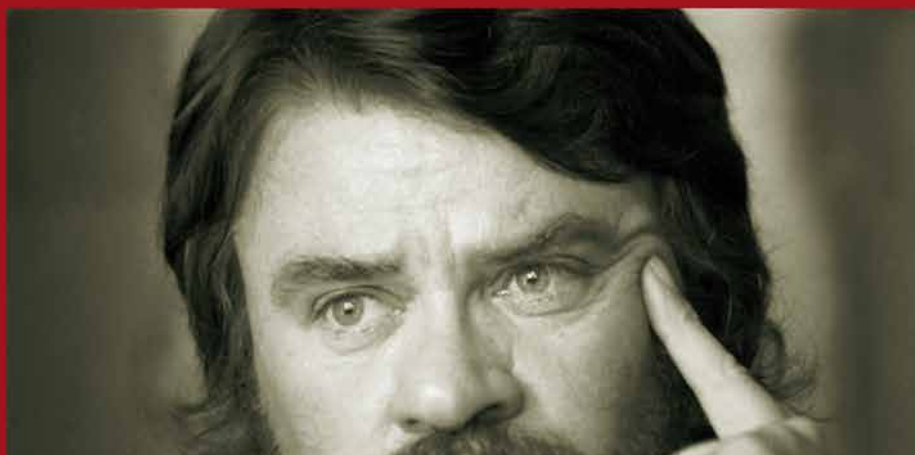


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO I



Capítulo 1

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-888-3

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

FERNANDO DE TRAZEGNIES: «JURISTA POR AMOR»

*Carlos Ramos Núñez**

Mi pensamiento es como el Nilo; nadie sabe dónde se encuentra su fuente, ni yo mismo: pero puedo asegurarles que mi reservorio de invenciones es inagotable.

Jean-Baptiste Levasseur, personaje imaginario de *Atracción apasionada*, novela de Fernando de Trazegnies

1. FERNANDO DE TRAZEGNIES: UN JURISTA INTEGRAL

Por lo general los estudiosos del derecho se diferencian entre sí por las disciplinas que cultivan. Unos han abrazado el derecho civil, otros el derecho comercial, otros el derecho procesal, etcétera. Fernando de Trazegnies Granda, por el contrario, es un jurista difícilmente clasificable por la variedad de escenarios académicos que ha cultivado: la teoría y la filosofía del derecho, la historia del derecho, el análisis económico, la fecunda relación entre el derecho y la literatura, el derecho civil y, en particular, la responsabilidad extracontractual, el derecho de protección al medio ambiente, el derecho al patrimonio cultural, el derecho y la tecnología, amén de otros ámbitos del saber jurídico. Relacionó de Trazegnies al derecho con la historia, literatura, sociología, antropología, economía, agricultura, cine, filosofía, pedagogía, psicoanálisis, política, ética, ecología, lenguaje, tecnología de la computación, religión, periodismo, arte, geología. Goza, pues, de las virtudes del holista, es decir, tal como denota ese término muy de moda: de un sentido de totalidad. Es un escéptico y hasta un combatiente vitalicio de los casilleros estanco. Esta ha sido su principal cualidad para convertirse en uno de los juristas más representativos de nuestro tiempo.

* Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Universidad de Lima. Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho.

Esa vocación integral, a todas luces una ventaja comparativa para un hombre de cultura, se gestó (no sin dificultades) desde muy joven. Fernando quiso dedicarse primero a la arquitectura, luego mostró interés por la astronomía —al punto de construir un observatorio en la azotea de su casa—. Otra temprana afición, mantenida intacta hasta hoy, fue la fotografía, ya como creador ya como crítico de la revista *Oiga*. La historia y la literatura lo convocaban también cual Ulises ante el cántico de las sirenas. Allí nació, alimentado después por nuevas lecturas, conversaciones, viajes y escritos, ese afecto irrenunciable hacia la literatura que confiere un brillo muy especial a la obra académica de Fernando de Trazegnies.

La diplomacia se ofrecía como una carrera de grandes expectativas. Don Ferdinand, el padre de Fernando, deseaba que su hijo siguiera su misma profesión. Se matriculó entonces en la Facultad de Letras de la Pontificia Universidad Católica del Perú «para ver cómo me iba» para luego inscribirse en Derecho. Sin embargo, y para beneplácito de la cultura jurídica peruana, la Escuela Diplomática canceló ese año sus actividades. Fernando de Trazegnies iniciaba así su intensa relación con el derecho:

Encontré en él una disciplina muy humana, nunca acepté ese derecho abstracto, positivista, real, que no tiene contacto alguno con la sociedad, siempre pensé que el Derecho era una ciencia social, que organiza la sociedad para bien o para mal, pero la organiza, en ese sentido me gustó muchísimo esa cercanía con el aspecto humano, su lógica, su necesidad de coherencia permanente, esto en conjunto fue lo que me animó a dejar de lado totalmente la carrera diplomática y tomar a fondo el Derecho¹.

Después de visitar universidades francesas como la Sorbona, y norteamericanas como Harvard, de Trazegnies retorna al Perú y pone en práctica lo aprendido. Participaría activamente en el fortalecimiento académico de su *alma mater*, la Pontificia Universidad Católica del Perú. Enseña filosofía del Derecho, historia del Derecho, metodología de la investigación jurídica e, incluso en aquellos años cuando emerge la informática, Computación y Derecho. Es meritorio en Fernando de Trazegnies el hecho, siempre notable, que no se desligó de la investigación aun a pesar de los rigores que el ejercicio de la profesión demanda de los abogados. Esta enseñanza es crucial: «Yo tomaría las dos siempre, porque son complementarias, tengo más tendencia a ser investigador, pero creo que las dos cosas se combinan, porque la persona que se dedica solamente a la parte académica se está perdiendo la vida del derecho y es sobre la vida del derecho que tenemos que reflexionar»².

¹ Entrevista inédita a Fernando de Trazegnies. Realizada por Sebastián de Osma, Duilio Nicolini y Álvaro Seminario, estudiantes de Historia del Derecho en la Universidad de Lima, 2005.

² Entrevista (2005).

2. FERNANDO DE TRAZEGNIES, EL REFORMADOR

Fernando de Trazegnies fue también uno de los grandes reformadores en la enseñanza del Derecho en el Perú. Acompañó a Jorge Avendaño —el ideólogo y artífice de esta aventura— a aprehender los métodos de enseñanza en la Universidad de Wisconsin, pues creían que «los abogados no podían seguir estudiando solo para abrir un estudio jurídico»³. A pesar de haber transcurrido más de cuarenta años de aquel peregrinaje su influencia aún se mantiene viva y dirige el rumbo del estudio del derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Esta reforma pedagógica, que consiguió encomiables resultados en la década de los setenta se concentró en la formación de nuevas generaciones de profesores con liderazgo académico quienes en ternas viajaban por nueve meses a la Universidad de Wisconsin, la más avanzada en el derecho y en el cambio social en Estados Unidos, y regresaban cargados de nuevas ideas que polinizaban las prácticas de enseñanza y planificación de la misma, que eran aplicados de inmediato en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica: todos estos profesores son conocidos como los «Wisconsin Boys», vinculados en ese momento a la corriente, *Critical Legal Studies*, de orientación de izquierda liberal. Este grupo de catedráticos pioneros «hicieron en la enseñanza del derecho en el Perú —según calificó la prensa escrita— lo que en el plano económico realizaron los ‘Chicago Boys’: un cambio total, una nueva escuela»⁴. Pero el verdadero legado de Wisconsin «fueron las distintas generaciones de abogados que egresaron de la Católica en estos treinta años, con la nueva concepción del derecho en la mente»⁵.

Hacia el año 1964 Jorge Avendaño Valdez, como decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, inició una reforma en la enseñanza de la educación legal, preocupado por el aislamiento del que

³ En 1963, el R.P. Felipe Mac Gregor asume el rectorado de una Universidad Católica que con el valioso apoyo de la Fundación Ford comenzaría una transformación en la enseñanza universitaria. Al año siguiente, en 1964, el doctor Jorge Avendaño Valdez, al efecto decano de la Facultad de Derecho, observó la necesidad de renovar el sistema de enseñanza. Hacia 1966 se constituyó la comisión designada para realizar la visita a las universidades norteamericanas, conformada por Jorge Avendaño y Felipe Osterling Parodi y gracias al apoyo de la *International Legal Center*, se contactó con la Universidad de Wisconsin con la que al año siguiente, en 1967, se firmó un convenio. Los primeros en incorporarse al programa fueron: Francisco Oliart, Luis Pásara y Lorenzo Zolezzi. Desde entonces viajarían tres profesores por año entre ellos Domingo García Belaunde, Baldo Kresalja, Jorge Santistevan de Noriega, Miguel de Althaus, Mario Roggero, Eduardo Ferrero Costa, Javier de Belaunde, Felipe Osterling, Juan Armando Lengua Balbi, Alberto Bustamante Belaunde y Fernando de Trazegnies.

