

JUECES Y DERECHO EN MÉXICO: UNA VISIÓN DESDE LA FILOSOFÍA PRÁCTICA*

JUDGES AND LAW IN MEXICO: A PERSPECTIVE FROM PRACTICAL PHILOSOPHY

René GONZÁLEZ DE LA VEGA**

RESUMEN: A partir de la implementación de la reforma constitucional en derechos humanos de junio de 2011, la labor judicial en México se encuentra en un proceso de modificaciones legislativas, cambios institucionales y capacitación a funcionarios públicos. Sin embargo, no se ha discutido qué modelo de juez es compatible con las exigencias del nuevo sistema de justicia, es decir, coherente con los requerimientos específicos que impone un Estado constitucional democrático, de corte liberal y composición plural. Más allá de un juez formalista o pragmático, existe la posibilidad de un juez que otorgue valor al razonamiento práctico en la adjudicación del derecho otorgando un papel relevante a los contextos y particularidades de cada caso en concreto, esto es, un juez virtuoso.

PALABRAS CLAVE: Labor judicial, formalismo, pragmatismo, consecuencialismo, derecho y virtudes, virtudes judiciales.

ABSTRACT: Since the implementation of the constitutional human rights amendment in June 2011, the judicial work in Mexico has been constantly adjusted through legal reforms, institutional changes and capacity building of public servants. However, one of the reflections that has not been carried out yet refers to what kind of judge is compatible with the requirements of the new judicial system, namely which kind of judge is compatible with the specific requirements imposed by a democratic, liberal and plural constitutional state. Beyond a formalist or pragmatic type of judge it is possible to have the type of judge who values the role of practical reason within legal decisions taking into consideration the contexts and particularities of each specific case or, in other words, a virtuous judge.

KEYWORDS: Judiciary, Formalism, Pragmatism, Consequentialism, Law and Virtue, Virtuous Judge.

* Este texto surge como conclusión general del curso sobre Teoría Jurídica Contemporánea que dicté en la División de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México durante la primavera de 2013. En ese sentido quisiera agradecer a todos mis alumnos por enriquecerme con sus comentarios y críticas. Sin embargo, quisiera agradecer particularmente a dos de ellos quienes me dieron comentarios muy enriquecedores sobre este texto en particular: Manuel de J. Jiménez Moreno y Rafael Caballero Hernández. Estoy muy agradecido, también, por todos los comentarios que Guillermo Lariguet ha hecho a una versión anterior de este trabajo.

** Profesor en la Universidad Nacional Autónoma de México.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El problema*. A) *La visión formal(ista) de la labor judicial*. B) *La visión del realista (o pragmatista) sobre la labor judicial*. C) *Problemas encontrados en ambas versiones de la labor judicial*. III. *Los desafíos prácticos a los que tienen que hacer frente los modelos tradicionales de juez*. IV. *La cuarta posibilidad: jueces y virtudes*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Es un hecho que el Derecho no puede evolucionar si sólo se cambian sus leyes y no se cambian también sus modelos conceptuales y sus criterios de razonamiento práctico.¹ No importa cuántas reformas se le hagan a la ley si estas no van acompañadas de una reestructuración conceptual y de un cambio en nuestra concepción sobre la racionalidad jurídica. Brevemente, debe existir una evolución paralela entre los cambios y reformas que hacemos a la ley con una revisión profunda sobre la forma en que comprendemos nuestras instituciones jurídicas, en particular, y el Derecho, en general.

En México se ha prestado mucha atención a todos estos cambios. Sin duda. Pero a excepción de uno: el modelo ideal de juez que requiere nuestro sistema para un eficaz funcionamiento. Un modelo de juez que responda a las necesidades prácticas (normativas) impuestas por el nuevo sistema de reformas constitucionales; esto es, que cumpla con las demandas impuestas por un sistema robusto de derechos humanos y que logre hacer frente a la clase de problemas que surgen en el seno de un Estado constitucional y democrático de Derecho.

Hablar de jueces no es únicamente hablar de la adjudicación de normas jurídicas. Es hablar de criterios de racionalidad, estrategias argumentativas, del rol que tienen que desempeñar las partes en un proceso y de la clase de procedimientos que deseamos. Discutir sobre el modelo ideal del juez es poner en orden nuestra concepción del Derecho, aclarar nuestras expectativas sobre el mismo a través del reconocimiento de sus límites y alcances, sobre su coherencia y sobre sus criterios para la resolución de conflictos. También significa discutir sobre las bases normativas sobre las que éste se asienta.

Son pocos los juristas conscientes de lo que implica estar ubicados, por ejemplo, sobre la base de un sistema jurídico de corte deontológico como también sobre la clase de problemas jurídicos que un Estado con una constitución rígida y una sociedad plural puede engendrar.

¹ Por razonamiento práctico entiendo todo razonamiento dirigido a guiar la acción, contrario a un razonamiento teórico, el cual estaría dirigido a guiar el pensamiento.

La concepción de juez que aun conservamos en nuestra mente y en nuestras prácticas jurídicas ya no es suficiente para hacer frente a las necesidades del nuevo sistema de justicia penal, como tampoco, a las demandas que impone un sistema constitucional rígido robustecido con la fuerza normativa de los derechos humanos. Esto es, un juez de corte formalista que motiva pero no justifica, que subsume hechos en reglas sin considerar otra clase de criterios jurídicos que no sean los de certeza y seguridad, un juez que, en suma, se considera a sí mismo como *la boca inanimada del legislador* y nada más. Esta clase de juez ya resulta insuficiente, sobre todo, si tomamos en cuenta que la evolución del derecho penal está yendo de la mano con el esquema más robusto de derechos humanos que jamás el país haya conocido. En ese sentido, discutir el modelo de juez necesario para el sano funcionamiento de dicho sistema no es baladí.

En 1977, H. L. A. Hart denunció las debilidades que encontraba en dos modelos de racionalidad jurídica que la teoría del derecho de su época recogía y defendía.² Por un lado, Hart denunciaba que la concepción formalista del derecho consideraba a la labor del juez como una labor menor. La labor del juez, según esta concepción, era la de emitir sentencias de manera cuasimatemática subsumiendo hechos en normas y derivando conclusiones sin que esto representara mayor problema. El juez poco tenía que decir sobre qué debía hacerse en cada caso. A esta concepción Hart la denominó como “el noble sueño”, pues dibujaba una idea del Derecho como un sistema determinado de reglas, las cuales siempre ofrecían una respuesta correcta y clara a los distintos casos en concreto. Eliminaba del panorama todo problema relacionado con las lagunas, la vaguedad y la indeterminación lingüística.

