

Artículo

EJEMPLARIDAD, VIRTUD Y AUTORIDAD JUDICIAL

Amalia Amaya¹

Resumen²

En su libro *Making the Case*, Paul Kahn establece que hay una estrecha conexión en la cultura jurídica norteamericana entre la soberanía popular y las sentencias judiciales. Los estudios teóricos de las decisiones judiciales se han enfocado en identificar cuáles son las grandes sentencias y los elementos que hacen que sean grandes. Sin embargo, se ha dejado de lado el estudio de los jueces ejemplares y los elementos que los hace ejemplares. Este texto propone una nueva manera de mirar las decisiones judiciales que parte de las virtudes que hacen que un juez sea ejemplar. Para este análisis se empieza por una enunciación de los rasgos o virtudes de los jueces ejemplares para luego analizar las funciones que estos jueces desempeñan dentro de la cultura jurídica. Dentro de esto, el texto presenta el debate sobre la subjetividad judicial y sus efectos en la cultura jurídica. Finalmente, el texto sostiene que la ejemplaridad judicial es un concepto útil para la resolución de problemas en teoría del derecho y contrasta sus conclusiones con aquéllas presentadas por Paul Kahn en *Making the Case* sobre el fundamento de la autoridad judicial³

Palabras clave

Ejemplaridad judicial, ejemplaridad de casos, virtudes judiciales, autoridad judicial, subjetividad judicial.

Abstract

In his book "*Making the Case*", Paul Kahn establishes the intimate connection -in American legal culture- between popular sovereignty and court rulings. Court ruling's theoretical work has been focused on identifying which are the milestone judgements and the elements that represent them. However, the examination of

¹ Es doctora en derecho por el Instituto Universitario Europeo y de la Universidad de Harvard. Su principal área de estudio es la filosofía del derecho.

² Este resumen fue hecho por los miembros del comité editorial estudiantil de UNA Revista de Derecho.

judicial virtues has been left aside. This text proposes a new way of looking at judicial decisions, based on essential virtues that make a judge an exemplary one. For this discussion, the author begins indicating the distinct characteristics of the exemplary judges in order to analyze the function of this judges on legal culture. Within these parameters, the text presents a debate about judicial subjectivity and hence, its effects on legal culture. Finally, the text presents an analysis for the judicial exemplariness as an useful concept for the solution of problems within the theory of law and contrasts its findings with Paul Kahn's conclusions about judicial authority.

Key words

Judicial exemplarity, case exemplarity, judicial virtues, judicial authority, judicial subjectivity

1. Introducción

En *Making the Case*, tomando como base la discusión de un conjunto de casos ejemplares, Paul Kahn sostiene que existe una estrecha conexión en la cultura jurídica norteamericana entre la soberanía popular y las sentencias judiciales. Ocasionalmente, Kahn apela a las conocidas diferencias que existen entre la concepción de la función judicial en los sistemas de derecho continental y el modo en el que la misma se concibe en los sistemas de derecho común. Mientras que en la tradición civilista, los jueces son, de manera fundamental, ‘burócratas en una carrera profesional’³ (Kahn, 2009, p. 89), en la tradición anglosajona el juez es un ‘héroe cultural reconocido en la comunidad política’ (Bonilla, 2017). Sin embargo, a pesar de la prominencia que tienen los jueces en la cultura jurídica y política en Estados Unidos, las discusiones acerca del papel que juegan los jueces en la teoría del derecho son marginales.

En Estados Unidos, a diferencia de los países que tienen sistemas jurídicos continentales, existe un género literario popular, dirigido al público en general, que presenta las biografías profesionales y las contribuciones de jueces famosos.⁴ Sin embargo, los estudios teóricos acerca de la toma de decisiones judiciales –tanto en los sistemas de derecho común como en los sistemas de derecho civil– no discuten, en su mayor parte, la relevancia que tienen los jueces ejemplares para la cultura jurídica. Estos estudios se han centrado en analizar las grandes sentencias y qué es lo que las hace excepcionales, en vez de examinar a los grandes jueces y qué es lo que hace que los mismos sean excelentes.⁵ La ejemplaridad judicial, junto con la ejemplaridad de casos es, sin embargo, como trataré de mostrar en este trabajo, un concepto importante en la teoría jurídica.⁶

3

⁴Véase Mads Andenas y Duncan Fairgrieve, *Tom Bingham and the Transformation of the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009; Howard Ball y Phillip Cooper, *Of Power and Right: Hugo Black, William O. Douglas and the America’s Constitutional Revolution*, New York, Oxford University Press, 1992; Howard Ball, *Hugo Black: Cold Steel Warrior*, Oxford, Oxford University Press, 1996; Gerald Gunther, *Learned Hand: The Man and the Judge*, Oxford, Oxford University Press, 2010; Edward White, *The American Judicial Tradition: Profiles of Leading American Judges*, New York, Oxford University Press, 2007, 3rd rev. ed.; John Vile, *Great American Judges: An Encyclopedia*, ABC-CLIO, 2003; Tinsley Yarbrough, *Harry A. Blackmun: The Outsider Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2008. Véase también la serie “Jueces ejemplares” publicada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México.

⁵ Para una discusión, véase Roscoe Pound, *The Formative Era of American Law*, Gaunt, 2002; George Currie, “A Judicial All-Star Nine”, *Wisconsin Law Review* vol. 3, 1964; Bernard Schwartz, “The Judicial Ten: America’s Greatest Judges”, *South Illinois University Law Review*, vol. 4, 1979; y James E. Hambleton, “The All Time, All-Star, All-Era Supreme Court”, *A.B.A.*, vol. 69, 1983.