⁴ «Nos llamaban los Wisconsin Boys». Publicado por Guillermo Gonzales Arica en la revista *Caretas* 1519. Lima, 4 de junio de 1998, pp. 36-39.

⁵ *Ibidem*.

adolescía el derecho: alejado tanto de los problemas y de la vida del país como de las otras ramas del saber humano⁶. En este periplo académico fue acompañado, desde sus inicios, por Roberto McLean Ugarteche, Felipe Osterling y Fernando de Trazegnies, quienes creían que los estudios de derecho deberían enrumbarse hacia un nuevo norte, acorde con los nuevos tiempos. En esta nueva visión, la estrella que guiaba el rumbo de la expedición fue: el acercamiento del derecho a la realidad.

Este programa, que contó con la ayuda de la Fundación Ford, duró cuatro años. Se entrenó a los profesores: Lorenzo Zolezzi, Luis Pásara, Francisco Oliart. Luis Carlos Rodrigo Masuré, Domingo García Belaunde, Baldo Kresalja, Jorge Santistevan de Noriega, Miguel de Althaus, Mario Roggero, Alfredo Ostoja, Javier de Belaunde López de Romaña y Eduardo Ferrero Costa⁷.

De Fernando de Trazegnies, como docente y expositor, podría decirse lo que asevera Mario Vargas Llosa sobre su mentor Raúl Porras Barrenechea: «cuando dictaba una clase o una conferencia lo hacía como si tuviera al frente, el mejor público del mundo». Desde un foro internacional hasta conferencias dictadas en el interior del país, de Trazegnies será siempre el mismo⁸.

Jovial y presto para absolver consultas académicas, entusiasta ante las ideas de sus más noveles alumnos, ese es el espíritu que anima al maestro, a pesar de que recusa el empleo del término «discípulo» o multidisciplinario de lo jurídico, en lo filosófico, histórico, literario, lingüístico y artístico. Ha sido Jorge Avendaño Valdez uno de los primeros en brindar de Fernando de Trazegnies una vívida semblanza:

Es difícil perfilar nítidamente los rasgos de Fernando de Trazegnies —testimonia Jorge Avendaño— para situarlo en un determinado campo de la actividad humana. Es un gran abogado, sin duda, pero no es solo eso; es un extraordinario profesor de derecho, pero algo más también; es un jurista que ha investigado durante varias décadas, que ha pronunciado conferencias, ha producido varios libros e innumerables artículos, ha asistido a congresos y ha conducido por más de diez años una prestigiosa Facultad de Derecho. Es también un filósofo del derecho, ha escrito sobre cine, historia, sobre la violencia y la pacificación, sobre los chinos y la modernidad, sobre política y racismo, sobre el desarrollo y la ecología. Pero adicionalmente y por encima de todo ello, de Trazegnies es un curioso, un innovador, un revolucionario, un disconforme, un hombre que siempre, desde los días de estudiante universitario, ha planteado tesis controvertidas, en procura de soluciones novedosas. De él puede decirse, con absoluto rigor, que es intelectualmente inquieto⁹.

⁶ GONZALES ARICA (2 de junio de 1998).

⁹ AVENDAÑO VALDEZ (1995: 19).

De Trazegnies es, además, un apasionado de los libros y de los documentos. Prueba de ello es su propia biblioteca que hizo expresar admirado a Jorge Avendaño:

Que valiosa es su biblioteca personal para un amante de los libros y de la lectura al punto que su hogar fue construido en función a ella [...] la biblioteca constituye el núcleo de la vivienda, organizada alrededor y en función de la impresionante estructura de doble altura que alberga los preciados libros de su colección¹⁰.

En el mismo sentido, Carolina de Trazegnies Thorne, hija de Fernando, recuerda con algo de nostalgia, que al trasladarse de su antigua casa mirafloresina a la de La Molina, existía en la familia una sensación justificada que esta nueva residencia estaba diseñada y construida para ellos, los libros. Leopoldo de Trazegnies, en el mismo sentido, al referirse a su hermano advierte, borgianamente, que existe una simbiosis entre su biblioteca y el hombre, un «pensamiento múltiple [que] a través de los protagonistas de sus obras libra sus grandes luchas por el Derecho y la Justicia»¹¹.

Jorge Pérez-Taiman, a su vez, rememora la desinteresada labor social a favor de los necesitados. Desde los distantes lugares de la selva amazónica hasta los inhóspitos cordones periféricos capitalinos que llevó a cabo como canciller —y ahora presidente— de la Asociación Peruana de los Caballeros de la Orden de Malta. Fernando de Trazegnies, como cultivador del humanismo, el arte y las letras, posee un caro sentido de difusión de las ideas pues el conocimiento debe compartirse¹².

¹⁰ PÉREZ-TAIMAN (2008).

¹¹ DE TRAZEGNIES GRANDA (2008).

¹² De Trazegnies participó en múltiples homenajes a juristas peruanos. En particular cuando presidió la comisión editora para el libro homenaje a Héctor Cornejo Chávez. Allí escribió: «Habitualmente los libros homenaje, dado que se componen de trabajos de múltiples personas, están formados por una combinación extremadamente variada de temas que no permite dar un título general a la obra. Si bien esta configuración brinda la posibilidad de que especialistas muy diferentes entre sí puedan participar en el homenaje, de otro lado ello hace también que los trabajos se pierdan dentro de un todo relativamente caótico. En la práctica, el libro homenaje así concebido se convierte en una suerte de gran revista homenaje, que los bibliotecarios clasifican entre ‘obras generales de derecho’ a falta de un lugar más preciso. Las investigaciones contenidas en el volumen —muchas veces del más grande interés académico— no pueden ser posteriormente ubicadas, salvo por la memoria acuciosa del algún lector atento: no son clasificadas individualmente, no tiene una ficha propia en el catálogo y finalmente desaparecen entre las dos tapas de un libro más, de carácter indiferenciado, que se suma a los miles existentes en las bibliotecas universitarias». El tema de dicho libro homenaje fue sobre Derecho de familia, por ser cuestión central y recurrente del homenajeado tanto en su obra como en su enseñanza. Lamentablemente, la tarea para Fernando de Trazegnies fue relativamente sencilla, pues ¿qué se puede esperar de un libro homenaje para alguien que ha escrito sobre tan variados temas? Si usáramos el criterio que de Trazegnies usó en su oportunidad, se tendría que publicar varios volúmenes, uno de derecho, otro de filosofía, de fotografía, de tauromaquia, de literatura, etcétera, pero como él mismo escribió: «aquí nos encontramos reunidos todos los que lo

Carolina de Trazegnies retrata a su padre: «Fernando de Trazegnies no se ha caracterizado por ser una persona a la que le gusta hacer las cosas de la manera usual»¹³. Describe con afecto a su padre y señala varias facetas que lo caracterizan, su infaltable curiosidad intelectual, gran amante de los libros, la práctica del *tai chi*, el deporte de vela, la fotografía y la tauromaquia¹⁴. Visionario perspicaz que sabe mirar el futuro sin olvidar el pasado, gran conversador, apasionado de la enseñanza, con una profunda filosofía individualista: «un ejemplo de ello —asevera Carolina de Trazegnies— es su visión de la profesión de abogado y el ejercicio del Derecho sentada sobre la base de fomentar la inteligencia y el punto de vista de cada uno»¹⁵.

Estas confesiones de la menor de las hijas de Fernando de Trazegnies son interesantes porque se descubre al maestro como un trotamundos apasionado de la vida, que hace de sus días una vida de personaje de novela de caballería, haciendo uso de una hermosa alegoría de *Para matar un ruiseñor*, la aclamada novela *court room* de Harper Lee —interpretada en el cine por Gregory Peck, en el papel de Atticus Fich, abogado de un negro acusado falsamente de violación—, para entregarnos un sentido relato sobre la vida familiar y los inicios de su padre como abogado. Recuerda Carolina que su padre estaba dubitativo entre dos grandes elecciones: por un lado, el amor y la ilusión de casarse y por el otro, el ingreso a la Escuela Diplomática —a la sazón cerrada durante esos años—, lo que lo llevó a elegir la más preciada de sus alternativas que después lo impulsaron al ejercicio privado y luego lo catapultaron a la docencia. Detrás de su inclinación hacia la filosofía del derecho estuvo, según relata Carolina de Trazegnies, la influencia del profesor galo Michel Villey y a raíz de un posterior viaje a la Universidad de Harvard, en Boston, donde consolidaría una visión práctica del derecho.

conocemos en diferentes facetas de su vida, desde familiares, amigos, colegas y discípulos también. La única clasificación posible que nos queda es la del espíritu».

¹³ DE TRAZEGNIES THORNE (2009).

