

DERECHOS Y MECANISMO DEMOCRÁTICO (JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y ACCESO A LA JUSTICIA)¹

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN ²

I. INTRODUCCIÓN

1. Preliminaria

Este trabajo es un ensayo sobre sistemas políticos y democracia, entendida ésta como libertad política; constituye un análisis fragmentario de las condiciones que requiere un sistema político para ser democrático (*i. e.* en el que haya libertad política). Ahí donde estas condiciones son satisfechas, existen derechos, ciertos derechos, los cuales son el presupuesto indispensable para el ejercicio de la «libertad política», entendida ésta como el conjunto de derechos que permiten la participación y el aseguramiento de la tolerancia en la conducción de un sistema político.

¹ Este trabajo es la versión escrita de mi ponencia *Ética y derechos (subjetivos)* presentada en el *Coloquio sobre El ejercicio del poder público y la ética pública*. Coordinado por el maestro Pedro Rivas Monroy (Facultad de Derecho, UNAM, 6, 7, 8 y 10 de noviembre del 2000). Este ensayo tiene varios antecedentes. “Acceso a la justicia y Estado democrático. Redistribución y jurisdicción (Derechos y mecanismo democrático)” (en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, tomo XLV, Núms. 203-204, septiembre-diciembre, 1995, pp. 111-129, en SERRANO MIGALLÓN, Fernando (Ed.), *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo García Máynez*, México, Editorial Porrúa, Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia 1996, pp. 579-597). Las tesis de este ensayo se han discutido en distintos foros, *vid. e.g.* mi ponencia “Acceso a la justicia (*et sit cetera*)”, en *Memoria del Congreso internacional Derecho público, filosofía y sociología jurídicas: Perspectivas para el próximo milenio* Universidad Externado de Colombia. Santafé de Bogotá 1996, pp. 42-62, etcétera.

² Investigador de tiempo completo, Facultad de Derecho, UNAM, Profesor por oposición de *Introducción al Estudio del Derecho, Teoría General del Estado y Filosofía del Derecho*, en la misma Facultad. Profesor de Ética y Teoría de la Justicia, en su División de Postgrado, etcétera. Lic. en Derecho (Facultad de Derecho UNAM), Diplomado en Derecho Comparado (*Faculté de Droit et Sciences Economiques, Université de Strasbourg*), Dr. en Derecho (*Faculté de Droit et Sciences Economiques, Université de Paris*) Investigador Nacional (SNI), de 1984 a la fecha, *Visiting Scholar, Oxford University*; *Jean Monnet Fellow, Istituto Universitario Europeo*, Fiesole, Florencia, etcétera. Miembro del Comité Ejecutivo de la *Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie* (Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social), Presidente de la Asociación Mexicana de Filosofía del Derecho (sección Mexicana de la IVR), etcétera.

Un libro que habla de “ideas políticas” o que se refiere a “acciones políticas” pareciera, *prima facie*, que debiera comenzar con una “conspicua” definición de ‘política’ y de ‘ciencia política’. Sin embargo, me limitaré a hacer sólo un *breve detour metodológico* sobre la ciencia política dentro de la enciclopedia del saber medieval.³ Una ciencia política como disciplina autónoma era imposible dentro de los precintos de la *weltanschauung* cristiana. Los conceptos políticos, estrictamente hablando, no podían surgir y, de hecho no surgieron sino hasta que los problemas del poder se plantearon con toda la fuerza de los conceptos jurídicos. Aunque la ciencia política emergió después como ciencia autónoma, siguió, sin embargo, fuertemente vinculada a la jurisprudencia (la única ciencia independiente del saber medieval). La jurisprudencia no sólo precedía lógicamente los conceptos políticos sino, en cierto sentido, les era indispensable. La sistematización de los conceptos y doctrinas que pueden recuperarse a partir de la manifestación concreta de actos de gobierno, requieren necesariamente de cierto conocimiento de derecho, de sus formas de creación y aplicación.⁴

En la temprana Edad Media la jurisprudencia no fue sólo la ciencia de la aplicación e interpretación del derecho sino, también, la *única* teoría del Estado.⁵ Las grandes cuestiones políticas: el Imperio, la legitimación del monarca, *gubernaculum* y *jurisdictio*, en suma, el inquietante problema del poder (*¿cui competit merum imperium?*) fue abordado por la jurisprudencia medieval. Los argumentos del debate político de la Edad Media fueron forjados por las manos de los juristas.⁶

Que el vocabulario de la teoría del Estado se encuentre impregnado de términos jurídicos, no es más que reflejo, y consecuencia, de un largo proceso histórico que corre paralelo a la historia y evolución de la

³ Vid. mi libro: *La ciencia del derecho y la formación del ideal político. (Estudio histórico de la dogmática jurídica y su impacto en las ideas políticas)*, México, Huber, 1999.

⁴ ULLMAN, Walter, *Law and Politics in the Middle Ages. An Introduction to the Sources of Medieval Political Ideas*, Londres, Sources of History Ltd., 1975 (The Sources of History: Studies in the Uses of Historical Evidence). (The Sources of History es ahora publicado por Cambridge University Press, Cambridge), p. 12.

⁵ “Después de todo existe poca diferencia entre una ‘filosofía del derecho’ y una ‘teoría filosófica del Estado’ la filosofía del derecho puede estrechar la mano con la filosofía política y aunque el filósofo hable de los fines del derecho y el filósofo político hable de los fines del Estado habrá poca diferencia entre ellos” (BARKER, E., “Introduction”, en GIERKE Otto, von. *Natural Law and the Theory of Society. 1500 to 1800*, trad. de Ernst Barker, Cambridge, Cambridge University Press, 1934 (versión inglesa de gran parte del tomo III de *deutsche Genossenschaftsrecht*), pp. XXVI y XXVIII).

⁶ Cf., MAITLAND, F. W., “Introduction”, en GIERKE, O. von, *Political Theories of the Middle Age* (versión inglesa de los capítulos de *Die publicistischen Lehren des Mittelalters*, del tomo III, de *Das deutsche Genossenschaftsrecht*), Cambridge, Cambridge University Press, 1900, pp. XI-XV.

ciencia del derecho en Europa.⁷ La teoría política tomó sus conceptos de la jurisprudencia dogmática y fue con ese lenguaje que aprendió a hablar y a decir frases articuladas.⁸ Cabe decir –siguiendo a Jacob Grim–, erradicar la jurisprudencia romana de la teoría política sería tan imposible como erradicar las palabras latinas de los idiomas modernos.

