Libro completo en https://tinyurl.com/44pazj89
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.9786075871639e.2025

Segunda parte

ACTORES Y PROCESOS JURÍDICOS

V. JUECES Y TRIBUNALES

Objetivo general

- Presentar, discutir y resaltar la importancia de los principales enfoques sociojurídicos sobre el comportamiento judicial.

Objetivos particulares

- Dar cuenta de la centralidad de jueces y tribunales en las democracias contemporáneas.
- Explicar en qué consiste la judicialización de la política.
- Exponer las características centrales de las aproximaciones legalista, actitudinal, estratégica y etnográfica al estudio del comportamiento judicial, así como sus ventajas e inconvenientes.

1. Introducción

Uno de los temas centrales de la sociología del derecho, y en general de la investigación sociojurídica, es el estudio de quienes, con sus acciones, dan forma a la ley y al derecho, principalmente jueces, abogados, integrantes de las ramas legislativa y ejecutiva, así como la sociedad civil organizada.

Desde el fin de la segunda Guerra Mundial y de manera más acentuada con los procesos de democratización que caracterizaron el fin del siglo XX y el inicio del XXI, se ha producido a nivel global una expansión

del Poder Judicial.[1] Los tribunales o cortes constitucionales han surgido o han adquirido mayor relevancia en prácticamente todas las democracias del mundo. Latinoamérica no es la excepción, pues en nuestra región estos tribunales han pasado del margen al centro de las decisiones del Estado.[2] Por ejemplo: en los últimos años, las sentencias de las y los jueces constitucionales han hecho posible o impedido la reelección de los presidentes; han anulado la prohibición del aborto o confirmado las leyes que lo despenalizan, así como las que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo; han bloqueado o impulsado políticas públicas de gran trascendencia, como por ejemplo en materia de salud, etcétera. En síntesis: hoy en día las decisiones políticas de un país no pueden entenderse sin la intervención del poder judicial que, como veremos en la próxima lección, se nutre de las acciones de litigantes, políticos y miembros de la sociedad civil. A la centralidad política de los tribunales se le conoce como *judicialización de la política*.

La importancia del comportamiento judicial para la política y la sociedad ha atraído la atención de juristas, politólogos, sociólogos y antropólogos, quienes se han abocado a tratar de generar explicaciones sobre las decisiones de las y los jueces constitucionales, o a tratar de comprenderlas en relación con su contexto. Gracias a la investigación realizada se ha enriquecido nuestra comprensión del comportamiento judicial. En

---

[1] C. Neal Tate y Torbjörn Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, Nueva York, 1997.

[2] Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa (eds.), *Tribunales constitucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011; Rachel Sieder *et al.* (eds.), *The Judicialization of Politics in Latin America,* Palgrave, Londres, 2005.

particular, se han iluminado sus facetas políticas, sociales, ideológicas y culturales, y, en consecuencia, las decisiones judiciales han dejado de ser concebidas como la aplicación automática de la ley.

Esta lección se propone presentar y discutir de manera muy sucinta cuatro aproximaciones al comportamiento judicial: la legalista, la actitudinal, la estratégica y la etnográfica. Las tres primeras identifican como determinante un factor, gracias al cual se hace posible realizar estudios comparativos entre países o a lo largo del tiempo. En contraste, la cuarta aproximación nos invita a un estudio detallado de tribunales específicos, de su contexto, sus prácticas, valores y vínculos.

Iniciaremos esta lección con una breve explicación de por qué el comportamiento de estos actores es tan importante en las democracias contemporáneas. Previamente, conviene asentar que la lección da por supuesto el modelo conflictual de la movilización del derecho, cuya premisa principal es que el aparato de justicia se ha establecido esencialmente para procesar conflictos sociales, pero que no todo conflicto social se convierte en una controversia susceptible de tratamiento jurídico, sino que dicho conflicto está sujeto a mecanismos selectivos de naturaleza social que hacen más o menos probable dicha transformación.[3] Los procesos de la justicia constitucional aquí analizados obedecen también a estos procesos selectivos.

---

[3] En un ensayo clásico se designa este proceso selectivo mediante las etapas de *naming* (designar un hecho como agraviante), *blaming* (identificar a un sujeto culpable o responsable del agravio) y *claiming* (plantear una reclamación que puede procesarse por distintas vías, no necesariamente judiciales). Véase William L. F. Felstiner *et al.*, "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...", *Law and Society Review*, 15 (3-4): 631-654, 1980-1981.

2. Democracia y control de constitucionalidad[4]

La justicia constitucional, también llamada "control judicial de la constitucionalidad" (*judicial review*), es un elemento central de las democracias contemporáneas. Consiste en la capacidad que la mayor parte de las Constituciones democráticas confiere a un grupo de jueces para declarar inválida una ley, un reglamento o un acto de la autoridad cuando contravienen a la Constitución. Así, el objetivo de la justicia constitucional es salvaguardar la supremacía de la Constitución sobre las otras leyes y los actos de quienes ejercen el poder político. En otras palabras: la justicia constitucional busca garantizar que no haya norma o acto del gobierno que se oponga a los mandatos de la ley fundamental.

En las democracias, la Constitución establece las funciones y prerrogativas de las principales instituciones del gobierno, y especifica los derechos y obligaciones de la ciudadanía; por ello es la norma suprema. Las Constituciones democráticas limitan y dan forma al gobierno, por lo que, a diferencia de las leyes ordinarias, la mayoría simple del Poder Legislativo (esto es, el voto del cincuenta por ciento más uno de sus integrantes) y mucho menos otras instituciones gubernamentales carecen de facultades para reformarlas.

Ahora bien, ¿cómo podemos garantizar que las leyes ordinarias y los actos del gobierno no sean contrarios a los preceptos constitucionales? ¿Quién está a cargo de hacer efectivos los límites que la Constitución impone a la mayoría legislativa y al gobierno? Son los tribunales, las cortes y las salas constitucionales. En algunos países,

---

[4] Este apartado toma elementos de Andrea Pozas Loyo y Julio Ríos-Figueroa, *Para entender la justicia constitucional*, Nostra Ediciones, México, 2010.

como Alemania, existe un órgano especializado llamado Tribunal Constitucional, que es el único autorizado para realizar el control constitucional. En otros, esta facultad corresponde sólo a la corte o al tribunal supremos, mientras que en algunos más, como los Estados Unidos, todos los juzgadores de las distintas instancias y jurisdicciones tienen la capacidad de realizarlo.

Cuando declaran que una ley aprobada por la rama legislativa o un acto del gobierno contradice a la Constitución, las juezas y los jueces constitucionales imponen límites a la acción de estos poderes políticos. Esta función judicial se deriva del sistema de separación de poderes y de frenos y contrapesos, que considera que las tres ramas del gobierno —la ejecutiva, la legislativa y la judicial— deben participar conjuntamente en la toma de decisiones, y que cada una de ellas debe contar con herramientas que pongan límites a la concentración del poder, así como al uso arbitrario de los instrumentos del Estado.

En términos históricos, el ejercicio del control constitucional por los jueces se estableció por primera vez en los Estados Unidos en la famosa sentencia del caso *Marbury vs. Madison* (1803), redactada por el entonces presidente de la Corte Suprema, John Marshall (1755-1835). Este asunto requería interpretar el alcance de las atribuciones constitucionales de los poderes públicos. Marshall argumentó que cuando la Constitución confiere facultades limitadas a los poderes, incluyendo el Legislativo, correspondía a los jueces determinar el derecho aplicable en los casos concretos presentados a su consideración, de modo que cuando encontraran que una ley entraba en pugna con la Constitución debían obedecer a la ley fundamental y no aplicar la ley inconstitucional. Los efectos de la sentencia, sin embargo, sólo se circunscriben a las partes del proceso, por lo que, en estricto

sentido, el tribunal no anula la ley inconstitucional, la cual sigue vigente para los demás ciudadanos, si bien en la práctica, por el peso de la autoridad judicial, las demás autoridades dejan de aplicarla.

En este modelo de justicia constitucional, todos los jueces, de cualquier instancia o jurisdicción, pueden dejar de aplicar una ley o un acto contrarios a la Constitución. Se dice entonces que el control de constitucionalidad es *difuso*. Una consecuencia de ello es la coexistencia de distintas interpretaciones sobre asuntos muy similares. La incertidumbre resultante se conserva por periodos que a veces son muy largos, hasta que el asunto llega a la Corte Suprema, la cual establece el criterio que deben seguir todos los tribunales inferiores.