⁶ Véase la distinción relacionada, de Zagzebski, entre las teorías éticas ejemplaristas en las cuales los agentes son los ejemplos principales y las teorías ejemplaristas basadas en el caso o en el resultado. Vid. Linda Zagzebski, *Divine Motivation Theory*, Cambridge, Cambridge

La estructura del trabajo es la siguiente. En la sección segunda, propondré una concepción aretáica del juez ejemplar y avanzaré una teoría preliminar acerca de qué rasgos de carácter son virtudes judiciales. En la sección tercera, defenderé una propuesta acerca de cuáles son las funciones fundamentales que cumplen los jueces ejemplares en la cultura jurídica. Argumentaré que los jueces ejemplares son instrumentos centrales para la educación jurídica, ayudan de diversas maneras a una mejor articulación de una teoría acerca de la excelencia judicial, son figuras que contribuyen de manera importante a la delineación de una cierta cultura jurídica y política así como al desarrollo de la misma y proporcionan estándares normativos apropiados para evaluar y orientar la conducta judicial. Además de estas funciones, la ejemplaridad judicial es una herramienta útil para abordar algunos problemas centrales en teoría del derecho. En este trabajo, me centraré en uno de ellos –discutido ampliamente en el libro de Kahn- a saber, el problema de la autoridad judicial. En la sección cuarta, examinaré la relación entre ejemplaridad y autoridad judicial y la relevancia de la misma para evaluar la tesis de Kahn- defendida en *Making the Case* de que la autoridad judicial se basa en la persuasión. Concluiré con algunas sugerencias acerca de las posibles implicaciones del estudio de la ejemplaridad para la educación jurídica, el diseño de la institución de la judicatura y la concepción de la función judicial.

2. Ejemplaridad y virtud judicial

¿En qué consiste la ejemplaridad judicial? ¿Cuáles son los criterios que nos permiten identificar a los jueces paradigmáticamente buenos? La ejemplaridad se puede entender con provecho, a mi parecer, en términos de virtud.⁷ Los jueces ejemplares son *exempla virtutis*, es decir, aquéllos que poseen en alto grado las virtudes judiciales.⁸ ¿Cuáles son

University Press, 2004, p. 48. A pesar de las diferencias, existe, desde luego, una relación importante entre la ejemplaridad judicial (de agencia) y la ejemplaridad de caso, en cuanto que la posesión y el ejercicio de las virtudes judiciales (que constituyen la ejemplaridad judicial, como argumentaré en este trabajo) conducen a dictar sentencias ejemplares. El vínculo entre ejemplaridad judicial y ejemplaridad de caso podría ser establecido mediante un argumento análogo a los argumentos que muestran que las virtudes (intelectuales) son conducentes a la verdad. Una defensa de esta tesis queda fuera de los límites de este trabajo, pero véase, L. Zagzebski, *Virtues of the Mind*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 165-202.

⁷ Esta concepción aretáica de la ejemplaridad es un modelo alternativo a la concepción según la cual la admiración es el criterio central para identificar la ejemplaridad. Para una crítica de este modelo y una defensa del modelo aretáico, véase Amalia Amaya, “Jueces ejemplares” en Diego Falconi (ed.), *A medio camino: intertextos entre la literatura y el derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

⁸ Acerca de las virtudes judiciales, véase Colin Farrelly y Larry B. Solum, “An Introduction to Aretaic Theories of Law”, Colin Farrelly y Larry B. Solum (eds.), *Virtue Jurisprudence*, Palgrave MacMillan, New York, 2008.

las virtudes que caracterizan a la ejemplaridad judicial?⁹ En primer lugar, los jueces virtuosos deben poseer y ejercitar una serie de virtudes morales, tales como la honestidad, la magnanimidad o la valentía. Además de tener un cierto carácter moral, los buenos jueces deben también exhibir un conjunto de virtudes epistémicas o intelectuales; como la apertura de mente, la perseverancia, la autonomía intelectual, la sobriedad intelectual o la vitalidad intelectual. Entre las virtudes intelectuales que son esenciales para el ejercicio de la judicatura destaca la virtud de la sabiduría práctica o *phronesis*.¹⁰ Esta virtud es necesaria para mediar en los casos en los que las virtudes entran en conflicto, para determinar el justo medio en el que consiste la virtud y para especificar qué es lo que la virtud requiere a la luz de los rasgos particulares de un caso concreto. (Zagzebski, 1996, pp. 211-213)

El juez virtuoso no sólo ha de poseer un conjunto de virtudes morales y epistémicas, sino que también necesita tener ‘virtudes artificiales’, como las llamó Hume, de manera central, la virtud de la justicia y la virtud de la lealtad.¹¹ Sin lugar a dudas, la virtud de la justicia es fundamental en la toma de decisiones judiciales. Esta virtud, sin embargo, no se puede explicar con facilidad mediante las herramientas que proporciona la teoría de la virtud: la virtud de la justicia, a diferencia del resto de las virtudes, no se puede entender como un medio entre dos vicios, ni tampoco está asociada a una motivación característica. (Williams, 2006, pp. 205-217) A pesar de estas dificultades, la virtud de la justicia es central en nuestra concepción del buen juez: esta virtud es, como señaló Hart, la más jurídica de las virtudes y una virtud especialmente apropiada para el derecho. (Hart, 1997, p. 7) La virtud de la lealtad, en un contexto institucional como es el del Derecho, exige que los jueces adopten el ‘punto de vista interno’ y que, por consiguiente, estructuren su razonamiento de modo que le otorguen a las razones