Sobre esta penetrante influencia de la jurisprudencia en la ciencia política y en la teoría del Estado, son muy significativas las palabras del célebre politólogo inglés Ernst Barker:

El estudio del Estado en términos jurídicos convierte a la ciencia política en una genuina disciplina... La ciencia política que no se encuentra enraizada y fundamentada en tal disciplina se convierte en un conjunto de vaguedades...⁹

Es un hecho indiscutible que el estudio del derecho romano ejerció enorme influencia en la estructuración política de Europa y en la formación de su ideología. Su impacto en las ideas y en la práctica gubernamental no tuvo paralelo.

2. Sistema político y derechos

Para el análisis que sigue es suficiente una noción simple, casi intuitiva, de ‘sistema político’ y de ‘libertad política’. Voy a entender por ‘sistema político’: ‘el conjunto de normas y comportamientos vinculados con el ejercicio del poder político en una sociedad determinada’. Sé que ésta es una formulación bastante cruda de ‘sistema político’ que requiere mayor refinamiento, pero prefiero dejarla tal y como la dejó Max Weber.¹⁰

Una vez establecido qué entiendo por ‘sistema político’, me propongo esclarecer la relación que existe entre un sistema político democrático y los derechos de los individuos (llámense ‘derechos humanos’, ‘prerrogativas’, ‘garantías’ o ‘libertades’).

Parte importante de esta argumentación es el papel que juegan los tribunales en el funcionamiento de los derechos. Sin embargo, este

⁷ En cuanto a este último, véase SAVIGNY, F.C. von, *Geschichte des römischen Recht im Mittelalter* 2. Aufl. Heidelberg, Mohr, 1834-1851, FLACH, J., *Études critiques sur l'histoire du droit romain au Moyen-Âge Avec textes inédits*, Paris, L. Larose et Forcel, 1890, MEYNIER, E. *Roman Law, en Crump, C.G. y JACOB, E.F., The legacy of the Middle Ages*, Oxford, Oxford University Press, 1926.

⁸ “La ciencia política no debe mucho al vocabulario del derecho inglés” –dice Ernst Barker, refiriéndose a la ciencia política inglesa– y agrega “sin embargo, se mantiene profundamente endeudada con el derecho de Roma” (BARKER, E., “Introduction”, *cit.*, p. XXI)

⁹ “Introduction”, *cit.*, pp. XX-XXI.

¹⁰ WEBER, Max, *Politik als Beruf* en Winkelmann, Johannes (Ed), *Gesammelte politische Schriften*, Tübingen, 1971, p. 505

ensayo no es sobre tribunales; trata, más bien, sobre el papel que juega la judicatura en la determinación, existencia y funcionamiento de los derechos, en particular, de *ciertos* derechos: los que constituyen el núcleo del «juego democrático» para cualquier sistema político.

Consecuentemente, en este ensayo no me ocupo de los procedimientos judiciales, sino del *acceso* a ellos. Este acceso, como más adelante mostraré, constituye una condición necesaria para la existencia de cualquier derecho. Todos los derechos, si lo son, son “accionables”¹¹ (*sit venia verba*).

Sostengo la tesis de que en todo sistema democrático:

- (1) los individuos tienen derechos,
- (2) estos derechos son establecidos por las instancias de creación jurídica y
- (3) estos derechos tienen como única condición de su otorgamiento el solo hecho de ser miembro de la comunidad política.¹²

Parte de mi argumento es defender la tesis de que la disponibilidad de un proceso jurisdiccional es condición necesaria para la existencia de todo derecho y, por tanto, de los derechos que constituyen el núcleo del «juego democrático».

De lo anterior se sigue que debemos encontrar qué rasgos pueden ser considerados características definitorias de los derechos,¹³ señalar cuáles son aquellos derechos que constituyen el núcleo del mecanismo democrático (los derechos democráticos, *tout court*) y describir el acceso a la justicia satisfaciendo el (meta)requerimiento democrático *par excellence* para cualquier sistema: trato igual.

3. Derecho y tribunales

Una tesis que está detrás de estas líneas, la cual no puedo desarrollar aquí, es que los tribunales constituyen un elemento necesario para todo

¹¹ Todo genuino derecho presupone la disponibilidad de la *acción* para, si es el caso, exigir “Introduction”, *cit.*, pp. xx-xxi.

¹² Ciertamente, me refiero a individuos adultos y capaces, no hablaré de los niños ni de los incapaces porque no es relevante para el contexto de este ensayo.

¹³ Vid. mi artículo “The Functioning of Human Rights in the Legal System”, en ARNAU, J. A., HILPINEN, R. y WROBLEWSKI, (Eds.). *Juristische Logik, Rationalität und Irrationalität im Recht*, en *Rechtheorie*, Berlin/Mainz, Verlag Duncker & Humboldt, 46. Band, Beih. 8, 1985, pp. 375-386. Existe versión española de este ensayo. “Derechos Humanos y la teoría de los derechos. Un criterio.” en DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 9, Alicante, Universidad de Alicante, España, 1991, pp. 189-204; mi libro *Elementos para una teoría general del derecho*, México, Editorial Themis, 2001, (1998).

sistema jurídico. La judicatura constituye una *institución primaria* del orden jurídico.¹⁴ El criterio de identidad del derecho de una comunidad es resultado de la actividad de los tribunales. La prueba de identidad que proporciona el “legislador” es sólo una prueba *prima facie*.¹⁵ Ahora bien, si la prueba de identidad del derecho la realizan los tribunales, entonces las instituciones jurídicas, *inter alia*, los derechos subjetivos (*i.e.* libertades, prerrogativas, inmunidades), para ser parte de ese derecho, deben superar la misma prueba de identidad.

De lo anterior se sigue que un derecho subjetivo (llámese ‘libertad’, ‘prerrogativa’, ‘garantía’) existe si, y sólo si, hay tribunales, los cuales, si es el caso, *identificarán* el derecho subjetivo (*test* de existencia e identidad) y lo harán efectivo. De ahí que, permítaseme insistir, que la presencia de tribunales funciona como condición necesaria de la existencia de los derechos (subjetivos) en cualquier orden jurídico.