El modelo de justicia constitucional de los Estados Unidos influyó desde la primera mitad del siglo XIX en los ordenamientos de los países latinoamericanos, razón por la cual también se le llama *americano*. En particular, los juristas mexicanos se inspiraron en la *judicial review* norteamericana para crear el juicio de amparo como recurso judicial encaminado a proteger de manera efectiva y rápida los derechos constitucionales de las personas.

En Europa, en cambio, no prosperó el control de constitucionalidad en manos de los jueces sino hasta el siglo XX. En 1920, el jurista austriaco Hans Kelsen (1881-1973) inventó un modelo alternativo de justicia constitucional que trataba de evitar la incertidumbre y los inconvenientes del sistema estadounidense. Este modelo está cimentado en el llamado tribunal constitucional, que es un órgano jurisdiccional especializado en dirimir las controversias en que está implicada la interpretación de la Constitución. Por ello se dice que este modelo es de carácter *concentrado*. Al centralizar la decisión de las cuestiones constitucionales en un solo tri-

bunal, Kelsen no sólo pretendía garantizar eficazmente la supremacía de la Constitución, sino generar seguridad jurídica mediante la unificación de los criterios de interpretación constitucional y la anulación definitiva de las normas y actos inconstitucionales.

Al finalizar la segunda Guerra Mundial, el modelo kelseniano de control constitucional se expandió por Europa y de ahí a otros continentes y regiones, incluyendo Latinoamérica, donde, a partir de los años ochenta, se ha mezclado y articulado con el modelo americano. México no ha sido la excepción.[5] Gracias a esta evolución, un número muy importante de países en el mundo cuenta con instrumentos de control constitucional para asegurar los límites a la acción del gobierno y la salvaguarda de los derechos de individuos y grupos. Dicho en otras palabras: el control de constitucionalidad resulta necesario no sólo para proteger los derechos humanos, impidiendo que la mayoría oprima a una minoría, sino para evitar que una rama del gobierno pueda concentrar un poder político excesivo.

Sin embargo, el hecho de que un grupo reducido de jueces no electos, y por tanto, que no representan directamente a la ciudadanía, pueda anular las decisiones de una mayoría electa es también la característica más criticada del control constitucional, lo que le ha valido la acusación de ser "antidemocrático" o "contramayoritario".[6] La facultad de determinar lo que dice la Constitución es un poder muy grande que puede afectar a toda la sociedad, más aún porque la ejerce, en última instancia, un grupo muy pequeño de juzgadores no electos directamente y que permanecen en el cargo durante periodos relativamente prolongados (en México, la Su-

---

[5] *Idem*.

[6] Jeremy Waldron, *Derecho y desacuerdos*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

prema Corte de Justicia está compuesta por 11 ministros, designados por un periodo único de 15 años).

3. Comportamiento judicial

Como hemos visto, dado el papel central de juezas y jueces en las democracias contemporáneas, la pregunta "¿qué factores determinan sus decisiones?" se vuelve ineludible para la sociología del derecho y las ciencias sociales en su conjunto. En lo que sigue presentamos cuatro respuestas a esta pregunta.

A. *La aproximación legalista o doctrinaria*

La aproximación legalista o doctrinaria considera que la ley y la jurisprudencia son los factores determinantes de las resoluciones de los jueces. Esta perspectiva parte de la premisa de que cada caso tiene una única "respuesta correcta", y la tarea de juezas y jueces es encontrarla.

La perspectiva legalista o doctrinaria es la más antigua. Podemos encontrar sus antecedentes en el papel que asignaba Montesquieu a quienes juzgan en las repúblicas: no ser más que "la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar ni la fuerza ni el rigor de la ley misma".[7] La visión de Montesquieu tuvo gran impacto en el régimen instaurado por la Revolución francesa, que desconfiaba profundamente del Poder Judicial (por su vínculo con el Antiguo Régimen), y por ello institucionalizó limitaciones estrictas a quienes debían actuar como "boca de la ley". En los países de derecho continental, de tradición roma-

[7] Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes,* Oxford University Press México, México, 1999, p. 112.

nista, esta visión de la función judicial fue dominante durante el siglo XIX y buena parte del XX,[8] y es todavía la que prevalece en la educación jurídica de México y parte importante de América Latina. En consecuencia, influye en el ejercicio profesional tanto de jueces como de litigantes incentivando un comportamiento menos complejo y creativo, y más tradicional y cerrado.[9]

La perspectiva legalista o doctrinaria ha permeado no sólo en la explicación del comportamiento judicial por parte de las ciencias sociales, sino también en las teorías normativas del control de constitucionalidad, así como en la percepción que juezas y jueces tienen de su propio actuar. En las teorías normativas del control constitucional, este enfoque ha encontrado cierto eco en la obra de Ronald Dworkin, pues según este autor, incluso en los "casos difíciles", en los que no existen precedentes judiciales, los juzgadores deben poder "descubrir" la "única respuesta correcta".[10] Entre las y los teóricos contemporáneos connotados a los que se vincula con esta perspectiva encontramos, por ejemplo, a Leslie Gold-stein[11] y Howard Gillman.[12]

---

[8] John Henry Merryman y Rogelio Pérez Perdomo, *La tradición jurídica romano-canónica*, 3a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2014.

[9] Héctor Fix-Fierro y Sergio López Ayllón, "¿Muchos abogados pero poca profesión? Derecho y profesión jurídica en el México contemporáneo", en Héctor Fix-Fierro (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre profesión y educación jurídicas en el México contemporáneo,* UNAM, México, 2006; José Ramón Cossío Díaz, *Cambio social y cambio jurídico*, Miguel Ángel Porrúa/ITAM, México, 2001.

[10] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1988.

[11] Leslie F. Goldstein, *In Defense of the Text*: *Democracy and Constitutional Theory*, Rowman and Littlefield, Nueva York, 1991.

[12] Howard Gillman, *The Constitution Besieged: The Rise and Demise of Lochner Era Police Power Jurisprudence*, Duke University Press, Durham, 1993.

La versión menos compleja de la aproximación legalista o doctrinaria al estudio empírico del comportamiento judicial afirma que los tribunales aplican mecánicamente el derecho, sin atender a ningún otro aspecto político, social o cultural. Dicho en otras palabras: para explicar el comportamiento de un juez o tribunal es necesario y suficiente referirse a la dimensión normativa que se expresa en los textos de las sentencias y su relación con las normas formales que rigen los procedimientos de interpretación.[13] Así, el estudio del comportamiento judicial se centraría en las normas que regulan la labor de jueces y tribunales y las que se producen mediante la interpretación judicial del derecho.

Un problema que suscita esta aproximación es que niega la pluralidad de los criterios de interpretación, es decir, que la interpretación constitucional no es unívoca. Muestra de ello es que las partes en el proceso pueden alegar los mismos o diversos criterios para apoyar sus posturas. Más aún, la perspectiva legalista o doctrinaria tradicional aísla el comportamiento jurídico y le niega complejidad político-social. Ahora bien, por otro lado, tiene la gran ventaja de incorporar dos elementos que innegablemente son centrales en la toma de decisiones judiciales: la ley y la doctrina. Es claro que estos elementos distinguen a las decisiones judiciales de las adoptadas por otros actores políticos. Si bien es cierto que los jueces son mucho más que "la boca de la ley", y sus resoluciones no pueden entenderse sin el contexto político y social en que se producen, también lo es que para comprender el comportamiento judicial no puede omitirse la referencia a la ley. No es casual, entonces,

[13] Véase, por ejemplo, Cornell W. Clayton, "Introduction", en Cornell W. Clayton y Howard Gillman (eds.), *Supreme Court Decision-Making. New Institutionalist Approaches*, University of Chicago Press, Chicago, 1999.

que esta perspectiva sea parcialmente retomada en estudios empíricos contemporáneos, metodológicamente muy sofisticados, que desde la "nueva política judicial de la doctrina jurídica" (*New Judicial Politics of Legal Doctrine*), pretenden establecer el peso de la ley en la toma de decisiones por los jueces.[14]

Como hemos dicho, aunque en México sigue siendo influyente, la perspectiva legalista o doctrinaria en los estudios del comportamiento de los tribunales ha sido objeto de fuertes críticas. Por ejemplo, Carlos Elizondo afirma:

> No podemos cegarnos y pensar que la Suprema Corte encuentra "La Verdad Jurídica", así, con mayúsculas. La interpreta en función de valores e intereses. Debemos reconocer que la Suprema Corte juega ese papel y eso hace de la Constitución un texto vivo, que va teniendo que adaptarse al contexto, a las necesidades del país.[15]

B. *La aproximación actitudinal*

Como respuesta al formalismo tradicional y bajo la influencia de la psicología y la ciencia política de mediados del siglo XX, la aproximación al comportamiento judicial basada en la *actitud* de los juzgadores, o aproximación actitudinal, subraya la importancia de los valores ideológicos en la toma de decisiones de trascendencia constitucional. En total oposición a la perspectiva legalista, la aproximación actitudinal presenta a los juzgadores como actores con un amplio grado de discre-

---

[14] Jeffrey R. Lax, "The New Judicial Politics of Legal Doctrine", *Annual Review of Political Science*, 14: 131-157, 2011.