¹⁴ Curiosamente de Trazegnies no se aleja ni durante sus pasatiempos del Derecho. Al escribir un artículo periodístico publicado en la revista *Ruido*, p. 7, difundido a fines del año de 1997 bajo el título de «Acho: Sangre y Arena», brinda su opinión respecto del placer que le despierta la tauromaquia. Allí expresa: «¿Por qué me entusiasman los toros? No lo sé a ciencia cierta, como sucede con todos los entusiasmos importantes. Quizá porque vivo de alguna forma la corrida como un rito ancestral en el que el hombre, con profundo respeto, domina y vence a las fuerzas ciegas de la naturaleza. En la plaza, hombre y toro se dignifican recíprocamente: el hombre es más digno cuando su enemigo es más poderoso y bravo; el toro se dignifica porque, mas allá de lo que digan los opositores, no cabe duda de que es mucho más honrosa la muerte en la plaza peleando como un valiente dentro de una orgía plástica, que esa muerte incolora y estúpida, de un simple mazazo en un sucio y oscuro camal, para ser vulgarmente comido por voraces y despreocupados protectores de los animales».

¹⁵ DE TRAZEGNIES THORNE (2009).

Alberto Benavides de la Quintana lo reconoce como el historiador que estudia el pasado para ponerlo al servicio del presente, siempre en concordancia con los tiempos¹⁶. Con la misma inquietud de un niño que recibe un juguete nuevo, y descubre sus misterios de manera rápida hasta entenderlo perfectamente, asimismo Fernando de Trazegnies recibe los avances de la modernidad, primero los estudia, a continuación los usa a la perfección, los desarma, los vuelve a armar y saca lo mejor de ellos. Si aparece algo nuevo, él es el primero en aprenderlo y el primero también en enseñarlo con el mismo rigor a cuanto oferente se le presenta.

3. FERNANDO DE TRAZEGNIES, EL MEDIADOR

Debe reconocerse con objetividad histórica que uno de los aportes más valiosos de Fernando de Trazegnies al Perú fue haber participado exitosamente en el logro del Acuerdo definitivo de Paz y Límites con el Ecuador del cual será «uno de los legados más inapreciables a las generaciones de ambos países»¹⁷. El diplomático Juan Miranda Acosta narra el episodio en estos términos:

La estrategia que diseñó de Trazegnies tuvo como principio irrenunciable el sostener la validez del Protocolo de Río de Janeiro y obtener del Ecuador su claro y explícito reconocimiento: lo obtuvo. La segunda línea estaba una vez reconocido el trabajo, que tenía además el aval de los países garantes, resolver dentro de ese marco la diferencia sobre su aplicación y no sobre su validez; y así la materia a discutir estuvo limitada a determinar áreas de la cordillera del Cóndor siguiendo siempre las líneas trazadas por Días de Aguiar. Por ello, el haber ganado la paz con nuestro vecino del norte es uno de los grandes sucesos de nuestra historia diplomática al que el nombre de de Trazegnies estará siempre vinculado¹⁸.

Esta capacidad de negociación y la de captar el interés por detrás de las personas y del conflicto, que posibilitan un acuerdo que convenga a ambas partes, son descritas por Jorge Pérez-Taiman quien desde su baúl de los recuerdos extrae un pasaje en el que Fernando de Trazegnies se desenvuelve en el campo del ejercicio profesional a quien se lo convoca pues era necesario «recurrir a un asesor de nivel más académico». Cumple a cabalidad su llamado brindando, al decir de Jorge Pérez-Taiman, «una contundente opinión legal». Desde el inicio se ven sus

¹⁶ «Es probable que esta curiosidad —refiriéndose a una de las cinco ideas claves que distingue a Fernando de Trazegnies desde el punto de vista de su hija Carolina— sea la responsable de que haya expandido su actividad académica más allá del Derecho y asumido una visión de la profesión marcadamente interdisciplinaria, algo que creo realmente lo distingue de abogado. En efecto, algo que tengo claro sobre Fernando de Trazegnies es su visión de que el Derecho debe ir entrelazado con otras ramas del conocimiento para ser de verdadera utilidad». DE TRAZEGNIES THORNE (2009).

¹⁷ PÉREZ-TAIMAN (2009).

¹⁸ MIRANDA ACOSTA (2009).

talentos y oficiosidad de negociador convirtiéndose, de esta forma, en piedra de toque para complejas consultas jurídicas.

El empresario Alberto Benavides lo recuerda de este modo: «Dentro de su reconocida sensatez y prudencia y más allá de la asesoría legal que me brindaba encontré en Fernando un entusiasta creyente en las posibilidades mineras del país y muy en particular de lo que la minería podía hacer por el desarrollo. Guardo un gran recuerdo de Fernando por su sensatez, austeridad y modestia»¹⁹.

4. FERNANDO DE TRAZEGNIES, EL ACADÉMICO

Rogelio Pérez Perdomo pone mayor atención a *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX*, 1979, señalándola como una obra desafiante, pero prudente a la vez, escrita hace tres décadas sus aportes aún se encuentran vigentes. Con Pérez Perdomo se conocen en el doctorado de filosofía del derecho en la Universidad de París, ambos llegan a ser discípulos de Michel Villey en clases de historia de filosofía del derecho. Asimismo, su condiscípulo recuerda la impronta dejada en ellos por Villey que trascendió a través del tiempo y se materializó en sus obras, recuerdos sobre los cuales anota: «Releyendo a de Trazegnies he encontrado las trazas de la iconoclasia villeyana y su poco respeto por los territorios disciplinares, aunque Fernando es probablemente más sensible a las modas»²⁰. Su mutuo periplo por los campos de la filosofía y la historia del derecho les llevó a ambos a volver a encontrarse en la Universidad de Harvard:

En Harvard tomamos el seminario de derecho y desarrollo de Steiner y Unger —relata Pérez Perdomo—, el curso de filosofía del derecho de Unger, el de filosofía política de Rawls, el de derecho y cambio social en África de Fuller y Smith, el de *legal process* con Duncan Kennedy y tal vez otros menos memorables. Dawson ya no tenía ningún curso, pero recuerdo sus iluminadoras conferencias sobre historia del derecho americano para los estudiantes extranjeros y su disposición a jugar frisbee con nosotros a pesar de lo que en la época veíamos como una edad avanzada. Fue una época de exposición a muchos estímulos intelectuales y vitales²¹.

Alfredo Bullard encuentra que el pensamiento trazegniano, a quien implícitamente considera una suerte de *legal hero* (la expresión es de Dertshowitz)²² se delinea por una terna de principales aportes, la primera sería su visión jurídica sobre el derecho de propiedad, luego su teoría de la interpretación legal y su propuesta

¹⁹ BENAVIDES DE LA QUINTANA (2009).

²⁰ PÉREZ PERDOMO (2009).

²¹ PÉREZ PERDOMO (2009).

²² DERSHOWITZ (2001: 3-15).

para la modificación del sistema de responsabilidad civil extracontractual. Bullard menciona que así como el aventurero Indiana Jones y el economista Steven D. Levitt, Fernando de Trazegnies mantiene «la misma actitud aventurera frente al reto intelectual»²³. Explica además que:

Nadie como él ha asumido el Derecho de una manera tan aventurera. Nadie ha explorado territorios tan inhóspitos e inexplorados con tanto éxito, para encontrar lo que buscaba y rescatar tesoros de valor insospechado. No es de extrañar que su faceta de historiador del Derecho sea quizás una de sus más destacadas y sorprendentes. En eso Fernando es un arqueólogo poco convencional. Y al descubrir algo lo revive y convierte en algo nuevo. Fernando no solo descubre lo que busca, sino que nos muestra sus poderes y descifra esas claves que desatan todo el potencial de lo que acaba de descubrir²⁴.

Juan Carlos Valdivia Cano, a su vez, se lanza a la búsqueda de puntos de encuentro con el pensamiento trazegniano. El profesor puneño cuenta cómo uno de los artículos de cine que se publicaban en la revista *Hablemos de Cine* fue de capital importancia para la elección de estudiar y ser hombre de leyes²⁵. Por ello, para ocuparse del análisis de la obra elige como nexo metódico, el cine. Además, considera que otro tema que puede anudar en su obra es la educación jurídica siendo esta «una maravilla pedagógica para la enseñanza del Derecho». Valdivia Cano destaca la influencia que tuvo en él *Ciriaco de Urtecho: litigante por amor* por la concepción del Derecho que exponía Fernando de Trazegnies al analizar el célebre caso extraviado en los archivos coloniales de la ciudad de Cajamarca, a lo que añade Valdivia: «hizo añicos lo que yo entendía por derecho hasta ese momento». Añade al respecto que «Ciriaco presenta un Derecho lleno de vida concreta con todos sus matices, de carne, hueso y sangre. No hay manera de separar esa historia de amor de la historia del Derecho, la filosofía del Derecho, de la lógica jurídica y de la legalidad pura». Resalta que esta obra se caracteriza por su plenitud «no describe un juicio solamente sino que ofrece una concepción del Derecho y del poder».

En uno de sus recorridos por el interior de la república, con esa vocación natural de compartir conocimiento, casi por casualidad, surgió uno de sus trabajos más reconocidos que comenta Valdivia Cano: *Ciriaco de Urtecho: litigante por amor*. Esta historia de amor llamó la atención de Fernando de Trazegnies en un mar de documentos acopiados a fuerza del desorden y encerrado con llave en el archivo cajamarquino, y tras una «Filosofía del ratón», tal vez nunca se sepa

²³ BULLARD (2009).