Este argumento origina diferentes interpretaciones sobre la relación entre derechos subjetivos y jurisdicción; *inter alia*, distingo dos: la primera puede ser llamada «tesis fuerte» y puede ser formulada como sigue: un derecho existe sólo cuando (satisfechas otras condiciones) es efectivamente reconocido por los tribunales (*e. g.* por una resolución judicial). De esta manera, *Aulus Agerius*¹⁶ tiene un derecho sólo cuando el tribunal decide que efectivamente lo tiene. La «tesis débil» se formularía así: un derecho existe cuando (satisfechos otros requerimientos), existen tribunales que, en caso necesario pueden hacer *efectivo* ese derecho. Ciertamente, el derecho de *Aulus Agerius* existe porque hay tribunales. Sin embargo, esta tesis reconoce que los derechos

¹⁴ Alan Watson sostiene que el rasgo distintivo y único necesario del derecho lo constituye la disponibilidad de un proceso jurisdiccional el cual tiene la función esencial de resolver disputas efectivas o potenciales (*Cf. The nature of law*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 1977). Joseph Raz señala que los tribunales son los más representativos ejemplos de las instituciones jurídicas primarias (*Cf. The authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 110 [Existe versión española mía *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, 1985 (1982)]).

¹⁵ Kelsen sostiene que una pertenencia provisional es siempre necesaria en el orden jurídico (*Cf. “La garantie juridictionnelle de la constitution. La justice constitutionnelle” en Revue du Droit Public et de la Science Politique*, Vol. xxxv, 1928, pp. 197-257, París; reimpresso en *Annuaire de L’Institut International du Droit Public*, París, Presses Universitaires de France, 1929, pp. 52-143. El texto alemán de este trabajo “Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit”, apareció en *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft, 5, Berlin/Leipzig, 1929, pp. 31-88. [Existe versión española mía. “La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)”, en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año I, 1974, pp. 469-515. (reimpresión en forma de libro. *La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001) Existe una versión de esta traducción con la colaboración de Domingo García Belaúnde. en *Ius et Veritas*, Año, V Núm. 9, 1994, Lima, Perú)] *Vid.* RAZ, Joseph, *op. ul. cit*

¹⁶ “Si Aulus Agerius (*id est, si ipse actor*)” (Gai, *Institutionum quattor commentari*, IV, 34) El “actor” en las *Institutiones* de Gayo (*is qui agit, ergo, Agerius*) (*Cf.* BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Transaction of the American Philosophical Society, Philadelphia, 1968, p. 370)

existen con independencia de si efectivamente habrá, o no, un proceso jurisdiccional. De esta manera, *Aulus Agerius* tiene un derecho, si, y sólo si, existe una judicatura; pero puede tener un derecho aun si nunca interpone una acción para defenderlo. En el contexto de este trabajo adoptaré alguna versión de esta tesis.

4. *Trato igual y procedimiento*

En el discurso político (como en el discurso jurídico) el concepto de democracia alude a dos elementos diversos que, aunque pueden ir juntos, son independientes uno del otro. El primero es el principio de trato igual, según el cual, todos los individuos, por el hecho de ser miembros de la comunidad política, «califican» para ser titulares de los derechos democráticos (e. g. libertad de expresión, libertad de asociación, derecho de voto, etcétera).¹⁷ El segundo aspecto es la existencia de un conjunto de *procedimientos* por los cuales los individuos ejercitan y *aseguran* sus derechos (los derechos de los cuales son titulares). Entre estos procedimientos sobresale (donde hay democracia) el proceso jurisdiccional.

5. *Democracia y redistribución*

ἡ ἐν δημοκρατίῃ πενίη τῆς παρὰ τοῖς
δυναστίαισι καλεομένης εὐδαιμονίας
τοσοῦτόν ἐστι αἰρετωτέρη, ὅσον
ἐλευθερίῃ δουλείῃς.¹⁸

DEMOCRITO DE ABDIRA

El aspecto económico más relevante de la democracia no es propiamente el bienestar sino la distribución (o mejor, la *redistribución*).¹⁹

¹⁷ Este principio exige, también, que cada individuo tenga todos los derechos que posean los miembros de su *clase* (e. g. trabajador, soldado, comerciante, contribuyente)

¹⁸ *Fgr* 251 (Cf. DIEZ, Hermann. *Die Fragmente der Vorsokratiker Griechisch und Deutsch*. Kranz, Walter (Ed.), Weidmann, 1972, t. II, p. 195. "La pobreza bajo la democracia es preferible que al supuesto bienestar que ofrece la autocracia, tanto como se prefiere la libertad a la esclavitud". (GIANNANTONIM Gabriele *et al* / *Presocratici*, Roma/Bari, editori Laterza, 1975, t. II, pp. 797; FREEMAN, Kathleen *Ancilla to Pre-Socratic Philosophers*, Oxford, Basil Blackwell, 1962, p. 114)

¹⁹ Sobre este particular, véase: NOZICK, Robert, *Anarchy, State and Utopia*, Nueva York, Basic Books, Inc. 1974 (existe traducción mía *Anarquía. Estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988)

El término ‘distribución’ no es un término neutro. Alude al concepto de justicia distributiva. Cuando se usa, los individuos presuponen la existencia de un mecanismo, *moralmente correcto*, por el cual se reparten bienes y honores. No existe ninguna dificultad para considerar que, entre los bienes y honores, se encuentra el conferimiento de los derechos democráticos del tipo arriba considerado, “portadores de las dignidades ciudadanas”, las cuales constituyen el *modicum* de la autonomía ciudadana.

En este proceso de distribución de derechos y dignidades se presentan, al menos dos cuestiones: (1) Cómo hacerla bien y (2) cómo rectificar, si hay un error.

En una comunidad política, asumamos, existe una *distribución*; los derechos, de algún modo, se encuentran repartidos.

La justicia distributiva se detiene a ver qué *porciones* se reparten. Ciertamente, deben repartirse derechos, propiamente hablando, esto es, la porción repartida debe contener derechos que puedan ejercitarse, no palabras en un texto. El procedimiento, cualquiera que este fuera, tiene que garantizar el trato igual y asegurar el resultado igualitario. Los derechos que se reparten, tratándose del juego democrático, no representan una ventaja práctica para nadie, ni para ninguna clase de individuos. Todos reciben la misma porción. Nunca decrecen por transferencia. Nadie puede incrementar su porción. Nadie puede incrementar sus derechos democráticos. Los derechos democráticos son siempre igual a una porción.

Podría decirse que el estado de cosas es justo si el reparto de derechos es producto de una distribución justa, *i. e.* si se repartió una porción equivalente de derechos a cada uno de los miembros de la comunidad. Ciertamente, la distribución de derechos no concluye con el reparto hecho por el constituyente, el reparto del «legislador» es tan sólo un reparto *prima facie*. El reparto de derechos concluye con el reparto equitativo de las condiciones de su ejercicio, *i. e.* del acceso a la justicia, el cual presupone, también, trato igual.

