Libro completo en https://tinyurl.com/57u36cjc
2025. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
https://www.juridicas.unam.mx/
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
DOI: https://doi.org/10.22201/iij.9786075870830e.2025

Capítulo primero

LA POLÍTICA JUDICIAL EN MÉXICO. ENTENDIENDO LA CULTURA LEGAL DE LAS Y LOS JUECES

Los estudios de política judicial en México son algo relativamente nuevo en comparación con otras materias del campo de la ciencia política. El estudio de la política ha tenido como unidad de análisis temas como los Congresos, el Poder Ejecutivo, los partidos políticos, los sistemas electorales o los grupos de interés, por mencionar algunos de los temas más recurrentes en la disciplina. Esto no es sorprendente por varias razones políticas e institucionales. La transición a la democracia en México ocurrió hace apenas dos décadas. Antes de que un partido político diferente llegara al poder en 2000, México era un autoritarismo electoral (Schedler, 2006), caracterizado por el gobierno de un partido dominante, el Partido Revolucionario Institucional (PRI), así como por un fuerte presidencialismo, en donde el Ejecutivo federal era el centro alrededor del cual orbitaban todos los actores e instituciones políticas (Carpizo, 2001). En este contexto político, los tribunales y todo el sistema de justicia estaban al servicio del presidente: jueces o fiscales se alineaban a los deseos del Ejecutivo, que controlaba los nombramientos, las destituciones y la vida institucional interna de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN o Suprema Corte) a través de su mayoría absoluta permanente en el Senado (instancia a cargo de los nombramientos) y el poder abrumador de la presidencia. Durante este periodo no había dudas entre las y los politólogos de que la figura más importante a analizar era el partido y la autoridad absoluta del presidente. De hecho, la mayoría de los trabajos sobre instituciones en la ciencia política se concentraron en estudiar el presidencialismo mexicano y su sistema de partido hegemónico, y sólo hasta inicios del 2000

se comenzaron a publicar estudios de política judicial en México, en donde se analizaba el rol político de la SCJN. Dada ausencia de relevancia política de la judicatura federal en el periodo autoritario, la mayoría de los trabajos sobre tribunales y Poder Judicial se concentraron principalmente en la descripción de las normas escritas, los procedimientos y la actuación jurídica. Este tipo de investigaciones fue elaborado principalmente por académicos del derecho, en particular, profesores de derecho constitucional.

Asimismo, durante los años del partido hegemónico, el Poder Judicial mexicano no tenía poderes constitucionales suficientes para enfrentar ni el "poder de la espada" (Ejecutivo) ni al "poder del dinero" (Legislativo).[1] El Poder Judicial era el más débil del sistema político (Fix-Fierro, 1999), sin capacidad de veto para limitar el poder de otros poderes. El Poder Judicial era un poder sin poder para impugnar las normas legislativas y ejecutivas. De hecho, los jueces eran protectores del *statu quo*, y sus decisiones no se atrevían a contradecir las políticas diseñadas por el presidente. Por el contrario, cuando hubo demandas de inconstitucionalidad en una ley aprobada por el Ejecutivo y el Legislativo, la mayoría de las decisiones de la Suprema Corte reflejaron los deseos del gobierno y fallaron en contra de los demandantes. Asimismo, muchos ministros de la Suprema Corte durante los tiempos gloriosos del PRI eran políticos esperando una mejor posición en el gobierno (Finkel, 2008). Esto contribuyó a deslegitimar y deteriorar la imagen pública del Poder Judicial y los jueces entre la sociedad (Mijangos, 2019), y fijó la idea de que el Poder Judicial no estaba para impartir justicia, sino para proteger a la elite política. Después de más de veinte años desde la transición a la democracia, la desconfianza de los ciudadanos en el Poder Judicial prevalece, pero muchas otras cosas han cambiado tanto en el papel que juega el Poder Judicial como en los estudios que se realizan sobre este último.

---

[1] Existían las controversias constitucionales y el amparo como mecanismos de revisión judicial. Ambos fueron irrelevantes para poner un límite a las acciones del Ejecutivo (véase más adelante).

A medida que el régimen político aceleró su liberalización política, importantes reformas afectaron el desempeño del Poder Judicial federal y establecieron las reglas para dejar atrás su rol pasivo tradicional y políticamente dependiente. En 1994, los cambios institucionales en el Poder Judicial fueron un terreno fértil para que la tercera rama expandiera sus poderes. La reforma judicial de 1994 otorgó al Poder Judicial federal la facultad de revisar efectivamente la constitucionalidad de las leyes, lo que permitió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación controlar el desempeño de los otros dos poderes mediante las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. La reforma también abordó el problema histórico de la independencia política del Poder Judicial (Domingo, 2000; Inclán, 2009). Instaló nuevos mecanismos de nominación, permanencia, destitución y protección salarial para los jueces y un nuevo tamaño de la Suprema Corte. Además, para asegurar su independencia y rendición de cuentas, la reforma creó un nuevo modelo de gobierno judicial interno el Consejo de la Judicatura Federal, encargado de administrar la carrera de los jueces (ascensos, sanciones, destituciones y reubicaciones), pero especialmente de administrar de manera independiente el presupuesto anual del Poder Judicial. La reforma judicial otorgó al Poder Judicial, y en particular a la Suprema Corte, el marco legal adecuado para desplegar su poder y convertirse en un actor importante en la arena política. Esta reforma configuró, por primera vez en la historia, un escenario legal para la existencia real de pesos y contrapesos, separación de poderes, pero también la posibilidad de contar con un Poder Judicial con facultades institucionales para contribuir a la democratización del régimen a través de la tutela de derechos y el arbitraje de conflictos políticos. A fines del siglo XX, el sistema político mexicano inauguraba una era en la que el Poder Judicial podría ejercer su función política de contrapeso.

En este contexto político comenzaron a surgir en México trabajos sobre política judicial. Estos trabajos han tomado como unidad de análisis principalmente a la Suprema Corte, y se centran en *a)* dar cuenta de los cambios institucionales en el Poder

Judicial y sus efectos en el Estado de derecho; *b)* analizar el nuevo papel de la Suprema Corte en el régimen democrático; *c)* explicar la conducta de los ministros en la protección de derechos y en el arbitraje de conflictos políticos. La política judicial en México ha privilegiado el estudio de los tribunales desde una perspectiva externa e institucional; es decir, los trabajos centran sus análisis principalmente en la relación del Poder Judicial con otros actores del sistema político, ya sean éstos el Ejecutivo, el Legislativo o los medios de comunicación. Estos trabajos han analizado, por un lado, las condiciones en que los jueces toman sus decisiones y cómo afectan el equilibrio de poderes, pero también cómo y en qué condiciones los representantes políticos afectan la actuación de los jueces, particularmente a través de reformas constitucionales, pero también a través de la ejecución y el cumplimiento de las sentencias que emiten.

En este capítulo cuento la historia del desarrollo de la política judicial en México a través del surgimiento y transformación del Poder Judicial federal en vísperas de la transición a la democracia. Esta historia comienza con los trabajos sobre los cambios institucionales en el Poder Judicial, en particular, la reforma judicial en materia de independencia política, modelo de gobierno judicial y revisión judicial de las leyes. Continúa con trabajos sobre el comportamiento judicial que han analizado a la Suprema Corte desde diferentes perspectivas, entre las que se encuentran la estratégica y la neoinstitucional. A partir de esto, desarrollo una propuesta teórica para estudiar empíricamente uno de los aspectos menos revisados por la literatura en política judicial en México y América Latina: la cultura legal de los jueces del Poder Judicial de la Federación.

I. Cambios institucionales en el Poder Judicial

Los estudios en política judicial en México eran pocos a inicios del siglo XXI. Uno de los primeros textos que abordó el Poder Judicial desde una perspectiva de política judicial fue el de Pilar Domingo,

Judicial Independence: The Politics of the Supreme Court in Mexico (2000). Una diferencia sustancial entre este estudio y otros sobre la Suprema Corte es que éste analizaba al Poder Judicial de México más allá de lo que dice la letra de la ley: se estudiaban sus poderes políticos y sus efectos en el sistema. Encontrar un argumento que dibuja al Poder Judicial y a los jueces como actores políticos fue un hallazgo importante en un contexto en donde la ciencia política estaba ocupada con las elites clásicas del sistema (el presidente, representantes y partidos políticos), la sociología del derecho se centraba en la relación entre derecho y sociedad, mientras que los juristas pensaban a los jueces sobre todo como actores de legalidad.