⁹ Abordaré esta pregunta desde un punto de vista muy general, sin atender a las diferencias, sin duda, importantes, que se presentan entre los jueces que operan en distintas ramas del derecho así como en distintos niveles de la judicatura. No obstante, una concepción aretaica de la ejemplaridad judicial permite articular modelos más específicos de los rasgos de carácter que son virtudes en el contexto de la justicia constitucional, penal o civil. Las virtudes tienen un alto grado de generalidad, pero se pueden especificar en relación con el contexto, entre otros aspectos, el contexto profesional. Al igual que es posible especificar las virtudes generales en el contexto del rol de juez, es también posible (y necesario) especificar las virtudes judiciales en el contexto de las distintas posiciones que pueden ocupar los jueces en el sistema de administración de justicia. Acerca de la relación de especificación que vincula a las virtudes generales con las profesionales, véase Christine Swanton, ‘Virtue Ethics, Role Ethics, and Business Ethics,’ en R. Walker y P. Ivanhoe (eds.), *Working Virtue: Virtue Ethics and Contemporary Moral Problems*, Clarendon Press, Oxford.

¹⁰ Sobre la virtud de la sabiduría práctica en el contexto de la toma de decisiones judiciales, véase Claudio Michelón, “Practical Wisdom in Legal Decision-Making”, en Amaya y Ho, op. cit., pp. 29-51.

¹¹ Las virtudes artificiales, a diferencia de las naturales, dependen de motivos que sólo podemos tener en contextos donde rigen convenciones voluntarias. Véase Geoffrey Sayre-McCord, “Hume on the Artificial Virtues”, Paul Russell (ed.), *The Oxford Handbook of Hume*, Oxford University Press, Oxford, 2016. Las virtudes artificiales mencionadas, i.e., la virtud de la justicia y la lealtad, pueden entrar en conflicto -en casos, por ejemplo, en los que la decisión más satisfactoria desde un punto de vista moral difiere de aquella que se sigue de las razones de autoridad. Estos casos de conflicto, como otros, han de ser abordados mediante el ejercicio de la *phronesis*. Véase supra nota 10.

de autoridad el peso debido.¹² La fidelidad al derecho está formalizada mediante el juramento judicial, que tiene, por lo tanto, un lugar natural dentro de una teoría aretáica de la toma de decisiones judiciales.¹³

Por último, dada la naturaleza colegiada de los tribunales de segunda instancia y de los tribunales constitucionales, los jueces deben también tener un conjunto de virtudes que coadyuvan a la calidad de la deliberación colectiva.¹⁴ Algunas virtudes morales y epistémicas son particularmente importantes para contribuir con éxito a la deliberación que tiene lugar en el seno de un órgano colegiado, tales como la humildad necesaria para reconocer la igualdad entre pares, la autonomía requerida para poder formar un punto de vista propio, la apertura a las ideas de los demás miembros del tribunal, la amabilidad y la civilidad hacia los otros miembros de la corte, una actitud cooperativa y la valentía para defender una posición minoritaria. Además, una serie de virtudes argumentativas, como la disposición a modificar la propia posición o a cuestionar lo obvio, y comunicativas; tales como la sinceridad, la receptividad o la claridad; son también esenciales para asegurar una deliberación colectiva genuina y alcanzar, eventualmente, el consenso.¹⁵

Los jueces que poseen una buena proporción de estas virtudes de manera sobresaliente son jueces ejemplares. En cuanto tales desempeñan un papel primordial en la cultura jurídica que paso a examinar a continuación.

3. Jueces ejemplares y cultura jurídica

Los jueces ejemplares cumplen una serie de funciones centrales en la cultura jurídica.¹⁶ En primer lugar, los jueces ejemplares son modelos dignos de ser imitados. En la historia de la educación, la imitación de ejemplares se ha considerado como una herramienta

¹² Le agradezco a Benjamin Zipursky el haberme ayudado a ver el modo en el que la disposición a otorgar a las razones de autoridad el peso debido en la toma de decisiones judiciales es un caso particular (formalizado por el juramento judicial) de la virtud general de la lealtad, en lugar de una virtud específica del rol de juez.

¹³ Para una visión diferente del papel que juega el juramento judicial en una teoría de la virtud judicial, véase Paul Horowitz, “Judicial Character (and does it Matter)”, *Constitutional Commentary*, vol. 26, 2009, pp. 71-74.

¹⁴ Acerca de las virtudes de la deliberación colectiva, véase Scott F. Aikin y J. Caleb Clanton, ‘Developing Group Deliberative Virtues,’ *Journal of Applied Philosophy*, vol. 27, 2010.

¹⁵ Sobre las virtudes argumentativas, véase, Daniel H. Cohen, “Arguments that Backfire” en D. Hitchcock y D. Farr (eds.), *The Uses of Argument*, ON: OSSA, Hamilton, 2005 y Andrew Aberdein, “Virtue in Argument” *Argumentation*, vol. 24, 2010. Daniel H. Cohen, “The Virtuous Troll: Argumentative Virtues in the Age of (Technologically Enhanced) Argumentative Pluralism”, *Philosophy and Technology*, vol. 30, 2011, p. 183. Acerca de las virtudes comunicativas, véase, Neil Cooper, “The Intellectual Virtues”, *Philosophy*, vol. 69, 1994, pp. 465-66.

