

Juez creador de historia

El juez como espectador, actor y director de la historia en la modernidad*

José Sebastián Gómez Sámano**

Cuando la especie humana haya alcanzado su pleno destino y su perfección más alta posible, se constituirá el reino de Dios sobre la tierra, imperando entonces la justicia y la equidad en virtud de una conciencia interna, y no por temor de autoridad pública alguna.

IMMANUEL KANT en la clausura de su curso sobre filosofía moral el 19 de abril de 1785.

Fiat iustitia, pereat mundus (Hágase la justicia, y que perezca el mundo).

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Historia y Derecho*. III. *Juez bajo la historia*. IV. *Juez en la historia*. V. *Juez creador de la historia*. VI. *Juez será juzgado a su vez por la historia. ¿Prudencia? Referencias*.

* Este trabajo es una síntesis que se elabora con base en algunas ideas publicadas con anterioridad por el autor, *vid.* GÓMEZ SÁMANO, José Sebastián, *La motivación Judicial. Non razione imperii, sed rationis imperio*, en *Principios de la Ética Judicial Iberoamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/ Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, 2012; "Paideia Jurisdiccional", en *Ars Iuris* no. 11, julio-diciembre 2011, y *Justicia y Equidad (de Themis a Diké, de la Isonomía a la Epikeia, y de éstas al Filein)*, inédito. Cualquier comentario puede dirigirse a: jsgsk88@hotmail.com

Agradezco los valiosos comentarios de Etienne Luquet Farías, Felipe Pietrini Sánchez, Irene González Hernández y Víctor Gómez Villanueva a este ensayo. Dedico este ensayo a Erika Dzib Jasso: "por una historia compartida".

** Profesional operativo en la Secretaría Técnica de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

I. Introducción

“Son los juristas los que se presentan como los nuevos artesanos de lo universal”, afirma Antoine Garapon, en el *Poder inédito de los jueces* (Garapon, 2004). Esta afirmación presenta una realidad más profunda en el caso del juez, ya que éste se encuentra en aptitud de moldear cual artesano la historia –como se pretende demostrar en este ensayo–, y en la actualidad tiene en sus manos la construcción de un pasado, un presente y un futuro por medio de sus sentencias.

El poder judicial ya no nada más es una entidad inanimada que pronuncia las palabras de la ley; el reconstructor del pensamiento del legislador; ni siquiera el legislador negativo como lo concibió Hans KELSEN en la *Garantía jurisdiccional de la Constitución*, sino que ahora se ha convertido en el ente encargado de resolver los conflictos entre los poderes de un Estado, juez en los conflictos internacionales, e inclusive la última instancia en las controversias morales anteriormente indefinidas (aborto, eutanasia, libertad de expresión, etc). En ninguna otra época de la humanidad los jueces habían tenido tanto poder (*potestas*) como del que gozan en la actualidad, ni en Grecia o Roma, ni en la Edad Media o en el Renacimiento, ni en la Ilustración o en la Revolución francesa. Sin embargo, su imperio ahora debe provenir de la *auctoritas* y no de la *potestas*.

En los inicios de la modernidad, en el siglo XIX, el juez vivía atrapado bajo el modelo exegético-legalista, también llamado bonapartista, que concebía al juez a través de una función exclusivamente mecánica: como la boca de la ley (*bouche de la loi*) en palabras de MONTESQUIEU. Este juez era un *espectador* de la historia ya que únicamente podía aplicar mecánicamente la ley, sin poderla interpretar ni integrar. Este juez vivía en el pasado, pues el legislador le dictaba *ex-ante* sus decisiones.

Por su parte, en el siglo XX, ya encontramos al juez “post-Nüremberg” que es el creador del Derecho. Este juez ya es un *actor* de la historia, pues interactúa con los otros agentes de ésta, como el poder legislativo, ejecutivo y con la sociedad. Dialoga con ellos, *con-vive* y por ello, también se encuentra inserto en el presente.

Por último, en el siglo XXI, consideramos que se pasará a una nueva categoría como se propone en este ensayo: el juez “creador de historia” encarnado en el Juez Sorcrático. Este juez interactúa con el pasado, en el presente e inclusive en el futuro. Este juez ya no sólo actúa en y con la historia, sino que la *dirige*. Acompasa a la sociedad, a través de la *psicagogía* –que es la “capacidad de mover el alma”–, y convence mediante la razón plasmada en sus sentencias lo que considera el mejor camino para la sociedad.

Se ha dicho que en la modernidad, el siglo XIX fue la centuria del poder legislativo con el dogma de la voluntad general; en el siglo XX predominó el ejecutivo,

quien contaba en términos generales con la facultad de legislar a través del decreto-ley y mediante el estado de excepción; en el siglo XXI, esperamos que el poder judicial se constituya como rector de los destinos del hombre a través de los razonamientos contenidos en sus sentencias. Antes la historia la escribían los caudillos: Napoleón Bonaparte, César Augusto o Mussolini. La historia ahora la escribirá la pluma de los jueces, y se hablará en cambio de John Marshall, Edward Coke, Pedro Sámano, García Ramírez, Fix-Zamudio, la corte Warren y, en nuestro país, de la ya denominada corte Silva Meza.¹

Antes la historia se escribía a través de la fuerza, lo que se propone aquí es que la historia debe escribirse con la pluma de la razón. La historia tradicionalmente y como lo recogen los historiadores desde Heródoto² hasta nuestros días es que en los anales de la historia se consignan primordialmente aquellos acontecimientos precedidos o suscitados generalmente a partir de la violencia. En cambio, bajo el gobierno de los jueces –se afirma–, se reescribirá la historia para que ya no se hable de estrategias de guerra, sino de criterios jurídicos; no de guerras sino de debates; ni de confrontación de posturas sino de diálogos para buscar la verdad; en suma, ya no se hablará de fuerza sino de *logos*.

HAMILTON, JAY *et.al.* (2001: 331), en su clásica obra *El Federalista*, afirmaban que el poder judicial era el menos poderoso de los tres poderes. Lo anterior porque el ejecutivo tenía a su cargo la “fuerza de la comunidad”, el legislativo tenía la facultad de aprobar las leyes de todos los ciudadanos, así como el presupuesto. El poder judicial, en cambio, era el “menos peligroso”, ya que no tenía ni “fuerza” ni “voluntad”; tampoco poder, ni influencia en el presupuesto; su único y débil atributo, era el *discernimiento*:

El ejecutivo no sólo dispensa de los honores, sino que posee la fuerza militar de la comunidad. El Legislativo no sólo dispone de la bolsa, sino que dicta las reglas que han de regular los derechos y los deberes de todos los ciudadanos. El judicial, en cambio, no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento.

¹ Esta clasificación de “Corte Silva Meza” fue propuesta en la editorial de diciembre de 2011 en la *Revista del Abogado*, misma que es adoptada en este trabajo, vid. <http://elmundodelabogado.com/2011/la-corte-silva-meza/>

² Padre de la historia, “pater historiae” afirmó Cicerón sobre Heródoto. Para una visión más profunda del concepto de la historia véase “El concepto de historia. Antiguo y moderno” de Hannah ARENDT (1996).

Lo curioso es que ese discernimiento que fue minusvalorado en el siglo XIX y la primera mitad del s. XX, tiene actualmente una gran importancia, ya que lo fundamental no es disponer *per se* del presupuesto o la fuerza,³ sino que ahora, el discernimiento mismo es la piedra angular de la historia y el poder judicial –que goza intrínsecamente de ese atributo– podrá transformar la realidad.

II. Historia y Derecho. Justicia como lógica de la historia⁴

Recordemos que el problema central de la ciencia jurídica es “qué es lo justo en cada caso” (VIEHWEG), y esta justicia, en palabras de RAWLS (1995: 56) es “la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas del pensamiento”. El objeto del Derecho es la justicia.

La historia de la humanidad no se explica sin la huella que ha dejado la justicia. El paso del hombre por este mundo se encuentra marcado profundamente por el fenómeno de la justicia; la historia y la justicia se vinculan inexorablemente.

Karl MARX afirmaba que la *violencia* era la partera de la historia,⁵ pues consideraba que los grandes acontecimientos del hombre tenían su origen o raíz en la lucha o agresión entre los individuos. Consideramos, a diferencia de MARX, que la verdadera fuente de la historia, es más bien la reivindicación de la justicia. En efecto, la violencia no es la causa de la historia, sino más bien la consecuencia generada por su denegación. Esa violencia se debe a que a las personas que exigían la justicia, les fue negada, ya sea porque todavía no existía una institución que cumpliera esas exigencias de justicia (*v.gr.* poder judicial), o bien porque las instituciones jurídicas –entre ellas los jueces– no supieron explicar a los gobernados la negativa a esas pretensiones. Por esto el fantasma que recorría Europa en el siglo XIX –y que sigue presente en la actualidad, y no sólo en ese continente– no era el comunismo como afirmaba el autor citado, sino la reivindicación de la justicia, llámese ésta social, conmutativa o distributiva.

La lógica de la historia, utilizando la terminología de Edward P. THOMPSON, esto es, lo que explica en gran parte los acontecimientos históricos, es a nuestro juicio, la reivindicación de la justicia. Algunos han visto el origen de las revoluciones o los cambios sociales, en la economía, la religión, la ideología, etcétera. No obstante que algunos cambios se deban a esos factores, lo que late en la gran mayoría de estos sucesos se encuentra en la reivindicación de la justicia, ya sea porque se manifieste o

³ Como afirma Alexander M. BICKEL sobre la Corte Suprema de Estados Unidos: “The least dangerous branch of the American government is the most extraordinarily powerful court of law the World has ever known” (1980: 1).