Un campo intermedio entre la política y el derecho comenzaba a estudiar los cambios políticos que habrían de transformar de manera sustantiva el funcionamiento del Poder Judicial en México, particularmente, esos cambios que le dieron poder constitucional a los jueces para contrapesar y limitar las decisiones de los otros dos poderes, y los puso en posición de modificar el *statu quo*. En suma, las y los politólogos comenzaban a indagar a esa entidad que poco a poco fue afectando con sus decisiones el curso que había seguido la política tradicional desde la independencia de México.

La política judicial en México, podríamos decir, inicia con los estudios que analizan los cambios institucionales más importantes al Poder Judicial (Ansolabehere, 2007; Ríos-Figueroa, 2007) y continúa su desarrollo con el estudio del comportamiento de los jueces. La reforma judicial de 1994, presentada por el último presidente del PRI, Ernesto Zedillo, fue un momento clave para el Poder Judicial, pues cambió, como nunca en la historia de esta institución, el funcionamiento político-institucional del Poder Judicial. La reforma judicial en México tuvo tres vertientes importantes: *a)* independencia judicial; *b)* poder de revisión constitucional; *c)* gobierno judicial. Las primeras dos tocaron sobre todo las funciones de los ministros en la SCJN, mientras que la última estuvo enfocada en jueces y magistrados en juzgados de distrito y tribunales de circuito, aunque un cambio relevante tuvo que ver con que se quitó a los ministros la facultad de administrar el Poder Judicial. Comencemos hablando de las transformaciones en

materia de independencia judicial, tema central de diversos trabajos importantes sobre la reforma judicial (Ríos-Figueroa, 2007; Ansolabehere, 2007; Finkel, 2008).

La independencia política *de jure* del Poder Judicial se obtuvo gracias a la modificación constitucional de aspectos clave, como la nominación, la destitución, el periodo de duración en el cargo (*tenure*) y la garantía de un salario alto y estable para los ministros de la Suprema Corte. Siguiendo los estándares de nominación en los países democráticos y con poderes judiciales independientes, el nombramiento quedó a cargo de dos actores: las 2/3 partes de las y los integrantes del Senado de la República presentes en la sesión nombrarían a el o la ministra a partir de una terna propuesta por el Ejecutivo. La destitución de quien ocupa un asiento en la SJCN sólo podría darse con base en el título IV de Constitución, por corrupción o enriquecimiento ilícito. En aras de garantizar mayores niveles de independencia política, se estableció que la duración en el cargo para las ministras y ministros fuera diferente a la duración del Ejecutivo en su cargo. Así, los ministros estarían en su cargo por quince años. Esto evitaría que el presidente pudiera armar su propia Corte para su periodo de gobierno, como había sucedido durante los gobiernos del PRI. Asimismo, los legisladores otorgaron a quienes ocupan el cargo de ministro salarios altos, los más altos entre los funcionarios públicos, y establecieron la imposibilidad de reducirlos, con la finalidad de evitar que se pudiera comprar a quienes deciden la constitucionalidad de las leyes.

Con la reforma judicial de 1994, que entró en vigor en enero de 1995, se nombraron siete ministros, una ministra y se ratificó a dos de los que hasta ese momento ocupaban un asiento en la SCJN. A los veinticuatro restantes se les retiró de manera anticipada (Saavedra Herrera, 2018). Con esta reforma, particularmente la relacionada con la destitución y el periodo de duración en el cargo, se creaba un grupo de ministros y ministras que, a diferencia de sus antecesores, no estarían políticamente obligadas(os) a renunciar al cargo cuando el Ejecutivo que los nombró dejara la presidencia al concluir su mandato constitucional. Por primera

vez se instauró una Suprema Corte que sería reemplazada de manera escalonada después de que la ministra o ministro designado cumpliera un periodo de quince años en el cargo.[2] Las sustituciones de las y los ministros en la SCJN se han dado de manera institucional, regular y sin grandes complicaciones desde la reforma de 1994. La sociedad civil organizada, sin embargo, ha criticado de manera reiterada la falta de transparencia con la que se designa a los ministros, así como la ausencia de rigor en las comparecencias públicas cuando los senadores examinan a las y los candidatos que aspiran a llegar al máximo tribunal. Particularmente, ha señalado que las actuales reglas del juego han provocado que lleguen perfiles poco profesionales y de políticos amigos como ministras o ministros de la SCJN.

Ahora, la independencia política de la SCJN también se ha observado en la permanencia en el cargo. Hasta 2018, los gobiernos de diferentes partidos respetaron la independencia política de la SCJN. Esto comenzó a cambiar sigilosamente a partir de 2018, cuando un nuevo partido político llegó al poder. De 1994 hasta 2022 sólo un ministro renunció a su cargo derivado de presiones políticas,[3] y se verificó sólo un esfuerzo por reducir los salarios de las y los ministros y los jueces del Poder Judicial de la Federación para que su salario no estuviera por encima del que recibe el presidente.[4] A pesar de esto, y gracias al sistema escalonado de nom-

---

[2] En artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional, se estableció que los ministros de la primera Corte serían sustituidos en 2003, 2006, 2009, 2012 y 2015. Así, dos personas se retirarían a los ocho años, otras dos a los once años, dos más a los catorce años, dos a los diecisiete años y tres a los veinte años (*DOF*, 1994).

[3] En 2019, el ministro Eduardo Medina Mora renunció a su investidura sin dar explicaciones y tras haber sido iniciada, y divulgada en medios, una investigación que le imputaba la posesión de recursos que no podía justificar por sus ingresos. Conviene señalar que la trayectoria de Medina Mora era sumamente cuestionable, pues su perfil más que judicial o académico era político. Anteriormente, había fungido como el abogado del Poder Ejecutivo y se le imputaban varios delitos.

[4] En 2018, la política de austeridad del nuevo gobierno alcanzó al Poder Judicial. Conviene señalar que esta política de reducción de salarios no estuvo

bramientos y al periodo de encargo fijo de los ministros, los pilares de la independencia judicial se mantienen, y podríamos concluir que México cuenta con una Suprema Corte independiente, que no es manipulada en su totalidad para emitir sentencias que complazcan al poder político que gobierna.

Otro sector que fue transformado de manera sustantiva con la reforma de 1994 fue el relacionado con la autoridad y poder que tiene la SCJN. Actualmente, la Corte cuenta con tres mecanismos para revisar la constitucionalidad de las leyes: el amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. El primero está enfocado a la protección de derechos fundamentales, mientras que los otros dos en dirimir conflictos entre poderes o entidades de gobierno. El amparo es un instrumento que se adopta a nivel federal en México en 1847, aunque con serias limitaciones en cuanto a su alcance, pues sus efectos eran *inter* partes. Así, una ley podía ser inconstitucional, pero su aplicación sería regular hasta que cada parte afectada interpusiera y ganara un amparo. El amparo es el mecanismo por excelencia para proteger derechos humanos; sin embargo, en la reforma de 1994 su diseño institucional no cambió:[5]

> ...no estuvo pensada para que la Suprema Corte fuera un instrumento de defensa de los derechos fundamentales (sino que) uno de los rasgos centrales de dicha reforma fue limitar la jurisdicción de la corte en materia de amparo: solo aquellos asuntos que plantearan la inconstitucionalidad de una norma general podrían ser merecedores de la atención del máximo tribunal (Magaloni, 2008: 272).

---

dirigida únicamente al Poder Judicial, sino a toda la administración pública federal. Lo inconstitucional de la medida orilló a gran parte de jueces y magistrados a interponer un amparo para evitar que se les redujera el salario. A pesar de lo establecido en el artículo 94 constitucional sobre la irreductibilidad del salario durante el encargo, las y los ministros de la SCJN aceptaron reducir el propio en un 25% respecto al año anterior.

[5] La reforma al amparo se hizo hasta 2011, con la promulgación de una nueva Ley de Amparo.