Con independencia de determinar qué responsabilidad tienen los que cometieron injusticias frente a aquellos que empeoraron su situación precisamente por la comisión de tales injusticias, debemos pensar en la rectificación de la distribución dañada. Ahora bien, la regla de oro de la rectificación es la siguiente: *spoliatus ante omnia restitendus*,²⁰ *i. e.* la restitución inmediata de los derechos del agraviado.

²⁰ Cf.: C 9, 12, 7, 1.

6. *Derechos y jurisdicción.*

La siguiente formulación, creo, capta la forma general de los enunciados de derechos: 'x tiene derecho a ϕ ' (o, simplemente: 'x Der ϕ '). Donde x es *Aulus Agerius*, toda vez que el titular de un derecho es, por definición, un actor potencial), y ϕ es una variable que cubre cualquier conducta humana. En el lenguaje jurídico (de jueces y abogados) el enunciado 'x Der ϕ ' es generalmente entendido como 'a x le está permitido ϕ '. Esta idea se aprecia fácilmente cuando el enunciado se intercambia con frases donde ocurre el verbo de modo: 'poder': 'x puede ϕ '.

Los usos jurídicos como los usos ordinarios de la expresión 'derecho' normalmente interpretan el enunciado anterior como permisión completa: 'x Der ϕ ' se lee: 'x puede ϕ & x puede omitir ϕ '. Éste es un predicado modal muy importante que distingue al derecho de cualquier otra permisión. No puedo detenerme a desarrollar este punto, sin embargo debo subrayar una "lectura" común de derechos: que el derecho sea una permisión completa expresa la idea de que x es "libre" (de hacer u omitir ϕ): "*libertas est... quod cuique facere liber*".²¹

Por otro lado cabe recordar que los derechos existen. Los derechos tienen que satisfacer el criterio de existencia de derechos. Los derechos, primero que nada tienen que ser creados por una «fuente del derecho» (i. e. la instancia creadora del derecho). Asimismo, los derechos para ser derechos deben contar con la disponibilidad de un proceso jurisdiccional, donde, si es el caso, hacerlos efectivos. Estos dos rasgos son características definitorias que describen derechos (derechos, propiamente hablando).

Cabe observar que la fuerza, peso y efectos de los derechos dependen del hecho de que, en su origen, el derecho es o fue un pronunciamiento judicial. "*Ius est esto...*" es la frase, consolidada por la práctica judicial romana, que indica que un individuo puede hacer efectivo su derecho.²² Es por lo que "*Actio*—dice elegantemente Celso—*nihil aliud est quam ius quod sibi debeat, iudicium persequendi*".²³

Los derechos no son meras peticiones (*claims*), ni simples declaraciones. La noción de 'derecho' no puede separarse de las nociones procesales y judiciales que *le dan sentido*. Alguien tiene un derecho, precisamente porque tener un derecho significa ser investido de una permisión que le autoriza hacer u omitir algo y existe la posibilidad de exigir judicialmente su ejercicio. Eso es suficiente para caracterizar a

²¹ D. 1., 5, 4.

²² Para una breve explicación al respecto, véase mi libro: *Elementos para una teoría del derecho*, cit

²³ D. 44, 7, 51. La acción no es otra cosa sino el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.

algo como derecho. Ciertamente, los que se encuentran en la “periferia” del derecho no interfieren porque las *editiones actionibus*²⁴ (la advertencia de interponer una acción judicial y la eventual condena) se convierte en una razón para no interferir.

En otro lugar²⁵ explico que hay que tener mucho cuidado para no trivializar el concepto de derecho. En efecto, cuando de forma indiscriminada se designa con el nombre ‘derecho’ a cualquier interés, a un *desideratum* político, a una ideología, a cualquier reclamo más o menos justificado o simplemente a una quimera, se trivializa la expresión y ésta deja de tener el peso y el vigor que le corresponde en el discurso jurídico.

De $x \text{ Der } \varphi$, la formulación general para cualquier derecho, se sigue no sólo que x puede hacer φ & x puede omitir φ , sino, además que $y_i \text{ O } \sim\psi$ (*i.e.* que a los otros (cualquier otro, *i. e.* y_i) les es obligatorio no interferir ($\sim\psi$). De la mera existencia del aparato judicial deriva la siguiente inferencia práctica: ‘si no quieres ser condenado judicialmente, no interfieras en el derecho de ninguno’.

Los derechos, por tanto, no son meras declaraciones ni eslóganes más o menos demagógicos. La máxima *Ubi ius, ibi remedium* (donde hay un derecho existe un recurso judicial), es indicativa de que sólo así es como existen los derechos.

7. Derecho y justificación (jurídica)

Ciertamente, cuando se tiene un derecho se tiene un fundamento jurídico para actuar u omitir. De ahí la máxima: “*qui iure suo utitur, neminet laedit*”.²⁶ A este respecto, es necesario subrayar que quien tiene derecho, si realmente lo tiene, entonces *tiene derecho* a realizar todos los actos que el ejercicio (o el aseguramiento) de su derecho requiere. Así, quien tiene derecho a φ , tiene derecho a realizar todos los actos indispensables para φ ; si $x \text{ Der } \varphi$, entonces $x \text{ Der } \varphi \text{ \& } x \text{ Der } \varphi'$ (donde ‘ φ' ’ indica el conjunto de actos complementarios indispensables para ejercer φ). De esta forma, quien tiene fundamento jurídico para φ , tiene igualmente fundamento jurídico para φ' . Quien hace los actos indispensables para el uso de su derecho no ejerce violencia ni daña a

²⁴ Cf. D 2, 13, 1, PR. 1.

²⁵ Vid. mi artículo “The Functioning of Human Rights in the Legal System”, *cit.*, pp. 375-386; “Derechos Humanos y la teoría de los derechos. Un criterio.”, *cit.*, pp. 189-204.

²⁶ “Quien usa de su derecho a nadie perjudica”. Sobre el particular D 50, 17, 151, señala “*Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius not habet*” (Sólo causa daño el que hace algo que no tenía derecho a hacer).

nadie, en este sentido Paulo: “*Non videtur vim facere, quod iure suo utitur et ordinaria actione experitur*”. Pensemos en que *x* tiene derecho de paso (ϕ) en el fundo de *y*, si la vía privada por la cual puede pasar *x*, de conformidad con su derecho, está obstaculizada, *x* puede salvar los obstáculos; si está cerrada, puede abrir; puede exigir que *y* haga lo necesario para permitirle pasar.

En estos dos últimos argumentos puede apreciarse qué distinto alcance tiene “tener derechos” de las meras declaraciones.

8. *Democracia y derechos*

Los derechos son, como sostiene Carlos Nino,²⁷ un invento del hombre (un gran invento), pero, lamentablemente, en muchas ocasiones decir ‘derechos’ es un “cuento”, un “gran cuento”.