⁴ El concepto de historia que se utiliza en este trabajo es el desarrollado por Hannah ARENDT, *op.cit.*

⁵ «La violencia [*Gewalt*] es la comadrona [*Geburtsheifer*] de toda sociedad vieja que lleva en sus entrañas otra nueva. Es, por sí misma, una potencia [*Potenz*] económica», tomada de <http://www.youkali.net/Morfino-Sintaxis.pdf>.

permanezca de manera implícita. ¿Qué no acaso las grandes guerras se han justificado como una ‘guerra justa’? ¿Qué no es verdad que las anteriores colonias decidieron independizarse aduciendo la autodeterminación de los pueblos? ¿No es cierto también que las revoluciones sociales exigían un orden social más justo? ¿El comprador no exige para los bienes necesarios el precio justo? Como afirma Hans Kelsen (1993:12): “Ninguna otra cuestión se ha debatido tan apasionadamente, ninguna otra cuestión ha hecho derramar tanta sangre y tantas lágrimas, ninguna otra cuestión ha sido objeto de tanta reflexión para los pensadores más ilustres, de Platón a Kant”.

Los iberoamericanos vivimos en carne propia lo importante de la justicia para nuestra conformación cultural y social, ya que en el continente americano se vivió en su más alta dimensión la raigal importancia de la justicia con aquel conflicto suscitado entre los ius-filósofos Ginés de SEPÚLVEDA y fray Bartolomé de LAS CASAS (en la “Junta de Valladolid”) sobre la relación entre los americanos y los europeos. El primero sostuvo que los nativos debían ser tratados como servidumbre, mientras que el segundo contempló su rostro en el sentido de LEVINAS, y les reconoció y *nombró* como personas. En ese diálogo no sólo nace el criterio actual de los derechos humanos; no sólo se reconoció la dignidad de cualquier persona independientemente de su raza, sino que se dio el primer triunfo y la instauración de la justicia en esta nueva tierra. Con esta decisión no únicamente se salvaron millones de vidas, sino incluso, ya reconocidos como iguales en dignidad, el nativo de América y el europeo pudieron fundirse libremente para dar lugar a la “raza cósmica” –como la conceptualizó el gran humanista mexicano José VASCONCELOS–, y de esta manera, a través del mestizaje, se unificó todo un continente en un solo pueblo. El espíritu inmerso en aquella frase que resuena en toda Ibero-América de “Por mi raza hablará el espíritu”, consideramos que el espíritu a que hace referencia es la justicia.

De hecho Aldous HUXLEY en su libro de *Beyond the Mexique Bay* expresa sorprendido de que en esta América las guerras no tienen una causa o interés económico o mercantilista como sucede con los anglosajones, sino que tienen su origen más bien en “principios” en este caso de naturaleza política:

El hecho más sorprendente acerca de las guerras en la América Central es que ninguna de ellas ha tenido un origen que pueda ser interpretado como económico. Nunca ha sido cuestión de capturar mercados, destruir peligrosos competidores comerciales, atrapar provincias a causas de sus valiosos recursos industriales. Las guerras en las cinco repúblicas han sido entre conservadores y liberales, entre clericales y anticlericales, entre los que desean la república federal y los que claman por

una independencia soberana de cada estado. No han sido guerras de interés, sino de ‘principios políticos’ (1934: 22).

Ahora bien, la historia en el siglo XXI deberá reescribirse bajo la concepción de la justicia. Existen los mecanismos jurídicos para que ello suceda: tanto el fenómeno del *imperio de la justicia*, así como la *universalidad* de ésta. En efecto, la justicia poco a poco está permeando cada vez más en las relaciones sociales, el *imperio de la justicia* –utilizando la terminología de Ronald DWORKIN–, penetra de manera porosa y continua en la sociedad. En el campo interno las relaciones que se encontraban desprotegidas poco a poco están siendo tuteladas; los derechos colectivos, difusos y el interés legítimo son mecanismos procesales creados *ex-professo* para ello. Las relaciones internacionales también cada vez más se encuentran tuteladas por los jueces, como por ejemplo la Corte Internacional de Justicia para los conflictos entre países, la Corte Penal Internacional en los crímenes de lesa humanidad, la Corte Interamericana y Europea de Derechos Humanos para la protección de las libertades fundamentales.

Las guerras que marcaron y diezmaron a la población europea durante varias centurias muy posiblemente no se hubieran dado bajo un régimen constitucional tutelado por los jueces, ya que éstos hubieran exigido *ad-intra* una *causa belli*, y *ad-extra* mecanismos para solucionar pacíficamente las controversias a través de las instituciones internacionales –como la Corte Internacional de Justicia–. La ambición desmedida del poderoso pudo haber sido frenada por el juzgador.

Para que prospere este imperio de la justicia es necesario que la comunidad de naciones y los operadores jurídicos se comprometan a respetar los dictados de los jueces. Los jueces por su parte deben profesionalizarse y prepararse para que puedan asumir esta gran responsabilidad que les ha sido confiada.

III. Juez bajo la historia. Juez aplicador de la ley

El juzgador aplicador de la ley tanto en s. XIX como la primera mitad del s. XX surgió gracias a lo que se *denomina modelo exegetico legalista*, mejor conocido como *formalismo jurídico o positivismo legalista* (Mora Restrepo, 2009: 117), mismo que tuvo como postulados los siguientes: *a)* Reducción del Derecho a la ley: la única fuente del Derecho era la ley, por lo cual, existía una sinonimia entre estos dos conceptos (Vigo, 2005); *b)* Tajante separación entre creación y aplicación del Derecho (ley), siendo que la primera era competencia exclusiva de la voluntad perfecta del legislador, mientras que la segunda era encomendada al juzgador; y *c)* El valor jurídico central lo

constituía la seguridad jurídica o “saber a qué atenerse jurídicamente o contar con la respuesta previsible y anticipada para cada problema jurídico” (Vigo, *idem*).

Bajo esta influencia, se decía que los jueces debían ser “los primeros esclavos de la ley y no sus árbitros” (Voltaire), o bien que su función se limitaba a “reconstruir el pensamiento del legislador ínsito en la ley” (Savigny) (Gómez, 2012:12).

Como se aprecia, el positivismo exegético-legalista le privó al juez de la calidad de persona, puesto que afirmó que debía ser un “juez mecánico”, es decir, un mero aplicador de la ley. De ser un sujeto en el Antiguo Régimen, se le convirtió en un objeto, en un aplicador ciego de la ley. MONTESQUIEU resume esto con la lapidaria afirmación: «[los jueces son] la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de ellas» (*Esprit des lois*, XI, 5).

Esta privación en sus facultades que recibió el juez exegético legalista, es explicada por ZAFFARONI porque Napoleón quería consolidar una magistratura centralizada sujeta a los designios del soberano: “Es obvio que con el Imperio no le fue difícil a Napoleón consolidar una magistratura vertical, piramidal, en la que los jueces debían limitarse a consagrar la voluntad imperial” (2004: 118).

Ahora bien, el juez exegético-legalista, también llamado boca de la ley (*bouche de la loi*) como lo señala MONTESQUIEU, es un ser que vive en lo que denominamos la *infrahistoria*, pues es un mero *espectador* de los acontecimientos sociales sin la facultad de transformarlos. La historia lo rebasa, no puede asirla, ni cambiarla. Es un engranaje más de la gran maquinaria estatal, se asemeja más a una máquina que a un ser humano.

Se afirma que vive en el *pasado* ya que el legislador es quien interactúa con el presente y con el futuro. El juez sólo puede aplicar aquello que ha sido aprobado *ex-ante*. La norma abstracta, general e impersonal expedida por el poder legislativo debe aplicarse a situaciones futuras, y por ende el juez aplica indefectiblemente una norma jurídica dada con anterioridad. El juez vive atrapado en el pasado, ya que le está prohibido crear una norma jurídica, a pesar de la existencia de las lagunas del Derecho, o bien aplicar la justicia al caso concreto mediante la equidad. Bajo el dogma de la voluntad general rousseauiana se establece que todos somos iguales formalmente ante la ley, y por ende, la equidad que es una forma de amortiguar el rigor de la ley desaparece de la misma forma.

La historia y los acontecimientos sociales pasan como sucesos ajenos y extraños al juzgador, él se encuentra inerte e indefenso para cambiarlos. Se encuentra manci-

llado, amputado, disminuido. Además se le quitó su función más importante que es la de dar justicia, ya que sólo puede aplicar la ley.

El juez ni siquiera puede interpretar la ley, ya que se estableció en el siglo XIX que el poder judicial no podía interpretarla o suspenderla, por lo cual cualquier “duda de la ley” debería hacerse del conocimiento del Congreso del Estado, por conducto del gobernador, sin que ni siquiera el Tribunal Superior de la entidad pudiera plantearla directamente al poder legislativo (González, 1998: 387).⁶ Por ejemplo, en la Constitución de Tamaulipas se sancionaba con la destitución del juez si llegaba a interpretar la ley y se multaba a los particulares que indujesen a la interpretación de las leyes por autoridades distintas de la legislativa. Dicha Constitución establecía: “Nadie aunque sea magistrado, juez o letrado, puede interpretar las leyes; sino éstas se entenderán por su tenor literal, dando a las voces comunes el significado que tienen generalmente en el Estado”.