Por otro lado, encontraba una postura que era radicalmente distinta a la anterior. Una concepción del Derecho según la cual la labor judicial era una labor sometida a los vaivenes de la política. Los jueces no decidían según las reglas pre-establecidas del Derecho, sino de acuerdo con sus propios instintos, emociones e intereses. El Derecho, según esta perspectiva, era tan radicalmente indeterminado que los jueces podían manipular sus decisiones a placer; las normas al ser tan indeterminadas y vagas cedían ante las manipulaciones lingüísticas de los jueces. De ahí, que juristas como Oliver Wendell Holmes, secundados por otros como Jerome Frank, dijeran que “las profecías de lo que los Tribunales harán de hecho, y ninguna otra cosa más,

² HART, H.L.A., “American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream”, en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 123-144.

es lo que yo entiendo por Derecho”.³ A esta concepción Hart la denominó como “la pesadilla”.

Hart denunciaba estas dos concepciones del Derecho para ubicarse en una tercera perspectiva. Una perspectiva según la cual, el Derecho ni era tan indeterminado como lo presentaban los autores de la “pesadilla” ni tan determinado y cerrado como lo veían los autores del “noble sueño”. Para Hart, el Derecho es una institución construida a través del lenguaje, el cual, como toda construcción humana es imperfecto. El Derecho, en ciertos casos está sometido a lo que él llamaba la “textura abierta del lenguaje”, según la cual, incluso reglas que en principio pensábamos estaban determinadas, al aplicarlas al caso en concreto sufren de ciertas vaguedades que deben ser combatidas por el juez. Ante esta clase de problemas, decía Hart, los jueces tienen que hacer uso de su discrecionalidad y paliar las complicaciones lingüísticas que se presenten dando sentido y certeza a las leyes.⁴ Por lo tanto, los jueces no representan ni la imagen pasiva del formalismo ni la imagen política del realismo.

Sin duda, las cosas han cambiado lo suficiente desde las críticas de Hart. En la actualidad, hay grandes avances en el área de la argumentación jurídica, las cuales, tienen precisamente el propósito de limitar la discrecionalidad de los jueces a través de ciertos criterios formales de racionalidad práctica.⁵ De la misma manera, se discute que además de ese cúmulo de criterios de racionalidad existe también un marco de normas fundamentales que sirven como herramientas sustantivas para la resolución de problemas prácticos.⁶ Sin embargo, todos estos esfuerzos están encaminados, cada vez más, a construir una imagen del juez que si bien no nos regresa a las fatalidades optimistas del “noble sueño”, sí podría llevar a lo que Hart llamó un “neoformalismo”⁷ al estilo Dworkin que defiende otra forma de decir que siempre hay respuesta correcta, sólo que la misma se alcanza sin el postulado de jueces autómatas sino a través de otros criterios como la ponderación y la in-

³ WENDELL HOLMES, Oliver, “The Path of the Law”, en LLOYD, Dennis y FREEMAN, M., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, Londres, Stevens, 1986, p. 717.

⁴ HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 124 y ss.

⁵ Véase, por ejemplo, ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2008; PEZCENICK, Aleksander, *On Law and Reason*, Kluwer-Springer, 1989; ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IIJ-UNAM, 2003; AARNIO, Aulis, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Kluwer-Springer, 1987.

⁶ NINO, Carlos S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 21.

⁷ HART, H.L.A., “Postscript”, en *The Concept of Law*, op. cit., p. 259.

interpretación. Sin embargo, lo cierto es que termina por defender un modelo de juez cercano al formalista en tanto que, en realidad, no es capaz de hacer frente a los complejos problemas de las sociedades plurales y democráticas, ni reconoce que estos conflictos terminan por mostrar las limitantes que tiene la racionalidad jurídica en general. Esta clase de negación implicaría una especie de compromiso con la irracionalidad.⁸

En términos generales, quitando quizás algunos rasgos como el arraigo y la extinción de dominio, los propósitos de la Reforma penal en México tienen un innegable compromiso con los Derechos Humanos. La idea central ha sido la construcción de un modelo de justicia penal que sea cada vez más acorde con los requerimientos normativos que los derechos humanos imponen, pero también, con la de cumplir con otra clase de requerimientos: los de una democracia plural. Por tanto, insertar al Derecho penal dentro de esta perspectiva generará causas inmediatas en la forma en que lo comprendemos y en la forma en que lo aplicamos. Repárese que a partir de la reforma a los artículos 1º, 16, 18, 19, 20, 21 de la Constitución mexicana, principalmente, el Derecho penal ya no se puede ver como aquella área del derecho que tiene sus propias reglas de interpretación y aplicación, en tanto sistema construido a partir de reglas presuntamente determinadas, sino que ahora está jurídicamente inmerso en un amplio catálogo de requerimientos normativo-constitucionales. Esto es, que ahora en su aplicación tienen supremacía normativa los principios constitucionales.

Teniendo esto en mente, las instituciones mexicanas se han embarcado en la búsqueda de mejores formas para la implementación de dicha reforma: desde la capacitación de los servidores públicos, cambios y modificaciones institucionales, creación de nuevas dependencias, hasta la formulación de reformas y creaciones legislativas que permitan una tersa entrada en vigor de dicha reforma. No obstante una de las grandes ausencias en la discusión sobre la reforma ha sido la de qué modelo de juez es compatible con las nuevas exigencias de este sistema penal y coherente con los requerimientos específicos que le impone un Estado constitucional de corte liberal y puede hacer frente a los conflictos que emergen en una sociedad democrática y plural como la nuestra. Es claro que el sistema jurídico mexicano en su conjunto impone una serie de obligaciones jurídicas a los jueces, y que el sistema penal en particular impone a él una forma específica de desempeñar su labor. Es claro también que uno de los rasgos por los que la reforma se ha distinguido es el de separar funciones entre distintas clases de jueces y conceder a cada uno diferentes grados de competencia y concederles funciones

⁸ Esta es la tesis que defiende Jon Elster en su *Juicios Salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*, España, Gedisa, 1999.

de diversa índole. Sin embargo, no se ha discutido aun el modelo de juez penal en general. Un modelo que responda a los requerimientos específicos de la materia ni a los requerimientos normativos de un Estado constitucional de Derecho.