[15] Carlos Elizondo Mayer-Serra, "Democracia y Constitución", en *Tribunales constitucionales y democracia,* Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p. 41.

cionalidad en la toma de decisiones jurídicas. Dicho en otros términos: según este modelo, el comportamiento judicial está determinado por las actitudes individuales de juezas y jueces, esto es, por sus valores, ideologías y creencias, por lo cual tratan de maximizar esas preferencias. Por tanto, deciden como deciden porque son "liberales" (progresistas) o "conservadores". Este enfoque sobre el comportamiento judicial ha enfatizado la importancia de sistematizar datos y generar explicaciones (y predicciones) del comportamiento judicial susceptibles de ser replicadas.

El modelo actitudinal argumenta que, dada la naturaleza de la función judicial en el ámbito constitucional, la ideología es el factor explicativo (la variable independiente) más importante para dar cuenta de (e, idealmente, predecir) las decisiones de los tribunales. En particular, subraya que las siguientes características institucionales favorecen a la ideología como el factor decisorio determinante:[16]

— Las decisiones de los jueces constitucionales son definitivas.
— La justicia constitucional se aplica a cuestiones trascendentes con fuerte peso normativo.
— Los jueces cuentan con considerable independencia y por ello no tienen necesidad de agradar a otros actores con sus decisiones.

El modelo actitudinal ha sido criticado por simplificar en exceso la explicación del comportamiento judicial. Para este enfoque, la ley, el precedente y el contexto

[16] Jeffrey A. Segal y Harold J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model*, Cambridge University Press, Nueva York, 1993, y, de los mismos autores, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

político-social no desempeñan un papel importante en la toma de decisiones de los jueces, es decir, desatiende cualquier factor que pueda limitar la capacidad de éstos para juzgar conforme a sus ideas. No obstante, se trata de una perspectiva que ha enriquecido nuestra comprensión del comportamiento judicial, mostrando, en particular, que la ideología judicial es un factor central que necesariamente hay que tomar en cuenta; asimismo, ha impulsado la recolección de información sistematizada sobre jueces y tribunales en todo el mundo, y ha introducido herramientas metodológicas de gran utilidad para la investigación empírica del comportamiento judicial.

Ahora bien, este modelo se desarrolló en los Estados Unidos, donde las ideologías políticas ("liberal" y "conservadora") están bien definidas y generan posturas consistentes a través de múltiples temáticas. Sin embargo, esto no sucede en parte importante de los países de América Latina y claramente no es el caso de México. Por ello, no puede importarse sin adaptarse a nuestras latitudes, donde el espectro político tiene múltiples dimensiones y los jueces deciden también en función de las áreas jurídicas en las que intervienen.[17]

C. *La aproximación estratégica*

La aproximación estratégica, o de la acción racional, se ha nutrido de las herramientas teóricas y metodológicas de la economía y de la ciencia política para dar cuenta del comportamiento de los jueces constituciona-

[17] Una aplicación al caso mexicano, en Beatriz Magaloni *et al.*, "Activists *vs.* Legalists: the Mexican Supreme Court and its Ideological Battles", en Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa (eds.), *Courts in Latin America*, Cambridge University Press, Nueva York, 2010.

les. Esta perspectiva parte de la teoría de la elección racional (*rational choice*), según la cual el comportamiento del individuo busca maximizar su beneficio, dadas sus preferencias y sus expectativas acerca del comportamiento de otros actores relevantes.

La perspectiva estratégica del comportamiento judicial surge en oposición al modelo actitudinal, y en particular en oposición a lo que considera una visión sobresimplificadora del comportamiento de los jueces como actores que no toman en cuenta a otros actores, políticos y sociales, en la toma de sus decisiones.[18] Las decisiones judiciales se dan en contextos políticos y sociales, en los que el comportamiento de esos otros actores resulta clave para determinar los efectos del comportamiento judicial. Así, por ejemplo, si un tribunal constitucional dicta una sentencia a la que se opone a una súper-mayoría legislativa, es probable que tal decisión sea anulada por una reforma constitucional. Del mismo modo, el Poder Judicial requiere del Ejecutivo para hacer cumplir muchas de sus resoluciones. Así, quienes juzgan, en su calidad de actores políticos y no sólo jurídicos, deben comprender las consecuencias de sus actos y ser capaces de anticipar las respuestas de otros actores.[19]

En suma: de acuerdo con este modelo, si bien es fundamental establecer las preferencias de los jueces para explicar su comportamiento, es también indispensable incorporar sus cálculos respecto del comportamiento de sus colegas y de otros actores sociales y políticos relevantes, así como las restricciones que enfren-

---

[18] Lee Epstein y Jack Knight, *The Choices..., cit*.

[19] Forrest Maltzman *et al.*, "Strategy and Judicial Choice: New Institutionalist Approaches to Supreme Court Decision-Making", en Cornell W. Clayton y Howard Gillman (eds.), *Supreme Court Decision-Making, New Institutionalist Approaches*, University of Chicago Press, Chicago, 1999.

tan.[20] Entre las restricciones que incorporan los estudios estratégicos del comportamiento judicial sobresalen la estructura institucional del sistema político, en particular la división de poderes y los frenos y contrapesos entre ellos, la fragmentación del poder político y las reglas institucionales bajo las que actúa el tribunal.

A diferencia del modelo actitudinal, que concibe el comportamiento de los tribunales como resultado de la suma de las preferencias ideológicas o políticas de los jueces, la perspectiva estratégica señala que el comportamiento individual de quienes juzgan está determinado en gran medida por las elecciones que hacen sus colegas. Las decisiones de los tribunales lo son de la mayoría de quienes los conforman. Por ello, la decisión de un juez en lo individual depende en parte de las elecciones de otros jueces. Así, al decidir racionalmente, los juzgadores evalúan el proceso de construcción, al interior del tribunal, de la coalición que permitirá llegar a una resolución. La composición colegiada del tribunal implica que la formación de la voluntad mayoritaria sea el punto de llegada de un proceso en el que adquieren relevancia las opiniones, negociaciones y deliberaciones que lo preceden.

La perspectiva estratégica ha sido dominante en la ciencia política. De acuerdo con Lee Epstein y Jack Knight, "la revolución estratégica" ha hecho posible el desarrollo de los estudios politológicos del comportamiento judicial gracias a la incorporación de la lógica de la acción estratégica, de los análisis de equilibrio formal y de la teoría de juegos como herramienta analítica.[21]

---

[20] Epstein y Knight, *The Choices Justices Make*, CQ Press, Washington, D. C., 1998.

[21] Lee Epstein y Jack Knight, "Field Essay: Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, a Look Ahead", *Political Research Quarterly*, 53 (3): 625-661, 2000.

Existe un gran número de estudios sobre Latinoamérica que utilizan esta perspectiva para dar cuenta del comportamiento de los tribunales y cortes constitucionales.[22] El modelo se ha empleado también para explicar el comportamiento de la Suprema Corte de Justicia en México, así como de la construcción de su autonomía antes, durante y después de la transición a la democracia,[23] a también para explicar sus decisiones en diversos ámbitos.[24]

Si bien la perspectiva estratégica ha sido sumamente fructífera, no ha estado exenta de críticas. A menudo se ha argumentado que, al enfatizar en demasía el carácter estratégico del comportamiento judicial, no incorpora los elementos no racionales que influyen en la toma de decisiones de juezas y jueces. Más aún, se ha subrayado que esta perspectiva es demasiado restrictiva, porque considera como dadas las preferencias de los actores judiciales, cuando comprender la formación y el cambio de dichas preferencias resulta determinante para entender plenamente el comportamiento judicial.