Además, existía el recurso de casación en múltiples países, así como en México, a través del cual el *Tribunal de Casation* obligaba al juez a aplicar exactamente la ley al caso en concreto, mediante la instauración de un recurso extraordinario para controvertir la inexacta aplicación de la ley. Por ejemplo, el artículo 1613 del Código de Procedimientos Civiles Federal de 1872 preveía: “El recurso de casación en cuanto a la sustancia del negocio tiene lugar: 1° Cuando la decisión es contraria a la letra de la ley o a su interpretación natural y genuina, tomada de sus antecedentes y consiguientes, y de las leyes concordantes”.

Este juez es un caballo al que le han puesto unas anteojeras y que no puede descarrilarse sobre el camino ya trazado. En términos contemporáneos, se le da un *in-put* que son los hechos del caso y produce indefectiblemente un *out-put* que es la sentencia. No tiene libertad. Se le asemeja a un animal o a una computadora que ante un estímulo (hechos) genera un resultado (sentencia).

En cuanto al lenguaje es pertinente señalar que la ley crea exclusivamente el lenguaje jurídico, es el único operador jurídico autorizado para ello. El poder legislativo monopoliza las fuentes jurídicas y por ende monopoliza el uso del referido lenguaje. La ley es el único origen del fenómeno jurídico; las demás fuentes son tales, si la propia ley las reconoce como tal. La costumbre, los principios generales del derecho, y demás fuentes, sólo serán aplicables si la ley lo dispone de esa manera. Así lo estableció el *Code Napoleon* y los Códigos Civiles Federales Mexicanos de 1870 y 1884.

Al no poder dictar nuevas normas jurídicas que solucionen un determinado caso, tampoco está en posibilidad de crear un lenguaje novedoso, el lenguaje le es impuesto

⁶ Así lo establecían los artículos 180 de la Constitución de Xalisco de 1824, el 147 de la Constitución de Zacatecas de 1825; el artículo 171 de la Constitución de Tabasco de 1826; el 118 de la Constitución de Michoacán de 1825, y 123 de la Constitución de San Luis Potosí.

por el propio legislador. El lenguaje le viene dado, no puede interactuar con él. Está inmerso en el lenguaje y sólo pronuncia, como una boca de la ley, el elaborado por el legislador.

No es casualidad que el filósofo español ORTEGA Y GASSET en la tercera década del siglo XX afirmara que del “inmeso volumen de la historia universal” se pudieran espumar tan pocos nombres inteligentes de juzgadores. Califica también al oficio del juez de triste y de doloroso, pues es un simple burócrata incapaz de modificar la realidad. Afirma que es un héroe por haber elegido tan gris vocación:

La justicia mecaniza, falsifica el juicio para hacer posible la sentencia. No es, pues, extraño que del inmenso volumen de la historia universal se puedan espumar tan pocos nombres de jueces inteligentes. Aunque personalmente lo fueran, su oficio les obligó a amputar su propia perspicacia. Este es el triste heroísmo del juez, sin el cual la convivencia humana no resultaría posible.

Vaya nuestro respeto a esa dolorosa profesión; pero de paso detestemos a los que sin ejercerla se constituyen tan fácil y alegremente en jueces de afición (1983: 343).

IV. Juez en la historia. Juez creador del Derecho⁷

El modelo exegético legalista (*supra* III) sufre un grave quebrantamiento a partir del s. XX, con las críticas realizadas por la *teoría tópica del razonamiento judicial*, postulada por Theodor VIEHWEG (1962), quien señala que el juez toma su premisa mayor no de la ley en general, sino de un punto de vista comúnmente aceptado por la colectividad; por otra parte del *realismo jurídico*, que asegura que el juez resuelve los asuntos por factores ‘irracionales’, justificándola posteriormente de modo racional en la motivación; y por último la *teoría retórica de la argumentación jurídica* que agrega a la retórica como una forma válida de argumentación.⁸

Como lo señala el jurista MORA RESTREPO, el modelo exegético legalista se basa en 3 ficciones: *a)* La idea de la voluntad general como criterio último de legitimidad jurídica, depositada por vía de mayorías en el parlamento; *b)* Reconocer que toda ley se presume justa porque se presume sabio el legislador, en el que el imperio de la justicia terminó siendo el del imperio de la ley, y *c)* Asignar a la tarea del juez,

⁷ La historia de este juez se extrae de GÓMEZ SÁMANO, José Sebastián, “La motivación judicial” (2012).

⁸ “Refutarlo es demasiado fácil. Para ello bastan referencias a la vaguedad del lenguaje del Derecho, la posibilidad de conflictos de normas y colisiones de normas, el hecho de que ninguna norma pueda estar a disposición para la decisión de un caso y la posibilidad, no por completo excluida en la mayor parte de los sistemas legales, de la amplitud del derecho frente al texto de la norma” (Alexy, 1995: 37).

la de una función mecánica donde tenía que aplicar rigurosa y mecánicamente la ley presuntamente racional y justa (2009: 118).

Sin lugar a dudas, el golpe definitivo en contra del modelo exegético, lo constituyeron los tribunales de Nüremberg, en los que se sancionó penalmente a diversos funcionarios y autoridades de la Alemania nazi por realizar conductas ilícitas, a pesar de haber cumplido con una ley vigente y válida (Vigo, 2005: 6), y donde se aprecia que se antepuso el Derecho a la ley formalmente válida, es decir, los crímenes nazis fueron juzgados bajo la luz del Derecho y la justicia, en vez de la ley promulgada por el régimen totalitario. Como señala Rodolfo Luis VIGO, “el derecho nazi proveía seguridad jurídica pero su injusticia lo invalidaba raigalmente” (*idem*).

Un suceso muy importante para el juez creador de Derecho es lo que se conoce como la *judicial review*, incorporada por el chief justice John MARSHALL en el célebre caso de *Marbury v. Madison* de 1803, en la cual todo acto de autoridad, incluida la propia ley, puede perder sus efectos jurídicos si se declara como inconstitucional. La Constitución ya no es una mera declaración de buenos principios (“un poema jurídico”), sino ya se convierte vinculante y obligatoria para todas las autoridades del Estado.

Este suceso poco a poco fue expandiéndose en América con el tímido “amparo cláusula Otero”, para poco a poco ir ganando terreno con la creación de los Tribunales Constitucionales en la Europa Continental, con la subsiguiente *declaración general de inconstitucionalidad* en la primera mitad del segundo veinte –gracias a las labores de Hans KELSEN quien concibió al “legislador negativo”–, para convertirse en una constante en la segunda mitad del siglo XX. De esta manera, “la introducción de la jurisdicción constitucional en Europa no ha sido producto de una evolución, sino de una revolución” (Rubio Llorente, 1993: 507).

Con el carácter vinculante de la Constitución, los principios contenidos en ésta ya se perciben como auténticas fuentes del Derecho para el ordenamiento jurídico, y de esta manera, en lo tocante, al poder judicial, se abren nuevos caminos para que el juez fundamente sus decisiones. Los principios enriquecieron al ordenamiento jurídico, y por ende, generaron que la figura del juez se reivindicara, pues la decisión del juez no nada más se produciría como un mero silogismo de una norma, sino también como un ámbito para la ponderación de los principios y valores.

Además, se advirtió que existen casos difíciles –donde no se vislumbra con claridad la decisión jurídica–, en los cuales, no es dable aplicar a rajatabla la subsunción judicial, ya que como lo apunta MAC CORMICK (2005:7), existen 4 problemas a resolver en un caso: *a)* El problema relativo a la existencia de dudas sobre la norma a aplicar; *b)* Qué interpretación debe dársele a norma a aplicar; *c)* La cuestión sobre las

pruebas en torno a los hechos; y *d*) El problema relativo a la calificación de los hechos, en el que no se puede determinar con claridad en qué presupuesto juzgarlo.

Por lo cual, podemos apreciar que con el nuevo pensamiento jurídico, ya no existe una mera aplicación de la ley, sino una *creación del Derecho*, donde el juez puede elegir uno o más caminos para solucionar un problema debido a que tiene entre sus fuentes jurídicas normas o principios a aplicar; asimismo, la norma que elija puede interpretarla de diversas maneras, y la calificación de los hechos puede ser distinta.

En cuanto a la cuestión histórica, podemos observar que este juez ya ha conquistado un sitio en ella, pues deja de ser un mero *espectador* de la historia para convertirse en un *actor* de ella. Como actor de la historia y co-autor del Derecho, interactúa con los otros operadores jurídicos como el legislativo, el ejecutivo, e inclusive con la sociedad.

La historia lo encamina, pero puede interactuar con ella e inclusive puede llegar a modificar la realidad. Ya es reconocido como una persona y no sólo como un aplicador mecánico de la norma jurídica. Interpreta ya los enunciados jurídicos, y les dota de contenido. Elige interpretaciones que pueden favorecer a la sociedad (como por ejemplo, las interpretaciones mutativas).⁹ Utiliza los principios y los valores para integrar las normas jurídicas.