¹⁶ Para una discusión más extensa de algunas de estas funciones, véase Amalia Amaya, “Ejemplaridad y Derecho”, en Carlos Bernal, Rodrigo Camarena y Alejandra Martínez (eds.), *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, en prensa.

pedagógica fundamental.¹⁷ De la misma manera, en el contexto de la judicatura, los jueces ejemplares cumplen un papel esencial en la formación judicial. Estos jueces proporcionan modelos acerca de cómo se debe razonar, deliberar y actuar *qua* juez. En cuanto objetos de imitación, los jueces ejemplares contribuyen a delinear un cierto estilo de ‘ser juez’ que no sólo deja una impronta en la formación de nuevos jueces, sino que permea a través de los distintos niveles del poder judicial.

En segundo lugar, los jueces, sobre todo aquéllos que se encuentran en los niveles más altos de la judicatura, son también figuras públicas y, como tales, su influencia como modelos a imitar se extiende más allá del contexto judicial, llegando a jugar un papel relevante en la formación de la cultura jurídica y política. De manera más específica, los jueces ejemplares tienen un impacto importante en la conformación de la moralidad política, en el establecimiento de un modelo (igualitario y democrático) acerca de cómo el estado ha de relacionarse y de tratar a la ciudadanía y en la consolidación de ciertos patrones de deliberación pública.

En tercer lugar, los jueces ejemplares juegan un papel esencial en la evolución y el desarrollo de la cultura jurídica. Como Tomasello y otros han mostrado, la imitación es un motor central en la evolución de la cultura humana. (Tomasello, 1999; Call y Tomasello, 2009) La forma cumulativa, única de la evolución cultural humana, es el producto de un ‘efecto engranaje’ que permite que las modificaciones y mejoras se queden con facilidad en la población hasta que nuevos cambios muevan la rueda del engranaje un diente más arriba.¹⁸ Este proceso se basa en la innovación y, de manera fundamental, en la imitación. Estas tesis acerca de la evolución de la cultura humana se aplican igualmente a la cultura jurídica. Los jueces ejemplares contribuyen al desarrollo de la cultura jurídica mediante el avance y la transmisión de nuevas formas de resolver y deliberar acerca de problemas jurídicos, modos novedosos de interpretar el derecho y propuestas innovativas que refinan y mejoran la comprensión de los conceptos y valores jurídicos.

En cuarto lugar, los jueces ejemplares contribuyen a teorizar acerca de la excelencia judicial. Estos jueces no sólo ilustran las virtudes judiciales sino que contribuyen de distintas maneras a determinar en qué consiste una práctica judicial virtuosa. Para empezar, el estudio de jueces ejemplares nos permite refinar y mejorar nuestra concepción de la virtud judicial, así como de los rasgos que deben considerarse virtudes en el contexto del rol de juez. Además, los juicios acerca de quiénes son jueces ejemplares también proporcionan un test para evaluar las distintas teorías defendidas en la literatura jurídica acerca de la toma de decisiones judiciales, ya que, en principio, los criterios que establece una determinada teoría de la decisión judicial deberían coincidir

17 Los ejemplares son centrales en la historia de la educación tanto occidental como oriental. Véase Bryan R. Warnick, *Imitation and Education: A Philosophical Inquiry into Learning by Example*, Albany, State University of New York, 2008, p. 2 y Amy Olberding, *Moral Exemplars in the Analects: The Good Person is That*, New York, Routledge, 2012, p. 10.

18 Véase Tennie et al. *supra* nota 17, p. 245.

con los juicios acerca de la identidad de los jueces ejemplares. (Zagzebski, 2004, p. 41) De manera adicional, un examen detallado de ejemplos de virtud judicial invita a considerar una serie de cuestiones que ayudan a mejorar la teoría de la decisión judicial. (Olberding, 2008, p. 188) Por ejemplo, ¿en qué se diferencia la respuesta de un juez ejemplar de la de otros jueces? ¿Qué condiciones son necesarias (y/o suficientes) para ser un buen juez? ¿Qué es lo que nos parece admirable en los grandes jueces? El estudio de la ejemplaridad judicial puede también contribuir al desarrollo de la teoría de la adjudicación en cuanto que revela conexiones entre las virtudes y ayuda a determinar la plausibilidad de la tesis de la unidad de las virtudes. (Zagzebski, 2017, p. 119) Asimismo, el análisis de un elenco amplio de jueces ejemplares es útil para construir versiones más ricas y refinadas de las virtudes judiciales. (Sherman, 2008, p. 631; Olberding, 2008, pp. 631-635)

Por último, los jueces ejemplares sirven como estándares normativos para el resto de la judicatura. Como ideales normativos, los ejemplares tienen unas características que los hacen particularmente apropiados para orientar y mejorar la práctica jurídica. En primer lugar, a diferencia de otros tipos de ideales normativos, la ejemplaridad judicial no asume capacidades o habilidades que estén fuera de lo que es humanamente alcanzable. Todos podemos cultivar, y eventualmente llegar a poseer, los rasgos de carácter que definen al juez ejemplar. En este sentido, es importante notar que aun cuando los jueces ejemplares poseen las virtudes judiciales de manera sobresaliente, ni poseer todas las virtudes, ni poseer las mismas en su grado máximo es un requisito de la ejemplaridad.¹⁹ Por lo tanto, los ejemplares son ideales normativos a los que los jueces se pueden aproximar. Además, los ejemplares también se diferencian de otros ideales normativos que, a pesar de ser realizables por jueces de carne y hueso, no están encarnados. El ideal de ‘la persona virtuosa’, ‘el *spoudaios*’ o ‘el *phronimos*’ son ejemplos de ideales normativos que no asumen capacidades que estén más allá de las humanas pero que, sin embargo, carecen de la encarnación y la concreción de los *exempla*.²⁰ En toda su riqueza, imperfección y particularidad, los *exempla* proporcionan estándares normativos que nos permiten evaluar así como mejorar la práctica judicial.