En ese sentido, es relevante preguntarse sobre el *tipo ideal* de juez para este nuevo sistema penal. Es decir, ¿si la clase de liberalismo sobre el que está diseñado este modelo de Estado es coherente con la idea de *jueces virtuosos* o, si requiere de jueces apegados a la tradición formalista o, si el tipo de juez que requiere debe hacer cumplir los requerimientos de un juez pragmático o consecuencialista? Conocer el modelo ideal de juez que requiere la reforma es necesario para el buen éxito de la misma. Es necesario para que se cumplan todos los compromisos normativos que el sistema jurídico mexicano ha adoptado con ella. Para que la capacitación sea idónea. Para que fiscales y defensores conozcan el tipo de estrategias argumentativas y procedimentales que deben llevar a cabo durante un juicio.

Bajo un sistema inquisitivo y formalista, las estrategias procedimentales son sumamente diferentes a las estrategias que se deben adoptar estando en un sistema acusatorio y adversarial. Mientras que en el primer tipo, los jueces al no tener una verdadera necesidad de justificar sus decisiones los abogados tampoco requerían de una estrategia argumentativa, mientras que, en el segundo las cosas cambian radicalmente: los jueces tienen que justificar desde un punto de vista interno su decisión final y desde un punto de vista externo todas las premisas que han integrado su razonamiento, para ello, se requiere que los abogados realicen verdaderos ejercicios de argumentación. Pero nunca sabremos a qué esquemas argumentativos los fiscales y defensores se tienen que apegar sin antes saber a qué clase de jueces se van enfrentar.

II. EL PROBLEMA

La tradición judicial en México históricamente hablando ha respondido a una concepción formalista. A diferencia de la tradición anglosajona que responde a una concepción pragmatista o realista. En términos generales podría decirse que mientras en los países latinoamericanos los jueces pertenecían a lo que Hart llamó el “noble sueño”, los países anglosajones vivían en algo cercano a la “pesadilla”. Sin duda, el formalismo se podría caracterizar como la antítesis del pragmatismo, sin embargo, la evolución de los sistemas jurídicos contemporáneos y la homologación de criterios entre ambas

clases de sistemas han hecho que cada vez más tanto un sistema como el otro adopten rasgos en común. Esto se hace tangible cuando analizamos algunos de los requerimientos que impone el nuevo sistema penal en México, los cuales responden a una mixtura de criterios entre ambos sistemas jurídicos que ponen en entredicho la concepción tradicional del juez mexicano. En lo que sigue diré en qué consisten ambas perspectivas judiciales (la formalista y la pragmatista) y diré algunos de los problemas que encontramos en cada una de ellas de cara al nuevo sistema de justicia penal.

A) *La visión formal(ista) de la labor judicial*

Si bien es cierto que la concepción formalista del Derecho ha sido ampliamente estudiada y que profundizar en ella significaría algo así como tener que hacer una historia sobre el desarrollo de la Filosofía del Derecho continental, es posible enumerar algunos de sus rasgos y acepciones más característicos en aras de ubicar la concepción de juez que defiende y sus problemas específicos.

En *El problema del positivismo jurídico*,⁹ Norberto Bobbio enumera cuatro diferentes formas de entender el formalismo jurídico:

1. Como concepción legalista de la justicia (legalismo),
2. Como teoría normativa del Derecho (normativismo),
3. Como ciencia del derecho o dogmática jurídica, y
4. Como jurisprudencia de conceptos (conceptualismo jurídico).

Sobre las tesis centrales que Bobbio ya había expuesto con anterioridad, se pueden subrayar las siguientes ideas:

1. De acuerdo con Bobbio, el formalismo entendido como *teoría de la justicia*, es aquel: “[...] que considera que un acto justo es el que se hace conforme a la ley, e injusto aquel que está desacuerdo con ella”.¹⁰ Es decir, esta clase de formalismo podría afirmar que emitir un juicio ético-normativo sobre un acto o acción particular consiste en la conformidad que tiene éste con la norma, donde bueno es estar conforme con ella, y malo es estar en contra de ella. Frente a esta clase de formalis-

⁹ BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, BEFDP, 1992.

¹⁰ *Ibidem*, p. 13.

mo, que ha sido muy debatido, se reconoce con cierta generalidad que sus tesis son teóricamente incompatibles con los estándares normativos impuestos por un Estado constitucional de Derecho.

2. El formalismo, visto como *teoría formal del Derecho*, es defendido por “aquellas teorías que presentan el Derecho como una forma (generalmente constante) respecto a un contenido (generalmente variable)”.¹¹ Así, Bobbio nos dice que todas las teorías con un cierto grado de sistematicidad son formales. El mejor ejemplo de ello es la teoría del Derecho de Kant, esto es por la fuerte atención que Kant prestó a los esquemas formales del Derecho. Esta clase de formalismo en realidad no debería ser descartado ni en la teoría ni en la práctica jurídica, no sólo por el grado de dificultad lógica que exista para hacerlo, sino también, y sobre todo, por el papel tan importante que representan las estructuras formales dentro del sistema jurídico, de las que, si prescindieramos, podríamos hablar de todo excepto de Derecho como sistema de normas. Esta parte, logra también, la importante tarea de proteger muchos de los principios del Derecho tales como la seguridad jurídica, la certeza, y la coherencia del sistema.
3. La tercera clase de formalismo es el *normativista* o como *ciencia del Derecho*. Es importante destacar que en este caso no se habla de ciencia en sentido estricto, es decir “...como ciencia formal en el sentido más riguroso de la palabra, según el cual se distinguen las ciencias formales (como la lógica) de las ciencias empíricas (como la biología)”.¹² En realidad se habla de ciencia formal en un sentido más amplio “...como forma del saber que no tiene por objeto hechos del mundo físico o humano, sino calificaciones *normativas* de hechos y cuya tarea no es la explicación, propia de las ciencias naturales, sino la *construcción* (de conceptos) y, [...] [d]el sistema”.¹³ Aquí se nota la tajante diferencia entre la concepción formal del Derecho (en este sentido expuesto) y la concepción pragmática. Esta diferencia responde, por un lado, al énfasis que hace el formalismo por el mundo de las ideas y de las abstracciones, mientras que, por el otro, el énfasis que pone el pragmatista en el mundo de los hechos y de la realidad.

¹¹ *Ibidem*, p. 18.

¹² *Ibidem*, p. 23.

¹³ *Idem*. Subrayados, paréntesis y corchetes son míos.

El haber subrayado esta diferencia sólo tiene como propósito el de mostrar los medios y los fines de cada una de las corrientes, y, por lo tanto, cuáles serán las concepciones de que ambas versiones defienden del juez.