Deja de vivir en el pasado para *con-vivir* en el presente, porque el legislador ya no le dicta indefectiblemente *ex-ante* lo que debe hacer. Deja de ser su amo para convertirse en un igual, en un semejante. La división de poderes ya es un principio material y no sólo formal, ya que existe una interacción entre el ejecutivo, el legislativo y el judicial.

Vive en el presente porque *dialoga* con la historia y con el legislador. La ley le impone deberes al juzgador –en sus respectivas leyes orgánicas–, pero también el juez le impone obligaciones al legislador, por ejemplo, en cuanto al respeto a los derechos humanos y que por ende, las leyes deben respetar los derechos contenidos en la Constitución como en los tratados internacionales. Hay comunicación e interacción entre ellos. Juega con la ley en el presente, y convive con ella.

Empieza a crear lenguaje, cuenta ya con las herramientas para ello, como por ejemplo, la interpretación, los efectos generales de sus sentencias, la constitucionalización del ordenamiento jurídico, la *judicial review*, etcétera.

Toma el lenguaje de la sociedad (por ejemplo, la buena fe), y la dota de contenido jurídico (buena fe contractual). También introduce conceptos nuevos para definir

⁹ Interpretación que puede definirse en términos generales como aquella que le asigna un contenido normativo diferente a un determinado enunciado jurídico, el cual no se encontraba no comprendido en principio.

la realidad (como por ejemplo el término de “mínimo vital”¹⁰ como nueva garantía tributaria). El lenguaje jurídico ya no es monopolio del legislador, sino que se abren nuevas fronteras y nuevos actores en ésta, como el poder judicial.

V. Juez creador de historia. Juez socrático

El siglo XXI, poco a poco, está viendo nacer lo que conceptualizamos como el juez socrático. Este juez dejará de ser un simple actor de la historia, para convertirse en el *director* de la misma a través de la razón. Se reconoce en este modelo, el valor de la razón y se le otorga en forma última al juez socrático.

1. Razón en el juzgador

La Ilustración en su máxima expresión buscaba que la razón se constituyera como la nueva directriz de los acontecimientos de los hombres. Se buscó dejar toda la tradición anterior, para que la razón se encargara de desentrañar, por sus propios medios, la realidad. Immanuel KANT en su opúsculo *¿Qué es la Ilustración?* pronunció unas palabras que han resonado desde entonces: *Sapere Aude!*, es decir, ¡Atrévete a pensar! En otras palabras: No dejes que los saberes transmitidos te determinen, busca tú los propios.

Ahora bien, lo que se propone es recoger esa tradición, y que los jueces también beban de la fuente de la *Ilustración*, es decir permitir que ésta se enmarque primordialmente, en cuanto a la *res publica*, en manos de los jueces. Se considera que el paradigma de la Ilustración de desentrañar los acontecimientos a través de la razón es un camino adecuado –mas no suficiente–; lo que erró la Ilustración y el pensamiento moderno fue en posicionar esa razón en órganos ajenos naturalmente a la razón, pues se lo otorgó a la voluntad general –poder legislativo– y al Ejecutivo, órganos que por su propias cualidades están enmarcados en posiciones voluntaristas, pues buscan dividendos políticos. En cambio, el juez en general no está sujeto a los vaivenes políticos, sino que está sujeto a la formación, esto es, a la carrera judicial (desgraciadamente el último escalafón en México que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación que debería ser el estadio sujeto a mayores pruebas y conocimientos, está condicionado exclusivamente al mayoriteo cualificado de la decisión de un órgano político).

¹⁰ El mínimo vital se entiende en términos generales como aquellas percepciones que no deben gravarse por el Estado ya que afectan en las necesidades más básicas del ser humano. *Vid.* tesis XCVII/2007, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México, de rubro: “DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO”.

El desencanto actual por la Ilustración que viene principalmente desde la segunda mitad del s. XX con voces de la Escuela de Frankfurt y de otras corrientes filosóficas, con pensadores como Theodor ADORNO, Max HORCKEIMER, Jürgen HABERMAS, que critican la razón instrumental propia de la modernidad, se debe en gran parte, a que la razón fue posicionada y monopolizada en órganos no adecuados para ejercer correctamente esa función; en poderes más propensos a la voluntad que a la razón. El posmodernismo, una “rebelión suave” contra la modernidad, acaso pueda ser superado atribuyendo el paradigma de la razón al poder judicial.

En efecto, como ya lo ha demostrado la historia, las decisiones más importantes de la vida del hombre, no pueden dejarse al arbitrio del mayoriteo o de la voluntad. Los siglos XIX y XX fueron presa de esa cosmovisión pues se dejó que las mayorías, mediante un acto de voluntad, determinaran exclusivamente el ordenamiento jurídico. Así, pudieron determinar quiénes eran personas (judíos, afroamericanos, gitanos), quiénes eran sujetos de derechos, qué derechos podían restringir a determinados grupos sociales. Las mayorías como lo expresó Aristóteles sin un bien objetivo pueden convertirse en los mayores opresores, en las supremas tiranas.¹¹

Los valores fundamentales del ser humano deben dejarse en las manos de la razón y no de la voluntad (como por ejemplo, en el simple mayoriteo). Los derechos fundamentales no se otorgan por un acto de voluntad, sino que se reconocen por un acto de inteligencia. Los derechos humanos son abstraídos por la razón, y no concedidos por un acto gracioso del soberano.

Se considera que el juez es el más cualificado por el ordenamiento jurídico para ejercer ese control de los derechos humanos y del *logos*, ya que posee diversas garantías para que ello suceda. De manera enunciativa podemos afirmar que se encuentra: *a) Sujeto al diálogo*: a través del principio de contradicción que rige en cualquier proceso, por lo que se encuentra en aptitud de alcanzar la verdad por la confrontación de las posturas (*doxa*), antes de emitir una decisión; *b) principio de constitucionalidad*: es decir, debe cumplir y hacer cumplir los mandatos de la norma suprema (art. 14, 16, 97 y 127 de la Constitución Federal Mexicana; y 9 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); *c) Carrera judicial*: el juez, en general, accede a la magistratura por las personas más cualificadas ya que se ejerce un examen de oposición para llegar a ese escalafón, y *d) Independencia*: hay garantías tanto internas como externas para que sus dictados no se deban a la presión de los poderes jurídicos o fácticos, de manera que se garantice que su decisión se encuentra en posibilidad de alcanzar la justicia y la verdad.

¹¹ Por ejemplo, en la *Política* señala que: “Pero, al parecer, por todos lados hay dificultades. ¿Qué!, ¿los pobres, porque están en mayoría, podrán repartirse los bienes de los ricos; y esto no será una injusticia, porque el soberano de derecho propio haya decidido que no lo es? ¡Horrible iniquidad!” Libro III, Cap. VI.

Este predominio del *logos* se asemeja a lo sucedido en el mito narrado por SÓFOCLES acerca de la asignación de cualidades a los animales y al hombre por parte de los dioses. Este mito trata sobre la asignación de las herramientas a los animales y a los hombres para sobrevivir. Así, los dioses olímpicos encomendaron a EPIMETEO, hermano de PROMETEO, la tarea de dotar a los animales y al hombre de las herramientas necesarias para lograr su supervivencia. Concedió a algunos animales grandes extremidades, a otros largos pelajes, a unos mayor agilidad. Cuando le tocó el turno al hombre se percató que había agotado la gran mayoría de los dones –por eso el hombre no se distingue por alguna cualidad extraordinaria en términos físicos–, por lo cual su hermano PROMETEO vino en su auxilio, y le dio al hombre el fuego de los dioses para compensar la insuficiencia de sus dotes naturales. Sin embargo, con sólo la técnica del fuego el hombre pronto empezó a utilizarlo para agredir a su semejante y con ello se inició la violencia, la destrucción y “la humanidad pareció a punto de perecer miserablemente por obra de sus propios inventos” (Jaeger: 2010:33). El hombre fue incapaz de solucionar esta situación por la mera técnica, por lo cual ZEUS quien vio en el hombre portador de una gran misión, le envió un don que le salvaría de la autodestrucción: el don de la ley y la justicia “y no lo imprimió en el espíritu de algunos individuos, como ocurriera con el talento para los inventos técnicos, sino en el corazón de todo ser humano” (*Idem*).

2. Juez socrático

Ahora bien, con base en la razón, se estima que el juzgador, por medio del convencimiento –en contraposición al vencimiento–, puede ir *formando* a las partes que someten a su jurisdicción un asunto, y a la sociedad en general –por la publicidad de las sentencias– en una *nueva visión* del Derecho, en la cual el sujeto sea convencido que debe actuar conforme a las normas y principios que rigen la vida en sociedad, pues dicho actuar redundará en un bien de ésta y del propio individuo.

Dicho convencimiento se realizará mediante una debida motivación de las sentencias judiciales en el que se convenza a las partes que la conducta de los sujetos no debe provenir de una imposición externa coaccionada (eso es, del texto frío de la ley), sino que debe surgir de los propios sujetos, quienes voluntariamente, por el *valor racional de las normas* transforman su comportamiento para el bienestar de la sociedad y de los propios sujetos.

Ese tipo de formación se asemeja a la efectuada por SÓCRATES, quien educaba por medio de la razón, a través de un diálogo con su interlocutor, y en el que el último se convencía de los postulados del maestro, es decir, daba a luz por sí mismo una idea

y la hacía propia, por lo que actuaba en consecuencia. SÓCRATES decía que una vez que el interlocutor conocía el bien lo seguía necesariamente, situación que fue criticada por sus contemporáneos, lo cual se conoció como el “intelectualismo socrático”.