Esto ha tenido consecuencias importantes para la protección de derechos ciudadanos y ha creado una SCJN que no necesariamente los protege (Ansolabehere, 2010), sobre todo si se compara con la autoridad que ejerce para dirimir conflictos entre poderes (Ríos-Figueroa, 2011).

Un segundo mecanismo que le ha dado poder a la Suprema Corte son las controversias constitucionales. Éstas ya existían antes de la reforma de 1994, pero tenían poco alcance y habían sido utilizadas escasamente, además de que "no habían evolucionado en casi 80 años" (Mijangos, 2019: 205). Esto es, a pesar de que se le reconocía formalmente a la Suprema Corte su calidad de tribunal constitucional, la Corte mexicana no tenía los suficientes poderes para declarar, *erga omnes*, la inconstitucionalidad de una ley (Mijangos, 2019). La reforma presentada por el presidente Zedillo revigorizó las controversias constitucionales, y junto con los cambios en materia de independencia política, otorgaron un poder sin precedentes a la Suprema Corte para limitar y controlar los poderes del Ejecutivo y del Legislativo y para vitalizar la separación de poderes.

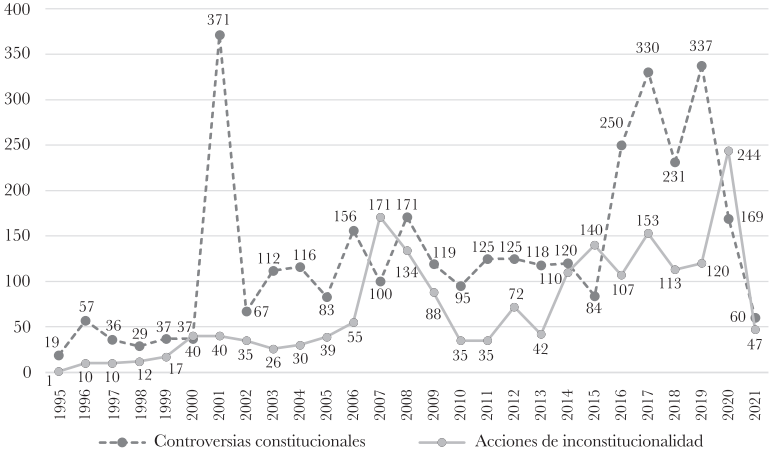
Las controversias constitucionales son un mecanismo de control constitucional que se presenta ante la SCJN, y tienen por objeto dirimir conflictos entre los estados y la Federación; entre estados; entre la Federación y los municipios; entre municipios; y entre órganos constitucionales autónomos (federal o local) y el Poder Legislativo o Ejecutivo (federal o local), por invasión de competencias en los términos que señala Constitución. Pueden ser interpuestas únicamente por estos entes cuando se expida una ley o acto que invada sus facultades y esfera de competencia. La decisión de la SCJN en una controversia constitucional tendrá efectos generales cuando sea aprobada por al menos ocho ministros de los once que ocupan un asiento en la SCJN (artículo 105, CPEUM) y sólo cuando sea impugnada por un ente superior (por ejemplo, la Federación contra un estado); de lo contrario, si la impugnación proviene de un ente inferior (por ejemplo, de un municipio contra un estado o la Federación) sólo tendrá efectos

entre las partes. Como se puede observar, a pesar de tener más autoridad, el Legislativo decidió también seguir limitando el poder que pudiera desplegar la Suprema Corte estableciendo una súper mayoría de votos de jueces y juezas constitucionales o la jerarquía política de los impugnantes para que la decisión de la Corte pueda tener efectos generales.

Por su parte, las acciones de inconstitucionalidad lo que buscan es determinar si una ley expedida por el Legislativo federal o los Legislativos estatales es constitucional; esto es, busca controlar que una norma inferior no vulnere los principios constitucionales. Pueden ser interpuestas por el 33% de los representantes en el Poder Legislativo, los partidos políticos frente a leyes electorales, el titular de la Fiscalía General de la República y las comisiones de derechos humanos ante la Suprema Corte (artículo 105, CPEUM). Si no se reúne el voto de cuando menos ocho ministros, el efecto de la sentencia por acción de inconstitucionalidad será sólo entre las partes; superando este umbral entonces se declara la nulidad general de la regla dada su inconstitucionalidad. Este tipo de instrumentos ha sido utilizado sobre todo por partidos políticos y por la Fiscalía General de la República para que se revise la constitucionalidad de leyes en materia electoral y fiscal (López-Ayllón y Valladares, 2009).

Con estos dos instrumentos, el Poder Judicial experimentó por primera vez la posibilidad de poner límites y controlar a las autoridades del gobierno mediante su poder de revisión. Sin embargo, el uso de estos recursos no fue tan inmediato ni numeroso (gráfica 1); esto es, los cambios constitucionales *de jure* tomaron un par de años para ser puestos en práctica y dejar ver el empoderamiento que la SCJN había adquirido con la reforma.

GRÁFICA 1. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD RESUELTAS POR AÑO. 1995-2021



FUENTE: SJCN, Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad resueltas por el Pleno.

La gráfica 1 y los estudios empíricos que se centran en el análisis de estos instrumentos y el nuevo poder de la Corte (Ríos-Figueroa, 2007; Finkel, 2008; Sánchez, Magaloni y Magar, 2011) dan cuenta que las y los ministros empezaron a sentirse más cómodos y emitir resoluciones que declaraban inconstitucionales leyes o actos emitidos por el Legislativo o el Ejecutivo, cuando el poder político se fragmentó y México experimentó por primera vez los gobiernos divididos (1997), pero sobre todo, a partir de la alternancia política en la presidencia (2000).

Otro de los cambios sustantivos a partir de 1994 tiene que ver con el gobierno judicial; esto es, con cómo se organizan y administran los recursos humanos y materiales del Poder Judicial federal. Antes de la reforma, las y los ministros de la SCJN tenían el control absoluto de quién entraba, cuándo y por qué a los diferentes escalafones de la judicatura federal, desde secretarios de juzgado de distrito hasta magistrados de tribunales colegiados. Las nomi-

naciones al cargo se hacían por designación directa de las y los ministros. Había un "pacto entre caballeros" (Pozas-Loyo y Ríos-Figueroa, 2018). No existían los concursos o los exámenes: la familia judicial se construía a partir de relaciones de amistad, familiares o de trabajo al interior del Poder Judicial.

La reforma judicial de 1994 introdujo un cambio sustantivo en la manera en cómo se seleccionan los jueces y cómo se administran los recursos del Poder Judicial. Como primer punto, y siguiendo el modelo europeo de organización judicial, se creó el Consejo de la Judicatura Federal. Este modelo de gobierno del Poder Judicial era independiente de los tres poderes y estaba integrado por siete miembros. Su tarea principal era ser vigilante del Poder Judicial. Originalmente, este órgano lo conformaban dos miembros nombrados por el Poder Legislativo (Senado), uno por el Poder Ejecutivo, tres miembros del Poder Judicial (magistrados o jueces de distrito elegidos por insaculación) y un último, también miembro del Poder Judicial, el presidente de la Suprema Corte. Sin embargo, la reforma de 1999 le regresó el control del Consejo de la Judicatura a la Suprema Corte (Fix-Fierro, 2020). Casi como en los mejores tiempos del PRI, de nuevo el vigilante quiso vigilarse a sí mismo. De hecho, algunos apuntan que esta fue una contrarreforma (Carbonell, 2000). Desde esa fecha, el consejo está integrado por tres miembros del Poder Judicial elegidos por el pleno de la SCJN, el presidente de la Corte, un miembro nominado por el Poder Ejecutivo y dos por el Poder Legislativo. Este órgano es siempre presidido por quien sea presidente de la SCJN. Con esta reforma, el consejo perdió en independencia, y las y los ministros volvieron a tomar el control de, por ejemplo, quién entra y por qué al Poder Judicial. Este cambio tuvo repercusiones serias en la carrera judicial (capítulo quinto).