Cuando el formalismo normativista habla de “construcción”, de lo que en realidad habla es del medio de abstracción de conceptos. Este término se lo debemos en gran parte a Max Weber (entre otros). Él se refirió a esta “construcción” con el nombre de “tipo ideal”. Los tipos ideales son el resultado de un constructo abstracto no sólo aplicable al ámbito jurídico, sino a muchos otros como podrían ser el antropológico, el religioso, el sociológico. Empero, en el reino del Derecho estos se han entendido como la unión de las “relaciones vitales” (de individuos) con una “relación jurídica” (con el legislador). Esta construcción jurídica permite elaborar o abstraer, el “sentido” de la relación. Esta “relación” no está dada en los hechos, sino es de carácter conceptual normativo.¹⁴ Normalmente, esta “construcción jurídica” del tipo ideal tiene como medio teórico a la dogmática jurídica, en donde el fin de la investigación no es, ni la explicación causal, ni la justificación de una institución jurídica, sino únicamente la de su estructura normativa.

Este tipo de dogmática jurídica es la que ha tenido mayor arraigo en el desarrollo teórico y en la educación jurídica de los países latinoamericanos, y en algunos de la Europa central. Se podría decir que estos países han seguido por años un modelo legalista-normativista.

4. El último de los tipos de formalismo es la *jurisprudencia de conceptos* (o interpretación formal del Derecho). La principal característica es la de ver al juez como el aplicador de definiciones conceptuales y no como creador de Derecho. Es decir, que la labor del juez se resume a la formulación de silogismos lógicos, mientras que su función motivadora y justificativa en las resoluciones jurídicas no tiene cabida en esta forma de concebir al Derecho.

Se puede hablar, entonces, de una concepción conservadora y poco progresista del Derecho. En oposición al pragmatismo, esta concepción considera al sistema de fuentes como un sistema “cerrado”.¹⁵

¹⁴ Cfr. RADBRUCH, Gustav, *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento*, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1963, pp. 104 y ss.

¹⁵ Cfr. ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IIJ-UNAM, 2003.

En un sentido únicamente descriptivo, podemos decir, que esta fórmula ha sido la preferida de los Estados totalitarios, donde la elección es la de un juez autómatas aplicador de las leyes del “dictador” para la preservación del *statu quo*; sin duda esto pervierte su inicial propósito que estaba comprometido con la imparcialidad, empero, es muestra de que la postura acrítica que esta perspectiva profesa la pone al servicio de quien sea. Y, entre otras cosas, esto se debe a que el formalismo de conceptos va en contra de la consecución de fines que no sean otros que los meros fines formales; su mismo conservadurismo se lo prohíbe. Aunque tampoco sería válido considerar siempre a este modelo como incorrecto o injusto, supongamos que vivimos en un Estado –como son muchos de los Estados en transición donde se vive una especie de totalitarismo– donde los fines y los intereses sociales son tan inciertos que un método de interpretación abierto, como el pragmático, a la innovación, sólo lograría causar un mal peor.

Sin embargo, bajo el nuevo paradigma social donde el Estado de Derecho recobra su importancia y, lugar también, donde los derechos humanos tienen la mayor aceptación y, donde el imperio de la constitucionalidad comienza a ser efectivo, la jurisprudencia de conceptos tiene poco que ofrecer.

B) *La visión del realista (o pragmatista) sobre la labor judicial*

La famosa frase de Oliver Wendell Holmes que hace algunas páginas citaba resume de manera clara y breve la tesis central del realismo jurídico: “Las profecías de lo que los Tribunales harán de hecho, y ninguna otra cosa más, es lo que yo entiendo por Derecho”. El realismo, no puede tomarse estrictamente hablando como una teoría, sino más bien, como un movimiento.¹⁶ Como un movimiento que tanto el pensamiento jurídico y el trabajo jurídico adoptaron como respuesta en contra del idealismo y, sobre todo, en contra del formalismo y de la jurisprudencia de conceptos de la clase desarrollada por el primer Ihering.¹⁷ Las tesis principales que este movimiento defendió son las siguientes:

¹⁶ PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, *El realismo americano*, manuscrito inédito, 2004.

¹⁷ VON IHERING, Rudolf, *Estudios jurídicos*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1974. Teniendo en consideración que fue el “primer Ihering” quien desarrolló la jurisprudencia de conceptos y, el que podría denominarse “segundo Ihering” quien defendió una jurisprudencia más pragmática que fue la de los ‘intereses’.

1. Una concepción dinámica del Derecho.
2. Una concepción instrumental del Derecho (el Derecho como un medio para obtener fines sociales).
3. Una concepción dinámica de la sociedad.
4. La desconfianza en las reglas y conceptos jurídicos tradicionales como descripción de lo que hacen los Tribunales y la gente.
5. La desconfianza en que las reglas prescriptivas sean el factor protagonista en la decisión judicial.

Según las tesis defendidas por el pragmatismo jurídico a todo juicio de valor subyace una verificación fáctica, por lo tanto, suele resolver el valor de una acción resumiéndola a un criterio que adecua los medios a los fines. La fuente normativa de esta corriente, a diferencia del formalismo que está basado en una concepción kantiana de la racionalidad práctica, es el llamado *consecuencialismo*. Esto es, aquella teoría del razonamiento práctico que ve en los resultados de las acciones el criterio último para su evaluación justificativa. Toda acción es correcta en tanto en cuanto los resultados de dicha acción sean benéficos.

De acuerdo con esto, Ernesto Garzón Valdés considera que para el pragmatismo jurídico: “Aquello que es útil o conveniente para la obtención de un determinado fin es, por la misma razón, valioso”.¹⁸ Por otro lado, Löffelholz en su teoría pragmatista del Derecho apuntó: “Lo importante para la problemática jurídica científica no es saber cómo deben conducirse los tribunales, sino cómo se conducirán”.¹⁹ Por lo tanto, y volviendo con Garzón: “La norma jurídica (en este caso) ya no es una proposición prescriptiva, sino un juicio descriptivo análogo a las leyes naturales”.²⁰

Lo cierto es, que bajo este punto de mira la experiencia producida por los fenómenos sociales suele tener mayor énfasis para la construcción, aplicación y comprensión del Derecho. Digamos que para el pragmatismo la experiencia es el criterio base con el que se predica la verdad y la validez de las normas, en general, y de las jurídicas, en particular. Pero es posible que por poner mayor énfasis en la experiencia social, entendida fundamentalmente como el origen del Derecho, se pongan en duda algunos aspectos formales y materiales de las normas jurídicas, éstos podrían ir desde su validez formal hasta su fundamentación material.