Se considera por ello que el juzgador puede convertirse en un *nuevo Sócrates*, en un auténtico *filósofo* pues asumirá un “amor por la sabiduría” y podrá ‘gobernar’ en un primer momento por la razón y no mediante la fuerza. Así, se cumplirá con el ideal contemplado por PLATÓN respecto de su formulación del Estado ideal, que expresó en su *Carta VII* con motivo de la injusta condena a muerte de su maestro, SÓCRATES (Platón, 2003, 345):

Vi que el género humano no podrá librarse del mal mientras no llegue al poder los verdaderos filósofos o los regentes del Estado no se conviertan por voluntad divina en auténticos filósofos.¹²

Este juez no es un opresor porque sabe que la fuerza no es la solución a los problemas –sino que únicamente los recrudece–, sino que conoce que ésta se encuentra en la razón. Trata de que sus resoluciones se sigan no por la razón de la fuerza, sino por la fuerza de la razón (*non ratione imperii, sed rationis imperio*). Este juez no es un oprime de la ley, sino que libera al sujeto. La fundamentación y motivación, es decir la motivación judicial es su herramienta principal para lograr la transformación de la sociedad.

Su deber es que esa racionalidad debe saber expresarla para que las personas sujeten sus comportamientos con base en la referida fuerza de la razón. Su meta es lograr la psicagogía,¹³ esto es la “capacidad para mover el alma”. El alma no se mueve por la imposición, sino por la convicción, por la persuasión. Se *muestra y de-muestra* el camino.

Sin embargo, este juez no caerá en el intelectualismo socrático porque sabe que aunque se haya mostrado el valor de la norma a las personas, no por ello lo seguirán necesariamente. Las personas para considerarse como tales, siguiendo a KANT, deben ser libres. Los sujetos por gozar de libertad se encuentran en aptitud de transgredir el orden jurídico.

Por ello este nuevo juzgador socrático superará la crítica que se le hacía al propio maestro respecto al “intelectualismo socrático” –crítica que dice que no por el hecho

¹² 326.

¹³ La psicagogía puede entenderse como aquella facultad en que los destinatarios de una determinada norma interioricen su contenido, de manera que su conducta surja por la fuerza ínsita en una determinada norma y no por la sanción que conlleva su incumplimiento. Esto es, la psicagogía busca convencer a los destinatarios de conducirse de acuerdo con “la fuerza de la razón, y no la razón de la fuerza”. Para un estudio más pormenorizado véase “Paidea Jurisdiccional”, *op. cit.*

de conocer el bien se iba a actuar necesariamente hacia el bien—, pues el juzgador se encuentra irrogado por el orden coactivo, en caso de que los sujetos aun sabiendo que su actuar es ilícito deciden voluntariamente seguir por ese camino. Sin embargo, el orden coactivo debe concebirse como la *ultima ratio* y no como la ‘*primera*’ *ratio*.

El cambio en la comunidad, y donde reside la verdadera formación, debe ser operado desde el ‘alma de la sociedad’ y no de la imposición coercitiva de una regla de conducta. La fuerza del Derecho sólo debe ser utilizada en caso de que la persuasión racional de la sentencia y de la norma, no logre convencer a los sujetos que aun conociendo que su conducta es contraria a Derecho, decidan transitar por el camino de la ilicitud. En suma, la coerción jurídica debe entenderse como la última alternativa y no la primera.

Ahí justamente residirá la *verdadera formación y transformación* de la sociedad y del Derecho que los juzgadores podrán efectuar. De esta manera, con este cambio de visión del Derecho, éste podrá asumirse por la sociedad como propio, y con ellos los ciudadanos, podrán decir, al igual que señalaba HERÁCLITO hace más de dos milenios que “el pueblo debe luchar por su ley como por sus murallas” (Jaeger, 2010: 113). En este sentido, señalaba PLATÓN que “cualquier cambio operado en la comunidad no procede del exterior sino del alma de sus miembros” (Cañas, 2007: 120).

De esta manera el Derecho se vuelve preventivo de los conflictos sociales, y no represivo únicamente, su fuerza deviene por la razón ínsita en sus ordenamientos y no por la sanción, el cambio de la sociedad proviene del interior de los sujetos y no del exterior, en concebir, como ya se dijo, al orden coactivo como *la ultima ratio* y no la ‘*primera*’ *ratio*.

Ha nacido el juez-filósofo, el “rey-filósofo”, el que hemos denominado el Juez Socrático. Se le dota al juez filósofo el destino primordial de la razón en su ámbito público porque tiene las garantías necesarias para ejercer adecuadamente ese papel.

3. Juez como principal fuente del Derecho. Lenguaje

La Constitución y los derechos humanos son la fuente del Derecho, pero el juez es su profeta.¹⁴ El lenguaje de la Constitución es el lenguaje del juez. Por eso dice R. Gray sobre el Derecho en Norteamérica que: «*all the Law is judge-made Law*» [todo el Derecho es Derecho hecho por el juez] (Pérez-Luño, 2008: 2). Como afirmó un jurista francés, “el derecho es una obra colectiva que empieza el constituyente y termina el juez”.

¹⁴ Inspirado en la frase de O.W. HOLMES acerca de lo que entendía por derecho: “Las profecías de lo que harán efectivamente los jueces y los tribunales, y nada más pretencioso, eso es lo que yo entiendo por ‘Derecho’”, en O.W. HOLMES, *The path of the law* (1897) [Existe traducción al castellano *La senda del Derecho*, trad. de José Ignacio Solar Cayón, Barcelona, Marcial Pons, 2012].

La Constitución desgraciada o afortunadamente se expresa en sentencias breves, como un “derecho concentrado” a decir de Rodolfo VIGO, en relación a los principios. En la Constitución se da en su mayor entidad, lo que H.L.A. HART expresó sobre la estructura o textura abierta de las normas (*open texture*), mismas que son susceptibles de asumir diversos significados (*idem*).

Es labor del juez que los principios de la Norma Suprema se den a conocer a los individuos. Su función será interpretar sus cláusulas y dotarlas de máximo contenido. Éste es una de las funciones del *principio pro persona*, que el lenguaje de los derechos humanos, parco en palabras, se traduzca en un significado cuasi-infinito. El *significante* –texto– es breve y conciso, pero el *significado* es más bien pletórico, abundante en mensajes.

Los norteamericanos utilizan el término de “*adjudication*”, para hacer referencia a que el juez ‘adjudica’ a las cláusulas constitucionales un significado propio de acuerdo a la realidad. Por eso se utiliza el término de la “*living Constitution*” para hacer referencia que la Constitución es una obra viva, y tiene vida gracias al juez. Como expresó TOCQUEVILLE, sin los jueces, la Constitución sería una obra muerta.

Pues bien, este lenguaje en clave de principios, valores y normas de la sociedad será re-elaborado por el juez. El juez creará un lenguaje con base en esos principios, uno que generará un camino para la sociedad, pero solamente *puesto* mas no *impuesto*. El juez construirá cual arquitecto los caminos, puentes y senderos por los que considera que debe transitar la sociedad basado en las normas programáticas de la Constitución. El sujeto puede decidir caminar por ellos, o bien apartarse de esas rutas y elegir los destinos sinuosos contrarios al Derecho. Ello nadie se lo puede impedir porque el hombre no está sujeto a leyes inexorables como las impuestas por la naturaleza a la trayectoria de los astros, o bien la gravitación a las piedras (Ortega y Gasset, 2011: 2). El hombre es por esencia libre. Sin embargo, el juez puede actuar *ex-post* a través de la sanción jurídica.

Por ello se afirma que como profeta del lenguaje de la Constitución, el juez ya se encuentra en aptitud de dirigir la historia: propone un comportamiento a los ciudadanos.

El ejemplo paradigmático de este cambio se da en la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de *Brown v. Board of Education*. En este asunto se decidió que la segregación entre blancos y negros en las escuelas resultaba inconstitucional. Fue resuelto que los blancos y negros debían convivir porque eran iguales en dignidad, en suma, se decidió que *todo* individuo es igual independientemente de sus características exteriores. Este asunto generó una gran polémica en ciertos sectores de la sociedad, pues rompía con el *status quo* en que se veía normal la segregación de las personas de

color. Pero poco a poco, por las razones expuestas en la sentencia, éstas fueron penetrando en la sociedad.

En suma, se logró la *psicagogia*, pues se movió el alma de los ciudadanos para reconocer en el otro a una persona. En efecto, a pesar de que el igual tratamiento (“*equal protection*”) deriva de la Constitución de Estados Unidos, así como de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el juez les dotó de contenido y con ello, el igual tratamiento a personas afroamericanas ya no se da propiamente por la sanción jurídica o porque así lo diga un determinado enunciado jurídico, sino porque los estadounidenses se convencieron de que somos todos iguales en dignidad y en derechos. Incorporaron en la sociedad la “moralidad política” (Dworkin, 1989) de la Constitución y los tratados internacionales.