El CJF tiene atribuciones para administrar la carrera judicial y distribuir el presupuesto. Se encarga de organizar concursos (públicos o cerrados) para seleccionar perfiles para la carrera judicial;[6]

[6] Después de la reforma judicial de 2021, estos perfiles incluyen los siguientes: el oficial judicial, el actuario, el secretario de juzgado, el secretario de

evaluar el trabajo jurisdiccional de juzgados y tribunales colegiados, así como el perfil profesional de magistrados y jueces; decidir las adscripciones de sus miembros y los cambios, y sancionar las faltas en las que incurran los funcionarios judiciales. En suma, se dotó al Poder Judicial de las bases para desarrollar un sistema judicial de carrera, que con el tiempo se convertiría en uno de los mejor organizados del servicio público en México. A pesar de los avances que se han verificado en este ramo, y como se verá en los siguientes capítulos, no se ha logrado desterrar el nepotismo en el Poder Judicial.

Estos cambios al Poder Judicial han sido explicados desde perspectivas externas e internas. Las primeras se centran en destacar el rol de organismos internacionales, instituciones financieras, agencias de desarrollo o de gobiernos específicos para empujar la reforma judicial (Hammergren, 1998). Las segundas, privilegian factores políticos internos (Finkel, 2008; Inclán, 2009; Ingram, 2016b). Las explicaciones a la reforma judicial en México que se basan sobre todo en las dinámicas políticas internas, y se pueden identificar tres modelos: *a*) estratégico-racional o de protección política (*political insurance*); *b*) legitimación política; *c*) ideacional.

El modelo de la "protección política" parte de la premisa de que el presidente y su partido le dieron poder a la Corte porque anticipaban que perderían las futuras elecciones. Para ello, se señala que los resultados electorales del PRI en los últimos tres procesos electorales mostraban una considerable disminución del voto por este partido (Finkel, 2008: 103). Esto llevaría al presidente Zedillo y su grupo a crear una reforma que los protegiera frente a futuros ataques políticos, dado el caso que el partido perdiera todavía más poder en las elecciones como venía sucediendo. Así, contar con un Poder Judicial independiente en caso de que el PRI no se encontrara en el poder en el futuro, reducía el riesgo al que se enfrentarían las elites políticas si se convertían en oposición (Finkel, 2008: 31).

---

tribunal, el juez de distrito, el magistrado de circuito y el secretario de estudio y cuenta en la SCJN.

El modelo de la legitimidad política propone, en cambio, que la reforma es el resultado de la necesidad que tenía el presidente y su partido de legitimarse frente a una sociedad que cada vez se mostraba más escéptica con los resultados del PRI en términos sociales, económicos y políticos. El contexto político no puede ser ignorado. Se propone entonces explicar la reforma judicial a partir de tres momentos del contexto político nacional que incrementarían la legitimidad política del presidente y su partido aprobando una reforma sustancial al Poder Judicial: 1) la campaña presidencial; 2) el descrédito y desconfianza en la SCJN y el Poder Judicial; 3) la distribución del poder entre partidos en el ámbito subnacional (Inclán, 2009). Así, se argumenta que el presidente avanzó una reforma profunda al Poder Judicial para ganar legitimidad frente a eventos como los asesinatos políticos durante el proceso electoral de 1994, la escalada en la inseguridad, el aumento en la percepción de impunidad, la crisis de corrupción en el Poder Judicial y la SCJN, así como el aumento de la competitividad política en los estados y municipios —donde el Partido Acción Nacional y el Partido de la Revolución Democrática habían comenzado a ganar apoyo ciudadano—.

Otra explicación importante para la reforma judicial destaca las ideas que tienen los reformadores, sus principios ideológicos y sus compromisos programáticos en torno al "papel que deberían jugar los tribunales en la sociedad" (Ingram, 2012: 440). Se argumenta que los representantes trabajan en pasar una reforma porque creen en la idea de que la transformación del Poder Judicial puede avanzar la calidad de la democracia o el funcionamiento de una economía de libre mercado. Los reformadores —o sus asesores—, están convencidos de que un Poder Judicial independiente y con autoridad constitucional mejorará la dinámica de *check and balances*, la protección de derechos, el arbitraje de conflictos políticos, o bien la confianza en las inversiones y el desarrollo de una economía de mercado.

Estas tres explicaciones han sido las más recurridas en la política judicial sobre México para dar cuenta de los incentivos que permitieron que, en un entorno todavía controlado por un partido

hegemónico, los actores políticos decidieran transformar diametralmente el Poder Judicial de la Federación y, por consecuencia, sentaran las bases para la transformación del comportamiento de las y los jueces al momento de decidir sentencias.

II. Comportamiento judicial

Otro conjunto importante de la literatura en política judicial en México está relacionado con las explicaciones al comportamiento judicial, con los incentivos que tienen los jueces para orientar sus decisiones en un sentido y no en otro; esto es, y para decirlo en las palabras de dos clásicos del comportamiento judicial estratégico, con *The Choices Justices Make* (Epstein y Knight, 1998). Por ejemplo, ¿por qué los jueces usan su poder para dirimir conflictos políticos, pero no para proteger derechos?, ¿por qué los jueces se atreven a dictar sentencias contra quien gobierna?, ¿en qué condiciones los jueces amplían el poder de la Corte? La literatura en política judicial ha desarrollado diversas explicaciones al comportamiento de los jueces como el modelo legalista, el modelo actitudinal-ideológico, el modelo estratégico racional-neoinstitucionalista y el modelo ideacional o de cultura legal (Aguiar-Aguilar, 2019). Conviene apuntar que en México, pero también en otros países de América Latina, y sobre todo en Estados Unidos, las decisiones de los jueces han sido preponderantemente estudiadas siguiendo el modelo estratégico racional.

Las explicaciones estratégicas consideran que los intereses y preferencias de los jueces, sus pares, así como la de los actores que ellos consideran más importantes en el sistema político, son un factor determinante en la decisión judicial. Dos exponentes clásicos de las teorías de comportamiento estratégico de los jueces señalan que "los jueces son actores estratégicos que saben que su habilidad para alcanzar sus metas depende de la consideración que les dan a las preferencias de otros actores, las elecciones que esperan que los otros hagan y el contexto institucional en el cual ac-

túan" (Epstein y Knight, 1998:10). Este modelo también es conocido como el modelo de separación de poderes, porque los jueces calculan cuándo expandir o retraer el poder de la Corte dependiendo de cambios institucionales, particularmente, en el balance de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo, pues esto afecta la coordinación entre ellos (Ferejohn, 2002; Chávez, 2004; Ríos-Figueroa, 2007; Staton, 2008). Así, en México, la SCJN empezó a expandir su poder y dictar sentencias en contra del partido en la presidencia en 1997, cuando se fragmentó el poder político, y el PRI por primera vez perdió la mayoría absoluta en la Cámara de diputados (Ríos-Figueroa, 2007). También la fragmentación del poder a nivel subnacional —el que el PRI perdiera gubernaturas y presidencias municipales— hicieron posible que la SCJN comenzara a ser más activa y a mostrar su autoridad y poder, sobre todo a partir de las controversias constitucionales (Sánchez, Magaloni y Magar, 2011). Los gobiernos divididos a nivel nacional sirvieron de soporte para que la autoridad *de jure* recién adquirida por la SCJN y el Poder Judicial se convirtiera en autoridad *de facto*: las y los ministros de la SCJN se dieron cuenta de que con el poder fragmentado sus decisiones no serían echadas abajo con facilidad, pues para ello se necesitaría el acuerdo entre los diferentes partidos políticos en el Legislativo y entre éstos y el presidente, algo que se vuelve más complejo en un entorno de gobiernos divididos. De hecho, la SCJN comienza a consolidar la expansión de su poder mediante las acciones de inconstitucionalidad, y dictar más sentencias en contra del Ejecutivo a partir del 2000, cuando el PRI pierde la presidencia (Ríos-Figueroa, 2007); pero también cuando, además, el presidente no ha nombrado a la mayoría de las y los ministros con asiento en la SCJN (Sánchez, Magaloni y Magar, 2011; Cortez 2014).