¹⁸ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Introducción" a la obra de Gustav Radbruch: *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento*, Argentina, Universidad Nacional de Córdoba, 1963, p. 39. Los paréntesis son míos.

¹⁹ *Idem*. Los paréntesis son míos.

²⁰ *Idem*.

También es claro que esta forma de entender el origen del Derecho es propia de países que gozan de una cierta estabilidad social, de criterios de racionalidad compartidos y de cierto consenso acerca de lo correcto e incorrecto. Por lo tanto, consideran que la producción normativa debe tener un carácter “abierto” y la labor judicial debe ser activa.²¹

El pragmatismo reduce al Derecho en tanto sistema de normas a un medio instrumental para la solución “eficaz” de los conflictos sociales. La eficacia, tiene un valor importante, el cual no podemos negar, pero cuando es aislada del resto de valores, se olvidan muchos otros objetivos fundamentales del Derecho, tal como la idea de corrección, es decir, su pretensión de justicia, o la de seguridad jurídica.

Esta crítica no está tan alejada de la realidad. Como vimos, en el pragmatismo jurídico el criterio de fundamentación normativa se encuentra sujeto a la experiencia, es decir, con base en los hechos. Este esquema desecha casi por completo la idea de fundamentar las normas en criterios establecidos por los derechos humanos y los principios de una Constitución. Esta visión instrumentalizada del Derecho, en la mayoría de los casos es guiada hacia un escepticismo ético que en el fondo lleva a pensar que lo que es técnicamente posible es también éticamente aceptable.²²

Como podemos ver, el único *resultado* que es buscado por el pragmatismo es la efectividad del Derecho, siendo así, la efectividad a toda costa obstruye el acceso a otros fines y valores del sistema de normas que favorecen al Estado de Derecho. Por último, si aceptamos lo anterior podemos entonces decir que dicho instrumentalismo pragmatista por sus propias bases teóricas se encuentra propenso a admitir una subordinación del Derecho frente a la política.

Recuérdese que Alexis de Tocqueville en su obra *La democracia en América* decía que tarde o temprano todo asunto político en los Estados Unidos era llevado y debatido en la Suprema Corte.²³

Los resultados de esto serían, por un lado, perder el criterio de imparcialidad en la toma de decisiones jurídicas. Y, por el otro, sustituir los fines del Estado de Derecho, expresados en su gran mayoría por la Constitución, por los fines particulares de los partidos políticos, es decir, someter todo al ámbito de lo negociable.

²¹ Cfr. ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho...*, *passim*.

²² PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”, en LAPORTA, F. (ed.), *La enseñanza del Derecho*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2002.

²³ TOCQUEVILLE, Alexis, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963, pp. 106 y ss.

Las críticas son muchas, pero también debemos reconocer algunas de las virtudes de este modelo como concepción del Derecho. Una de ellas es sin duda que los operadores del Derecho no están limitados únicamente al uso exclusivo de herramientas intra-sistémicas. Es decir, que permanecen “abiertos” a otros ámbitos de las ciencias sociales como son la ética, la política, la economía, la filosofía, la historia, la psicología o la sociología.

Otra virtud que ha de ser tomada en cuenta, y que ya fue apuntada por Manuel Atienza, es:

[E] rechazo de una concepción demasiado abstracta del Derecho; no significa que se esté en contra de los conceptos o de las teorías, sino que unos y otras deben estar elaborados en el nivel de abstracción adecuado.²⁴

Si aceptamos la importancia de estos dos últimos puntos, entonces, debemos considerar la posibilidad de que un tipo de pragmatismo más débil siempre forme parte de un modelo ideal de juez. Sin embargo, lo que se debe de evitar es que la tarea de los jueces se resuma en reducir los fines del Derecho a meros instrumentos o medios eficaces de control.

C) *Problemas encontrados en ambas versiones de la labor judicial*

De todo esto podemos deducir algunos de los problemas que tendrían (o tienen) los dos modelos de juez que hasta ahora hemos analizado: el formalismo y el pragmatismo. Entendiendo a ambos como los modelos tradicionales de dos sistemas jurídicos distintos: el *common law* y el Derecho continental.

En cuanto al formalismo se le podría criticar:

1. *Visión acrítica del Derecho*; reduce la idea de corrección al mero cumplimiento de la Ley.
2. *Aceptación dogmática de las normas jurídicas*; bajo este esquema sólo se obedecen las normas por razones de tipo prudencial. En su estudio se pierde la conciencia autocrítica y la conciencia de crítica social que la enseñanza del Derecho debe promover.
3. *Negación de la relación entre moral, política y Derecho*; niegan toda posibilidad de unificar la razón práctica.

²⁴ ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, México, Fontamara, ITAM, UAM, ELD, INACIPE, Cátedra Ernesto Garzón Valdés, 2003, p. 127.

4. *Escepticismo ético*; no reconoce la posibilidad que hay en evaluar ciertas conductas o ciertos juicios valorativos como objetivamente correctos o incorrectos.
5. *Decisionismo*; hace que se confunda la autonomía de los gobernantes con una especie de arbitrariedad.

En cuanto al pragmatismo se le podría criticar:

1. *Su perspectiva instrumentalizada del Derecho*; resume los fines en medios, la solución que es efectiva es buena en sí misma.
2. *Su propensión al escepticismo ético*; se piensa que el orden jurídico no es más que la traducción en normas de deber ser de situaciones reales que por su persistente continuidad llevan el germen de lo normativo, es decir, que lo normativo no pertenece al ámbito de la razón, y este ámbito poco puede hacer por el cambio social.
3. *Su servilismo político*; que es propenso a subordinar las decisiones jurídicas a los estándares impuestos por la demanda del mercado y de la política.
4. *Escepticismo axiológico*; los juicios de valor juegan un importante papel en la aplicación del derecho. Sin embargo, estos no parten de la razón, sino de los sentimientos, de las pasiones. Por lo tanto, no son razonables, no pueden estar justificados. Son pura retórica.
5. *Indeterminación radical del derecho* (respecto de las normas y respecto de los hechos); las decisiones jurídicas no pueden explicarse sin recurrir a datos subjetivos del juez que las emitió. Es decir, que bajo esta perspectiva no se le otorga ninguna importancia al análisis argumentativo del derecho. No existe un método, ni un esquema al cual podamos acudir para aplicar el Derecho. Sino, en realidad, para los realistas, las decisiones sólo se dejan guiar por sus emociones.