Con esta decisión se creó el lenguaje, se instauró el *concepto de persona* y lo adoptó la sociedad. También este meta-concepto fue haciéndose extensivo a otros términos jurídicos como la no-discriminación, la dignidad, y la prohibición de tratos crueles y degradantes, que todos ellos están fundamentados en el concepto de persona. Así, no se discrimina por ver al individuo como sujeto independientemente de sus accidentes (raza, religión, etc); se valora la dignidad del ser humano, porque antes se le contempla como persona, en atención a su valor intrínseco; y no se tortura al semejante porque se ve al hombre como un fin y no como un medio.¹⁵

¿Se requiere ahora la sanción como argumento exclusivo para que los sujetos ya no discriminen? No, pues esta idea ha permeado la sociedad. Sin embargo, existen y existirán algunos sujetos que decidan discriminar por cuestiones de raza y que ejerzan violencia para reclamarla; ahí sí es dable aplicar la sanción y ejercer con base en la sanción, una prevención general –a toda la sociedad– y especial –al individuo infractor– de que esas conductas serán sancionadas y se conmina por la fuerza que ya no reincida en esas conductas.

Esta sentencia de *Brown v. Board of Education*, generó otros cambios en la jurisprudencia, pues se reafirmó que el sistema dual de exclusión debía ser erradicado “*root and branch*”.¹⁶ También este *leading case* fue el origen de otras sentencias transformadoras de la época, pues se tuteló la seguridad de la persona frente a los abusos de la policía; se reconoció la necesidad de un tratamiento humano en las prisiones y en hospitales mentales; el debido proceso en la *welfare administration*, etcétera (Fiss, 1979: 35).

¹⁵ Si bien las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos no se encuentran fundamentados *per se* en la postura de Immanuel Kant, su desarrollo implícito manifiesta una influencia de este pensador en esta Corte.

¹⁶ *United States v. Montgomery County Bd. Of Educ.*, 395 U.S. 225 (1969); *Bradley v. School Bd.*, 382 U.S. 103 (1965) (*per curiam*).

Entonces este juez deja de ser un espectador, y actor, para convertirse en el *director* de la historia. Dirige mediante el lenguaje tanto al legislador, al ejecutivo, y la sociedad.

Es importante señalar que el lenguaje de la razón, en el caso del juez, se expresa en la *estructura lingüística de la justicia*. Con ello el bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos —que es una forma de justicia— es comunicado a sus destinatarios y conmina a todos que adecuen su conducta conforme a esos parámetros por el valor intrínseco en ellos.

Este lenguaje de la razón también pide el juez que los demás operadores jurídicos lo incorporen a sus determinaciones jurídicas. Así exige que las normas jurídicas se elaboren conforme a una determinada racionalidad. Por ejemplo, se exige que el legislador en determinadas materias exprese una motivación reforzada,¹⁷ esto es haga una labor de argumentación especialmente cuidadosa en determinadas materias. Además, por el principio de proporcionalidad se obliga al legislador a que se sujete a los imperativos de la razón. Por último, por ejemplo, exige al legislador que exprese en materia penal un lenguaje unívoco y preciso.¹⁸ El poder público no puede quedar sujeto a un mero voluntarismo, sino que debe expresarse con base en determinados estándares jurídicos.

La razón en la Ilustración se vuelve la nueva mediadora entre el hombre y el mundo en el ámbito de las ideas (Ortega y Gasset, 2011:4); la razón proyectada por el juez será la nueva mediadora entre el hombre consigo mismo, con el Estado y con los organismos internacionales.

El lenguaje se constituye como la piedra angular del juzgador. En vez de vencer por la fuerza, convence por el lenguaje, a través de la razón. El juez crea el lenguaje de la justicia (no *un* sino *el* lenguaje) y lo comunica. Llama a los sujetos a través de las sentencias, y la sociedad es interpelada por ella. Esperemos únicamente que lo escuche.

4. Director de la historia: Modulador del pasado, el presente y el futuro

El ámbito formativo del juez creador del Derecho se proyecta en distintos ámbitos del tiempo, tanto en el pasado, en el presente y en el futuro. Sus resoluciones irradian en esos elementos inasibles.

¹⁷ Véase la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia P.J. 120/2009, de rubro: “MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS”.

¹⁸ Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121; *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 125.

En efecto, el juez participa de una forma en el pasado ya que previene los conflictos. El juez ya no interviene sólo cuando surge una diferencia entre dos partes, sino que en decisiones anteriores ha dado los parámetros –*stare decisis*– para que esos asuntos no vuelvan a presentarse. Esta prevención, sin embargo, es propositiva, mas no impuesta. También no veo lejos el día que el juez pueda intervenir en el pasado al juzgar la historia oficial. Bajo esta postura, la historia podría racionalizarse, y no quedar sujeta a la voluntad del soberano –Duce, Führer, Generalísimo, o la reencarnación bolivariana–, sino que más bien podría surgir conforme el diálogo entre las posturas de los historiadores.¹⁹

Si bien las ciencias del espíritu, entre ellas la metafísica, la historia, y el Derecho no pueden transitar por el “camino seguro de la ciencia (experimental)” como alguna vez lo pensó Immanuel KANT en la *Crítica de la razón pura*, sí pueden transitar por el camino del diálogo. En vez de que el ejecutivo trace la historia a través de la Secretaría de Cultura o de Educación y pueda desinformar a los ciudadanos mediante una historia politizada, pues cada político re-escribe la historia conforme a lo que en un momento dado le pueda ser más redituable, el juez se considera que puede reescribir la historia mediante el diálogo que se suscita en el proceso entre los historiadores. De la confrontación de la opinión de los doctos en esta materia, que son de distintas cargas ideológicas, pues no existe un historiador químicamente puro –de izquierda, de derecha o de centro– podrá analizar cuáles son las fuentes más verdaderas de un determinado acontecimiento pasado. Sin embargo, esta postura podrá requerir las modulaciones y matizaciones respectivas.

También interviene en el pasado, por la creación o reconocimiento del “derecho a la verdad”. Bajo este derecho, los ciudadanos tienen la facultad de conocer qué verdaderamente sucedió en los totalitarismos y en los crímenes de lesa humanidad. Bajo este derecho a la verdad, el juez consigna que fue lo que verdaderamente sucedió; determina el número de muertes y atrocidades acometidas. Este derecho a la verdad ha sido utilizado ya por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y ejercido de manera implícita en otros casos como en el caso *Gelman vs. Uruguay*. También la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso de *Janowiec and Others v. Russia* de 16 de abril de 2012,²⁰ utilizó este derecho a la verdad por crímenes de guerra de Rusia.²¹

¹⁹ Como afirma ALBERTO BARRERA en el caso de Venezuela: “Desde el poder, desesperadamente, Hugo Chávez sigue intentando obtener lo que tanto le hace falta: una épica. En estos días, su gobierno se dedica más a mejorar su pasado que el presente de todos los venezolanos”, *vid.* BARRERA TYZSKA, Alberto, *La invención del pasado*, en <http://letraslibres.com/revista/letrillas/la-invencion-del-pasado>

²⁰ *Applications nos. 55508/07 and 29520/09*.

²¹ “As Poland fell into the Soviet zone of influence, the Soviet version of Nazi-orchestrated killings had been imposed as the official one in the People’s Republic of Poland for the entire duration of its existence, that is until 1989. (...) The Court appreciates that the applicants suffered a double trauma: not only had their relatives perished in the war but they were not allowed, for political reasons, to learn the truth about what had happened and forced to accept the distortion of historical fact by the Soviet and Polish Communist authorities for more than fifty years”.

Por último, es interesante advertir la resolución del Consejo Constitucional Francés de 28 de febrero de 2012, por la cual declaró inconstitucional una ley que establecía como delito negar que los armenios habían sufrido un genocidio por el Imperio Otomano en 1915.²² Se confirma pues, que la historia poco a poco se dictará no sólo por legislativo, ni el ejecutivo, sino también por el judicial.

Ahora bien, su desempeño naturalmente se da en el presente porque ahí dialoga y sigue interactuando con el legislador y los demás operadores jurídicos. Con su *logos* crea interacciones ontológicas y se encuentra en posibilidad de descubrir la verdad. Además, entra en contacto con otros Tribunales Constitucionales (“diálogos jurisprudenciales”),²³ y se nutre del derecho comparado. También dialoga con el legislador pues le asegura campos en los que tiene un margen amplio de configuración legislativa —como en materia económica—, en el cual asegura un escrutinio laxo de las normas.²⁴ Igualmente vive en el presente porque utiliza la equidad, y puede analizar las problemáticas sociales que subyacen en la realidad. La justicia ya se encuentra encarnada y se ve a las personas y no a los expedientes. Ya no ve a la igualdad como un mero principio formal, sino que busca la igualdad material.²⁵

Respecto del futuro, el juez a través de sus decisiones y de sus precedentes genera una tradición (del latín *traditio*, es decir entrega) que transmite a las generaciones futuras. Toda esa riqueza jurídica que significan los precedentes son transmitidos a las nuevas generaciones que en caso de que sean justas y generen el bien común seguirán siendo obedecidas por todos los gobernados y por los ciudadanos del futuro. En términos de Jürgen HABERMAS, la Constitución es *un proceso en formación* que empieza desde su fundación (expedición de la Norma Suprema) y que va completándose por las sucesivas generaciones (2001: 4), es decir, el juzgador va incorporando valores en la propia Constitución. La Constitución no sólo es el texto escrito, sino en gran medida los criterios que los Tribunales Supremos efectúan sobre ella.