Este mismo modelo estratégico-racional también ha sido utilizado para explicar el comportamiento de las y los ministros de la SCJN cuando deciden abrirse al público y dar a conocer su trabajo jurisdiccional. Para crear y aumentar la legitimidad del Poder Judicial y, por tanto, disminuir el riesgo de que sus decisiones sean

ignoradas o atacadas, los ministros deciden incrementar su presencia en el ámbito público a partir de estrategias mediáticas que transparentan su trabajo y lo hacen entendible. Así, "el público sirve como una fuente de poder" (Staton, 2008: 13) y legitimidad para el Poder Judicial.

Asimismo, el comportamiento judicial en la SCJN después de la reforma de 1994 ha sido explicado por un "liderazgo judicial progresista" (Castillejos-Aragón, 2013: 145). De acuerdo con esta propuesta, la visión que tienen ciertos ministros sobre el rol de la SCJN y el derecho; sus prácticas y propuestas para cambiar roles y rituales al interior del Poder Judicial; sus faenas para transformar la dinámica de la relación con los otros dos poderes, así como lo que podríamos denominar "campañas pedagógicas" para construir relaciones activas con los medios, la sociedad civil y el público general, contribuye a explicar por qué la corte se vuelve políticamente activa en temas de protección de derechos. Esta explicación considera aspectos de las dinámicas internas del Poder Judicial como lo hace el modelo ideacional o de cultura legal.

Una de las explicaciones menos privilegiadas en los estudios de política judicial en México, pero también en otros países, es la relacionada con el modelo ideacional o la cultura legal de los jueces (Nunes, 2010; Hilbink, 2007; Couso, Huneeus y Sieder, 2010; Ingram, 2016b; Cortez, 2020). A pesar de esto, varias investigaciones la consideran importante para complementar las debilidades de otras explicaciones al comportamiento judicial, entre ellas la estratégica (Sánchez, Magaloni y Magar, 2011; González-Ocantos, 2016; Aguiar-Aguilar, 2022). En general, los estudios que toman a la cultura legal como explicación al comportamiento judicial señalan que las sentencias son resultado de las preferencias legales o la comprensión que los jueces tienen sobre el rol del derecho en la sociedad o la democracia; es decir, sobre la visión de los jueces en torno a las fuentes legítimas del derecho, el cómo debe ser aplicado, interpretado, razonado y justificado (González-Ocantos, 2016); pero también las ideas que tienen los jueces sobre la relación entre derecho y moral, y derecho y política. Por ejem-

plo, se ha mostrado que en los años posteriores a la reforma judicial de 1994, las y los ministros diferían en sus sentencias porque concebían el rol de derecho de manera opuesta: algunos, como el ministro Genaro Góngora, era más interpretativista, mientras que el ministro José de Jesús Gudiño fue consistentemente más legalista (Sánchez, Magaloni y Magar, 2011: 210-211). Los argumentos de los interpretativistas apuntaban a expandir los poderes de la Corte vía su interpretación en casos en donde se violaban los principios constitucionales, mientras que los legalistas señalaban que los ministros tenían facultades constitucionales limitadas para revisar dichas violaciones, y que era un exceso querer revisarlas.

Cercanas a este modelo ideacional están las contribuciones hechas por la sociología del derecho, y, aunque no se evalúa el comportamiento judicial, estos estudios consideran que es crucial conocer por dentro al Poder Judicial, en particular, conocer mejor los saberes y las ideas que sobre el derecho tienen los jueces (Ansolabehere, 2008: 332), pues no es lo mismo contar con jueces legalistas o "garantistas" cuando se quiere avanzar el Estado de derecho. Las expectativas que se tienen aquí es que un juez legalista tenderá a aplicar de manera estricta la ley, pues más que un intérprete de la Constitución es "la boca de la ley", mientras que un juez de corte más constitucionalista tenderá a ser más activo y, con base en la interpretación, expandir el derecho y el poder de la Corte.

El argumento que desarrollo en este libro amplía la reflexión en torno a la importancia que tienen factores internos, como la trayectoria profesional, la carrera judicial y, en particular, la cultura legal de los jueces. Uno de los principales problemas que han sido apuntados por la literatura en sociología del derecho y en política judicial es que el concepto de cultura legal es muy nebuloso y difícil de medir. En la siguiente sección me centro en desentrañar el concepto de cultura legal para hacerlo observable y medible.

III. La cultura legal. Una propuesta teórica y de medición empírica[7]

Para nutrir y desdoblar el concepto de cultura legal y operacionalizarlo, me baso en tres literaturas diferentes: estudios de la sociología jurídica, la política judicial y la filosofía del derecho. La discusión aquí une diferentes disciplinas, dando contenido a la falta de teorización y conceptualización que otros trabajos en política judicial han demostrado al discutir las ideas, valores y actitudes de los jueces (para más sobre este argumento, véase Robinson y Swedlow, 2018). Retomo particularmente las teorías jurídicas desarrolladas por filósofos del derecho como principal fuente para modelar la cultura legal de los jueces.

Recurrir al concepto de cultura legal equivale a adentrarse en un bosque lleno de niebla. Para algunos estudiosos, la cultura legal hace referencia a cómo funciona el sistema legal y las instituciones legales. Para otros, la cultura legal está más relacionada con las percepciones y expectativas que los ciudadanos tienen con respecto al derecho y a las instituciones del sector justicia, especialmente en cuanto a cómo, cuándo y por qué deciden recurrir a estas instituciones.

Los estudiosos en política comparada y en derecho coinciden en que la cultura legal es un concepto difícil de definir y, sobre todo, operacionalizar y medir (Gibson y Caldeira, 1996). Algunos académicos incluso argumentan que poco se puede esperar de su poder explicativo, porque es un concepto nebuloso, incoherente y amorfo (Cotterrell, 1997; Couso, Huneeus y Sieder, 2010). Lawrence M. Friedman (1997) sostiene, sin embargo, que no podemos dejar de estudiar o trabajar con el concepto, porque la cultura legal puede revelar aspectos significativos de cómo la ley y los sistemas legales funcionan en la práctica. Por ejemplo, el

[7] Algunas partes de esta sección fueron publicadas anteriormente en el siguiente artículo: Aguiar-Aguilar, Azul. A. 2022. "Understanding the Judiciary from the Inside. The Legal Culture of Judges in Mexico", *Justice System Journal*, 43(4), 576-592, DOI: 10.1080/0098261X.2022.2123288.

concepto de cultura legal tiene el potencial de arrojar luz y contribuir a explicar por qué a pesar de tener diseños institucionales que favorecen la protección de los derechos, algunos jueces juegan un papel más activo y asertivo en dicha protección que otros. En esta línea, los trabajos de la sociología del derecho y la política judicial han reconocido la necesidad de tomar en serio, estudiar y desentrañar el papel que juegan las ideas y los aspectos ideacionales en la protección y ampliación de los derechos, así como en la judicialización de los derechos sociopolíticos (Couso, Huneeus y Sieder, 2010). Por lo tanto, el concepto de cultura legal puede ser importante para descubrir un aspecto central del estudio de las instituciones judiciales: cómo y por qué las ideas, valores, actitudes y creencias legales de las elites judiciales afectan el comportamiento judicial.

En la literatura de la sociología del derecho y de la política judicial, la cultura legal se ha definido como "un repertorio de ideas y comportamientos, disputados y en constante cambio, relacionados con el derecho, la justicia legal y los sistemas legales" (Couso, Huneeus y Sieder, 2010: 6). Otros académicos sostienen que la cultura legal puede entenderse como el conjunto de ideas, valores, actitudes, creencias, hábitos u opiniones que un grupo de personas (jueces, fiscales, profesores de derecho, abogados o ciudadanos comunes) comparten con respecto a la ley o al sistema jurídico (Friedman, 1969; Nelken, 1995; Garapon, 1995; Gibson y Caldeira, 1996; Pérez-Perdomo y Friedman, 2003; Nelken, 2004).