III. LOS DESAFÍOS PRÁCTICOS A LOS QUE TIENEN QUE HACER FRENTE LOS MODELOS TRADICIONALES DE JUEZ

Uno de los problemas que en la actualidad más se debate en la filosofía del Derecho y en la filosofía moral es el de la existencia de diversas clases de casos a los que la racionalidad práctica tiene que hacer frente. Desde la aparición del famoso libro del filósofo Ronald Dworkin, *Taking rights*

seriously,²⁵ la filosofía del Derecho ha clasificado los casos jurídicos en dos distintas clases: “los casos fáciles” y “los casos difíciles”. Los *casos fáciles* representan aquella clase de conflictos prácticos bajo los cuales no existe ninguna duda sobre cómo deben ser decididos. Es decir, no hay dudas desde un punto de vista normativo (qué norma debe ser aplicable al caso, cómo debemos entender el mandato de dicha norma, no hay dos normas contradictorias que sean aplicables al mismo caso), ni tampoco las hay sobre los hechos que dieron origen al caso en concreto (no hay problemas de prueba, no hay problemas de coherencia en las declaraciones). Los *casos difíciles* en cambio, son aquellos en los que existen problemas sobre cómo debe ser aplicado en Derecho. Ya sea porque el Derecho ofrece respuestas contradictorias, ya sea porque el Derecho no es claro sobre qué norma debe aplicarse al caso en concreto, o ya sea porque el Derecho no es lo suficientemente claro y resulta dificultoso saber cuál es el resultado que ofrece. Son a esta clase de casos a los que las modernas teorías de la argumentación jurídica pretenden dar respuesta. Gran parte del discurso sostenido por esta clase de teorías es el de tener que abandonar las versiones puras del formalismo y del pragmatismo sobre la labor judicial.²⁶ La primera tiene que ser abandonada, porque de acuerdo con sus estándares, ésta no reconoce el papel de los principios dentro del Derecho ni acepta las relaciones entre Derecho y moral. La segunda, en cambio, porque no considera la importancia de un sistema de reglas determinadas y de la labor justificativa de un juez. Los objetivos de las teorías “estándar”²⁷ de la argumentación jurídica, tal y como se les conoce, ha sido precisamente el de superar los déficits encontrados en ambos modelos y la de proponer nuevos criterios de racionalidad para la solución justificada de conflictos prácticos.²⁸

No obstante estos esfuerzos, lo cierto es que dicha clase de teorías tampoco puede dar respuestas satisfactorias a la clase de conflictos que se generan en el marco de un Estado moderno.

En la literatura especializada se discute la existencia de otra clase de conflictos a los cuales comúnmente se les denomina como dilemas morales o

²⁵ DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, 1978.

²⁶ Cfr. ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, *op. cit.*

²⁷ Así las denomina Manuel Atienza en su *Las razones del derecho...*, *passim*.

²⁸ *Idem*.

conflictos trágicos.²⁹ Los dilemas morales o los conflictos trágicos consisten en las tres siguientes características conceptuales:

1. La primera de ellas es que son situaciones en la que un agente *S* tiene la obligación moral de hacer *A* y tiene la obligación moral de hacer *B* pero no puede cumplir con ambas obligaciones al mismo tiempo, ya sea porque *B* implica, precisamente, el no hacer *A* o ya sea porque las circunstancias fácticas en las que se encuentra le impiden realizar ambas obligaciones conjuntamente.³⁰
2. El conflicto no tiene resolución racional posible, por ejemplo, porque los valores o principios en conflicto son considerados como mutuamente inderrotables³¹ o incomparables.³²
3. El conflicto podría ser resuelto eligiendo uno de los principios en pugna, pero esta elección entrañaría un sacrificio o una pérdida moral. Este sacrificio se suele enfocar como un *mal* que la decisión no pudo evitar.

De acuerdo con las características 1) a 3) hay situaciones de conflicto normativo que no tienen respuesta correcta dado que no es posible aplicar al mismo tiempo las dos demandas en conflicto; una de ellas será sacrificada generando pérdida moral. Esta pérdida puede generar sentimientos morales como el remordimiento y la culpa.³³

Frente a conflictos trágicos entre derechos humanos, la respuesta no puede ser correcta ya que dejará pérdida moral. Lorenzo Zucca³⁴ ha defendido justamente esta tesis sosteniendo que hay casos trágicos donde no es posible solución correcta para lo que él denomina “dilemas constitucionales”, es decir, para ciertos conflictos entre derechos humanos contemplados en una Constitución. En estos casos según Zucca tenemos que admitir que un derecho que consideramos valioso ha debido sacrificarse y cuenta como pérdida o fuga moral.

²⁹ Véase WILLIAMS, Bernard, “Conflicto de Valores”, en *La fortuna moral*, UNAM, México, 1993, p. 93.

³⁰ MCCONNELL, Terrance, “Moral Dilemmas”, en *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2010.

³¹ Es la idea de que ningún requerimiento vence al otro (son por lo tanto *non overridden*). Véase SINNOTT-ARMSTRONG, Walter, *Moral Dilemmas*, Oxford, Basil Blackwell, 1998, pp. 20 y ss.

³² Sobre incomparabilidad de valores véase CHANG, Ruth, *Incommensurability, incomparability and practical reason*, Harvard University Press, 1997.

³³ Véase GREENSPAN, Patricia, *Practical guilt: moral dilemmas, emotions, and social norms*, Oxford University Press, 1995, capítulo 2.

³⁴ ZUCCA, Lorenzo, *Constitutional Dilemmas. Conflicts of fundamental legal rights in Europe and USA*, Oxford University Press, 2007.

Por su parte, algo semejante sostiene David Martínez Zorrilla³⁵ cuando afirma que un juez, puesto a decidir un dilema producido entre derechos constitucionales, tendrá “discreción” para resolver ya que la respuesta al conflicto se halla “indeterminada” por razones que obedecen a las características 1) a 3) que, según señalamos más arriba, definen a los dilemas en general.