²⁴ BULLARD (2009).

²⁵ Este artículo al que se hace referencia lleva como título: «¿Se entretiene usted en el cine? Reflexiones en torno a *Una mujer casada* de Godard». En: *Hablemos de cine*. Lima, 1965.

cómo fue que el expediente llegó a sus manos o si el expediente habría esperado las manos precisas de de Trazegnies para darse a conocer, pero sin duda debemos reconocer que el análisis exhaustivo que realizó Fernando de Trazegnies fue gravitante en el mundo de la enseñanza jurídica en el Perú. Lo cierto fue que la rescató del olvido y la devolvió al orbe jurídico:

Ese libro en realidad surgió un poco de la nada —comparte Fernando de Trazegnies—, como surgen muchas veces las mejores cosas, en realidad yo había ido a Cajamarca invitado por la Corte Suprema para dar unas conferencias a los jueces de toda la región del norte [...]. Dicté las conferencias los dos primeros días y luego pasé bastante por Cajamarca, entonces el día que me regresaba fui al aeropuerto y simplemente el avión no llegó, regresé al hospital de Belén, que era el sitio donde se dictaban las conferencias, y le cuento a Javier Belaunde, lo que me había sucedido y me aconsejó ir al archivo pero era feriado [...]. Así que averigüé dónde vivía el archivero, que terminó siendo a tres cuadras de ahí, entonces lo fui a buscar, Evelio Gaitán, hasta ahora sigue ahí, le expliqué quién era, estamos hablando de hace más de 20 años, yo no era nadie conocido, y le dije si podía entrar al archivo, y le propuse que me llevara al archivo, me dejara entrar, cerrara con llave y que luego en la tarde regresara a abrirme, y un poco desconcertado aceptó. Luego de examinar algunos expedientes separé algunos cuantos los que me parecían más interesantes y fue ahí que me encontré con este expedientillo de 50 hojas que hablaba de un hombre que quería que le vendan a la esclava, porque es su mujer, y me desconcertó. Comencé a leerlo, la letra era muy difícil, no pude leerlo todo ni mucho menos, entonces llegó el señor Gaitán y le dije que había encontrado un expediente del cual quisiera sacar copia. De regreso a Lima empiezo a trabajar en el expediente, luego tuve un problema de salud el cual al dejarme en cama me dio tiempo para trabajar en él. Y mira si tuvo éxito el librito que hasta ha sido traducido en esloveno»²⁶.

Rogelio Pérez Perdomo hace también una escala obligatoria en *Ciriaco de Urtecho. Litigante por amor* de la cual manifiesta que siempre la incluye en sus cursos sobre derecho en América Latina o sobre cultura jurídica latinoamericana «e invariablemente se convierte en una de las lecturas preferidas de los estudiantes»²⁷. Recomienda con serenidad que este trabajo debe ser implementado como lectura obligatoria en el plan de estudios del departamento de derecho y la escuela de posgrado en el área de derecho, pues va a revitalizar el uso de expedientes y ayudaría a valorar la argumentación en las resoluciones judiciales para así dotar de mayores elementos de juicio en el derecho judicial peruano que carece de sólidos argumentos. En conclusión, el profesor venezolano, en opinión compartida, considera que *Ciriaco de Urtecho* es un valioso libro tanto por reconstruir un proceso con los argumentos esbozados por los abogados de ambas partes y de informar

²⁶ Entrevista a Fernando DE TRAZEGNIES (2005).

²⁷ PÉREZ PERDOMO (2009).

sobre los sucesos del juicio y las motivaciones de los jueces al momento de sentenciar, como de servir de material de consulta imprescindible para abogados y más aún, para aquellos que participan de alguna u otra forma en la administración de justicia. La obra comentada, en realidad, encierra toda una teoría acerca del proceso argumentativo. De Trazegnies es un convencido que el derecho constituye un escenario de lucha, un campo de batalla, un ring boxístico en el que puede vencer el débil al poderoso, siempre que su discurso sea más persuasivo. El texto recuerda un artículo que tuvo un impacto notable entre los setenta y los ochenta, *El rol político del abogado litigante*²⁸.

Otro de sus trabajos fundamentales fue el relacionado con la inmigración china al Perú. En un seminario llevado a cabo en Harvard, como parte de una conferencia sobre historia social del derecho, se siente atraído por este tema, advierte que de esta historia poco o casi nada se conocía. Esta fascinación le condujo a estudiar el tema durante más de veinte años. Esta historia terminó siendo rotulada como: *En el país de las colinas de arena. Reflexiones jurídicas sobre la inmigración china en el Perú del siglo XIX, desde la perspectiva del derecho*. Alfredo Bullard describe al personaje principal de la novela jurídica de la siguiente forma:

En Kin-Fo está depositada toda la historia de la inmigración china en el Perú, con una sutileza y capacidad narrativa que convierten la historia en algo más que literatura. Y es además un personaje jurídico. No se si Kin-Fo toma como excusa al derecho o el derecho toma como excusa a Kin-Fo para explicarse. Pero lo cierto es que todos los Kin-Fo, el literario, el histórico y el jurídico, son inseparables, son uno solo y muchos a la vez²⁹.

Juan Carlos Valdivia Cano lleva a cabo un fecundo análisis de la monumental obra *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX* que es un recuento de juristas peruanos notables³⁰. Llega a clasificarla como un libro de filosofía del derecho complementada con historia del derecho. A su parecer, su objeto se encuentra en estudiar «las concepciones sobre el derecho y sobre el papel que debía jugar el orden jurídico dentro del proceso de modernización en el Perú del siglo XIX». Las ideas eclécticas de estos honorables hombres de foro contribuyeron a dotar de forma al devenir histórico del país, pero que Fernando de Trazegnies —con ideas bien fundadas y documentadas modestamente— consideraba erradas al hacer un contraste con la realidad, reconociendo así Juan Carlos Valdivia Cano que las ideas del libro son sólidas, pues los aciertos en cuanto a las propuestas invitan a una urgente reflexión.

²⁸ DE TRAZEGNIES (1974: 272-289).

²⁹ BULLARD (2009).

³⁰ Véase RAMOS NÚÑEZ (1994: 63-71).

Valdivia Cano, en su corolario, menciona uno de los pensamientos rectores desarrollados por de Trazegnies: «el falso nosotros». Este concepto, según señala Valdivia Cano, ubica a su autor como «iluminador del derecho». Y concluye, al expresar que la cultura a la que se pertenece está más allá del color de piel, sangre o etnia: se trata de historia, lengua, religión, estructura mental, sistema de organización político-jurídico, entre otras cosas. Invita, por lo tanto, el profesor Valdivia Cano, a conocerse mejor y tomar la identidad expansiva para conquistar así en universalidad.

Fernando de Trazegnies ha impulsado con entusiasmo el cultivo de la historia del derecho en el Perú. En este campo promovió, ya como profesor, ya como editor la publicación de importantes trabajos propios de la disciplina. Destacan los aportes de René Ortiz, Armando Guevara, Renzo Honores, José Gálvez, José de la Puente Brunke y tal vez (no podría juzgarlo) el mío propio.

5. FERNANDO DE TRAZEGNIES, EL SUBVERSIVO

Pensando insolentemente es el título del libro que reúne una serie de pensamientos directrices expuestos previamente en conferencias, o publicadas en revistas jurídicas. El autor brinda un amplio panorama, desde el enfoque del legislador y propone lúcidamente una interpretación operacional de la ley que siempre será interesada, dependiendo de nuestros requerimientos, para que cada actor del foro realice de manera creativa y reconozca al derecho como «la puerta de entrada para explorar las profundidades del alma humana»³¹.

En un título sugestivo, *La muerte del legislador*, bosqueja una de sus ideas interpretativas más interesantes que: «[e]l legislador debe morir después de haber dado vida a la ley para permitir que esta tenga su propio desarrollo. En esta forma, el legislador deja de ser el ‘dueño’ del derecho porque cada uno de los actores sociales utiliza la ley y le asigna sentidos en función de sus propios objetivos»³². En relación a la historia y su veloz carrera con el tiempo a cuestas, nos esclarece la vinculación que esta tiene con el derecho: «Sabemos que el derecho pretende engullir al tiempo estableciendo calendarios, marcando plazos y atribuyendo significaciones jurídicas a las duraciones; pero sabemos también que el tiempo ejerce su venganza revolviéndose y envolviendo al derecho, de manera que la noción misma del derecho resulta temporalizada, vale decir, inmersa en la historia»³³.

³¹ DE TRAZEGNIES GRANDA (2000: 20).

³² DE TRAZEGNIES GRANDA (2000: 20).

³³ DE TRAZEGNIES GRANDA (2000: 22).