Este trabajo parte de las definiciones propuestas por los estudios previamente mencionados: la cultura legal contribuye a comprender cómo funciona el derecho en la práctica y el comportamiento de los operadores jurídicos y los ciudadanos en general. Los atributos de las definiciones anteriores son clave para el concepto de cultura legal, pero en aras de la precisión conceptual y una operacionalización más clara, es conveniente señalar que dichas definiciones tienen diferentes unidades de análisis. Así, se puede hablar fácil y confusamente de la cultura legal de un país, una región, una comunidad epistémica, un grupo de jueces o ciudadanos comunes. Friedman hizo una importante contribución al

separar las diferentes culturas legales que parecen tener las diferentes unidades de análisis. Identificó dos tipos de cultura legal: externa e interna (1975: 194). Por un lado, están las elites del ordenamiento jurídico, como jueces, abogados, fiscales o magistrados (cultura legal interna); por otro, los grupos sociales en general (cultura legal externa). Esta separación ayuda a reconocer y abordar el problema de que diferentes grupos tienen de hecho diferentes culturas legales (Couso, Huneeus y Sieder, 2010). Este trabajo tiene como unidad de análisis las elites judiciales en México, por lo que al hablar de cultura legal me referiré específicamente a las ideas, valores, actitudes y creencias compartidas por un grupo de jueces (concepto de cultura legal interna de Friedman).

La cultura legal de los jueces se nutre de "procesos comunes de socialización… en virtud de su pertenencia a un entorno organizacional estructurado" (González-Ocantos, 2016: 35-36). Por ejemplo, durante su formación en las facultades de derecho, las y los futuros jueces comienzan a definir y a configurar el papel que juega la ley en la sociedad, aprenden rituales de obediencia a la autoridad y se vuelven conscientes y respetuosos de la jerarquía (Lista y Brigido, 2002). La cultura legal de los jueces se desarrolla aún más durante su trabajo como asistentes o secretarios en los tribunales, donde siguen una especie de proceso pedagógico al interiorizar los criterios, estilo y protocolos de los jueces superiores en la redacción de sentencias, lo que se convierte en un aspecto central para tener una carrera judicial exitosa (Bárcena, 2018). Como funcionarios subalternos en el juzgado o tribunal, los candidatos jueces aprenden los valores que luego serán reproducidos en sus propios tribunales. Otros lugares importantes para la socialización de la cultura legal son las asociaciones judiciales, las redes profesionales o las comunidades jurídicas académicas (González-Ocantos, 2016). En todos estos espacios las y los jueces estructuran sus visiones y comprensiones del rol que deben jugar en la arena política, económica o social y del papel que tiene derecho en estos espacios. En estos ambientes institucionales aprenden las rutinas, las prácticas legales y los rituales que nutren su comportamiento y roles profesionales.

En la literatura de política judicial y de la sociología del derecho se pueden identificar varios conceptos cercanos al de cultura legal, como "culturas legales" (Couso, Hunneus y Sieder, 2010) "ideología judicial" (Segal y Spaeth, 1993), "ideología legal" (Cotterrell, 1997; Ansolabehere, 2008), "conciencia jurídica" (Lista y Brigido, 2002; Silbey, 2010) o "preferencias legales" (González-Ocantos, 2016).

La ideología judicial es un concepto que ha sido ampliamente utilizado en la literatura de política judicial para explicar el comportamiento judicial. En la mayoría de los trabajos, sin embargo, este concepto sigue sin teorizarse (véase Robinson y Swedlow, 2018: 265). A pesar de ello, al estudiar la ideología judicial, la literatura en comportamiento judicial en Estados Unidos se centra en las ideas y valores políticos que tienen los jueces a lo largo de un continuo liberal-conservador (Segal y Spaeth, 1993). De acuerdo con el modelo actitudinal propuesto por Segal y Spaeth, podemos esperar que los jueces liberales fallen favorablemente en casos relacionados con la libertad de expresión, los derechos de las mujeres o los grupos minoritarios, mientras que los jueces conservadores fallarán en contra. En la misma línea, otros trabajos sobre la ideología judicial fundamentan este concepto (también sin mucha teorización) en la ideología política, argumentando que los tribunales se dividen a lo largo del clásico *continuum* político izquierda a derecha: los jueces con tendencias de izquierda favorecen las políticas de intervención estatal, mientras que los de derecha votan por políticas orientadas al mercado (Sánchez, Magaloni y Magar, 2011; Ingram, 2012; Basabe-Serrano, 2014). Utilizando un enfoque de teoría cultural, otros académicos conceptualizan la ideología judicial como valores específicos, como el orden, la libertad y la igualdad (Robinson y Swedlow, 2018: 273).

Para intervenir en los debates conceptuales existentes, es importante contrastar los conceptos de cultura legal e ideología judicial. Son conceptos diferentes. En este trabajo sostengo que la cultura legal de los jueces se nutre de teorías jurídicas (véase a continuación) y concepciones del derecho, mientras que la ideo-

logía judicial está moldeada por las ideas y valores políticos que caracterizan las preferencias políticas de los jueces en el *continuum* político liberal-conservador. Por ejemplo, podemos esperar que un juez inmerso en una cultura legal constitucionalista argumentativa no tenga problemas para posicionarse en el espectro político de izquierda a derecha o mostrar preferencia por un partido político en particular; por otro lado, un juez con una cultura legal positivista negará tener una preferencia política (aunque la tenga), porque los jueces son apolíticos, para usar la analogía de Blackstone, son "oráculos vivientes" que aplican la ley (1983: 69). Nótese que dentro de este marco, los valores ideológicos pueden aparecer asociados con la cultura legal de la siguiente manera: los jueces positivistas pueden tender a dictar decisiones más conservadoras (por ejemplo, a proteger sólo los derechos que aparecen explícitamente en la ley promulgada); pero esto se debe principalmente a que se consideran apolíticos y creen que no tienen el poder de reescribir la ley; asimismo, se debe a que ese tipo de actitud es valorada y reconocida en la comunidad judicial a la que pertenecen. Así, por ejemplo, si la marihuana o la interrupción del embarazo están legalizados, sus decisiones se apegarán a lo que establece la legislación, aunque no estén completamente convencidos de la regla. En suma, los jueces formalistas-positivistas pueden tener valores ideológicos y posiciones políticas tanto conservadoras o liberales. Así, las variables de cultura legal tenderían a ser más o menos independientes a las variables puramente ideológicas.

Ahora, al estudiar la ideología legal, un concepto alternativo —aunque muy similar— a la cultura legal, Roger Cotterrell (1997) pone un énfasis importante en la relación entre ideología legal y doctrina jurídica. Para Cotterrell, las doctrinas o teorías del derecho dan forma a la ideología legal (pero también viceversa): ambas "ayudan a constituir comprensiones y estructuras sociales, creencias, actitudes y valores" (1997: 22).

De hecho, el concepto de cultura legal puede beneficiarse de la discusión que filósofos destacados del derecho han avanzado sobre teorías legales y doctrinas jurídicas. En las últimas décadas, va-

rias escuelas de pensamiento han desarrollado teorías jurídicas que guían y dan forma a la práctica del derecho: "positivismo", "constitucionalismo garantista" (también denominado "constitucionalismo normativo"), "constitucionalismo argumentativo" (conocido también como "constitucionalismo post-positivista", "interpretativismo jurídico" o "constitucionalismo de principios") y "neoconstitucionalismo". Estos paradigmas se han abierto camino en las facultades de derecho y hasta la profesión legal, y han dado forma a las ideas, valores, actitudes y creencias de jueces y abogados. En los sistemas continentales de derecho civil el positivismo jurídico ha sido la tradición jurídica dominante, pero a finales de la década de 1990 comenzó a extenderse el constitucionalismo argumentativo. La difusión y socialización de estas doctrinas jurídicas se ha visto facilitada por el carácter jerárquico y aislado que caracteriza a la comunidad judicial (Couso, 2005). Obsérvese, sin embargo, que las "concepciones jurídicas de los jueces no muestran el grado de articulación interna que se espera encontrar en las obras de los filósofos del derecho" (Atienza, 2006: 21). A pesar de esto, influyen de manera sustantiva en la práctica del derecho. A continuación, expongo brevemente tres de estas teorías jurídicas, ya que han alimentado la cultura legal de los jueces en las últimas décadas, esto quire decir, los jueces han estado expuestos —con diferente intensidad— a estas doctrinas: el positivismo jurídico, el constitucionalismo garantista y el constitucionalismo argumentativo.[8]

El positivismo jurídico surgió como una rebelión contra los filósofos conservadores del derecho natural y los estudiosos del derecho que afirmaban que el derecho sólo es válido cuando tiene en cuenta los principios morales básicos y la Ley de Dios.