4. Ejemplaridad y autoridad judicial

Los jueces ejemplares no sólo cumplen una serie de funciones centrales para la cultura jurídica, sino que el estudio de la ejemplaridad también puede ser útil para esclarecer

19 Acerca de la utilidad de los modelos parciales de virtud judicial, véase A. Amaya, ‘Ejemplaridad y Derecho’, en C. Bernal, R. Camarena y A. Martínez (eds.), El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, SCJN, en prensa.

20 Para una discusión de estos ideales, véase George Duke, “The Aristotelian Spoudaios as Ethics Exemplar in Finnis’ Natural Law Theory”, The American Journal of Jurisprudence, vol. 58, 2013 y Daniel Russell, Practical Intelligence and the Virtues, Oxford, Oxford University Press, 2009, capítulo 4.

algunos problemas fundamentales en teoría del derecho.²¹ En concreto, la ejemplaridad puede proporcionar un ángulo diferente desde el que abordar el problema de la naturaleza de la autoridad judicial. Una tesis principal defendida en *Making the Case* es que la autoridad judicial en la cultura jurídica estadounidense se basa en la persuasión. (Kahn, 2016, p. 10) Dicha persuasión, sostiene Kahn, apunta a la ‘cualidad carismática de la corte que habla en la voz del autor del derecho: el pueblo’. (Kahn, 2016, p.84) No es el ‘argumento’ o ‘el conocimiento especial de expertos’ de los jueces lo que nos persuade, sino el hecho de que tienen una ‘relación carismática con la fuente soberana del derecho’. (Kahn, 2016, p. 85)

La autoridad judicial –y en esto estoy en completo acuerdo con Kahn– no emana, como argumentaré más abajo, del hecho de que los jueces sean expertos en ciertas formas de razonamiento ni de su conocimiento del Derecho. Surge, no obstante –y aquí me separo de la posición defendida por Kahn– de un cierto tipo de conocimiento a saber, el conocimiento peculiar que caracteriza al virtuoso. El carácter persuasivo de una sentencia es, de manera central, una función del carácter judicial. La posesión y el ejercicio de las virtudes judiciales confieren a los jueces *auctoritas*, así como el prestigio, consideración e influencia que la misma conlleva. Estos son esenciales para llevar a cabo las funciones que los jueces ejemplares –como he argumentado en la sección anterior– están llamados a cumplir.

La tesis según la cual la autoridad judicial es –al menos en parte– una cuestión de carácter va en contra, desde luego, del espíritu de nuestros tiempos. La idea de que la cualidad moral es un elemento central en el que se fundamenta la autoridad de un profesional ha sido desacreditada como resultado de la profesionalización y la burocratización de la vida social.²² En la modernidad, la idea de que el conocimiento de expertos es la fuente principal de autoridad se ha ido arraigando paulatinamente; de modo que el buen doctor, el buen juez o el buen político es alguien que tiene el conocimiento de expertos relevante en su dominio. El carácter es, por lo tanto, irrelevante a la hora de determinar quién es un buen profesional o qué tan bien un determinado profesional desempeña sus funciones. Esta profesionalización va de la mano de la burocratización, ya que es ampliamente asumido que lo más que cabe esperar o exigir de un profesional –más allá de que tenga el conocimiento de expertos requerido– es que respete las normas, es decir, que ajuste su comportamiento a las reglas que regulan su profesión. Como resultado de esto, la autoridad ha pasado a concebirse como basada en el conocimiento de expertos y el cumplimiento de reglas y se ha

21 Una perspectiva ejemplarista podría, me parece, arrojar luz acerca del problema del desacuerdo así como las discusiones acerca de la viabilidad del particularismo jurídico y su relación con un modelo generalista de razonamiento. He discutido brevemente el primero de estos problemas en “Jueces ejemplares”, op. cit. Acerca de la relevancia de la ejemplaridad para el debate acerca del generalismo y el particularismo en el Derecho, véase Michèle Lowrie y Susanne Lüdeman (eds.), *Exemplarity and Singularity: Thinking Through Particulars in Philosophy, Literature and Law*, Routledge, 2015.

22 A éstos Shapin añade la ‘secularización’. Véase Steven Shapin, “The way we trust now: the authority of science and the character of scientists” en Pervez Hoodbhoy, Daniel Glaser y Steven Shapin (eds.), *Trust me, I am a Scientist*, British Council, 2004.

rechazado la tesis, central hasta bien entrada la modernidad, según la cual la moralidad es una fuente básica de autoridad.

Sin embargo, la reducción de la autoridad al conocimiento de expertos y el respeto a las normas que aplican a la profesión enfrenta un problema serio. Hay una importante diferencia entre ‘saber más’ y ‘hacer lo correcto’ que no tiene cabida una vez que se acepta que el conocimiento de expertos puede de-moralizarse. (Shapin, 2004, p. 48) Para poder confiar en un profesional –y, de manera más general, para que la ciudadanía confíe en una institución– es necesario no sólo que los expertos tengan el conocimiento relevante sino también que se pueda confiar en que los mismos sabrán qué es lo que es mejor hacer en una determinada situación, lo cual requiere embarcarse en un razonamiento de tipo moral. Shapin ilustra de manera muy clara este punto:

‘El conocimiento técnico (...) es una condición necesaria pero no suficiente para alcanzar los fines que uno desea y piensa que son buenos. El cardiólogo tiene que preocuparse por *tu* corazón, además de saber mucho acerca de los corazones, el geólogo tiene que actuar en aras del interés público, en vez de tratar de aumentar las ganancias de un desarrollo inmobiliario; el experto en nutrición tiene que testificar lo que cree que es la verdad, y no a favor de los intereses de la industria cárnica’ (Shapin, 2004, p.49).