---

[22] Véase, por ejemplo, Gretchen Helmke, *Courts under Constraints. Judges, Generals, and Presidents in Argentina*, Cambridge University Press, Nueva York, 2005; Jeffrey Staton, *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico,* Cambridge University Press, Nueva York, 2010.

[23] Véase, por ejemplo, Pilar Domingo, "Rule of Law, Citizenship, and Access to Justice in Mexico", *Mexican Studies/Estudios Mexicanos*, 15 (1): 151-191, 1999; Karina Ansolabehere, *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*, Fontamara, México, 2007; Beatriz Magaloni, "Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of Mexico", en Tom Ginsburg y Tamir Moustafa (eds.), *Rule by Law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

[24] Por ejemplo, en el ámbito de la defensa de derechos, véase Alberto Abad Súarez Ávila, *La protección de los derechos fundamentales en la novena época de la Suprema Corte*, UNAM/IMDPC/Porrúa, México, 2014.

D. *La aproximación etnográfica*

Finalmente, desde los estudios de la etnografía constitucional se han realizado interesantes investigaciones sobre el comportamiento de los jueces constitucionales. La perspectiva etnográfica invita al investigador a realizar estudios a profundidad, observando detenidamente el contexto en el que se produce el comportamiento judicial estudiado. Así, por ejemplo, una investigación etnográfica de la Corte Constitucional húngara, mundialmente conocida por su activismo, permitió dar cuenta de sus decisiones con base en el estudio directo de sus prácticas y sus redes sociales, tanto nacionales como internacionales. Kim Lane Scheppele realizó una investigación de la agenda de varios de los jueces, mostrando que incluían frecuentes reuniones con jueces constitucionales europeos y con académicos, y que el intercambio de ideas y discusiones que se llevaba a cabo en esos encuentros era importante para conocer el contenido de las decisiones de esta connotada Corte.[25] El objetivo de esta aproximación es la comprensión de la diversidad de factores que dan forma al comportamiento de los jueces constitucionales, para lo cual se busca un acercamiento integral y detallado y se hace uso de métodos de investigación cualitativa. La principal crítica a estos estudios es que sus resultados no son generalizables.

4. Conclusiones

Estas cuatro aproximaciones al entendimiento del comportamiento judicial por medio de la investigación social empírica a menudo se ven como irreconciliables o con-

[25] Kim Lane Scheppele, "Constitutional Ethnography: An Introduction", *Law and Society Review,* 38 (3): 389-406, 2004.

trapuestas. Por ejemplo, el paradigma actitudinal surgió como una crítica al formalismo legal, mientras que la perspectiva estratégica se desarrolló como respuesta a las aproximaciones actitudinal y etnográfica, las cuales se presentan, a su vez, como crítica a las aproximaciones que se basan en modelos teóricos que pierden de vista el contexto específico de los casos.

Si bien esta "competencia de visiones" ha sido fructífera para el desarrollo del conocimiento sociojurídico, consideramos que no se trata de posturas con las que el investigador deba comprometerse de manera exclusiva, rechazando los demás enfoques, sino que hablamos de aproximaciones que pueden ser más o menos aptas para entender el fenómeno que se pretende esclarecer. Así, dependiendo del comportamiento que se quiera explicar, se deberá considerar la aproximación metodológica y las variables relevantes. No elegiríamos un microscopio si queremos observar las estrellas, pero sí lo haríamos si nuestro objetivo de observación son las células vivas. De igual manera, no adoptaremos la misma perspectiva si queremos comprender el comportamiento de un tribunal en el presente, documentando los detalles contextuales que lo moldean, que si nuestro objetivo es explicar el cambio en su comportamiento a través del tiempo, o bien, si pretendemos estudiar múltiples tribunales en perspectiva comparada. Finalmente, los últimos avances en el campo del comportamiento judicial, por ejemplo, la denominada "nueva política judicial de la doctrina jurídica", ponen de manifiesto que es posible integrar los elementos originados en concepciones contrapuestas en sus inicios. En este caso particular, es posible incorporar metodologías y marcos teóricos tradicionalmente identificados con la perspectiva estratégica para estudiar el papel de la ley, que es

la variable característica de la aproximación legalista o doctrinaria.[26]

5. Lecturas recomendadas

Helmke, Gretchen y Julio Ríos-Figueroa, "Introducción", en Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa (eds.), *Tribunales constitucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.

Pozas Loyo, Andrea y Julio Ríos-Figueroa, *Para entender la justicia constitucional*, Nostra Ediciones, México, 2010.

6. Preguntas para la discusión y la reflexión

- ¿Considera que la judicialización de la política en las democracias contemporáneas es positiva o negativa? ¿Por qué? Justifique su respuesta y busque ejemplos nacionales e internacionales (se sugiere abordar esta pregunta mediante un debate en el que se asigne la crítica y la defensa de la judicialización de la política a personas o a grupos diferentes).
- Formule una pregunta de investigación para el estudio del comportamiento de uno o varios tribunales. De las cuatro perspectivas que se presentan en esta lección, ¿cuál piensa que sería la más adecuada para dar respuesta a la pregunta? Justifique su propuesta comparando las ventajas e inconvenientes de cada una de las aproximaciones estudiadas.

---

[26] Lax, "The New Judicial Politics…", *cit*.

VI. LITIGANTES, POLÍTICOS Y SOCIEDAD CIVIL

Objetivo general

- Presentar una introducción a la investigación sobre el papel de los litigantes, los poderes Ejecutivo y Legislativo, así como de la sociedad civil, en la defensa de los derechos por medio de la justicia constitucional.

Objetivos particulares

- Dar cuenta de la importancia de la estructura del litigio.
- Exponer algunas de las teorías que explican el surgimiento y consolidación de tribunales constitucionales independientes y poderosos.

1. Introducción

La profesión jurídica es un tema central de los estudios sociojurídicos. Los abogados —como rama o parte de dicha profesión— han sido objeto de numerosos estudios desde los años sesenta del siglo XX, los cuales han explorado, por ejemplo, sus orígenes socioeconómicos, la estratificación de los grupos profesionales a los que pertenecen, sus tendencias ideológicas, su vinculación con grupos de poder político y económico, su influencia en la reforma jurídica e institucional, sus estrategias de comunicación, su composición de género, entre otros muchos temas. En México, la investigación sobre la abogacía se

ha concentrado en estudios de tipo histórico de gran riqueza descriptiva,[1] aunque la profesión jurídica mexicana en la época contemporánea también ha empezado a generar interés académico.[2]

Hay diversas perspectivas para abordar y explicar teóricamente la función de los abogados como miembros de una profesión en la sociedad moderna. Dos son las visiones principales que existen sobre la definición y la función sociológicas de las profesiones en la sociedad, con varias posturas intermedias y afines.[3]

La primera se remonta al pensamiento de Max Weber, quien considera a las profesiones como agentes que

---

[1] Véase, por ejemplo, Óscar Cruz Barney *et al.* (coords.), *Los abogados y la formación del Estado mexicano*, UNAM/Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, México, 2013; Jaime del Arenal Fenochio, "Abogados en la Ciudad de México a principios del siglo XX (la *Lista* de Manuel Cruzado)", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, X: 39-87, 1998; Alejandro Mayagoitia y Hagelstein, "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informes de limpieza de sangre (1760-1823)", *Ars Iuris*, núms. 21 y 22 (México, 1999), 23 y 24 (México, 2000), 26 (México, 2001), pp. 448-592, 408-502, 465-641, 286-494 y 477-547; sobre América Latina en su conjunto, véase Rogelio Pérez Perdomo, *Los abogados de América Latina: una introducción histórica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

[2] Véase, por ejemplo, Hugo Concha Cantú, "Construyendo la autonomía legal por la vía de la confrontación jurídica", en Juan Vega Gómez y Édgar Corzo (coords.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, México, 2002, y Héctor Fix-Fierro y Sergio López-Ayllón, "¿Muchos abogados pero poca profesión? Derecho y profesión jurídica en el México contemporáneo", en Héctor Fix-Fierro (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre profesión y educación jurídicas en el México contemporáneo,* UNAM, México, 2006.