Entiende de esta forma que «[l]a noción del derecho es también un producto histórico: no solamente el contenido del derecho, sino que también el derecho mismo como tal, es un producto histórico resultado de una elaboración conceptual que se da en el interior de una determinada cultura»³⁴. Apunta, asimismo, que la forma jurídica «nace donde existen intereses privados antagónicos, y adquieren una forma propia allí donde se establecen un sistema autónomo de derechos y obligaciones recíprocos, que funda las bases del cálculo del interés propio. Lo que nosotros conocemos como derecho no es una reglamentación de cualquier tipo; sino un sistema de poderes en equilibrio dinámico. Sometido a reglas de juego autónomas y explícitas»³⁵. Bajo este cúmulo de ideas el derecho para Fernando de Trazegnies está integrado de la siguiente forma:

En estas reflexiones se insiste en la idea de que el derecho no es ‘un conjunto de normas’ que imponen rígidamente un orden estático preestablecido sino una red dinámica de argumentos e intereses que entran en contradicción y que buscan tanto su propia expansión autónoma como el establecimiento de un orden en permanente construcción que facilite las condiciones sociales para la optimización de tales intereses individuales. De esta forma, el derecho es, ante todo, una dialéctica de la libertad y de la organización, de la independencia y de la asociación³⁶.

La preocupación intelectual alcanza también aspectos relacionados con la ética, el medio ambiente, los derechos humanos y el patrimonio cultural; existe entonces una visión globalizada entre el derecho y la sociedad.

6. FERNANDO DE TRAZEGNIES, EL LITERATO

La literatura ha sido para mí un punto de vista no declarado sobre el mundo que me ha ayudado a comprender muchas cosas que no hubiera percibido de otra manera.

Fernando de Trazegnies. *Pensando insolentemente*

Entre los promotores del movimiento *Derecho y Literatura*, todo hombre de leyes debe ser partícipe de la producción literaria y, en general, debe vivir informado y cultivar las artes y las humanidades, pues es obligación de todo abogado procurarse una formación integral. «La literatura no es una simple distracción del espíritu —enseña Fernando de Trazegnies—, no es una manera de fantasear sobre lo que

³⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA (1994: 9).

³⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA (1994: 11).

³⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA (2000: 23).

no es y evadirse del mundo real sino, por el contrario, es una forma de comprender la realidad de una manera más completa. En el campo del derecho, la literatura deja de lado los tecnicismos jurídicos para mostrarnos el derecho vivo, tal como es, actuando en la realidad»³⁷. En su discurso de incorporación a la Academia de la Lengua, de Trazegnies se define como un prosaico abogado que va más allá de sellos oficiales y códigos amarillentos por el uso, y que detrás de aquella maraña de leyes, hay un apasionado de la lengua y la literatura.

En un ejercicio de creatividad literaria, un antiguo profesor del Colegio de la Inmaculada generaba en el joven de Trazegnies las inquietudes propias del literato e incluso del filósofo. Se les ordenó a los alumnos describir con sus propias palabras los momentos previos de una escena inolvidable de la literatura clásica: el enfrentamiento entre el príncipe Héctor de Troya y el mítico Aquiles. Esta experiencia literaria la comparte a través de una pieza inolvidable:

Recuerdo que lloré sobre el papel mientras narraba la triste despedida. Hubiera querido cambiar la historia, hubiera querido escribir que Héctor no aceptaba el duelo y que prefería la vida y el amor de su esposa y de su hijo a la gloria de la muerte. Pero lloré porque comprendí que eso era imposible, comprendí que el honor está por encima de la vida y del amor, comprendí que el bien de su patria no le permitía otra cosa. Lloré de tristeza y de impotencia, porque me di cuenta ya entonces de que ni aun el autor puede fungir de Dios, ni aun el autor es dueño absoluto de sus personajes sino que, como sucede con los hijos, una vez creados, ellos imponen su propia lógica y hacen su propia vida, independientemente de lo que el escritor hubiera querido hacer de ellos»³⁸.

Su inquietud por la literatura felizmente no se extinguiría, existieron muchas aventuras pero había, necesariamente, que elegir entre uno de estos amores:

La vida impone sus propios caminos y el verdor de los cuentos cortos, de los poemas de juventud y de alguna que otra idea de una novela, fue quedando sepultado por las hojas de otoño de los expedientes judiciales, las minutas notariales y los informes legales. Si embargo, la llama del arte no se extingue nunca una vez que ha sido encendida. Y, un poco subrepticamente, un poco introvertidamente, el abogado ha intentado con timidez seguir fiel a su viejo amor literario»³⁹.

Entonces, la interpretación y lectura del texto cobran vida propia ya sea en el derecho como en la literatura. Plantea además un enfoque de apreciación literaria: «La literatura no es un mero pasatiempo —declara Fernando de Trazegnies—, no es un entretenimiento ocioso y ni aun siquiera un mero goce estético, siendo ya esto último muy importante: es también una forma diferente de conocimiento,

³⁷ DE TRAZEGNIES (2000: 22).

³⁸ DE TRAZEGNIES (2000: 66-67).

³⁹ DE TRAZEGNIES (2000: 69).

una perspectiva única sobre la realidad [...] La literatura nos dice cosas sobre el derecho que no sería posible conocer de otra manera: viéndolo desde fuera, la literatura nos entrega una visión viva del derecho; frente a una consideración técnica y fría del derecho visto desde el propio derecho, la literatura lo captura para devolvérselo con más carne, con más humanidad»⁴⁰.

La Universidad Nacional de Ingeniería hacía florecer la cultura, entre sus invitados tuvo a Gabriel García Márquez, a Mario Vargas Llosa, y para el presente caso, al escritor bonaerense Jorge Francisco Isidoro Luis Borges, quienes más allá de los agasajos merecidos llevaron a cabo notables exposiciones. Fue en el recinto de los ingenieros donde tuvo lugar la primera visita en 1965, sorprende que no fuera ninguna universidad dedicada a las letras, sino en casa de matemáticos, en donde se le otorgó el grado de doctor Honoris Causa a Jorge Luis Borges quien, a decir de Mario Ghbellini, al escritor argentino le habría encantado la idea pues «gustaba de esas paradojas»⁴¹. Cabalísticamente trece años más tarde la Universidad Católica del Perú le rendía los mismos honores a Borges, la prensa de ese entonces hizo la crónica: «Borges, que se definió como un viejo anarquista e individualista, será distinguido hoy a las doce del día con el título del Doctor Honoris Causa, conferido por la Universidad Católica, en un acto que será presidido por el Rector de esa Universidad, José Tola Pasquel»⁴². Fernando de Trazegnies realizó todas las gestiones previas, trámites documentarios con la embajada y contactos con el propio Borges para que consintiera regresar a Lima para recibir su Honoris Causa. Fue a recibirlo al aeropuerto como representante de la Universidad Católica, quedando el discurso de orden en la pluma de Luis Jaime Cisneros. La delegación de estudiantes estuvo conformada por universitarios que contaron con la participación tanto de la Universidad Católica como de alumnos sanmarquinos⁴³.

Fernando de Trazegnies relataría aquel imborrable encuentro con el autor de *El Aleph*: «Fui encargado por el rector para recibir a Borges en el aeropuerto. El agregado cultural de la embajada argentina hizo las presentaciones y yo (imperdonablemente) no noté que Borges había extendido la mano para saludarme,

⁴⁰ DE TRAZEGNIES (2000: 69).

⁴¹ GHIBELLINI (2003: 64-68).

⁴² La noticia de la llegada del escritor argentino fue presentada en la prensa limeña del siguiente modo: «El gran escritor Jorge Luis Borges arribó ayer a Lima: U. Católica le confiere hoy doctorado *Honoris Causa*». En *El Comercio*. Lima, 22 de noviembre de 1978.

⁴³ La prensa recoge del siguiente modo las primeras palabras que ofreció a sus anfitriones: «Destacó su vinculación con el Perú a partir de su bisabuelo, el coronel Isidoro Suárez, quien dirigió una carga de caballería en la Batalla de Junín. 'Mi bisabuelo tenía 26 años, y comenzó una batalla muy curiosa que solo duró tres cuartos de hora, y en la que no se disparó un solo tiro. Ya que únicamente fue a sable y lanza. Fue una escaramuza, pero fue muy importante para la historia de América', manifestó» Parte del artículo fue publicado en *El Comercio*. Lima, 22 de noviembre de 1978.

pero hacia una dirección donde yo no me encontraba. Entonces, dándose cuenta Borges de su error, me dijo con toda sencillez: ‘Disculpe usted. Soy ciego’⁴⁴.

Lleno de agradables sorpresas la imagen que tenía del celebrado autor, para beneplácito suyo, no concordaba con quien tenía ante sus ojos: «Pensaba que esa personalidad caricaturizada era quizá el tributo que debían pagar los genios en razón de su desequilibrio de facultades. En vez de ello me encontré frente a un anciano dulcemente ciego, terriblemente humano, con una modestia y una informalidad desarmante y con una expresión y un tono de voz que mostraban una delicada sensibilidad emotiva»⁴⁵. No podía desaprovecharse un intercambio de palabras y por qué no, de ideas, aprovechó un intermedio en los agasajos y un desliz del acoso de la prensa para encontrar la oportunidad de participarle a Borges que su obra estaba siendo bien aprovechada en estas latitudes:

Le conté a Borges que había utilizado muchas veces su cuento *Funes el memorioso* en mi curso de Filosofía del Derecho para explicar el nominalismo. Me ‘miró’ con expresión desconcertada y me dijo: ‘Bueno, sí, tiene usted razón; hay un nominalismo en ese cuento. Como tengo bastante relación con Inglaterra, yo no puedo dejar de ser nominalista’. Le dije también que había mencionado en clase *El jardín de senderos que se bifurcan* para explicar que el tiempo histórico no es lineal sino una trama compleja de acontecimientos que entran unos dentro de otros como cajas chinas y que tienen relaciones entre sí muy cercanas a la idea de laberinto. Con expresión satisfecha, me dijo: ‘Veo que uno no escribe en vano y que los cuentos se leen y se utilizan. Me alegra mucho saberlo’⁴⁶.