Ahora bien, normalmente, lo que se le critica a estos modelos de juez y a los esquemas de donde derivan (el kantismo y el consecuencialismo) es que niegan la existencia de esta clase de conflictos. Ambos marcos de racionalidad práctica argumentan que los dilemas morales o los conflictos trágicos son elucubraciones de ficción sin ninguna sustancia real. En contra de esta crítica, pensamos que en la actualidad se pueden encontrar una gran cantidad de ejemplos de dilemas reales y potenciales que hacen necesario revisar críticamente los modelos tradicionales de juez. Al respecto, piénsese, por ejemplo, en el conflicto que puede producirse entre el derecho al silencio y la eficacia del sistema ante actos de terrorismo para preservar la paz y la seguridad de la ciudadanía.³⁶ No es posible respetar ambos requerimientos constitucionales a la vez. En ciertas ocasiones no hay más remedio que sacrificar uno de ellos, pese a que el derecho sacrificado era tan valioso como el que fue aplicado. Parece que este tipo de conflicto, si admitimos su existencia, pone en una encerrona a nuestros jueces, pues, hagan lo que hagan, decidan lo que decidan, no podrán evitar sacrificar un derecho igualmente exigible.

El problema que al que nos enfrentamos en el seno del Derecho penal contemporáneo es, precisamente, el de la tensión que puede haber entre: 1) la estructura de un sistema que ha estado basado por criterios estipulados por un sistema tradicional y que defiende valores como la certeza y la seguridad jurídica con, 2) otra concepción que le imprime importancia a valores sustantivos de la justicia como: la libertad, la igualdad, la ponderación de derechos, entre otros. Lo que pretendo subrayar con esto es, que los jueces penales están ahora, más que nunca, al descubierto teniendo que decidir entre ambos requerimientos (certeza vs. justicia) que no siempre son reconciliables ni commensurables.

³⁵ MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 371.

³⁶ Este me parece es el dilema que tuvieron que resolver en los EUA después del 11/S, la respuesta fue el *Patriot Act* de 2001. Sin embargo, podría fácilmente ser un dilema al que se potencialmente se pueden enfrentar los jueces mexicanos con el problema del narcotráfico.

Si prestamos atención a las versiones más radicales de los modelos judiciales que describí más arriba podríamos decir, que, la versión formalista del juez:

A. *Le otorga un valor omnipotente a las normas jurídicas dentro de la labor judicial.*

El ejemplo más crudo de esta postura lo podríamos encontrar en el *Libro Negro* de Giovanni Papini, quien describe un mundo en el que los jueces se han convertido en autómatas pensantes que tan sólo emiten sentencias sin saber quiénes son y cómo son a los que juzgan.³⁷

Y, que la versión pragmatista:

B. *No le otorga ningún valor (o un valor muy disminuido) a las normas jurídicas dentro del procedimiento judicial y, por tanto, practica una fe, en la intuición creativa de los jueces.*

La imagen más acabada de esta versión se vería reflejada, precisamente, en la imagen del Rey Salomón. Quien de acuerdo con el relato de la biblia “se apareció ante Yahvé... y Yahvé le dijo: Pide lo que quisieres que yo te dé. Y Salomón contesto: ...Da pues a tu siervo un corazón dócil para juzgar a tu pueblo, para *discernir entre lo bueno y lo malo* [para poder gobernar....]” (*1 Reyes 3:5,9*). Y Dios respondió: “lo he hecho conforme a tus palabras: he aquí que te he dado un corazón *sabio y entendido*” (*1 Reyes 3:11,12*). Cabe destacar que dicha sabiduría estaba basada en seguir los mandamientos. De acuerdo con esta versión, Salomón fue un juez que se recargaba únicamente en su virtud práctica y no en los criterios de algún modelo de racionalidad práctica.

La versión de los autores de la argumentación jurídica ‘neo-formalista’ abogarían por:

C. *Una versión que le otorga un valor omnipotente a la estructuras del razonamiento práctico dentro de la vida jurídica pero que no le otorgaría ningún valor a las virtudes éticas y epistémicas de un juez.*

Si ninguno de estos tres modelos de juez pueden dar respuesta a la clase de conflictos potencialmente posibles dentro de un marco constitucional de Derecho, es necesario preguntarnos sobre las propiedades disposicionales

³⁷ PAPANI, Giovanni, “El Tribunal Electrónico”, en *El libro negro*, México, Editorial Latino Americana, 1969, pp. 15-21.

que los juez deben de desarrollar para lograr resolver esta clase de conflictos de la manera más plena posible. Es aquí, donde cabría una cuarta posibilidad:

D. Una versión que le otorgue valor al razonamiento práctico y a la razón dentro del Derecho y la moral, aunque está consciente de que éstos tienen límites y que cuando estos límites se presentan es mejor contar con un juzgador virtuoso que con uno que sea puramente técnico o puramente guiado por la intuición de un hombre virtuoso.

IV. LA CUARTA POSIBILIDAD: JUECES Y VIRTUDES

Esta cuarta posibilidad le otorga un valor al razonamiento práctico y a la razón dentro del Derecho y la moral, aunque está consciente de que éstos tienen límites y que cuando estos límites se presentan es mejor contar con un juzgador virtuoso que con uno que sea puramente técnico o puramente guiado por la intuición de un hombre virtuoso.

Ésta es la postura, me parece, que también defiende Martha Nussbaum en su libro *Poetic justice* y a la que se refería Walt Whitman en su poema “A orillas del Ontario Azul”. En él, Whitman dibujaba con sus versos al siguiente juzgador:

De estos estados el poeta es hombre ecuánime,
no en él sino fuera de él las cosas son grotescas, excéntricas e
infructuosas...
Él otorga a cada objeto o cualidad su justa proporción, ni
más ni menos,
es el árbitro de lo diverso, es la clave,
es el igualador de su época y su tierra...
Los veleidosos años él sostiene con fe firme,
él no es pendencia, sino juicio (la naturaleza lo acepta absolutamente),
no juzga como el juez, sino como el sol lamiendo una criatura
indefensa...
El ve la eternidad en hombres y mujeres, no ve a hombres y mujeres como
sueños
o puntos minúsculos.³⁸

³⁸ Citado a través de NUSSBAUM, Martha, *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*, Boston, Beacon Press, 1995, p. 80.

Tanto el *Juez fantasma* de Whitman como el *Juez poeta* de Nussbaum ponen en contraste al juez que sólo se guía por la certera abstracción de reglas pseudo-matemáticas y, también, frente al juez que sólo confía en su instinto. Tanto para Whitman como para Nussbaum, el juez debe considerar tanto el valor de las reglas como el de una visión concreta que haga justicia a la vida de las personas. Cuando el *juez fantasma* de Whitman dice que el poeta es “el igualador de su época y tierra” está considerando la abstracta cualidad de reglas generales, pero cuando dice que el poeta “ve la eternidad en hombres y mujeres” y no los ve “como sueños o puntos minúsculos” está haciendo referencia a un juez que sabe *qué* juzga y a *quién* juzga.