[3] Richard L. Abel, *American Lawyers*, Oxford University Press, Nueva York-Oxford, 1989, pp. 14 y ss. Abel habla de tres tradiciones principales, agregando, a las dos que se mencionan en el texto, la que tiene sus raíces en el pensamiento de Karl Marx, la cual ha perdido relevancia relativa en los enfoques contemporáneos, pero sigue siendo influyente.

explotan un conocimiento técnico especializado en un mercado relativamente competitivo, con el propósito de lograr beneficios económicos y un estatus social reconocido.[4] Como parte de sus estrategias, los miembros de las profesiones —y en esto los abogados no son la excepción— intentan controlar e incluso monopolizar tanto el acceso al mercado profesional como la forma y las modalidades con que proveen sus servicios en dicho mercado. Se trata —para decirlo con las palabras de Richard Abel— de controlar la "producción *de* productores", esto es, la entrada en el mercado profesional, pero también la "producción *por* los productores", es decir, controlar la definición y el alcance de los servicios que de manera distintiva ofrece el grupo profesional de que se trate y desalentar la competencia desleal por profesionistas sin credenciales suficientes.[5]

La otra visión principal se apoya en la obra de Émile Durkheim y tiene como preocupación principal el *orden social*. Ante los fenómenos de desorden, desintegración y anomia en la sociedad moderna, así como, en respuesta a los efectos negativos de la persecución de intereses puramente económicos a través del mercado, las profesiones constituyen grupos que pueden ejercer funciones de moderación de los conflictos y de las tensiones sociales, a la vez que suplen la falta de regulación jurídica y moral (anomia) del entorno social (hoy diríamos que contribuyen a la *gobernanza*). Para que ello ocurra, dice Durkheim en el "Prefacio" a la segunda edición de *La división del trabajo social*, se requiere que "la corporación, en lugar de seguir siendo un agregado confuso y sin unidad, se convierta, o más bien, vuelva a convertirse, en

---

[4] Véase George Ritzer, "Professionalization, Bureaucratization, and Rationalization: The Views of Max Weber", *Social Forces*, 53 (4): 627-634, 1975

[5] Abel, *American Lawyers*, *cit.*, pp. 18 y ss.

un grupo definido y organizado, en una palabra, en una institución pública".

Entre la visión económica de la tradición weberiana y la perspectiva societal-funcionalista del pensamiento durkheimiano, hay otros enfoques intermedios que se centran en el tema de la relación entre las profesiones y el poder legítimo. En este sentido pueden citarse las aportaciones de Pierre Bourdieu (véase la lección III), quien concibe a la sociedad como un conjunto de campos en los que se produce un capital específico, el cual tratan de controlar y monopolizar los agentes que operan en él. El campo del poder es aquel que define el peso de las distintas formas de capital y sus relaciones recíprocas. En el campo jurídico, los operadores (abogados, jueces, académicos, fiscales, ONG, etcétera) luchan por controlar el "derecho a decir el derecho", el cual tiene la función de dar forma y, por tanto, legitimar el ejercicio del poder.

La presente lección tiene por objetivo ofrecer una breve introducción al papel que desempeñan los litigantes, pero también la sociedad civil y los representantes populares electos (los "políticos"), en la construcción de una justicia constitucional dinámica y eficaz, en particular en la promoción de los derechos humanos, por medio del control constitucional.

En la lección V advertimos que la justicia constitucional es un elemento central de las democracias contemporáneas, y que el comportamiento judicial es fundamental para que sean eficaces el sistema de frenos y contrapesos y los derechos humanos contenidos en la Constitución. Hemos dicho también que para comprender las decisiones judiciales no basta con estudiarlas en sus propios términos, sino que tenemos que incorporar en el análisis la interacción de los jueces entre sí y con otros actores políticos y sociales. En esta lección vere-

mos la contribución de estos otros actores a la construcción de un control de constitucionalidad democrático. Desde la perspectiva de la función de las profesiones en la sociedad, nos ubicamos más bien en el polo de la concepción durkheimiana, en tanto que consideramos que la definición y protección de los derechos fundamentales en el campo jurídico-constitucional se produce principalmente a través de la interacción entre abogados y jueces, así como mediante la relación de éstos con la sociedad civil y los poderes políticos, contribuyendo a desarrollar y estabilizar el orden social. Al mismo tiempo, incorporamos una perspectiva de influencia bourdieuniana, en tanto que en dicho proceso de definición y protección de los derechos fundamentales concurren distintos intereses y diversas visiones que luchan por lograr preeminencia y legitimidad en el ámbito de la sociedad en su conjunto. Por último, también resulta relevante para esta lección la línea de estudios que examina los vínculos entre los abogados y el "liberalismo político" (*lawyers and political liberalism*), bajo la hipótesis de que, al defender su autonomía profesional, los abogados —o mejor dicho, el "complejo jurídico" como conjunto de ramas de la profesión jurídica que incluye también a los jueces y a los juristas académicos— contribuyen a moderar el poder del Estado, defender los derechos civiles y políticos, y fortalecer a una sociedad civil independiente.[6]

---

[6] Véase Terence C. Halliday y Lucien Karpik, "Politics Matter: A Comparative Theory of Lawyers in the Making of Political Liberalism", en Terence C. Halliday y Lucien Karpik (eds.), *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism. Europe and North America from the Eighteenth to the Twentieth Century*, Oxford University Press, Oxford, 1997, y, de los mismos autores con Malcolm M. Feeley, "The Legal Complex and Struggles for Political Liberalism", en Terence C. Halliday *et al.* (eds.), *Fighting for Political Freedom. Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2007.

2. Litigantes, sociedad civil y justicia constitucional

Una de las principales características de los tribunales es que son actores "pasivos" o "reactivos", es decir, que no pueden iniciar una acción o proceso por sí mismos, sino que son "activados" por otros agentes sociales o políticos que les presentan un caso. De esta manera, el comportamiento judicial está constreñido de manera fundamental por la naturaleza de los asuntos que llegan a los tribunales. Por esta razón, los abogados litigantes son fundamentales para la justicia constitucional, ya que son quienes están encargados de formular y presentar los casos y quienes determinan la forma y los argumentos que permitirán su procesamiento judicial.

La importancia de la estructura de litigio para la promoción del control de constitucionalidad en general, y de los derechos humanos en particular, ha sido enfatizada en estudios de diversa índole. *La revolución de los derechos*, de Charles Epp, es un libro seminal en esta discusión.[7] En él el autor argumenta que la presencia de una estructura de apoyo para la movilización del derecho es el factor determinante para la promoción de los derechos por medio del control de constitucionalidad.

Epp afirma que dicha movilización no es consecuencia directa de la constitucionalización de los derechos, ni de las necesidades y expectativas sociales o culturales. El que una Constitución contenga una amplísima gama de derechos, y el que una sociedad tenga una gran necesidad o expectativa de que dichos derechos sean garantizados, no implica que éstos vayan a promoverse mediante los canales judiciales. De acuerdo con Epp, son tres los factores determinantes para dicha promoción:

---

[7] Charles Epp, *La revolución de los derechos,* Siglo XXI Editores, México, 2013.

— La existencia de litigantes especializados en materia de derechos.
— La presencia de organizaciones de litigio.
— La obtención de recursos para el financiamiento de los litigios.

Los litigantes y su capacidad para vincularse con organizaciones civiles y para adquirir recursos para el litigio en materia de derechos son, de acuerdo con esta perspectiva, la clave para el surgimiento de una justicia constitucional sólida. Sin duda, este factor está asociado con planteamientos más antiguos de la sociología jurídica, en el sentido de que los abogados, en tanto que son "jugadores habituales" (*repeat players*), gozan de ventajas estructurales en el sistema de justicia que elevan las probabilidades de prevalecer en los juicios en los que participan.[8]

En América Latina contamos ya con investigaciones que destacan el papel central que desempeña el financia-

[8] Véase, por ejemplo, sobre la Suprema Corte de los Estados Unidos, Kevin T. McGuire, "Repeat Players in the Supreme Court: The Role of Experienced Lawyers in Litigation Success", *Journal of Politics*, 57 (1): 187-196, 1995.