Es que los instrumentos puestos en manos hábiles realizan obras maravillosas, hasta los cuentos resultan siendo contundentemente pedagógicos en manos diestras como las de Fernando de Trazegnies.

El multifacético Fernando de Trazegnies, en *Imágenes rotas*, se confiesa «culpable de un deliberado saqueo de la historia con fines literarios» que por medio de fragmentos desordenados de personajes, de hechos históricos y aun de textos, pegó a manera de collage estos acontecimientos «sobre un fondo de ficción con la idea de construir un nuevo orden de cosas, perverso y sesgado»⁴⁷.

«Doble traición» recoge textos de dos documentos, un cartel prerrevolucionario y un expediente judicial, que se encuentran en el archivo personal del autor. El cartel, que apareció una noche en los muros de las calles de Lima en tiempos todavía del virrey Pezuela y que tiene sus esquinas destrozadas porque fue arrancado de la pared, contiene una llamada «oración», que constituye una extraordinaria

⁴⁴ DE TRAZEGNIES (1986: C3).

⁴⁵ DE TRAZEGNIES (1986: C3).

⁴⁶ DE TRAZEGNIES (1986: C3).

⁴⁷ DE TRAZEGNIES (2007: 177).

muestra de humor político. El expedientillo judicial es un breve proceso, seguido ante la autoridad virreinal de Puno, contra un tal coronel Manuel Choquehuanca, quien se encontraba al servicio del ejército realista en Azángaro⁴⁸.

«Guerra pasada», según cuenta de Trazegnies, es un relato enteramente de ficción. Sin embargo, el Bando del general Ribadeneira en Corongo es auténtico y se encuentra en el archivo personal del autor: data del 1 de abril de 1822 y tiene vinculación con la reacción realista que se produjo en la sierra del norte del Perú, ya después de declarada la independencia. «El apelativo de ‘guerra pasada’ proviene de un tigre de la selva, cuya historia me fue contada por el motorista Pancho Miranda en un largo y fascinante viaje por el río alto Madre de Dios, en camino hacia el Manú»⁴⁹.

La Asociación Cultural Peruano Japonesa organizó el primer concurso nacional de cuento en el que: «La tranquilidad de espíritu» obtuvo una mención. Este cuento está inspirado en el diario de la marcha que hace Su Excelencia el presidente provisional de la república peruana don Luis José de Orbegoso a los departamentos del sur, narrado por el cura José María Blanco, quien acompañó a la comitiva⁵⁰. El viaje se inició en noviembre de 1834. Algunas semanas después de la partida, cuando Orbegoso se encontraba en el sur, estalló la revolución de Salaverry, quien tomó el Callao. Carente de fuerzas propias y lejos del campo de acción, Orbegoso no encontró mejor opción que la de pedir ayuda a Bolivia en la persona del general Andrés de Santa Cruz, quien comandaba las tropas de ese país. Este incidente lleva a la formación de la Confederación Peruano-Boliviana y el general Andrés de Santa Cruz asume el cargo de protector. Orbegoso, dice Basadre, «como un rey destronado, entregó a Santa Cruz las insignias de su quimérico poder, traspasándole mediante una carta, las facultades extraordinarias de que estaba investido»⁵¹, nunca más volverá a ser presidente del Perú, sino únicamente del Estado norperuano.

El diario sorprendería a de Trazegnies, entre otras cosas, por la ambigüedad de la época con relación a la conciencia de la esclavitud. Casi todos los personajes y hechos son auténticos, aunque algunas situaciones han sido cambiadas de lugar y de tiempo: el encuentro con Bernardo O’Higgins y el brindis de este, por ejemplo, no se producen en la hacienda San Pedro de Lurín sino más adelante en el viaje, en Cañete. La escena de la joven negra es pura ficción. Pero es real la confusión del presidente ante los cantos de los negros que lo entusiasman y

⁴⁸ *No hay derecho*, año 2, número 6, Buenos Aires, junio de 1922.

⁴⁹ DE TRAZEGNIES (2007: 177).

⁵⁰ Blanco citado por DE TRAZEGNIES (2007: 178).

⁵¹ DE TRAZEGNIES (2007).

la situación de esclavitud que le indigna, es notable que, aun siendo Presidente de la República, no se sienta en la obligación —o quizá advierte que no tiene el poder— de abolir definitivamente la esclavitud, por lo que su angustia se canaliza simplemente en el deseo de manifestar su afecto a los esclavos, con lo que queda tranquilizado su espíritu. Algunas de las frases son préstamos directos del diario del cura Blanco a fin de transmitir el sabor al mismo tiempo ingenuo y formal de la época. Los juicios sobre Orbegoso son tomados casi literalmente de la *Historia de la República del Perú* de Jorge Basadre⁵².

«El cónsul honorable» se basa en un personaje controvertido que participó en las guerras de la Independencia como edecán de Bolívar y luego fue nombrado cónsul de Gran Bretaña en el Perú. Las condiciones en las que abandonó el Perú son verídicas, pero ciertamente no lo es Hércules Gallardo, quien ha sido simplemente agregado al relato para configurarlo como un cuento policial y cuyo nombre mismo revela el agradecimiento de quien escribe esas líneas a Agatha Christie, por los buenos ratos que vivió dentro del ministerio de sus novelas detectivescas. Sin embargo, las opiniones de este personaje falso sobre el caso son, en su mayor parte, las sostenidas históricamente por el diario *El Comercio*. Celia Wu Brading ha hecho un interesante estudio del verdadero cónsul Wilson en *Generals and Diplomats. Great Britain and Perou 1820-1840*⁵³.

La existencia de un imperio inca subterráneo que se perpetúa a través de los tiempos y que espera el momento de volver a tomar el poder manifiesto, como se plantea en «El Inca», es evidentemente una mera fantasía; aunque de alguna forma corresponda remotamente a ciertos anhelos inconcientes indios que se revelan en mitos como el de Inkarrí y el del retorno de las huacas. Don Justo Sahuaraura Inca, descendiente efectivamente de Túpac Yupanqui y de Huayna Cápac, fue un buen canónico, que participó lealmente en la Independencia, incapaz por otra parte de ninguna solvencia, y que solo tuvo por pecados una mentalidad aristocrática y una añoranza desmedida por las glorias de sus ilustres antepasados, lo que lo llevó a escribir, a mediados del siglo pasado, un romántico libro, de carácter meramente evocativo, sobre la monarquía inca⁵⁴.

«El convento» tiene como asiento los tristemente abandonados restos, cada vez más ruinosos y dentro de un entorno más degradado, del llamado convento de San José de Lanchas, ubicado en el desierto entre Pisco e Ica. El cultivo de las hojas verdes creadas artificialmente en la arena y utilizadas en la época virreinal por la Compañía de Jesús, dueña entonces de dicho convento, ha sido descrito

⁵² BASADRE (1961: 370) citado por DE TRAZEGNIES (2007: 177-178).

⁵³ WU BRADING (1991) citado por DE TRAZEGNIES (2007: 179-180).

⁵⁴ SAHUARAURA INCA (1859) citado por DE TRAZEGNIES (2007: 180).

por Ana María Soldi⁵⁵. La escena dentro del convento se encuentra obviamente inspirada en las leyendas medievales y, en particular, en la primera visita de Parsifal al castillo del Grial en el libro de Wolfram von Eschenbach (1207), sin embargo, la idea original ha sido adaptada al contexto peruano⁵⁶.

«La silla» se basa literalmente en un libro de Víctor R. Ortega sobre la vida de una montonera que vivió hacia 1898 en la sierra norperuana⁵⁷. Es una historia ambientada en Cajamarca, en un clima de violencia regional, tomada del estudio de Lewis Taylor sobre los bandidos políticos cajamarquinos de principios de siglo XX⁵⁸. Fernando de Trazegnies espera que este cuento sea un homenaje al «inolvidable Jorge Luis Borges», de quien retoma la idea contenida en una de sus historias de prolongar mentalmente el instante de la muerte. Asevera Fernando de Trazegnies que la atmósfera que rodea a *La silla* es diferente, pues mientras el relato borgiano recurre a una intervención divina para suspender el momento de la muerte, Zenón Torres se limita a aplicar una técnica matemática basada en la teoría de los fractales. Por otra parte, el cuento de Borges se desarrolla en forma lineal, persigue contar una historia milagrosa, pero historia en medio de todo. *La silla*, en cambio, posee toda la intención de instalar un universo ficticio, al sugerir la posibilidad de varios desarrollos contradictorios de la acción sin decidirse por unos u otros⁵⁹.