[8] Entre algunos estudiosos del derecho constitucional y de la política judicial en América Latina ha habido una importante discusión sobre el neoconstitucionalismo (Carbonell, 2007; Couso, 2010; González-Ocantos, 2016). Este paradigma jurídico ha sido atribuido, entre otros, a Luigi Ferrajoli. Sin embargo, él ha negado compartir los postulados del neoconstitucionalismo y ha instado a la comunidad jurídica a abrazar el constitucionalismo garantista que él mismo propone (Ferrajoli, 2011), y que se describe en las páginas siguientes.

Los juristas del positivismo jurídico, como Kelsen, postulan que la moralidad y el derecho están separados.[9] Algunos positivistas, como H. L. A. Hart, respaldan esta separación, pero también argumentan que existe una intersección entre el derecho y la moral: esta conexión, sin embargo, es sólo contingente, y no necesaria (Hart, 1958). Según los positivistas, "la existencia de la ley es una cosa; su mérito o demérito es otra" (Austin, 1954 citado en Hart, 1958: 596), lo que significa que la validez de la ley no depende de ideales de justicia, igualdad, dignidad humana o democracia, sino de la ley misma. Entre las comunidades jurídicas y judiciales, el positivismo se ha asociado con la idea de que los valores morales o las creencias de los jueces no deben influir en su toma de decisiones para que prevalezca el principio de legalidad, y que las normas autoritativas (aquellas hechas por los representantes electos) deben ser la fuente principal en la práctica del derecho: es decir, los jueces deben considerar sólo lo que está escrito en los textos legales al redactar sus fallos, y evitar que sus propios valores morales e ideas tomen lugar en la sentencia a partir de la interpretación. Dados estos supuestos, un juez que tenga una cultura legal positivista tenderá a emitir sentencias en contra de políticas y valores sociales que no han sido promulgados y que representan un cambio radical al *statu quo* constitucional, como, por ejemplo, el matrimonio entre personas del mismo sexo o la despenalización de las drogas actualmente en muchos países.

Por su parte, Ferrajoli (2011: 24) propone una versión "más fuerte" del positivismo jurídico: el constitucionalismo garantista. Al igual que con el positivismo jurídico, el constitucionalismo garantista también sostiene que la ley y la moral están separadas. Afirma que la constitucionalización de los derechos fundamentales bastaría para garantizar la preservación tanto de las instituciones como de los derechos de los ciudadanos. El argumento

[9] Es conveniente señalar que existen distintas variantes del positivismo entre los filósofos del derecho. Algunos afirman que existe una separación estricta entre el derecho y la moral (positivistas normativos), y otros conceden que existe una conexión mínima entre ellos (positivistas inclusivos).

central de este paradigma jurídico es que la "existencia y validez de una norma no implica su equidad" (Ferrajoli, 2011: 31); se sigue, entonces, que podemos tener leyes constitucionales injustas, pero que siguen siendo válidas, y deben ser aplicadas por los jueces porque las decisiones judiciales "que no se fundan en normas positivas, sino en principios morales, no son decisiones jurídicamente válidas" (Ferrajoli, 2011: 32). Según Ferrajoli, los jueces no necesitan más que el poder que ejercen los derechos fundamentales bien diseñados en las Constituciones democráticas. Los jueces no deben pasarse de la raya: en las democracias constitucionales, las antinomias y los vacíos constitucionales no pueden ser reparados por el activismo judicial, la ponderación o la interpretación de los jueces, sino por los representantes electos (Ferrajoli, 2011: 34). Dentro de este paradigma jurídico, los representantes son los únicos facultados para producir normas y corregir los vacíos normativos, mientras que los jueces están obligados a aplicar aquellas normas que garanticen los derechos fundamentales de los ciudadanos. De esta manera, se preserva la distinción entre el Estado de derecho y el gobierno representativo.

Los críticos del constitucionalismo garantista y del positivismo jurídico sostienen que es engañoso afirmar que los jueces deben decidir todos los casos, particularmente los difíciles,[10] basándose únicamente en lo que está escrito en la ley o en la Constitución. Incluso cuando las Constituciones están bien diseñadas y defienden los valores democráticos, podemos encontrar casos en los que no existe una regla definida que se pueda aplicar a un caso determinado. Como tal, los jueces deben interpretar, ponderar y balancear una norma para garantizar que se dicte una decisión justa.

Una implicación de esta nueva versión del positivismo (el constitucionalismo garantista) es que el legalismo asume un lugar

[10] Los casos difíciles suelen ser aquellos en los que están en juego las libertades y los derechos humanos, y en los que no existe una norma claramente definida para adjudicar o que existe una contradicción entre las normas. Por el contrario, los casos fáciles son todos aquellos que encuentran una solución bien definida en la Constitución o en otras leyes.

importante en las decisiones judiciales y, en consecuencia, el activismo de los jueces está muy limitado. Si los jueces defienden una cultura legal de tipo positivista o garantista, encontraremos que los jueces consideran que el derecho no está sujeto a interpretación ni es susceptible de ser creado por los propios jueces. Tampoco defenderán activa o creativamente los derechos, porque al hacerlo, los jueces podrían perder su legitimidad. Las y los jueces pueden estar a favor de nuevos derechos, pero si no se han promulgado, no se pueden hacer cumplir mediante sentencias.

Por su parte, las teorías del constitucionalismo argumentativo afirman que "el derecho no sólo está constituido por normas, sino también por principios … Es una actividad, una práctica interpretativa en la que los fines y los valores juegan un papel determinante" (Atienza y Ruíz, 2009: 135). Filósofos del derecho como Ronald Dworkin, Robert Alexi o Manuel Atienza postulan que el derecho tiene una clara conexión con la moral, una moral justa (Alexy, 1994). En otras palabras, una moralidad ética que guía a los jueces a elegir el principio correcto al decidir sobre un caso.

El constitucionalismo argumentativo sostiene que en los casos difíciles los jueces deben ponderar las normas para llegar a decisiones justas y correctas:

> En los casos difíciles, los jueces tienen que interpretar los principios y valores constitucionales (donde aparecen términos como libertad, igualdad, dignidad humana); en otras palabras, tienen que elegir entre sus posibles significados e inevitablemente tienen que recurrir a alguna teoría moral (o teoría política-moral) para justificar, por ejemplo, que el alquiler del vientre no implica ningún atentado contra la dignidad humana y no afecta el orden público [en un marco constitucional democrático dado] (Atienza, 2011a: 81-82).

La argumentación y la interpretación del derecho están en el centro de las teorías constitucionales principalistas, porque las normas son principios sujetos a ponderación e interpretación por

parte de los jueces: "El derecho no puede entenderse exclusivamente como un sistema de normas, sino también como una práctica social" (Atienza, 2009; véase también Dworkin, 1986). Es decir, el derecho no es sólo estatutos y Constituciones promulgadas por los representantes, sino también una práctica compleja producida y transformada por el uso que los jueces y abogados hacen de la ley: las normas son a la vez autoritativas y axiológicas; así "interpretar la ley implica en cierto sentido desarrollarla" (Atienza, 2011a: 82). Si las normas están sujetas a ponderación e interpretación, entonces podemos concluir que tanto la moral como los valores de los jueces juegan un papel importante en la adjudicación de casos. Dado que los jueces están obligados por la ley, pero pueden dejar que sus ideas y creencias tomen parte en las decisiones judiciales, entonces podemos esperar tener jueces que favorezcan los valores sociales o las libertades que representan un desafío al *statu quo* constitucional; por ejemplo, el alquiler de vientre o el aborto. Una implicación empírica del constitucionalismo argumentativista es que cuando los jueces se enfrentan a casos difíciles, entonces recurren a la ponderación y a la interpretación de las normas; por lo tanto, podemos esperar observar jueces creativos y un activismo judicial,[11] para defender o expandir los derechos fundamentales.