Por lo tanto, para poder llevar a cabo bien las funciones propias de un rol profesional, es necesario no sólo conocimiento técnico sino, también tener un cierto tipo de carácter moral.

Un carácter virtuoso es necesario especialmente cuando los profesionales tienen que tomar decisiones de amplia relevancia moral en el ejercicio de su profesión. Un médico necesita decidir si debe o no, a la luz de las peticiones de la familia, privar a un paciente de una larga agonía; un biólogo necesita determinar si debe continuar con un proyecto de investigación a pesar de lo problemático de sus potenciales aplicaciones; un político tiene que decidir si poner en marcha o no un programa social poco popular que puede reducir sus posibilidades de reelección y, por lo tanto, su capacidad de llevar a cabo otros cambios sociales importantes a largo plazo. En todos estos casos, la mera aplicación del conocimiento de expertos dentro de los límites del derecho no permite tomar la mejor decisión.

La segregación de las ‘esferas de autoridad’ y los problemas que la misma conlleva son plenamente aplicables al caso de la judicatura. La autoridad de un juez –al igual que la autoridad de un científico, un político o cualquier otro profesional– depende en parte –dadas las dimensiones morales de su oficio– del carácter moral. Cuando el conocimiento técnico se desvincula del carácter virtuoso –y, por lo tanto, del conocimiento de qué es lo que hace su cargo socialmente valioso– se erosiona la autoridad. Además de tener el conocimiento técnico relevante y actuar dentro de los límites de las funciones constitucionalmente asignadas, el carácter moral de los jueces es una importante fuente de autoridad. Los jueces ejemplares encarnan, de manera excepcional, el tipo de carácter que es un digno repositorio de la *auctoritas* judicial.

La autoridad moral de los jueces no sólo es esencial para que puedan desempeñar bien las funciones propias de su cargo, sino que tiene también un impacto importante en la confianza pública y la legitimidad social de la institución de la judicatura. A pesar de que los estándares para evaluar el desempeño profesional han pasado a concebirse como ajenos al dominio de la moral, la de_moralización de las profesiones no ha llegado a ser total. En efecto, existe aún una conexión fuerte entre la confianza pública en una institución y la integridad de las personas que trabajan en la misma. (Horton, como se citó en Shapin, 2004, pp. 42-25) Shapin señala, en relación a la crisis de legitimidad de la ciencia:

‘Para un indicador del grado en el cual la ‘sociedad de la confianza’ todavía no se ha disuelto y los técnicos expertos se consideran sujetos a estándares de conducta más exigentes que los ordinarios, no hace falta más que señalar la medida en la cual el público así como muchos de los expertos reaccionan con muestras de shock y decepción frente a casos en los que los científicos son materialistas, tienen malas prácticas y son corruptos o insensibles.’ (Shapin, 2004, p. 59)

El análisis de Shapin es igualmente pertinente en relación a instituciones distintas de la ciencia y, especialmente, a la judicatura. No cabe duda de que el tráfico de influencias, la corrupción, la indiferencia frente a la injusticia y el sufrimiento, el fraude, las muestras de opulencia y frivolidad por parte de algunos jueces afectan profundamente la legitimidad de la institución de la judicatura y generan el rechazo de la ciudadanía. Por lo tanto, a pesar de que la virtud personal haya sido desplazada por el conocimiento de expertos y la racionalidad legal, —tanto en el contexto de la institución de la judicatura como en cualquier otra institución en la era moderna— el carácter moral continúa siendo relevante para el prestigio institucional. Holland dijo —en el contexto de anunciar nuevas medidas para combatir la corrupción y el fraude fiscal— que ‘la ejemplaridad de la República es la condición de su autoridad.’ De manera similar, como he sostenido, la legitimidad de la judicatura y, en último término, la autoridad de la misma, depende, de manera importante, de la ejemplaridad de sus jueces. El estudio de la ejemplaridad, por lo tanto, nos permite entender mejor cuáles son los pilares básicos de la autoridad judicial.

5. Conclusiones

El carácter es, según he sostenido, una importante fuente de autoridad. De manera más específica, la autoridad judicial depende de la posesión de ciertos rasgos de carácter que son virtudes en el contexto del rol de juez. Entre estas virtudes, como he argumentado, se encuentran virtudes morales, epistémicas y artificiales, así como las virtudes de la deliberación colectiva. Los jueces ejemplares, es decir, los jueces que poseen de manera destacada estas virtudes, tienen autoridad, y esto les permite estar en condiciones de desempeñar una serie de funciones importantes. De manera más específica, los jueces ejemplares juegan un papel relevante en la educación jurídica, tienen un impacto notable en la cultura jurídica y política, contribuyen al desarrollo del derecho, son

instrumentos esenciales para teorizar acerca de la excelencia judicial y encarnan los estándares normativos a los que aspira la mejor práctica jurídica.