Finalmente «El fonógrafo» es enteramente un producto de la imaginación. La fiesta en el club Lawn Tennis de la Exposición nunca tuvo lugar y los festejos en Lima por la celebración del año nuevo correspondiente al cambio de siglo, no fueron demasiado entusiastas: nadie se agitó mucho y todo el mundo se fue a dormir a las doce de la noche, inmediatamente después de escuchar la salva real del cuartel de Santa Catalina⁶⁰. Además, el cuento encierra un anacronismo, el primer fonógrafo fue presentado en Lima en 1892, ocho años antes de la fecha en la que el relato tiene lugar⁶¹, y no era todavía un gramófono *His Master's Voice*, como el descrito en el cuento, sino un verdadero fonógrafo, es decir, el modelo bastante más primitivo diseñado por Edison⁶².

⁵⁵ SOLDI (1982).

⁵⁶ DE TRAZEGNIES (2007: 180-181).

⁵⁷ ORTEGA (1947).

⁵⁸ TAYLOR (1987).

⁵⁹ DE TRAZEGNIES (2007: 181-182).

⁶⁰ Cfr. *El Comercio* (Lima, 2 de enero de 1990: 2-3).

⁶¹ *El Comercio* (Lima, 22 de marzo de 1892); *vide etiam*, los números del mismo diario del 4, 8, 22 y 26 de abril y del 9 de julio de 1892. En la primera edición de 1900, *El Comercio* publica un aviso de venta de un fonógrafo, todavía del tipo de Edison, con muy poco uso y fuerte rebaja; forma parte de la venta de un conjunto de 86 cilindros con grabaciones de óperas.

⁶² DE TRAZEGNIES (2007: 181-182).

La pasión por cultivar las letras se extiende en la literatura en diversos trabajos, es de grato recuerdo *Atracción apasionada*⁶³, novela cuya trama se desarrolla en dos líneas históricas distintas, por un lado Jean-Baptiste Levasseur, francés vecinado en Arequipa que tiene una idea muy propia de la felicidad, tanto que es teórico y apologista del MPMO —Movimiento por la Promiscuidad Matemáticamente Organizada— y en el otro frente temporal se encuentra Alejo, arquitecto restaurador de edificios coloniales que vive el ocaso de su relación marital, a causa de la infidelidad de su bella esposa Emma, quien termina atrapada, no queda claro muy bien porqué, en las mañanas del abogado Manuel Natalio Arquímedes Uchay cuya especialidad —aparte del derecho tributario— eran las señoras. Gaspar —un culto, cínico, sofisticado y algo sinvergüenza, también entendido en cuestiones de patrimonio cultural— es otro de los abogados de la novela. Mientras que Uchay es andino, Gaspar es criollo; Uchay es liberal, Gaspar, escéptico; Uchay, no tiene idea de cómo comportarse en un restaurante de cinco tenedores, Gaspar se mueve en ese medio como un pez. Son las antinomias de la cultura. Quizás el único elemento de identidad sea la tradición.

7. FERNANDO DE TRAZEGNIES, EL CREATIVO

Ahora bien, si la aplicación del Derecho no es tanto una disciplina que descubre o que entiende, sino un obrar que crea y que transforma, el Derecho no es una ciencia: es un arte. Como la guerra.

Fernando de Trazegnies. *Pensando insolentemente*

En una de sus publicaciones, *El derecho como arte*, aporta las herramientas necesarias para lograr el entendimiento de *La teoría pura del derecho* del profesor austriaco Hans Kelsen.

Pienso que Kelsen tenía razón —sostenía Fernando de Trazegnies— cuando decía que la ciencia del Derecho, termina con el análisis teórico de las normas: no permite llegar hasta la solución de los casos concretos. Del análisis del material legal a la solución efectiva de las controversias hay un salto enorme que, según Kelsen, no se puede dar sino por un acto de voluntad: la razón nos deja todavía en una abstracción y desde ahí tenemos que bajar a tierra mediante una decisión antes que a través de una intelección.

En cambio, Fernando de Trazegnies propone una lectura desde la teoría dinámica del derecho. Según esta, las normas cobrarían interés solamente como punto de

⁶³ DE TRAZEGNIES (2003).

partida de la interpretación, pero no podía restringirse un estudio únicamente a ellas, porque de este modo el derecho como proceso vivo y dialéctico se marchitaría. Las normas positivas, para Fernando de Trazegnies, dejaron de ser derecho porque son «el resultado ya fosilizado de un conflicto que se solucionó con la promulgación de la regla, y, en otro sentido, no son todavía derecho mientras no se pongan en operación, mientras no sean utilizadas por los hombres»⁶⁴.

Explica que Kelsen, con su idea de puridad, dejó de estudiar el derecho vivo, que se desarrolla en la sociedad, que es «adulto, operando confusamente e impuramente en la realidad social». Fernando de Trazegnies encuentra que lo más importante del derecho está, con seguridad, «en la aplicación y uso efectivo de las normas y principios, en la guerra de los hombres dentro del campo de batalla jurídico —aquí viene la clasificación— que Kelsen desprecia debido a que no puede ser manejada intelectualmente, debido a que no permite ser abordada científicamente porque no responde a una pureza racional; eso, para Kelsen, ya no es ciencia sino política jurídica»⁶⁵.

Sin embargo, el llamado de atención para los que mencionan alegremente y hablan de un «positivismo kelseniano», una suerte de «positivismo pop» en palabras de de Trazegnies —y que hoy llamaríamos «positivismo chicha»—, es que Kelsen tiene muy claro que la aplicación efectiva y real del derecho —no el mero análisis abstracto de carácter lógico-formal— es una tarea abierta de creación y composición antes que una cerrada aplicación silogística»⁶⁶.

8. FERNANDO DE TRAZEGNIES, EL ECONOMISTA

La filosofía liberal de Fernando de Trazegnies se aproxima al campo de la economía: el abogado no debe de rendir culto a los legalismos y debe ser creador, consultar otras ramas de estudio y hacer de ellas utensilios que mejoren la aplicación práctica del derecho. El Análisis Económico del Derecho impulsado en el Perú por jóvenes estudiantes a inicios de 1990, tuvo a Fernando de Trazegnies como el propulsor más temprano de estas ideas a mediados de 1980. Conceptos como el del 'bolsillo profundo' y la 'difusión social del riesgo', recogidos de Guido Calabresi, profesor de la Universidad de Yale fueron incorporados en la teoría legal peruana. La batuta del movimiento después sería recogida por Alfredo Bullard, Alejandro Falla, Huáscar Ecurra, Juan José Haro Seijas, Gerardo Solís entre otros.

⁶⁴ DE TRAZEGNIES (2007: 61).

⁶⁵ DE TRAZEGNIES (2007: 61).

⁶⁶ DE TRAZEGNIES (2007: 61).

El Análisis Económico del Derecho (AED) en el Perú fue cultivado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recibió el apoyo del jurista Marcial Rubio Correa quien dio luz verde a esta nueva alternativa de enfocar el derecho al mismo tiempo que otorgó libertad académica para celebrar un congreso internacional de América Latina y el Caribe en el 2004, en las instalaciones del auditorio de derecho de la PUCP, que tuvo entre sus expositores a Robert Cooter, referente obligatorio del *Law and Economics*. En su propuesta económica, Fernando de Trazegnies solicita al abogado realizar una reflexión pragmática del estudio del derecho que enfrente al modo circular y «tradicional» de visualizar un problema jurídico, sin saturarlo de latinajos e interpretaciones circulares, dogmáticas.

El AED es polémico, abre las puertas al debate y propicia un cambio de mentalidad: ya no debe existir más el abogado poeta que recita artículos, y estancar la ley con una pretendida *ratio legis*. Por el contrario, se exige un abogado más creativo: «En resumen —asevera Fernando de Trazegnies—, el análisis económico es sumamente interesante para comprender la verdadera forma como opera el derecho dentro de la sociedad. Este tipo de análisis ayuda a desmitificar ciertos procesos sociales, a denunciar ciertas mitologías jurídicas tradicionales, a colocar las cosas en su sitio dentro del sistema social»⁶⁷. No debemos olvidar, por otro lado, que el uso excesivo de una sola perspectiva parcializa al derecho y le impide realizar una observación integral del caso en particular. De lo contrario se orillaría el contexto social del derecho, con predominio solamente de los criterios de eficiencia económica.

«De otro lado —enfatisa Fernando de Trazegnies—, también hemos comprobado que la racionalidad del mercado depende del grado de información con que se cuente; y que, por principio, nunca se tiene una información total. Y para complicar aún más las cosas, la información —ya sea mayor o menor— no es pareja en toda sociedad»⁶⁸. Las distancias en acceso a la información en nuestro país resultan abismales. Fernando de Trazegnies señala respecto de la información y otros factores determinantes lo siguiente:

En la toma de decisiones intervienen muchos otros factores que no son estrictamente costos ni beneficios materiales: el nivel de información, los valores en los que la sociedad y los individuos creen, las diferencias sociales, las capacidades o habilidades para operar, la posición dominante que se pueda tener dentro del mercado, los sentimientos y pasiones que ofuscan muchas veces la razón pura, todo ello forma parte del proceso de decisiones y no puede ser dejado de lado.