Además las sentencias cuando se encuentran bien elaboradas, esto es cuando se encuentran adecuadamente fundamentadas y motivadas y reflejan la justicia en el caso concreto, van permeando en el pensamiento colectivo de la sociedad y van dejando

²² <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-647-dc/decision-n-2012-647-dc-du-28-fevrier-2012.104949.html>

²³ Véase la revista *Garantismo Judicial* (Director: Fernando Silva García), publicada por Porrúa en que se recogen diversos criterios jurisprudenciales basados en el garantismo propuesto por Luigi Ferrajoli.

²⁴ Véase la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia XIV/2009, de rubro: “RENTA. LOS PARÁMETROS DEFINIDOS POR EL LEGISLADOR PARA ACOTAR EL BENEFICIO OTORGADO A TRAVÉS DE LA EXENCIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN XXVI DEL ARTÍCULO 109 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, SON PROPORCIONALES CON LAS FINALIDADES QUE PERSIGUE (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 2 DE OCTUBRE DE 2007)”.

²⁵ Tal como lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC 18/03, sobre la situación jurídica de los migrantes solicitada por México.

una semilla en las personas que va germinando y transformando a los hombres, como se relató en el caso de *Brown v. Board of Education* que logró la psicagogía.

5. ¿Gobierno de los jueces? De la potestas a la auctoritas judicial

La expresión “gobierno de los jueces” fue introducida en Francia por Eduard LAMBERT, quien califica de esa forma a la Corte Suprema de Estados Unidos (Troper, 2007: 177). Como lo expone Michel TROPER, “la fórmula se utiliza en nuestros días, generalmente, con una connotación peyorativa, cada vez que se desea criticar el poder excesivo de los jueces, particularmente, aunque no de manera exclusiva, tratándose de las cortes constitucionales” (*Idem*).

En suma, ¿cuándo el juez se convierte en parte del proceso político? Consideramos que el juez no debe ejercer política, y debe permitir que los actores políticos realicen esa función.

El juez no debe hacer política, no debe etiquetarse como activista o conservador (Barak, 2009: 4), ni de izquierda ni de derecha, su única “política” es la política de la justicia. Consideramos entonces que no habrá el peligro del gobierno de los jueces, o del totalitarismo judicial siempre y cuando el juzgador no apueste su legitimidad por la *potestas*, sino de *auctoritas*.

En Roma ya se distinguía la *auctoritas* de la *potestas*, la primera era un atributo de aquellas personas sabias, la cual, era detentada por el Senado en sus orígenes, y que consistía en aquel “saber socialmente reconocido” (D’Ors, 2004), a diferencia de la *potestas* que era aquel “poder socialmente conocido”, el cual, se distingue de la *auctoritas* por su posibilidad coercitiva —elemento que posibilita imponer la voluntad propia aun en contra del consentimiento de un tercero—.

Los funcionarios que gozaban de *auctoritas* emitían opiniones, mismas que carecían de coercibilidad; sin embargo, no necesitaban ni la forma de una orden —*potestas*— ni el apremio exterior para hacerse oír —*coerción*— (Arendt, 2003: 195). Theodor MOMMSEN decía al respecto que “más que una opinión y menos que una orden, una opinión que no se puede ignorar sin correr un peligro”.

En este sentido, las opiniones de las autoridades se seguían porque tenían en sí la fuerza de la razón, y no la razón de la fuerza (*non ratione imperii sed rationis imperio*), y por lo mismo, las personas a las cuales se dirigían dichas opiniones se sentían vinculadas por las mismas.

Por ello es importante conceptualizar la función judicial en su nivel de *auctoritas*; no en la *potestas*. ¿Cómo se podrá lograr la anhelada auctoritas? Por las razones aducidas en la motivación y que justifiquen que éstas dieron lo justo a quien le corresponde, y de esta manera, se legitime este poder ante la sociedad.

En palabras de Luigi FERRAJOLI:

La fuente de legitimación de la jurisdicción no es democrática al modo de los poderes políticos o la tarea ejecutiva, por lo que su legitimidad viene dada por su sujeción a la ley. Y en una acepción más amplia de la palabra, por la *verdad de sus decisiones*. Las leyes, los negocios jurídicos, son actos que se caracterizan por su discrecionalidad o la autonomía de sus autores, y evidentemente no requieren de una motivación verdadera para tener validez. Por el contrario, las sentencias son actos cuya validez reposa sobre la prueba de los hechos que se discuten, sobre la fundamentación o verdad de su cualificación jurídica (2010: 65).

De esta manera, la función jurisdiccional se irá legitimando a través de la motivación de la sentencia, donde se expresen las razones por las cuales se está dando la justicia en cada caso en concreto, y en este sentido, la función judicial en su conjunto, podrá gozar de la *auctoritas* que legitime su función, de manera que la fuerza de la decisión no devenga de una simple coerción, sino más bien, de la *razonabilidad de sus decisiones*.

El Tribunal Constitucional Español ya ha utilizado algunos de estos conceptos para resaltar este factor en sus decisiones judiciales, y señala en la sentencia 54/1997 lo siguiente: “La estructura de la sentencia contiene, desde siempre, una parte dedicada a justificar jurídicamente la decisión en que termina la sentencia, parte dispositiva o fallo que lleva dentro el *imperium* o la *potestas*. La argumentación que precede al solemne pronunciamiento judicial dota a la sentencia de la *auctoritas* y le proporciona la fuerza de la razón”.

El ejemplo paradigmático de una Corte Suprema que goce de *auctoritas* es la de Estados Unidos. Ello se debe a que sus decisiones sólo son obligatorias para las partes, es decir, tienen efectos intra-partes y no generales. Sin embargo, por su altura moral, las demás autoridades se sienten obligadas a seguirla, por lo cual, a nivel fáctico equivale al respeto general de los demás operadores jurídicos. Como lo sostiene el ex-presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Don Héctor FIX-ZAMUDIO:

(...) sus resoluciones son obligatorias para todos los jueces del país, de acuerdo con el principio que se califica de *stare decisis* (obligatoriedad del precedente), de manera que cuando la citada Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de una ley, dicho fallo posee en la práctica efectos generales, pues debido a su prestigio moral también las autoridades administrativas acatan sus resoluciones (2007:210).

A pesar de lo anterior, seguirá resonando lo que dijo hace cerca de dos milenios Juvenal en sus *Sátiras* “[...] *sed, quis custodiet ipsos/Custodet*”,²⁶ ¿quién cuidará al guardián?

Es importante señalar que siempre habrá un poder que tenga la última palabra en las decisiones de la *res publica*, es decir algún órgano será el terminal. En el siglo XIX fue el legislativo, el XX el ejecutivo, el judicial se constituye como el del siglo XXI.

Nos decantamos por la última opción ya que el poder judicial presenta garantías para que su poder se convierta en *auctoritas*; porque se encuentra sujeto al diálogo; porque tiene garantías de independencia y profesionalidad; porque su primera misión es la de respetar la Constitución y los derechos humanos; y porque su acceso se encuentra sujeto a la carrera judicial por la cual los mejores acceden a dicho órgano.

Pero hay que precisar esto: quien tiene la última palabra no es el poder judicial propiamente, sino que es la Constitución y los derechos humanos.

Siguiendo a PLATÓN con el mito del carro alado será mejor que gobierne en última instancia la razón, y no la voluntad. Las decisiones más importantes de la *res publica*, de la comunidad, deben sujetarse al conocimiento, no al voluntarismo.

VI. Juez será juzgado a su vez por la historia. ¿Prudencia?

Uno de los espacios que no serán abarcados por la visión omnicomprensiva de la historia del juez creador del Derecho, será la historia de su propia historia. Es decir, la historia que vaya dejando el juez, cual estela a su paso por el s. XXI. Ésta no podrá ser analizada por él mismo. Analizar su propia historia sería transtornar el sistema de la historia, y este juez probablemente se volvería un tirano. *Nemo iudex in re propria*, nadie puede ser juez en su propia causa, clamaron los romanos desde los orígenes del Derecho.

El juez debe dejar que la historia también lo juzgue a él mismo –mediante el lenguaje de la justicia– y con la misma vara que el *juez juzgó será juzgado* por la generación presente como las que vengan, los cuales deberán ponderar si este modelo es el mejor para la sociedad. La sociedad se constituirá en un tribunal que juzgará la labor del poder judicial. La última instancia sobre el modelo de la *judicial review* la tendrá la sociedad para considerar si éste es el mejor modelo para salvaguardar los derechos humanos y la Constitución.

La legitimidad del poder judicial como se ha visto no deviene de la democracia mayoritaria, sino que viene de la formación, de su conocimiento, del respeto irres-

²⁶ Juvenal, *Sátiras*, VI, 247.

tricto a los derechos humanos. Sin embargo, aquí surge el punto fino, se tendrá que legitimar ante la sociedad *ex-post*. Su legitimidad no deviene *ex-ante* como el del poder ejecutivo y del legislativo que requieren ser elegidos.

El juez en cambio, no tiene una legitimidad mayoritaria *ex-ante*, los jueces en la gran mayoría de los países, no son electos, sino que sus plazas son concursadas. El mejor, en teoría, es el que llega a esos puestos por exámenes de oposición.