La ejemplaridad judicial no es un mero objeto de reflexión teórica, sino que tiene importantes implicaciones para la educación jurídica, el diseño institucional y la concepción de la función judicial. En primer lugar, para que los jueces ejemplares puedan desempeñar la función educativa que les es propia, es necesario repensar tanto el *currículum* como los materiales educativos y los programas de capacitación judicial. En aras de formar el carácter de los jueces mediante un empleo efectivo de modelos de virtud, es necesario que la capacitación judicial se diseñe de modo que se generen espacios de interacción entre los jueces en formación y profesionales con experiencia, por ejemplo, mediante la inclusión en el *currículum* de prácticas en diferentes niveles del aparato judicial. Por fortuna, los modelos de los que podemos aprender no se limitan a las personas de carne y hueso con las que podemos entablar una relación en la vida real, sino que la virtud se puede inculcar mediante ejemplares de ficción así como mediante ejemplares, reales, que están muy distantes en el tiempo o que es improbable que podamos conocer. La narrativa (literaria o histórica) nos permite acercarnos a estos modelos y aprender de ellos. Esto hace conveniente ampliar el tipo de materiales educativos más allá de los libros de casos -los famosos *case-books*, cuya centralidad en la educación jurídica, como bien señala Kahn, es, por otra parte problemática- de manera que se incluyan textos literarios así como biografías de jueces admirables. En este sentido, parece oportuno considerar la recuperación del que fue, hasta finales del siglo XVIII, un instrumento pedagógico fundamental, a saber, los libros de ejemplos históricos, cuyo objetivo era proveer de modelos de virtud a imitar.

Además de la educación, otra vía mediante la cual se puede favorecer un ejercicio virtuoso de la función judicial, que sea más cercano al modelo ejemplar, es mediante el diseño institucional. Es posible estructurar los procesos de toma de decisiones judiciales de manera que se promueva un comportamiento judicial virtuoso. De manera central, estas soluciones estructurales -que no serían sino aplicaciones particulares de la llamada 'teoría del empujón'- no se basan en incentivos, sanciones o medidas coercitivas. Por el contrario, el objetivo de las estrategias del empujón es el diseño de un entorno institucional que facilite el despliegue de las virtudes judiciales. Ciertamente, estos mecanismos estructurales no pueden lograr inculcar en los jueces el conjunto de motivaciones que son características del virtuoso (y que son condiciones necesarias de la virtud genuina), pero al menos promueven que los mismos se comporten como lo haría un juez virtuoso. Esto no es baladí - y puede, además, ser un paso significativo en el proceso de adquisición de las virtudes por parte de la judicatura.

La vindicación de la centralidad de la ejemplaridad judicial no sólo tiene implicaciones para la educación de jueces y el diseño de la institución de la judicatura, sino que invita

también a repensar el rol social de los jueces en una sociedad democrática.²³ Como he sostenido, los jueces ejemplares están llamados a jugar un papel fundamental en la conformación de la cultura jurídica y política. Sin embargo, este papel parece estar en cierta tensión con el ideal decimonónico de juez –todavía predominante, sobre todo en las culturas jurídicas civilistas– que hace del juez ‘la boca de la ley’, una figura invisible, impersonal, que en su mejor expresión, desaparece como sujeto y es indistinguible del derecho. El esfuerzo, loable, por eliminar en la medida de lo posible la arbitrariedad y establecer con vigor el estado de derecho, ha ido de la mano del intento –fallido, como las constantes críticas a la politización de las cortes o al papel de la ideología en la toma de decisiones judiciales pone de manifiesto– de erradicar la subjetividad del juez de una administración de justicia pretendidamente objetiva e imparcial. Sin embargo, no sólo es imposible eliminar la subjetividad, sino que tampoco es deseable, pues los jueces –aquellos virtuosos, desde luego– aportan elementos indispensables para una buena toma de decisiones jurídicas. Por ello, parece necesario reivindicar el papel que el juez, con nombre y apellidos, desempeña en la cultura jurídica.

En este orden de cosas, si, como he argumentado, el juez ejemplar está llamado a cumplir una función relevante en la delineación y desarrollo de la cultura jurídica y política de su comunidad, entonces parece importante que estos jueces modélicos tengan la presencia y el grado de visibilidad frente a la comunidad jurídica y la ciudadanía necesario para poder llevar a cabo con éxito tal función. La asunción energética, por parte de los jueces, de tal responsabilidad social es aún más necesaria en un contexto, como el actual, en el que ‘influencers’ y otros personajes claves de la comunicación social tienen un impacto inusitado en la cultura política –en direcciones que, lamentablemente, no siempre vienen a abonar a una saludable cultura democrática.

En resumen, la educación en virtudes, acompañada de ciertas medidas institucionales, son vías importantes mediante las cuales se pueden inculcar las virtudes judiciales. Los jueces virtuosos y, especialmente, aquellos jueces ejemplares cuya virtud es sobresaliente, tienen autoridad y son un motor esencial para impulsar, definir y mejorar la práctica y cultura jurídica. La visibilización de estos jueces –dentro, por supuesto, de los límites compatibles con el buen ejercicio de la función judicial– y la aceptación decidida de los mismos como modelos sociales influyentes en la vida pública requiere, sin duda, cuestionar, en alguna medida, la concepción prevalente de la figura del juez (incluso la que tienen los propios jueces). Sin embargo, esta presencia es esencial para que tanto la comunidad jurídica como la política en general se puedan beneficiar de las contribuciones que los mismos pueden llegar a aportar.

23 Le agradezco a Paul Kahn el cuestionar la relevancia del estudio de la ejemplaridad judicial dado el modo en el que la misma está en conflicto con la propia concepción de la función judicial que tienen los jueces, así como con la concepción dominante de la misma, que minimiza la presencia y la visibilidad del juez como persona.