La distinción entre "jugadores habituales" (*repeat players*) y "jugadores de un solo tiro" (*one-shotters*) fue introducida por Marc Galanter en un ensayo clásico de 1974 para explicar por qué eran tan numerosos los estudios empíricos según los cuales los "ricos" o "poseedores" (*haves*) tendían a ganar en los juicios en los que intervenían (lo que parecía confirmar las tesis marxistas sobre el derecho y su uso por las clases dominantes; véase la lección II). Sin embargo, para Galanter, aunque haya habitualmente coincidencia entre "jugadores habituales" y "poseedores", puede tener más capacidad explicativa de los resultados judiciales la primera condición que la segunda. Hay varios estudios económicos que han formulado esta diferencia en términos de asimetrías de información. Véase Marc Galanter, "Por qué los 'poseedores' salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico", en Haydée Birgin y Natalia Gherardi (coords.), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, Fontamara/SCJN, México, 2011.

miento y el capital humano internacional para el litigio estratégico en materia de derechos.[9] También llamado "litigio de impacto", el litigio estratégico:

> Involucra la selección y presentación de un caso ante los tribunales con el objetivo de alcanzar cambios mayúsculos en la sociedad. Quien inicia un litigio estratégico busca utilizar la ley como un medio para dejar huella, más que simplemente ganar el caso en particular. Esto significa que en los casos de litigio estratégico hay una preocupación por el efecto que el caso tendrá en otros segmentos de la población y el gobierno, adicionalmente al efecto del resultado del caso para el interesado.[10]

Como señala Pedro Salazar,[11] en América Latina las organizaciones dedicadas al litigio estratégico han desempeñado un papel importante en la promoción de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, principalmente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.[12] Entre estas organizaciones se encuentran el Centro por la Justicia y el Derecho In-

---

[9] Yves Dezalay y Bryant G. Garth, "De elite dividida a profesión cosmopolita. Los abogados y las estrategias internacionales en la construcción de la autonomía del derecho en México", en Héctor Fix-Fierro (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre profesión y educación jurídicas en el México contemporáneo,* UNAM, México, 2006.

[10] Patrick Geary, *Los derechos de los niños: una guía sobre el litigio estratégico*, Child Information Network (CRIN), Londres, 2008.

[11] Pedro Salazar, "El derecho como poder. El litigio estratégico en México", en Andrea Castañola y Saúl Lopez (eds.), *El rol de la Suprema Corte en la consolidación democrática de México,* UNAM/Tirant lo Blanch, México, 2016.

[12] Véase también Ana Milena Coral-Díaz *et al.*, "El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010", *Vniversitas*, 121 (julio-diciembre): 49-76, 2010; y Lucas Correa Montoya, "Litigio de alto impacto: estrategias alternativas para enseñar y ejercer el derecho", *Opinión Jurídica*, 7 (14): 147-162, 2008.

ternacional (Estados Unidos, Costa Rica, Argentina y Brasil), la *Due Process of Law Foundation* (Estados Unidos y América Latina), el Centro de Estudios Legales y Sociales (Argentina), la Comisión Andina de Juristas, la Fundación Myrta Mack (Guatemala) y De Justicia (Colombia). En México podemos mencionar la Asociación Nacional de Abogados Democráticos (ANAD), el Centro de Derechos Humanos "Miguel Agustín Pro Juárez" (Prodh), el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) y Fundar Centro de Análisis e Investigación, entre muchos otros.[13]

No menos importante es la calidad del litigio, su capacidad para argumentar de manera sólida, creativa y atractiva, y para incorporar estándares internacionales de derechos humanos.[14] En este sentido, la educación jurídica y la academia tienen también un papel relevante, en cuanto las universidades empiezan a establecer clínicas especializadas en litigio estratégico sobre derechos humanos. Ejemplos en este sentido son la Universidad Diego Portales en Santiago de Chile, la Universidad de Palermo en Buenos Aires, la Universidad de Quito en Ecuador, el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) en la Ciudad de México, entre otras instituciones, que en algunos casos han logrado llevar asuntos de

---

[13] Véase Pedro Salazar, *cit.*, y OACNUDH, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil,* Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos/Unión Europea, México, 2007.

[14] Juan Carlos Gutiérrez *et al.*, *Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, México, 2012.

gran relevancia social ante la máxima autoridad judicial del país.[15]

En conclusión: las y los abogados, junto con sus estructuras de apoyo, son fundamentales para lograr que jueces y tribunales intervengan y se comprometan en la protección de derechos, pues son quienes proveen los impulsos y los insumos que mueven y alimentan al sistema de justicia. En el siguiente apartado examinamos la relación de las ramas legislativa y ejecutiva con un sistema eficaz de justicia constitucional.

3. El papel de los poderes Legislativo y Ejecutivo en el surgimiento y la consolidación de la justicia constitucional

El Poder Judicial ha sido tradicionalmente concebido como el más débil de los poderes del gobierno. Sin el control del presupuesto ni de las fuerzas armadas, los tribunales parecen indefensos frente a las ramas legislativa y ejecutiva.[16] De ello surge un primer enigma: ¿cuándo y por qué los poderes electos *no* hacen uso de su capital político para menoscabar las facultades de los tribunales que declaran inconstitucionales sus leyes y actos? En otras palabras: ¿qué explica el mantenimiento del poder e independencia de los tribunales constitucionales en regímenes democráticos? Esta pregunta ha sido el objeto de un gran número de trabajos de inves-

---

[15] Sobre los inicios de las clínicas de interés público del ITAM y el CIDE pueden verse los ensayos de Andrea Meraz y Guadalupe Barrena en OACNUDH, *cit*.

[16] Véase Alexander Hamilton *et al.*, *El federalista*, 2a. ed., trad. y pról. de Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, núm. 78.

tigación en ciencia política, economía y sociología del derecho.[17]

Existen dos tipos de respuestas a estas preguntas: las que subrayan lo que la ciencia política llama "incentivos endógenos", es decir, motivaciones que responden a intereses propios de los políticos, y las que enfatizan los "incentivos exógenos", esto es, las motivaciones derivadas de los costos que otros actores pueden imponer a los representantes electos si deciden atacar a la corte o tribunal constitucional.[18]

En términos generales, hay dos tipos de motivaciones endógenas que llevan a los ocupantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo a no atentar contra un tribunal constitucional poderoso e independiente: los beneficios directos e indirectos. Entre los beneficios directos derivados de la justicia constitucional encontramos las ventajas de información y el beneficio de evitar los costos por revertir políticas populares. Primero, como es bien sabido, las leyes muy frecuentemente conllevan efectos indeseados no previstos. En el momento en que se legisla se tiene muy poca información sobre las multivariadas consecuencias que la nueva ley puede acarrear.[19] Por el contrario, una vez que la ley se ha implementado, los tribunales constitucionales son capaces de adquirir información valiosa y detallada de estos efectos, y tienen la capacidad de revertir algunas de las consecuencias indeseadas. Estas capacidades conllevan beneficios directos para las y los representantes democráticos que

---

[17] La tipología de los estudios que responden a esta pregunta fue tomada de Georg Vanberg, "Constitutional Courts in Comparative Perspective: a Theoretical Assesment", *Annual Review of Political Science*, 18: 167-185, 2015.

[18] *Idem*.

[19] Thomas W. Gilligan y Keith Krehbiel, "Organization of Informative Committees by a Rational Legislature", *American Journal of Political Science*, 34 (2): 531-564, 1990.

intervienen en la hechura de leyes: proveen de información de otro modo difícilmente accesible[20] y desvían el foco de atención en la toma de decisiones impopulares, como la revocación de políticas públicas que afectan a una minoría, aunque tengan el respaldo de la mayoría de la población.

Entre los estudios que toman como principal factor explicativo los beneficios indirectos de la jurisdicción constitucional sobresalen los que hacen uso de la llamada "teoría del seguro" (*insurance theory*). Esta teoría establece que los políticos preferirán pagar el costo de tener un tribunal constitucional independiente y poderoso que los limite, con base en la expectativa de que el tribunal hará lo mismo cuando haya alternancia en el poder,[21] siempre y cuando se satisfagan las siguientes condiciones:

— Que haya un sistema político suficientemente competitivo.
— Que los políticos posean cierto grado de aversión al riesgo.
— Que el tribunal constitucional no se incline claramente a favor de una fuerza política.

Finalmente, las explicaciones exógenas de la autoridad y la independencia de los tribunales constitucionales se centran en los factores que conducen a las y los representantes democráticos a no atentar contra estos

[20] James R. Rogers, "Information and Judicial Review: A Signaling Game of Legislative-Judicial Interaction", *American Journal of Political Science*, 45 (1): 84-99, 2001.