Con independencia de otros aspectos que puedan ser propiamente cubiertos por la expresión ‘democracia’, voy a defender la tesis de que la democracia puede ser definida en términos de *ciertos* derechos y libertades.²⁸ Esta tesis, no es sino una versión más de las teorías definicionales de la democracia, las cuales sostienen que ciertos derechos se siguen analíticamente del significado de ‘democracia’.²⁹

Mi tesis podría formularse así. Ahí donde existe la democracia, existe un conjunto de derechos. Ahora bien, es necesario recordar que en este ensayo me refiero a derechos propiamente hablando, *i. e.* a los que funcionan como tales dentro de un sistema jurídico positivo. No hablaré de derechos ‘naturales’ ni ‘morales’ ni de ningún pretendido derecho basado en consideraciones extra jurídicas.³⁰

Creo que no es difícil aceptar que algunos derechos se deriven directamente del significado de ‘democracia’. Varios son los derechos

²⁷ Vid.: *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Editorial Ariel, 1989, p. 1

²⁸ Aunque las expresiones pueden ser claramente distinguidas voy a usar ‘libertades’ y ‘derechos’ como expresiones sinónimas. Para una clasificación de los derechos véase: HOHFELD, Wesley Newcomb, *Fundamental Legal Conceptions As Applied in judicial reasoning*, Westport, Conn., Greenwood Press Publishers, 1978 (reimpresión de la edición de Yale University Press, 1919). Existe versión española de Genaro R. CARRIO *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 1991. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Núm. 2). Reimpresión de la edición de Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968).

²⁹ Vid. por ejemplo: ROSS, Alf. *Why democracy?*, Cambridge Mass. Harvard University Press, 1952. Para una breve explicación de las teorías definicionales; vid.: FARRELL, Martín D., *La democracia liberal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988.

³⁰ Aunque, ciertamente, puedo defender la tesis de que, al menos, algunos derechos humanos están moralmente fundamentados.

privilegiados por esta postura. Probablemente, el ejemplo paradigmático del intento definicional lo constituye la libertad de expresión.³¹

Aceptar la democracia equivale a aceptar la libertad de expresión. Al lado de la libertad de expresión se encuentran otros derechos y libertades que son inherentes a la democracia. libertad de reunión, derecho de voto. Sin embargo, la democracia (incluyendo la libertad de expresión, y los demás derechos que la identifican) exige como presupuesto necesario el **trato igual**. ¿Cómo puede haber debate público y deliberación si a algunos se les niega o limita la expresión? Por otro lado, ¿cómo podría operar la libertad de expresión o de reunión (y todos los derechos que definen la democracia) si no existiera la garantía de que estos derechos pudieran ser ejercidos y asegurados de forma igualitaria para todos?

De lo anterior se desprende que existe un presupuesto que condiciona la existencia de los derechos democráticos: el principio de trato igual y su aseguramiento.

9. ¿Qué obligaciones derivan de un sistema democrático?

La primera sería $O \sim \psi$ (la obligación de no interferir en el ejercicio de los derechos de otros).

La segunda parecería ser una obligación de segundo grado: $O o_i$ (debemos cumplir todas las obligaciones que se establezcan mediante el mecanismo democrático, donde 'O' es el operador para obligaciones de segundo grado y 'o_i' cubre cualquier obligación).

10. Persona y autonomía

Los derechos democráticos construyen una esfera de acción ciudadana. La autonomía de los participantes La "dignidad de la persona" no es sino la construcción jurídica de su "autonomía moral" (o política). Esta autonomía moral refleja el hecho de nuestras existencias separadas. Esta idea, a saber: que hay diferentes individuos, todos con vidas separadas, sirve de fundamento para una distribución equitativa; pero, en la medida en que ningún ser autónomo puede ser excluido de la distribución de dignidades (*i. e.* derechos) ni mucho menos sacrificado, sirve, también, de fundamento para el establecimiento de restricciones. Estas restricciones expresan la inviolabilidad del individuo en su dignidad. En

³¹ Vid. FARRELL, Martín D., *La democracia liberal*, cit. Sobre el particular, véase SCHAUER, Frederick, "Free Speech and the Argument from Democracy", en *Nomos XXI: Liberal Democracy*, ed por J Roland Penock y John Chapman, Nueva York, 1983.

cuanto ciudadano su inviolabilidad se manifiesta por el hecho de que privarlo de sus libertades o derechos significa cometer un error moral.³²

Los ciudadanos (*i. e.* los titulares de los derechos democráticos) son individuos dotados de “libertad” en el sentido arriba descrito, y, por tanto, ningún grupo o gobierno pueden interferir en esta libertad sin violar estas restricciones.

Coartar esa autonomía significa no respetar su capacidad jurídica de decisión ni tomar en cuenta el hecho de que es un ciudadano separado, con una vida propia que planear y vivir (la única que tiene). Estos requerimientos morales, como señalé anteriormente, se deben al principio del *universal entitlement* que otorga a todos los individuos, por igual, su autonomía por el solo hecho de ser miembro de la comunidad política. Teniendo en cuenta que todo miembro de la comunidad política es un individuo y, como tal, independiente de los otros, con una sola vida, con sus planes y proyectos, capaz de aspirar a hacer la vida que el concibe, exige, como principio básico, el reconocimiento equitativo de su autonomía y la actitud tolerante de los demás, como expresiones de la idea de que los miembros de una comunidad política son portadores de capacidades jurídicas que les permiten acciones políticas deliberadas.

De lo anterior se sigue que la autonomía o libertad individual es la concepción fundamental de una doctrina de la libertad política. De ahí que la idea tradicional de una libertad política concebida sólo como limitación del poder no es suficiente para caracterizar la libertad política. La autonomía moral no sólo se entiende por las restricciones correlativas sino por el ejercicio de las decisiones deliberadas y, por ello la libertad rechaza toda coacción para cambiar las decisiones deliberadas, así como cualquier *capitis diminutio* a los ciudadanos. La libre búsqueda de decisiones es un ingrediente de la libertad política.³³

11. Protección y administración de justicia

*Quam similia sunt latrociniiis
regna absque iustitia.
Remota itaque iustitia quid sunt
regna nisi magana latrocinia?*
AGUSTÍN DE HIPONA³⁴

³² NOZICK, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, cit., p. 48.

³³ Parte de estas ideas las expuse en un trabajo anterior “Libertad política y estabilidad. El caso del régimen presidencial”, en *Revista Jurídica Jalisciense*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara, Año I, Número 1, septiembre-diciembre, 1991 cf. pp. 254-255.