Bibliografía

- Aberdein, A. (2010). Virtue in argument. *Argumentation*, 24.
- Aikin, S. F. y Clanton, J. C. (2010). Developing Group Deliberative Virtues. *Journal of Applied Philosophy*, 27.
- Amaya, A. (AÑO). Ejemplaridad y Derecho. En C. Bernal, R. Camarena y A. Martínez (eds.). *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, SCJN, en prensa.
- Amaya, A. (2016). Jueces ejemplares. En D. Falconi (ed.). *A medio camino: intertextos entre la literatura y el derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Andenas, M., y Fairgrieve, D. (2009). Tom Bingham and the Transformation of the Law. Oxford: Oxford University Press.
- Ball, H., Cooper, P. (1992). *Of Power and Right: Hugo Black, William O. Douglas and the America's Constitutional Revolution*. New York: Oxford University Press.
- Ball, H. (1996). Hugo Black: Cold Steel Warrior. Oxford: Oxford University Press.
- Gunther, G. (2010). Learned Hand: The Man and the Judge. Oxford: Oxford University Press.
- Bonilla, D. (2017). Introducción: Análisis cultural del derecho y jueces en perspectiva comparada. En P. Kahn. *Construir el caso: El arte de la jurisprudencia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Clark, S. (2012). Neoclassical Public Virtues: Towards an Aretaic Theory of Law-making and Law teaching. En A. Amaya y Hock Lai Ho (eds.). *Law, Virtue and Justice*. Oxford: Hart Publishing.
- Cohen, D. H. (2005). Arguments that Backfire. En D. Hitchcock y D. Farr (eds.). *The Uses of Argument*. ON: OSSA, Hamilton.
- Cohen, D. H. (2017). The Virtuous Troll: Argumentative Virtues in the Age of (Technologically Enhanced) Argumentative Pluralism. *Philosophy and Technology*, 30.
- Cooper, N. (1994). The Intellectual Virtues. *Philosophy*, 69.
- Currie, G. (1964). A Judicial All-Star Nine. *Wisconsin Law Review*, 3.
- Duke, George, "The Aristotelian *Spoudaios* as Ethics Exemplar in Finnis' Natural Law Theory", *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 58, 2013.
- Farrelly, C., Solum, L. (2008). An Introduction to Aretaic Theories of Law. En C. Farrelly y L. B. Solum (eds.). *Virtue Jurisprudence*. New York: Palgrave MacMillan.
- Hambleton, J. E. (1983). The All Time, All-Star, All-Era Supreme Court. *A.B.A.*, 69.
- Hart, H. L. A. (1997). The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press.
- Horowitz, P. (2009). Judicial Character (and does it Matter). *Constitutional Commentary*, 29.

- Kahn, P. (2016). *Making the Case: The Art of the Judicial Opinion*. New Haven y London: Yale University Press.
- Lowrie, M., Lüdemann, S. (eds.). (2015). *Exemplarity and Singularity: Thinking Through Particulars in Philosophy, Literature and Law*. London: Routledge.
- Michelón, C. (2012). Practical Wisdom in Legal Decision-Making. En A. Amaya y Hock Lai Ho (eds.). *Virtue, Law and Justice*. Oxford: Hart Publishing.
- Olberding, A. (2008). Dreaming of the Duke of Zhou: Exemplarism and the *Analects*. *Journal of Chinese Philosophy*.
- Olberding, A. (2012). *Moral Exemplars in the Analects: The Good Person is That*. New York: Routledge.
- Pound, R. (2002). *The Formative Era of American Law*. Cambridge: Gaunt.
- Russell, D. (2009). *Practical Intelligence and the Virtues*. Oxford: Oxford University Press.
- Sayre-McCord, G. (2016). Hume on the Artificial Virtues. En P. Russell (ed.). *The Oxford Handbook of Hume*. Oxford: Oxford University Press.
- Schwartz, B. (1979). The Judicial Ten: America's Greatest Judges. *South Illinois University Law Review* (4).
- Sherman, C. (2012). Neoclassical Public Virtues: Towards an Aretaic Theory of Law-making and Law Teaching. En A. Amaya y Hock Lai Ho (eds.). *Law, Virtue and Justice*. Oxford: Hart Publishing.
- Shapin, S. (2004). The way we trust now: the authority of science and the character of scientists. En P. Hoodbhoy, D. Glaser y S. Shapin (eds.). *Trust me, I am a Scientist*. London: British Council.
- Swanton, C. (AÑO). Virtue Ethics, Role Ethics, and Business Ethics. En R. Walker y P. Ivanhoe (eds.). *Working Virtue: Virtue Ethics and Contemporary Moral Problems*. Oxford: Clarendon Press.
- Tennie, C., Call, J., y Tomasello, M. (2009). Ratcheting up the ratchet: on the evolution of cumulative culture. *Philosophical Transactions of the Royal Society Biological Sciences* (364).
- Tomassello, M. (1999). *The Cultural Origins of Human Cognition*. Cambridge: Harvard University Press.
- Vile, J. (2003). *Great American Judges: An Encyclopedia*. Santa Barbara: ABC-CLIO.
- Warnick, B. R. (2008). *Imitation and Education: A Philosophical Inquiry into Learning by Example*. Albany: State University of New York.
- White, E. (2007). *The American Judicial Tradition: Profiles of Leading American Judges*. 3rd rev. ed. New York: Oxford University Press.

Williams, B. (2006). *The Sense of the Past*. Princeton: Princeton University Press, Princeton.

Yarbrough, T. (2008). *Harry A. Blackmun: The Outsider Justice*. Oxford: Oxford University Press.

Zagzebski, L. (1996). *Virtues of the Mind: An Inquiry into the Nature of Virtue and the Ethical Foundations of Knowledge*. Cambridge: Cambridge University Press.

Zagzebski, L. (2004). *Divine Motivation Theory*. Cambridge: Cambridge University Press.

Zagzebski, L. (2017). *Exemplarist Moral Theory*. Oxford: Oxford University Press.