[21] Véase, por ejemplo, J. Mark Ramseyer, "The Puzzling (In)Dependence of Courts: A Comparative Approach", *Journal Legal Studies*, 23 (2): 721-747, 1994; y Matthew C. Stephenson, "'When the Devil Turns…': The Political Foundations of Independent Judicial Review", *Journal of Legal Studies*, 32: 59-89, 2003.

órganos judiciales, aunque así lo quieran. Conforme a esta lógica, quienes conforman los poderes Legislativo y Ejecutivo no atacan al tribunal constitucional porque les sería muy costoso y no porque obtengan beneficios directos o indirectos de él. Entre los textos que ofrecen esta explicación sobresalen los que se enfocan en el apoyo popular del que gozan los tribunales constitucionales en un número importante de democracias.[22] De acuerdo con estos estudios, los políticos respetan a los tribunales porque no hacerlo les acarrearía fuertes costos ante la sociedad. Sin duda, el apoyo popular es de gran importancia para los tribunales; pero cómo y bajo qué circunstancias se construye este apoyo es un tema de investigación importante pero distinto.[23]

Para concluir, nos detendremos muy brevemente en el segundo enigma que presenta la expansión global de la justicia constitucional: ¿cuándo y por qué podemos esperar que el poder constituyente (originario o permanente) creará tribunales constitucionales poderosos e independientes? Primero, es preciso apuntar que la respuesta a esta pregunta debe diferenciarse de la que corresponde a la cuestión de la supervivencia o mantenimiento del poder y la independencia de estos tribunales. Es importante diferenciar entre las causas que pueden hacer que los miembros del constituyente consideren conveniente incorporar al diseño constitucional disposiciones que garanticen la independencia y el poder de un tribunal constitucional, y las que pueden asegurar que, una vez en el poder, la coalición gobernante pre-

---

[22] Lee Epstein *et al.*, "The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government", *Law and Society Review,* 35 (1): 117-164, 2001.

[23] Véase, por ejemplo, James L. Gibson *et al.*, "On the Legitimacy of National High Courts", *American Political Science Review*, 92 (2): 343-358, 1998.

fiera conservar un tribunal con tales características. La presencia del primer tipo de causas no implica la existencia de las segundas.

Ahora bien, en la bibliografía hay un sólido consenso en el sentido de que los tribunales constitucionales poderosos e independientes pueden desempeñar un papel muy importante en la limitación del poder de la mayoría, en el freno de las pasiones momentáneas y en la protección de las minorías.[24] Hay evidencia de que este tipo de consideraciones pueden ser significativas en los procesos constituyentes y llevar a la creación de una jurisdicción constitucional independiente, pero la pregunta que surge es: ¿bajo qué circunstancias? Entre los múltiples estudios realizados sobre este tema sobresalen los que señalan que la fragmentación política al interior del constituyente es determinante. Por ejemplo, se ha mostrado que en América Latina, cuando el poder constituyente es multilateral, la Constitución tiende a incorporar tribunales constitucionales independientes y poderosos.[25] Asimismo, se ha mostrado que en los contextos en que hay un actor político dominante el factor crucial para la creación de este tipo de tribunal es la expectativa de la inminente pérdida del poder de dicho actor.[26]

---

[24] Véase, por ejemplo, Friedrich von Hayek, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, Chicago, 1960, y Jon Elster, *Ulises desatado*, Gedisa, Madrid, 2009.

[25] Andrea Pozas Loyo y Julio Ríos-Figueroa, "Enacting Constitutionalism: The Origins of Independent Judicial Institutions in Latin America", *Comparative Politics*, 42 (3): 293-311, 2010; sobre Asia, véase Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

[26] Ran Hirschl, "The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions", *Law and Social Inquiry,* 25 (1): 91-149, 2000.

En resumen, existe una bibliografía muy extensa y variada que tiene por objetivo explicar el surgimiento y el mantenimiento de tribunales constitucionales autónomos y con considerables poderes de revisión constitucional, y resulta notable que los casos estudiados incluyan prácticamente a todas las democracias del mundo.

4. Conclusiones

En las últimas dos lecciones presentamos y discutimos la participación de tres actores jurídicos y políticos centrales (jueces, litigantes e integrantes de las ramas legislativa y judicial, sociedad civil) en la creación, el desarrollo y el mantenimiento de la justicia constitucional en general, y de la promoción de los derechos humanos en particular. Primeramente, y a modo de introducción, dimos cuenta de la importancia del control de constitucionalidad en las democracias contemporáneas. En segundo término, presentamos las diversas aproximaciones al comportamiento judicial. Examinamos después el papel de los litigantes en la garantía de los derechos humanos por medio de los canales judiciales. Finalmente, vimos cómo la investigación en ciencias sociales responde a dos preguntas: *1)* ¿por qué y cuándo no interfieren los miembros de las ramas legislativa y ejecutiva con el comportamiento judicial?, y *2)* ¿cuándo y por qué los poderes constituyentes deciden incorporar a las Constituciones tribunales independientes y fuertes? La bibliografía que se abordó fue de muy diversa índole y va desde los casos de estudio detallados hasta las investigaciones comparadas, que incluyen decenas de países a través de varias décadas, sin excluir los textos teóricos y teórico-normativos.

5. Lecturas recomendadas

Ansolabehere, Karina, "Los efectos de la justicia sobre el proceso político democrático. Cortes Supremas, gobierno y democracia en Argentina y México", en José Antonio Caballero Juárez *et al*. (coords.), *Sociología del derecho. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, vol. I, unam, México, 2010.

Dezalay, Yves y Bryant G. Garth, "Capítulo 13. Las estrategias reformistas giran en torno al sistema judicial", en *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*, unam-ilsa, México, 2005.

Helmke, Gretchen y Julio Ríos-Figueroa (eds.), "Introducción", en *Tribunales constitucionales en América Latina,* Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.

6. Preguntas para la discusión y la reflexión

- Tomando como referencia la lectura recomendada de Yves Dezalay y Bryant Garth, ¿qué tan importantes son las condiciones de independencia y autoridad políticas del Poder Judicial para el funcionamiento de las estrategias reformistas ante los tribunales? ¿Qué otras condiciones pueden ser significativas?
- ¿Considera que en México la estructura de litigio cubre los requisitos para la defensa efectiva de los derechos? ¿Por qué?
- De las distintas explicaciones descritas que dan cuenta del surgimiento y mantenimiento de los

tribunales constitucionales, ¿cuál o cuáles cree que pueden utilizarse con éxito en el caso de México y otros países latinoamericanos? Justifique su respuesta con ejemplos concretos.

VII. PROFESORES, ESTUDIANTES Y ESCUELAS DE DERECHO

Objetivo general

- Conocer la relevancia que tiene la educación jurídica —tanto de los operadores del derecho como de la sociedad en general— para el funcionamiento del derecho y la cultura jurídica en el mundo contemporáneo.

Objetivos particulares

- Conocer sintéticamente el origen y el desarrollo de la educación jurídica en diversas tradiciones jurídicas.
- Identificar los elementos históricos que siguen vigentes en los estudios actuales del derecho.
- Contar con un panorama de la investigación sociojurídica sobre profesores, estudiantes y escuelas de derecho.
- Analizar críticamente la trayectoria y la situación actual de la educación jurídica en México y en el ámbito latino-americano.

1. Introducción

En la sociedad moderna, el derecho configura un sistema especializado —de normas, instituciones y procedimientos— que ya no se identifica meramente con los usos y costumbres difundidos en los distintos ámbitos de la sociedad y naturalmente conocidos por los individuos que en ellos conviven. Si bien el derecho tampoco se en-

cuentra totalmente divorciado de esas reglas sociales, su carácter técnico y especializado hace necesaria la "educación jurídica". Por "educación jurídica" (EJ) pueden entenderse tres cosas distintas, en orden de amplitud decreciente: en primer lugar, la *enseñanza del derecho a un grupo social cualquiera*; en segundo término, *lo que hacen las escuelas y facultades de derecho*, y en tercer lugar, *la formación y la preparación profesionales que reciben los operadores del derecho*.[1]

En la presente lección se abordará principalmente la segunda acepción, por tratarse de un campo social de fácil identificación que ha sido estudiado abundantemente, sobre todo en los Estados Unidos. Además, como lo señala un autor colombiano en relación con su país —pero su reflexión es igualmente aplicable a México y otras naciones latinoamericanas—, el papel de las universidades es fundamental en la configuración de las ideologías profesionales y en la dirección de la profesión, debido a la ausencia de un verdadero sistema de colegiación de los abogados y a la debilidad de las asociaciones judiciales. Más aún, los tradicionales nexos de las escuelas y facultades de derecho con el poder político permiten afirmar que la enseñanza del derecho "es en gran parte un entrenamiento para el ejercicio del poder".[2] No obstante lo anterior, no dejaremos de hacer referencia a los otros dos sentidos de la expresión, así como de explorar esquemáticamente su importancia para la vida jurídica. En conjunto, las tres dimensiones de la EJ constituyen —desde el punto de vista sociojurídico— una expresión de la particular institucionalidad del derecho en la sociedad

---

[1] Julian Webb, "Legal Education", en David S. Clark (ed.), *Encyclopedia of Law and Society. American and Global Perspectives*, Sage, Los Ángeles, 2007, p. 461.