⁶⁷ DE TRAZEGNIES (2007: 256).

⁶⁸ DE TRAZEGNIES (2007: 256).

Lo abordado nos lleva a pensar que el AED, siendo muy importante, «no puede ser asumido de manera candorosa sin riesgo de un esquematismo contraproducente»⁶⁹. Con estas herramientas se alienta una nueva perspectiva del estudio y aplicación del derecho, aún con las serias limitaciones que existen hasta la fecha en nuestro país. Fernando de Trazegnies en el prólogo de *Derecho y Economía* retrata al típico abogado beato de la ley:

Lamentablemente, al abogado le cuesta mucho aceptar este tipo de análisis porque ha estado acostumbrado a una manera moralista de pensar y, lo que es más grave, se ha creído el sacerdote que cuida y aplica esa moral y el guerrero que la impone contra todo y contra todos. Cuando le dicen que la moral la define cada individuo y que el Derecho se limita a permitir precisamente que cada uno decida lo que es su propio bien y a que pueda lograrlo, los abogados se rasgan las vestiduras y claman blasfemias⁷⁰.

En suma, como lo recuerda su amigo Rogelio Pérez-Perdomo, de Trazegnies no es ajeno a las modas y para este caso como él bien diría: «Tratar de entender el Derecho moderno al margen del análisis económico es quedar al margen de la cuestión».

BIBLIOGRAFÍA

ADRIANZÉN, Alberto (editor)

1987 *Pensamiento político peruano*. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (DESCO).

AGUIRRE, Carlos y Walter, CHARLES (editores)

1990 *Bandoleros, abigeos y montoneros. Criminalidad y violencia en el Perú. Siglos XVIII-XX*. Lima: Instituto de Apoyo Agrario/ Instituto Pasado & Presente.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge

1995 «Semblanza de un innovador». *La Banca*, edición especial, Lima, mayo, p. 19.

BASADRE, Jorge

1937 *Historia del Derecho Peruano*. Lima: Editorial Antena.

1956 *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*. Lima: Librería Internacional del Perú S.A.

1961 *Historia de la República del Perú*, quinta edición, tomo I. Lima: Ediciones Historia.

1984 *Perú: problema y posibilidad*. Lima: Consorcio Técnico de Editores.

⁶⁹ DE TRAZEGNIES (2000: 257).

⁷⁰ BULLARD (2003: 19).

- BENAVIDES DE LA QUINTANA, Alberto
 2009 «Semblanza». Véase trabajo en este libro.
- BLANCO, José María
 s/f *Diario de la marcha que hace su Excelencia el Presidente Provisional de la República peruana Don Luis José de Orbegoso a los Departamentos del Sud.* Lima: Félix DENEGRI (editor), citado por Fernando de Trazegnies en *Imágenes Rotas*.
- BULLARD GONZÁLES, Alfredo
 2003 *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales.* Lima: Palestra Editores, p. 19.
 2009 «El cazador del arca perdida». Véase trabajo en este libro.
- DARYUSH, Shayegan
 1990 *La mirada mutilada: esquizofrenia cultural, países tradicionales frente a la modernidad.* Barcelona: Editorial Península.
- DE RSHOWITZ, Alan
 2001 *Letters to a young lawyer.* New York: Basic Books, Perseus Book, pp. 3-15.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando
 1980 «La transferencia de filosofías jurídicas: La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX». *Derecho*, número 34. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 37-66.
 1981 *Ciriaco de Urtecho: litigante por amor.* Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razonamiento jurídico. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica.
 1986 «El inverosímil escritor Jorge Luis Borges». *El Comercio*. Lima, domingo 28 de diciembre, sección cultural, p. 3.
 1987 «La genealogía del Derecho peruano. Los juegos de trueques y préstamos». En ADRIANZÉN, A. 1987: 99-133. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (DESCO).
 1992 *La idea del Derecho en el Perú republicano del siglo XIX.* Primera reimpresión. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
 1994 *En el país de las Colinas de Arena. Reflexiones sobre la inmigración china del siglo XIX desde la perspectiva del Derecho.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
 1994 *Historia del Derecho Peruano. Problema metodológico.* Clase inaugural dictada el 23 de marzo en la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 9.

- 2000 *Pensando insolentemente: tres perspectivas académicas sobre el Derecho seguidas de otras insolencias jurídicas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 2007 *Imágenes rotas*. Lima: Universidad Ricardo Palma / Editorial Universitaria.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Leopoldo
2009 «De los libros y la fidelidad». Véase trabajo en este libro.
- DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina
2009 «Fernando de Trazegnies en cinco palabras y un ruiseñor». Véase trabajo en este libro.
- FERRERO, Raúl
1958 *El liberalismo peruano. Contribución a una historia de las ideas*. Lima: Talleres de Artes Gráficas de Tipografía Peruana S.A. Rávago e hijos.
- FLORES GALINDO, Alberto
1988 «Los consolidados (una mala palabra) y las multitudes». En *Revista Andina* Año 1, número 6. Cuzco, pp. 263-276.
- GARAVITO, Hugo
1989 *El Perú liberal. Partidos e ideas políticas de la ilustración a la república aristocrática*. Lima: El Virrey.
- GONZÁLES ARICA, Guillermo
1998 «Los 30 años de los Wisconsin boys». *El Comercio*, Lima, 2 de junio.
- GORDON, Robert W.
1975 «Introduction: J. Williard Hurst and the Common Law Tradition in American Legal Historiography». *Law & Society Review*, 10 de enero.
- GUEVARA GIL, Jorge A.
1992 *Propiedad Agraria y Derecho Colonial. Los documentos de la Hacienda Santotis. Cuzco 1532-1822*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- GHIBELLINI, Mario
2003 «La Visita Borrada». *Somos*, suplemento sabatino de *El Comercio*, año XVI, número 887. Lima, 6 de diciembre, pp. 64-68.
- MANRIQUE, Nelson
1987 *Mercado interno y región. La Sierra Central, 1820-1930*. Lima: Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo (DESCO).

MAYER, Arno J.

1984 *La persistencia del Antiguo Régimen. Europa hasta la Gran Guerra*. Madrid: Alianza Editorial.

MIRANDA COSTA, Juan

2009 «Fernando de Trazegnies: Jurista y Abogado». Véase trabajo en este libro.

ORTEGA, Víctor

1947 *Un episodio de la montonera de 1898*. Lima.

PÁSARA, Luis

1970 «El rol del Derecho en la época del guano». *Derecho*, número 28, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 11-32.

PÉREZ PERDOMO, Rogelio

2009 «Sobre la huella de Fernando. La historia social de las ideas jurídicas en América Latina». Véase trabajo en este libro.

PÉREZ-TAIMAN, Jorge

2009 «Notas personales sobre el doctor Fernando de Trazegnies Granda». Véase trabajo en este libro.

QUIROZ, Alfonso

1987 *La deuda defraudada. Consolidación de 1850 y dominio económico en el Perú*. Lima: Instituto Nacional de Cultura.

RAMOS NÚÑEZ, Carlos

1992 *Toribio Pacheco, jurista del siglo XIX*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1994 «Derecho y modernidad en el Perú del Ochocientos. Comentarios a propósito de una reimpresión». *Crónicas de Historia del Derecho*, número 1. Instituto Peruano de Historia del Derecho, pp. 63-71.

SAHUARAURA INCA, Justo

[1850] *Recuerdos de la Monarquía peruana o bosquejo de la Historia de los Incas, con 16 retratos de la Dinastía Imperial de Manco Cápac*. París: Librería de Rosa, Bouret y Cía., citado por Fernando de Trazegnies en *Imágenes rotas*.

SOLDI, Ana María

1982 *La agricultura tradicional en hoyas*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

TAYLOR, Lewis

1987 *Bandits and politics in Peru. Landlord and Peasant Violence in Hualgayoc 1900-30*. Cambridge Latin American Miniatures. Cambridge University.

TIERNO GALVÁN, Enrique

1962 *Tradición y modernismo*. Madrid: Editorial Tecnos.

URBANO, Enrique (compilador)

1991 *Modernidad en los Andes*. Cuzco: Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de Las Casas.

VALDIVIA CANO, Juan Carlos

2009 «Encuentro con un jurista intempestivo». Véase trabajo en este libro.

VARGAS LLOSA, Mario

1993 *El pez en el agua*. Barcelona: Seix Barral.

VARGAS VARGAS, Javier

1993 *Historia del Derecho Peruano. Parte General y Derecho Incaico*. Lima: Universidad de Lima.

WU BRADING, Celia

1991 *Generals and Diplomats. Great Britain and Peru 1820-1840*. Cambridge Latin American Miniatures. Cambridge University, citado por Fernando de Trazegnies en *Imágenes rotas*.