³⁴ Qué similares son los latrocinios a los [Estados] carentes de justicia. Si se elimina la justicia qué son realmente los [Estados] sino grandes latrocinios. (*De civitate Dei*, IV, iv. pr.). He substituido *regna* por ‘Estados’.

Siempre y en todo lugar es natural para un individuo, ahí donde no existe freno a las pasiones o inclinaciones de los sujetos, hacer efectivo por sí mismo un derecho (en el sentido de exigencia o pretensión) que tiene, o cree que tiene, si otro se lo impide. Pero siempre y en todo lugar ha sido considerado racional y moralmente correcto limitar (si no es que completamente impedir) la autodefensa (*Selbsthilfe*) del individuo.³⁵

Si la autodefensa, en principio, está moralmente proscrita, resulta un requerimiento práctico establecer los medios por los cuales las disputas sobre pretensiones pueden ser resueltas (y clausuradas). La respuesta a esta cuestión fue la creación de una instancia dedicada a arbitrar las disputas. El mismo argumento moral que reprueba la autodefensa, justifica (si funciona) la existencia del *arbitrator*.

Tres son, *inter alia*, las razones relevantes para preferir un *arbitrator* a la autodefensa: (1) porque la deliberación sobre la justificación de la pretensión es prácticamente retirada de los contendientes; (2) porque la deliberación serena y la decisión definitiva sobre la justificación de la pretensión se entregan a una instancia que actúa *pro tribunali i. e.* por encima de los contendientes; (3) porque el débil, el desvalido, el indefenso, nunca podría superar la pretensión del fuerte y poderoso, aún si su pretensión estuviera mil veces más justificada que la de aquél (o si la de aquél no fuera en absoluto justificable).

Si la comunidad política (*i. e.* el Estado) prohíbe al individuo la autodefensa y ofrece, a cambio, el *arbitrio* de sus pretensiones, tiene que hacerle saber, antes que nada, el procedimiento, *i. e.* la manera y los métodos, por el cual la instancia establecida por la comunidad política arbitraré sus pretensiones. Si ahí donde la autodefensa se encuentra proscrita, alguien no pudiera acceder al arbitrio de sus pretensiones, entonces eso no sería un sistema democrático.

El acceso a la justicia constituye un problema redistributivo en un Estado democrático. Redistribuir los beneficios de la administración de justicia es una exigencia democrática. Aún más, constituye una exigencia moral racionalmente fundamentada. Si los beneficios de la administración de justicia no son apropiadamente redistribuidos, entonces, existe un error moral.

Si la democracia es, al menos, un conjunto de derechos, entonces resulta parte de mi argumento la tesis de que debe haber igual acceso a la administración de justicia. Este acceso, es cierto, presenta

³⁵ Vid. WENGER, Leopold. *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure*, trad. de Otis H. Fizk (versión inglesa de las *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*), Nueva York, Veritas Press Inc 1940. pp. 8-9

frecuentemente obstáculos materiales insuperables para un sinnúmero de individuos. Si esto es así, entonces, en un Estado democrático cuyo imperativo es *trato igual*, los beneficios obtenidos por aquellos que acceden, tienen que ser *extendidos* a los que no acceden, siempre que no se cause ninguna merma en aquellos. Hago uso de la tesis fuerte: no puedo obligar a nadie a pagar el costo de la redistribución, (sin su consentimiento). Esta extensión, pienso, es moralmente permitida cuando en nada aumenta el costo o sacrificio de los que están en condiciones de acceder. (Estoy en posibilidad de suscribir una tesis más solidaria; sin embargo, prefiero la tesis fuerte para hacer más sólido mi argumento).

Imaginemos a dos individuos en un Estado *E* los cuáles son víctimas del *mismo* agravio. Uno de ellos, *opulentus*, es un individuo acomodado, con disponibilidad de tiempo y, por tanto, puede acceder al sistema de protección judicial, esto es, puede pagarlo y puede dedicarle parte de su tiempo. De esta forma, en el caso de que su pretensión sea justificable, *opulentus* es restituido en el ejercicio de sus derechos. Pensemos que el costo para *opulentus* fue de 100. (Ignoramos en el ejemplo el costo del mantenimiento de la judicatura que, en cualquier caso, se mantiene constante). El otro individuo, *pauperrimus*, es pobre, sin disponibilidad de tiempo y, por tanto, no puede acceder al sistema de protección judicial, es algo que no puede costear. El sistema de protección judicial es un *expensive taste* (gusto caro) que *pauperrimus* no pudo pagar. Así, no obstante que *pauperrimus* sufrió el mismo agravio que *opulentus*, y que, si fuera el caso, su pretensión estaría igualmente justificada, *pauperrimus*, además de ser pobre, tiene que soportar, no sólo el agravio y verse privado de los derechos que le restituyen a otros, sino el oprobio y humillación de ser marginado de la protección judicial.

No es difícil mostrar que la sentencia *S*, la cual restituyó a *opulentus* en el ejercicio de sus derechos, es, sin duda, la solución moralmente correcta para el caso de *pauperrimus*, y sería, jurídicamente la solución esperada (técnicamente correcta) si *pauperrimus*, en vez de ser pobre, tuviera medios y pudiera acceder al beneficio de la protección judicial. A este respecto, es importante observar que *S* sigue costando 100 y la operación del aparato judicial, como habíamos señalado, se mantiene constante (cuesta lo mismo aún en el caso en que *pauperrimus* fuera rico).

De lo anterior surge una pregunta que es moral y políticamente relevante: ¿si el costo de la operación judicial es constante y no se causa ningún perjuicio a *opulentus* (ni a ningún otro miembro de *E*), por qué no extender a *pauperrimus* (cuando así lo pida) los beneficios de *S*?

¿Existe, acaso, un argumento moral o un obstáculo jurídico insuperable para no extender los beneficios de *S* a *pauperrimus*? ¿En qué se funda moral o jurídicamente esta discriminación?

Para que la extensión operara, lo único que tendría que demostrar *pauperrimus* es que se encuentra en el mismo caso que *opulentus*. Procedimiento que no incrementa el costo de aquel en que se pronunció *S*. (Como quiera que sea, el costo de operación del aparato judicial sigue siendo constante).

El problema de la redistribución no es sino parte del problema de la participación (una correcta participación incluye la correcta redistribución de beneficios) y, como tal, deviene el problema central de la democracia.