No obstante que los mejores jueces, al menos en teoría, son los que acceden a dichas plazas, debe de tener la aprobación *a posteriori* de su labor. De lo contrario, esta institución estará condenada a desaparecer. La fuerza, la violencia, el golpe de Estado puede estar latente, o bien legítimamente la sociedad, vía poder constituyente, podrá decidir que este modelo no es el más conveniente para regir la vida en comunidad.

Por ello, la sociedad podrá expresar todos los argumentos que desee, y éstos deberán de gozar una amplia libertad para criticar la labor de los juzgadores. Sin embargo, este diálogo también debe tener un piso mínimo de razonabilidad que es que los críticos utilicen el *lenguaje de la justicia*—que ha penetrado en la sociedad por la psicagogia—. Es importante señalar que la prensa y demás personas tendrán absoluta libertad para emitir sus opiniones, sin embargo, en cuanto al tribunal que se constituya por la sociedad para juzgar a los jueces deberán esgrimir argumentos y no opiniones.

En efecto, la piedra angular del debate debe ser si se hizo la *justicia* o no en el caso. Esto es, si se aplicaron o no las fuentes jurídicas conducentes; si la interpretación fue la adecuada conforme a los criterios hermenéuticos; si los hechos del caso fueron debidamente valorados. Ése es el piso mínimo y tema sobre el cual debe girar el debate. Si la discusión se genera porque a unos les pareció buena o mala, si les gustó o no; si fue adecuada o inadecuada, entonces se ha perdido el debate y se genera únicamente una confrontación estéril. Se expresarán opiniones, mas no argumentos. La verdad se ocultará de esa discusión infructuosa.

En efecto, las sentencias del juez no deben ser juzgadas por opiniones,²⁷ sino por argumentos basados en la *justicia*: “Hay que pasar de la cultura de la opinión a la cultura del argumento” (Nohlen, 2007: XXV). De esta manera, con argumentos las decisiones del juzgador pueden enriquecerse para futuras resoluciones. Debe existir un diálogo mutuo. La sociedad debe ser crítica con las decisiones, a fin de que influya en el juez y viceversa. Porque del *logos*, surge el *diá-logo*, y de ahí nace la verdad. Del enfrentamiento de los contrarios, como lo propone W. F. HEGEL, surge una visión omnicompreensiva, omniabarcante y más perfecta que sus antecesoras.

²⁷ Para analizar la problemática de la opinión resulta interesante el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), Serie A, 207.

El juez no debe ser juzgado por la opinión (aunque ello no significa que la prensa critique vía opinión al juzgador). Lógicamente muchas decisiones serán contrarias al sentimiento de la sociedad, ya que una de las características del juez es ser un poder-contramayoritario. Su deber y su misión es proteger al débil contra el fuerte —como lo señala acertadamente Luigi FERRAJOLI—, llámese este Estado, poderes constituidos, y... ¿poder constituyente?²⁸

Por eso el juez debe exponer razones claras, entendibles, contundentes de que en la decisión se hizo la justicia. Debe expresar mediante un lenguaje accesible por qué la resolución fue fruto de la imparcialidad y del conocimiento, en suma, de que su sentencia es el culmen de una elaborado ejercicio de prudencia, de verdad, y por supuesto, de justicia. Como señala ORDÓÑEZ SOLÍS “la elección popular del juez ya no puede considerarse seriamente como la única forma de legitimar el ejercicio de la función judicial. En efecto, la legitimación más apropiada del poder judicial no proviene de la elección sino de la confianza de la sociedad en sus jueces” (2009:13).

Ahora bien, el poder constituyente y la sociedad algún día podrán decidir soberanamente suprimir la facultad de la *judicial review* al Poder Judicial, es decir que este poder deje de ser el garante de la Constitución, y establezcan por ejemplo, que la última instancia en materia de derechos humanos sea el parlamento. Esa decisión, a nuestro juicio, deberá justificarse y razonarse detalladamente con base en argumentos y no en opiniones.

Surge la interrogante —que no va a ser respondida en este ensayo—, si con un lenguaje alejado a la justicia, esto es si con base en meras opiniones puede la sociedad suprimir la facultad en cuestión del poder judicial, ¿el poder judicial podrá revisar esa decisión por falta de fundamentación y racionalidad?

En suma, como afirmó un filósofo del siglo XIX: “los filósofos se han limitado a interpretar el mundo de distintos modos; de lo que se trata es de transformarlo”,²⁹ podemos señalar que el juez a lo largo de la historia se ha encargado únicamente de interpretar las normas y al Derecho establecido, es decir, sólo ha interpretado el “*status quo* jurídico”, el juez en el siglo XXI está llamado asimismo a transformarlos. Y si bien fue buena la revolución generada por la Ilustración en la razón instrumental, tecnológicamente hablando, deberá ser aún mejor el progreso en su sentido humano. Y este progreso humano podrá darse por el cauce del poder judicial como ente atribuido de la *auctoritas* y de la razón en el ámbito público.

²⁸ Recuérdese la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la “Última Tentación de Cristo”, en que se preveía la previa censura en la Constitución de Chile.

²⁹ <http://www.marxists.org/espanol/m-e/oe/pdf/oe3-v1.pdf>

Los jueces ya sea *in acto* o *in potentia* se convertirán de esta manera en los nuevos protagonistas de la historia. El futuro podrá estar en sus manos, siempre y cuando lo ejerzan prudentemente y con base en la justicia, los derechos humanos y en la Constitución.

El juez tiene una gran poder, y por ende una gran responsabilidad en este siglo XXI. Debe ejercer adecuadamente la *prudencia*, *no dejarse deslumbrar por el poder*, y *ejercer responsablemente el poder que se le ha encomendado por mandato de la Constitución*.

Referencias

Alexy, Robert (1995), *Teoría del discurso y derechos humanos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Atienza, Manuel (2005), *El derecho como argumentación*, México, Fontanamara: México.

Arendt, Hannah (2003), *Entre el pasado y el futuro*, Barcelona: Ediciones Península.

Barak, Aharon (2009), *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Bickel, Alexander M. (1980), *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, 10th printing, USA: Bobbs.Merrill Educational Publishing.

Cañas-Quiros, Roberto (2007), “La educación (paideia) en la República de Platón”, en *Acta-Académica*, s/n, mayo, p. 120.

Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (2004), *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*, México: Porrúa.

D’Ors, Álvaro (2004), *Derecho privado romano*, 10^a ed., Pamplona: Eunsa.

Dworkin, Ronald (1989), *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel.

Fiss, Owen M. (1979), “The Forms of Justice”. *Faculty Scholarship Series*. Paper 1220. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1220

- Ferrajoli, Luigi (2010), “Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Número 15-16 Enero-Diciembre, Año 2010.
- Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona Tinoco (2007), *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 5ª ed., México: Porrúa.
- Garapon, Antoine (2004), “El poder inédito de los jueces”, en Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*, México: Porrúa.
- Gómez Sámano, José Sebastián (2012), “La motivación Judicial. Non razione imperii, sed rationis imperio”, en *Principios de la Ética Judicial Iberoamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación/Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.
- _____, (2011), “Paideia Jurisdiccional”, en *Ars Iuris* no. 11, julio-diciembre.
- _____, *Justicia y Equidad (de Themis a Diké, de la Isonomía a la Epikeia, y de éstas al Filein)*, inédito.
- González Oropeza, Manuel (1998), “El amparo en negocios judiciales. El caso de Miguel Vega”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Núm. 10.
- Habermas, Jürgen (2001), “Constitutional Democracy. A Union of Paradoxical Principles?” *Political Theory* 29, no. 6 (December): 779.
- Hamilton, Alexander, *et.al* (2001)., *El Federalista*, México: FCE.
- Jaeger, Werner (2010), *Paideia: los ideales de la cultura griega*, FCE, México.
- Kelsen, Hans (1993), *¿Qué es la justicia?* (Trad. Albert Calsamiglia), Barcelona: Planeta.
- Nohlen, Dieter (2006), “¿Cómo enseñar y cómo estudiar Ciencia Política?”, en Nohlen Dieter, *et.al.*, *Diccionario de ciencia política. Teorías, métodos, conceptos, dos tomos*, México: Porrúa, El Colegio de Veracruz.

Mora Restrepo, Gabriel (2009), *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces*, Buenos Aires: Marcial Pons.

Platón (2003), *Obras completas*, Gredos.

Ortega y Gasset, J. (1983), «Prólogo a una edición de sus obras», en *Obras completas*, vol. 6, Madrid: Alianza, Editorial y Revista de Occidente.

Ordóñez Solís, David (2009), “La independencia judicial en clave ética: la confianza de una sociedad democrática en sus jueces”, en *Principios de la Ética Judicial Iberoamericana: Independencia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

Ramos, Samuel (1998), *El perfil del hombre y la cultura en México*, México, Austral.

Rubio Llorente, Francisco (1993), “La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho”, en la *Forma del Poder*, Madrid: CEC.

Rawls, John (1995), *Teoría de la Justicia*, México: Fondo de Cultura Económica.

Troper, Michel (2008), *Filosofía del Derecho*, Tecnos.

Viehweg, Theodor (1962), *Tópica e giurisprudenza*, trad.it., G. Crifó, Milán: Tistem.

Vigo, Rodolfo Luis (2005), *De la Ley al Derecho*, México: Porrúa, México.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2004), “Dimensión política de un poder judicial democrático”, en Carbonell, Miguel, Fix-Fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*, México: Porrúa.