Una de las principales críticas al constitucionalismo argumentativo es la planteada por Ferrajoli. Este filósofo del derecho argumenta que la idea de que no hay separación entre la ley y la moral nos retrotrae al derecho natural, donde es la verdad, no la autoridad, la que hace la ley (*veritas, non auctoritas facit legem*). Sin embargo, señala, el principio clave en las democracias constitucionales es

[11] Es importante aclarar que el activismo judicial tiene un sentido peyorativo entre filósofos del derecho como Atienza y Ferrajoli. Ambos argumentan fuertemente en su contra, incluso cuando el constitucionalismo argumentativo (a partir de la interpretación y la ponderación) siembra las semillas para su desarrollo. Los estudiosos de la política judicial como Martin Shapiro (1963) nos instan a reconocer que los jueces deben ser tomados como cualquier otro actor político que tiene preferencias, pero también el poder constitucional de dar forma a la ley y a la política.

lo contrario (*auctoritas, non veritas facit legem*) (Ferrajoli, 2011:30). La argumentación activa, la ponderación y la interpretación de los jueces comprometen su sujeción legal a la ley, y ponen en riesgo valores como la certeza jurídica y la igualdad ante la ley (Guastini citado por Ferrajoli, 2011:47).

La discusión anterior muestra que las doctrinas del positivismo jurídico y del constitucionalismo garantista comparten algunos principios y difieren del constitucionalismo argumentativo en el supuesto de que las normas pueden ser ponderadas e interpretadas a la luz de la moral de los jueces. Podemos concluir que el positivismo y el constitucionalismo garantista se diferencian esencialmente del constitucionalismo argumentativo por el hecho de que en este último los jueces juegan un papel activo en la configuración del derecho al decidir casos difíciles.

Las teorías jurídicas del positivismo y del constitucionalismo argumentativo proporcionan atributos centrales a través de los cuales se pueden observar diferentes tipos de cultura legal de las elites judiciales. Siguiendo la "formación de conceptos" planteada por Sartori (1970), se puede señalar que el concepto de cultura legal de los jueces deriva de los *términos* ideas, valores, actitudes y creencias (de los jueces frente al derecho), que a su vez se nutren y configuran de *atributos* contenidos en las teorías jurídicas del positivismo o del constitucionalismo argumentativo, tales como la separación entre derecho y moral, la creación de derecho, la aplicación de derecho o ponderación de principios y valores. Así, tomando en consideración las diferencias entre estas teorías jurídicas, en el siguiente cuadro caracterizo cómo se espera que cada doctrina jurídica responda a diversas cuestiones del quehacer profesional cotidiano de los jueces; es decir, cuestiones de derechos, libertades, política, valores morales, activismo judicial e influencias legales y sociales (autoridad) en la toma de decisiones judiciales.

Cuadro 1. Cultura legal de las elites judiciales

Atributos	*CLP*	*CLCA*
Creencias de los jueces sobre su rol político	En desacuerdo	De acuerdo
Actitudes de los jueces hacia los derechos[12] no garantizados por la Constitución	En desacuerdo	De acuerdo
Valores de los jueces sobre mostrar preferencias políticas	En desacuerdo	De acuerdo
Ideas y valores de los jueces sobre la creación y no sólo la aplicación estricta del derecho	En desacuerdo	De acuerdo
Ideas y valores de los jueces sobre el uso de sus facultades creativas para establecer la norma aplicable a un caso	En desacuerdo	De acuerdo
Actitudes de los jueces hacia la ponderación entre diferentes principios cuando se trata de casos difíciles	En desacuerdo	De acuerdo
Creencias de los jueces sobre la equidad de todas las normas constitucionales	De acuerdo	En desacuerdo
Actitudes de los jueces hacia el uso de criterios basados en valores al escribir sus sentencias	En desacuerdo	De acuerdo
Creencias de los jueces sobre la idea de que las normas convencionales son tan importantes como las normas constitucionales al momento de dictar una decisión	En desacuerdo	De acuerdo
Ideas de los jueces sobre la importancia de los valores y opiniones de los grupos sociales al redactar una sentencia	En desacuerdo	De acuerdo

[12] Aborto, matrimonio entre personas del mismo sexo, legalización de la marihuana, despenalización de las drogas.

Atributos	*CLP*	*CLCA*
Ideas de los jueces sobre la importancia de las necesidades de la sociedad al escribir una decisión	En desacuerdo	De acuerdo

CLP: Cultura Legal Positivista.

CLCA: Cultura Legal Constitucionalista Argumentativa.

FUENTES: Con información de Shapiro (1964); Cottorrell (1997); Atienza y Manero, (2009); Atienza (2011b); Ferrajoli (2011) y Saba (2016).

Se espera que un juez con cultura legal positivista (CLP) tenga ideas, valores, actitudes y creencias que nieguen su rol político o tener una preferencia política en el espectro izquierda-derecha. Este tipo de juez será partidario de la idea de que el derecho, la moral y la política deben estar separados para preservar el principio de legalidad, la independencia judicial, la imparcialidad, e incluso el principio mayoritario de la democracia. Estará en contra del activismo judicial, en particular, en modelar la ley, ponderando entre diferentes principios, o teniendo en cuenta criterios basados en sus propios valores, valores de grupos sociales o la necesidad de la sociedad en la toma de decisiones judiciales. Por otro lado, se espera que un juez que se alinee a una cultura legal constitucionalista argumentativa (CLCA) reconozca tener un rol político y no dude en ubicarse a la izquierda o a la derecha del continuo político. Defenderá la idea de que los jueces deben ponderar entre diferentes principios, crear leyes en casos difíciles y considerar sus propios valores, así como de los grupos cercanos al caso al momento de redactar y dictar sus sentencias.

IV. Conclusiones

En este capítulo se sistematizó el desarrollo de los estudios en política judicial en México y se elaboró una propuesta teórica para ampliar y refinar una de las teorías que busca explicar el comportamiento judicial: la cultura legal de los jueces. En la primera parte

se dio cuenta de los estudios que, desde una perspectiva externa e institucional, han analizado al Poder Judicial, en particular la Suprema Corte. La reforma judicial de 1994 fue un hito que permitió que el poder de la SCJN se instalara y activara para jugar un rol más asertivo en la definición de políticas que afectan al ámbito público, pero también para transformar las dinámicas internas del Poder Judicial, mediante la creación de un ente de gobernanza judicial, el Consejo de la Judicatura Federal, que ha tenido implicaciones importantes en la carrera judicial y en la administración de los recursos. Años después de esa reforma, la Corte se volvió un actor al que había que mirar y analizar, pues comenzaba a decidir casos de impacto político, en los que el Ejecutivo ni el Legislativo habían logrado un acuerdo. Esta reforma fue explicada en la literatura en política judicial en México desde perspectivas variadas. Algunos trabajos aducen que la reforma es resultado de la incertidumbre de que el partido en el gobierno ganara las futuras elecciones; otros señalan que factores de legitimación política de quienes gobernaban son la razón principal para la reforma, mientras que otros señalan a las ideas de los reformadores como motor de cambio.

En la segunda parte de este capítulo se abordaron los estudios que han buscado explicar el comportamiento judicial en México. La perspectiva dominante para explicar por qué los ministros deciden cómo lo hacen ha sido la estratégica. Los jueces dictan sus sentencias tomando en consideración no sólo sus preferencias y lo escrito en la ley, sino también las preferencias de actores importantes como otros ministros y los representantes en el Ejecutivo y en el Legislativo. Los estudios en esta área mostraron que cuando el PRI comenzó a perder su poder (en las cámaras, pero también a nivel subnacional), las sentencias de la Corte se alejaban de las políticas preferidas por el presidente.

Finalmente, en la tercera sección de este capítulo se contribuye al avance de la comprensión teórica y la observación empírica del concepto "cultura legal" tomando en consideración tres disciplinas que solían sentarse en mesas separadas: la sociología del derecho, la política judicial y la filosofía del derecho. Desempacar

el concepto de cultura legal de los jueces considerando no sólo las aportaciones de la sociología jurídica y la política judicial, sino los atributos de diferentes teorías del derecho, permiten comprender mejor cómo se espera que se comporten los jueces dependiendo la tradición jurídica que sustenta sus ideas, valores, actitudes y creencias hacia el derecho. De esta manera, se impulsan las explicaciones ideacionales y se hace frente a una de las principales críticas planteadas contra las explicaciones culturales o ideacionales del comportamiento judicial: el concepto de cultura jurídica desafía una operacionalización y medición confiables.