Si lo anterior es correcto, entonces se sigue que, además del acceso directo a la judicatura, *i. e.* el *ius iudicium persequendi*, deben existir accesos “indirectos” (correctivos) a la protección judicial, que permitan a todo aquel *pauperrimus* que sufra el mismo agravio que *opulentus*, beneficiarse de *S*.³⁶

Ciertamente, la autoridad y prestigio de una judicatura, en ocasiones, podría ser suficiente para beneficiar a los demás agraviados. Sabemos, sin embargo, que esto no es el caso.

Para una teoría de la redistribución, el derecho se ofrece como un conjunto de soluciones (como *S* en el ejemplo anterior) donde *S*, no es sino una instancia de este universo de soluciones. ¿Soluciones para qué? Para las controversias o conflictos de pretensiones. La instancia que arbitra controversias pronuncia soluciones para cancelarlas, convirtiéndolas en *res iudicata*.

Debemos formular la doctrina del acceso a la justicia, en caso de poderla explicitar, de forma a maximizar la protección y satisfacer, así, el requerimiento moral de redistribución.

12. *Reverse Due Process*³⁷

La discriminación que produce la desigualdad en el acceso a la justicia no sólo acentúa o multiplica la desigualdad, sino que introduce un

³⁶ Vid mi ensayo. “Class Action. Una solución al problema del acceso a la justicia”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año xx, Núm. 58, enero-abril, 1987, pp 147-165, reimpreso en Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia y SERRANO MIGALLON, Fernando (Ed) *Estudios Jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991, pp 461-476

³⁷ Para quienes no estén familiarizados con el derecho constitucional de Estados Unidos este nombre puede ser extraño, pero alude a la idea de una discriminación inversa.

mecanismo estable y oficial (de mano invisible) por el cual se priva de derechos a una clase de individuos. La sentencia que da por terminado un proceso, la sentencia que convierte en *res iudicata* la composición del litigio despoja de derechos a la parte que (muy a su pesar) no comparece.

El proceso, pensemos por un momento, es seguido de conformidad con las leyes dictadas con anterioridad al hecho;³⁸ supongamos que es un bello ejemplo del principio de *due process of law*.³⁹ Pues bien, este mecanismo tiene un efecto triplemente pernicioso para aquellos que no pueden acceder a la justicia. Primero, y simplemente por el hecho de no acceder, pierden todos los derechos que no pueden defender judicialmente (para ellos los “derechos” son simples “declaraciones”). Esta pérdida se “oficializa” con la sentencia. Si alguna vez estos individuos tuvieron algo así como una *spes iuris*, ahora saben con certeza que no la tienen. ¡Qué bella “democracia”! El *due process* confirma los derechos de quienes “tienen” y “certifica” el despojo de los que “no acceden”.

Lo anterior es grave, pero el *due process* (y el no-acceso) tiene un efecto aún más pernicioso. Cuando alguien no tiene acceso a juicio, pone en marcha tremendas presunciones. Por ejemplo: “se le tiene por confeso...”, “se le declara en rebeldía...”, “... es contumaz” y, para colmo, se le sanciona (se le multa y, no pocas veces, se le extorsiona).

Supongamos que se le imputa un ilícito cualquiera (un incumplimiento de contrato, civil, mercantil o laboral), se le enjuicia, y, como es el caso de nuestro ejemplo, no puede comparecer. Una sentencia (debidamente dictada) lo condena. De esta forma, por no poder acceder a la justicia (por no poder probar sus excepciones), se ve en la necesidad, por ser pobre, de pagar indemnizaciones, daños y perjuicios o de perder el trabajo (todas, situaciones que, además de la vejación y la burla que lo estigmatizan, lo empobrecen aún más). Qué grave resulta todo esto cuando el ilícito que se le imputa a un pobre es un delito. El resultado es pavoroso: humillado, vejado, burlado y, además, preso. Algo así sucede respecto de la administración, con bastante frecuencia. Cuando la administración establece una exacción irregular, sólo los ricos no pagan. Los ricos (*i. e.* los empresarios, los comerciantes, los banqueros) pueden interponer los recursos apropiados, abrir las instancias contenciosas de anulación o judiciales, que su *status* les permite. El pobre paga, porque si no paga tiene que sufrir una

³⁸ *Id.*, e.g. Artículo 14 de la Constitución

³⁹ Este principio fue establecido en 1868 en la Enmienda 14 de la Constitución Federal de Estados Unidos, formulación que devendría el modelo de las constituciones

ejecución en su patrimonio. Así, no sólo paga lo que no es debido, sino además es brutalmente despojado de lo poco que tiene.

No pretendo desarrollar una doctrina de la misericordia jurídica. A quien no acceda, démosle un gestor, un procurador, para que remedie en algo su situación; démosle una ayuda. No señores, los derechos se tienen o no se tienen. No podemos repartir bonos, cupones, a individuos jurídicamente indigentes. Sobre este particular, mi propósito es subrayar la idea de que la democracia exige trato igual y acceso a los mismos procedimientos. Cuando estas condiciones se dan no hay indigencia jurídica. La falta de trato igual, hace que los mecanismos acentúen y certifiquen las diferencias.

No pretendo volver ricos a los pobres (ojalá pudiera), simplemente sostengo la tesis de que a los pobres hay que extender los beneficios de las decisiones judiciales, sin que se perjudique a los otros, aunque estos otros fueran muy ricos.

FUENTES Y BIBLIOGRAFIA

FUENTES:

- Codex iustinianus*: en *Corpus iuris civilis*, Krueger, Paul y Mommsen, Theodor (Eds.), Dublin/Zurich, Weidmannsche Verlagsbuchhandlung, 1973 (1954), Vol. II.
- DEMÓCRITO: en DIELZ, Hermann. *Die Fragmente der Vorsokratiker. Griechisch und Deutsch*, Kranz, Walther (Ed.), Weidmann, 1972, t. II, p. 195, pp. 797.
- Digestorum seu pandectorum*: en *Corpus iuris civilis*, cit., Vol. I: *Institutiones Digesta*.
- Gai *Institutionum quattor commentari*, ZULUETA, Felix, de (Ed.), Text with Critical Notes, en Oxford, Oxford University Press, 1976, Part I.
- S. Aurelii Agustini. *De civitate Dei*: Text latin avec une introduction et des notes par Pierre de Labriolle, Paris Éditions, Garnier Frères, 1957.