La imagen, como lo dice Nussbaum, es la que fue defendida por Aristóteles a través de una metáfora arquitectónica: “el buen arquitecto –decía Aristóteles– es el que sabe darle forma a la piedra para que ésta embone en la estructura”, la virtud del juez, entonces, radica en saber formar un juicio abstracto que se apegue (que embone como la piedra) a los contextos que lo exigen y en reconocer que es a una persona a la que está juzgando.

El Derecho es tanto un área de humanidades como el objeto de estudio científico. Por tanto, requiere tanto las certeras habilidades que ofrecen los métodos del razonamiento práctico como del profundo entendimiento de la vida humana.

Aristóteles alguna vez argumentó que el razonamiento moral y político *es y debe ser* diferente del razonamiento deductivo desarrollado por la ciencia. Y que la filosofía práctica debería estar más concentrada en los cambios fundamentales de la historia, con la complejidad práctica que emerge de los contextos en los que nos ubicamos, y con la amplia diversidad de casos y problemas a los que nos enfrentamos.

Donde nos ubica esta perspectiva sobre las virtudes judiciales es frente a una visión menos científica del Derecho, pero también, frente a una perspectiva menos escéptica sobre el papel que éstas pueden desarrollar en la toma de decisiones jurídicas.

La primera perspectiva (la optimista), como he argumentado, atiende una clase de modelo del razonamiento jurídico como la práctica de subsumir hechos en normas o de ponderar valores morales. Todo hecho que esté contenido en los supuestos de la norma debe acarrear la consecuencia prevista por ella; toda ponderación debe servir para rescatar el valor central de cada principio. Si la norma prohíbe mentir, por ejemplo, cualquier acto en el que se encuentre la propiedad “no decir la verdad”, será incorrecto.

Bajo esta forma del razonamiento se obvian propiedades o aspectos destacados que dan forma a la situación en concreto.³⁹ Jonathan Dancy, quien

³⁹ DANCY, Jonathan, *Moral Reasons*, *op. cit.*, p. 112.

también está del lado de un juez al estilo Whitman, ha criticado esta postura desde lo que él llama “racionalidad narrativa” que entra en contraste con la “racionalidad subsuntiva”.

Dancy explica esta diferencia con un ejemplo estético. Dancy compara la situación con la de alguien que trata de describir un edificio desde un punto de vista artístico y no puramente arquitectónico. El arquitecto hará una descripción del edificio enfocándose únicamente en cuestiones relativas al material, las dimensiones, las proporciones, las formas y las técnicas de construcción, mientras que el artista, daría cuenta de otros factores destacados como podrían ser ciertos contrastes entre las formas geométricas, las sombras que generan, los detalles particulares de las cornisas, los retablos tallados, etc., que son los que ayudan a que podamos emitir un juicio sobre la belleza o la fealdad del edificio.⁴⁰

Lo que Dancy quiere decir con esto es que tomar una decisión práctica requiere, en mayor o en menor medida, de una *percepción* más que de un razonamiento deductivo; “comprender la situación tiene que ver más con examinar el caso y ver qué elementos destacan y lo configuran *valorativamente* que con realizar [únicamente] silogismos”.⁴¹

Para terminar con el dibujo de este juez racional y virtuoso que vengo delineando, me gustaría recordar las palabras del juez Raoul Van Caenegan, quien decía que: “el Derecho es tan bueno como lo son los jueces que lo aplican”.

V. BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Kluwer-Springer, 1987.

AMAYA, Amalia y Hock Lai Ho (eds.), *Virtue, Law and Justice*, Oxford, Hart Publishing, 2013.

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IJ-UNAM, 2003.

-----, *El derecho como argumentación*, México, Fontamara, ITAM, UAM, ELD, INACIPE, Cátedra Ernesto Garzón Valdés, 2003.

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008.

BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, trad. de E. Garzón Valdés, México, Fontamara, BEFDP, 1992.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 113.

⁴¹ MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos constitucionales...*, *op. cit.*, p. 172.

CHANG, Ruth, *Incommensurability, incomparability and practical reason*, Harvard University Press, 1997.

DANCY, Jonathan, *Moral Reasons*, Cambridge, Blackwell, 1993.

DE TOCQUEVILLE, Alexis, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963.

DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, EUA, Harvard University Press, 1978.

ELSTER, Jon, *Juicios Salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*, España, Gedisa, 1999.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Introducción a la obra de Gustav Radbruch”, en RADBRUCH, Gustav, *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento*, Argentina, Universidad Nacional de Córdoba, 1963.

GREENSPAN, Patricia, *Practical guilt: moral dilemmas, emotions, and social norms*, Oxford University Press, 1995.

HART, H.L.A., “American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream”, en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983.

-----, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997.

HURSTHOUSE, Rosalind, *On Virtue Ethics*, Oxford University Press, 1999.

LARIGUET, Guillermo, *Dilemas y conflictos trágicos. Una investigación conceptual*, Lima, Temis-Palestra, 2008.

LEIBOWITZ, Uri D., “Particularism in Aristotle’s *Nicomachean Ethics*”, en *The Journal of Moral Philosophy*, 2012.

MACINTYRE, Alasdair, *After Virtue*, University of Notre Dame, 2007.

MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

MCCONNELL, Terrance, “Moral Dilemmas”, en *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2010.

NINO, Carlos S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 2005.

NUSSBAUM, Martha, *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life*, Boston, Beacon Press, 1995.

PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, “El Realismo americano”, manuscrito inédito, 2004.

PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, “Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho”, en LAPORTA, F. (ed.), *La enseñanza del Derecho*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2002.

PEZCENICK, Aleksander, *On Law and Reason*, Kluwer-Springer, 1989.

RADBRUCH, Gustav, *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento*, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1963.

SINNOTT-ARMSTRONG, Walter, *Moral Dilemmas*, Oxford, Basil Blackwell, 1998.

VON IHERING, Rudolf, *Estudios jurídicos*, Buenos Aires, Editorial Helias-ta, 1974.

VON WRIGHT, Georg, *The Varieties of Goodness*, Nueva York, Routledge & Kegan Paul, 1963.

WILLIAMS, BERNARD, “Conflicto de valores”, en *La fortuna moral*, México, UNAM, 1993.

ZUCCA, LORENZO, *Constitutional Dilemmas. Conflicts of fundamental legal rights in Europe and USA*, Oxford University Press, 2007.