BIBLIOGRAFÍA:

- BARKER, E., "Introduction", en Gierke Otto, von. *Natural Law and the Theory of Society, 1500 to 1800*, trad. de Ernst Barker, Cambridge, Cambridge University Press, 1934. (versión inglesa de gran parte del tomo III de *deutsche Genossenschaftrecht*).
- BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Transaction of the American Philosophical Society, Philadelphia, 1968.
- BOBBIO, Norberto, *Liberalismo e democrazia*, Milán, Franco Angeli, 1985 (Il Pensiero Politico Contemporaneo).
- BOWIE, Norman E., *Towards a New Theory of Distributive Justice*, Boston, The University of Massachusetts Press, 1971 (existe versión española de Manuel Barberá: *Justicia distributiva*, Buenos Aires, Ediciones Economía y Empresa, 1972).
- DWORKIN, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge, Harvard University Press, 1985.
- FARRELL, Martín D., *La democracia liberal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988.

- FLACH, J., *Études critiques sur l'histoire du droit romain au Moyen-Age. Avec textes inédits*, París, L. Larose et Forcel, 1890.
- FREEMAN, Kathleen, *Ancilla to Pre-Socratic Philosophers*, Oxford, Basil Blackwell, 1962.
- GOLDMAN, Alan H., *Justice and Reverse Discrimination*, New Jersey, Princeton University Press, 1979.
- GIANNANTONI, Gabriele et al. *I Presocratici*, Roma/Bari, editori Laterza, 1975, t. II.
- HOHFELD, Wesley Newcomb, *Fundamental Legal Conceptions. As Applied in judicial reasoning*, Westport, Conn., Greenwood Press Publishers, 1978 (reimpresión de la edición de Yale University Press, 1919). Existe versión española de Genaro R Carrió: *Conceptos jurídicos fundamentales*, México, Distribuciones Fontamara, S.A., 1991 Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Núm. 2). Reimpresión de la edición de Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968).
- KELSEN, Hans, *Foundations of Democracy, en Ethics*, Vol. LXVI, Núm., 1, 1955-1956.
- _____, "La garantie juridictionnelle de la Constitution. La justice constitutionnelle" en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, Vol. XXXV, 1928, pp. 197-257, París; reimpreso en *Annuaire de L'Institut International du Droit Public*, París, Presses Universitaires de France, 1929, pp. 52-143. El texto alemán de este trabajo: "Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit", apareció en *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft, 5, Berlín/Leipzig, 1929, pp. 31-88. [Existe versión española mía: "La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)", en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año I, 1974, pp. 469-515 (reimpresa en forma de libro: *La garantía jurisdiccional de la constitución. (La justicia constitucional)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001). Existe una versión de esta traducción con la colaboración de Domingo García Belaúnde: en *Ius et Veritas*, Año, V. Núm. 9, 1994, Lima, Perú].
- _____, *What is justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*, Berkeley, University of California Press, 1971,
- MACPHERSON, C.B., *The Real World of Democracy*, Oxford, Oxford University Press 1976 (1965).
- MAITLAND, F.W., "Introduction", en Gierke, O. von., *Political Theories of the Middle Age* (versión inglesa de los capítulos de *Die publicistischen Lehren des Mittelalters*, del tomo III, de *Das deutsche Genossenschaftsrecht*), Cambridge, Cambridge University Press, 1900, pp. XI-XV.
- MEYNIAL, E. *Roman Law, en Crump, C.G. y Jacob, E.F., The legacy of the Middle Ages*, Oxford, Oxford University Press, 1926.
- MCCLUSKEY (Lord), *Law, Justice and Democracy*, Londres, Sweet and Maxwell, 1987 (*The Reith Lectures* 1986).
- NINO, Carlos S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Editorial Ariel, 1989.
- NOZICK, Robert, *Anarchy, State and Utopia*, Nueva York, Basic Books, Inc. 1974 (Existe versión española mía: *Anarquía, Estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988).
- RAZ, Joseph, *The authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979. Existe versión española mía: *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, 1985 (1982).
- ROSS, Alf, *Why democracy?*, Cambridge Mass. Harvard University Press, 1952.
- SAVIGNY, F.C. von., *Geschichte des römischen Recht im Mittelalter* 2. Aufl. Heidelberg, Mohr, 1834-1851.
- SCHAUER, Frederick, "Free Speech and the Argument from Democracy", en *Nomos XXV: Liberal Democracy*, ed. por J. Roland Penock y John Chapman, Nueva York, 1983.

- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, "Acceso a la justicia y Estado democrático. Redistribución y jurisdicción. (Derechos y mecanismo democrático)" en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, tomo XLV, Núms. 203-204, septiembre-diciembre, 1995, pp. 111-129; en Serrano Migallón, Fernando (Ed.), *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo García Máynez*, México, Editorial Porrúa, Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia 1996, pp. 579-597, en *Memoria del Congreso internacional. Derecho público, filosofía y sociología jurídicas: Perspectivas para el próximo milenio*. Universidad Externado de Colombia. Santafé de Bogotá. 1996, pp. 42-62.
- _____, "Class Action. Una solución al problema del acceso a la justicia", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Año xx, Núm. 58, enero-abril, 1987, pp. 147-165, reimpreso en Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia y Serrano Migallón, Fernando (Ed). *Estudios Jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991, pp. 461-476.
- _____, "Derechos Humanos y la teoría de los derechos. Un criterio." en DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 9, Alicante, Universidad de Alicante. España, 1991, pp. 189-204.
- _____, *Elementos para una teoría del derecho*, México, Editorial Themis, 2001 (1998).
- _____, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político. (Estudio histórico de la dogmática jurídica y su impacto en las ideas políticas)*, México, Huber, 1999.
- _____, "Libertad política y estabilidad. El caso del régimen presidencial", en *Revista Jurídica Jalisciense*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Guadalajara, Año 1, Número 1, septiembre-diciembre, 1991. cf. pp. 254-255.
- _____, "The Functioning of Human Rights in the Legal System", en Arnau, J.A., Hilpinen, R. y Wroblewski, (Eds.). *Juristische Logik, Rationalität und Irrationalität im Recht, en Rechtstheorie*, Berlín/Mainz, Verlag Duncker & Humboldt, 46. Band, Beih. 8, 1985, pp. 375-386.
- ULLMAN, Walter, *Law and Politics in the Middle Ages. An Introduction to the Sources of Medieval Political Ideas*, Londres, Sources of History Ltd., 1975 (The Sources of History: Estudios in the Uses of Historical Evidence). (The Sources of History es ahora publicado por Cambridge University Press, Cambridge), p. 12.
- WATSON, Alan, *The Nature of Law*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 1977.
- WEBER, Max, *Politik als Beruf* en Winkelmann, Johannes (Ed), *Gesammelte politische Schriften*. Tübinga, 1971, p. 505.
- WENGER, Leopold. *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure*, trad. de Otis H. Fisk (versión inglesa de las *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*), Nueva York, Veritas Press. Inc. 1940.