[2] Germán Silva García, *El mundo real de los abogados y la justicia*, t. IV, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 57.

moderna y un campo social en el que se puede estudiar de qué manera se genera, se difunde y se practica el conocimiento social relacionado con el orden jurídico.

2. Síntesis histórica

Por supuesto, lo que ahora llamamos "educación jurídica" ha existido en todas las épocas y en todas las sociedades. Lo que no ha habido siempre son instituciones o espacios especializados para transmitir de manera ordenada y sistemática los conocimientos que una sociedad ha acumulado en relación con su orden jurídico.

Algunos antecedentes de la enseñanza especializada del derecho para sus operadores profesionales se encuentran en la Antigüedad, aunque en la Antigua Grecia no existía una profesión jurídica en sentido propio, y por ello tampoco había una EJ especializada. En la Antigua Roma, durante la República y los inicios del Principado, tampoco existió una profesión jurídica desarrollada como la que conocemos hoy. Sin embargo, los procedimientos judiciales romanos —el formulario y su sucesor, conocido como *cognitio*— favorecieron su desarrollo, pues ambos permitían que las partes comparecieran y alegaran sus asuntos a través de terceros; ello condujo al empleo rutinario de un agente o representante (*cognitor, procurator, defensor*) que tomaba el lugar de la parte representada en el procedimiento litigioso. Si se planteaban cuestiones jurídicas complejas, entonces se solicitaba una opinión escrita a los jurisconsultos (*iurisperiti*), quienes, como conocedores de las leyes y costumbres de la comunidad, podían asesorar, orientar y prevenir a las partes y al juzgador.[3]

[3] Jaime del Arenal Fenochio, *Historia mínima de El derecho en Occidente*, El Colegio de México, México, 2016, pp. 21 y ss.

En esa época, en que el ejercicio del derecho era una actividad más bien aristocrática, la EJ se desarrollaba de manera informal. Los interesados podían asistir a las *responsa* (consultas públicas) que desahogaban los jurisconsultos, para ir aprendiendo sus modos de razonar y argumentar. Además, los jóvenes podían vincularse con algún jurisconsulto dispuesto a fungir como preceptor.

Conforme las funciones de creación y aplicación del derecho se fueron centralizando en la burocracia imperial, en la misma medida se fue formalizando e institucionalizando la EJ. En 534 d.C., el emperador Justiniano prohibió la enseñanza profesional del derecho, excepto en tres grandes escuelas del Imperio: Berytus (hoy Beirut, Líbano), Constantinopla (hoy Estambul, Turquía) y Roma. Al mismo tiempo, el programa oficial para los estudios de derecho se ajustó y adaptó a la codificación del derecho romano ordenada por el mismo emperador: la que ahora conocemos como *Corpus Iuris Civilis*. La duración de los estudios se fijó en cinco años —que siguen todavía muchas escuelas de derecho de la tradición jurídica romanista—, durante los cuales se estudiaban las *Instituciones* (obra didáctica de introducción al derecho) y los distintos capítulos temáticos del *Digesto* (obra compuesta principalmente con extractos de las opiniones de los juristas romanos clásicos), para concluir, en el quinto año, con el estudio de las leyes y las Constituciones imperiales.

De este modo triunfó también en el campo jurídico el modelo educativo helénico —consistente en la formación sistemática en alguna disciplina mediante un programa fijo, regular y uniforme— que los romanos habían importado desde el segundo siglo a.C., y al que los juristas aristocráticos de la era republicana se resistieron con vehemencia. Al oficializarse la EJ, los profesores de derecho se convirtieron en funcionarios públicos, designados y remunerados por el Estado; la aprobación

de los estudios jurídicos se convirtió en requisito para el ejercicio de la profesión jurídica, y ésta, a su vez, constituyó un antecedente valioso para la ocupación de los más altos cargos administrativos,[4] como sucede todavía en muchas partes del mundo.

A la caída del Imperio Romano de Occidente en el siglo VI de nuestra era, se inicia un proceso de decadencia del derecho romano, de la profesión jurídica misma y, por tanto, de la EJ que los acompañaba, hasta la casi desaparición de la enseñanza formal del derecho. La tradición jurídica romana se recuperaría, sobre nuevas bases, con la sistematización del derecho canónico —el orden jurídico de la Iglesia católica romana— y el redescubrimiento del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano a partir del siglo XIII, con la fundación de las primeras universidades: Bolonia, París, Salamanca, Oxford y Cambridge. Las escuelas de derecho de estas universidades sometían a sus estudiantes a un difícil programa de estudios que debía proporcionarles los recursos intelectuales necesarios para ejercer el derecho ante las jurisdicciones superiores, ofrecer consejo jurídico a sus clientes y desempeñarse como jueces o funcionarios en el gobierno del Estado o de la Iglesia.[5]

Apenas se puede exagerar el papel de los profesores de derecho —los juristas académicos— en el desarrollo de la tradición jurídica occidental, con su componente educativo y profesional, pero también en la formación del Estado moderno.[6] En efecto, durante los siglos XII y

---

[4] Anton-Hermann Chroust, "Legal Education in Ancient Rome", *Journal of Legal Education*, 7 (4): 522 y ss., 1955.

[5] James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians, and Courts*, University of Chicago Press, Chicago-Londres, 2008, pp. 219 y ss.

[6] Véase Rolando Tamayo y Salmorán, *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de Occidente. Estudio histórico*

XIII, el ejercicio profesional y la docencia permanecieron estrechamente ligados, de modo que no había una clara distinción entre la figura de los juristas académicos, que enseñaban en las universidades y ocasionalmente asesoraban a un cliente, y los juristas prácticos, que brindaban asesoría todo el tiempo.[7]

Desde el punto de vista del método, el estudio del derecho (inicialmente, del derecho canónico) consistía esencialmente en lecciones centradas en el *texto*: "Los profesores analizaban el contenido de cada canon o capítulo, uno tras otro; explicaban su significado; mostraban de qué manera estaba relacionado con otros textos jurídicos, y con frecuencia decían algo sobre los modos en que podría aplicarse a los problemas prácticos".[8] La síntesis de las enseñanzas se condensaba en *glosas* (de ahí el nombre de "escuela de los glosadores") y *summae*, que los docentes revisaban y editaban para ser copiadas y distribuidas.

John P. Dawson enfatiza que únicamente aquellos hombres de estudio eran los que podían haber hecho inteligible y útil el derecho romano para las sociedades de la tardía Edad Media. Y aunque estos profesores y sus discípulos adquirieron un importante papel en la práctica, la fuente de su autoridad seguía siendo académica:

> Así, los glosadores tuvieron inmensa influencia en la práctica, pero desde el comienzo y siempre fueron ante todo maestros… Su principal título era el grado académico de doctor en derecho, conferido después de años de asistencia regular a lecciones organizadas y de un examen académico. La carrera estaba abierta para hombres de talento, sin poner mucha atención en su origen social,

---

sobre la recepción de la ciencia jurídica y su impacto en las ideas políticas, UNAM, México, 2016.

[7] Brundage, *The Medieval Origins..., cit.*, p. 85.

[8] *Ibidem*, p. 117.

> pero el éxito se medía según el juicio de otros doctores que también estaban dedicados al estudio y la lógica.[9]

Este modo de estudiar y entender el derecho se difundió en todo el mundo a partir del siglo XVI, con la ocupación y conquista de nuevos territorios por las naciones europeas. En lo que ahora es América Latina, la tradición jurídica europea llegó junto con los conquistadores españoles y portugueses. Aunque las civilizaciones indígenas no contaban con un orden jurídico tan desarrollado como el europeo de ese momento, sí poseían un cuerpo identificable de leyes y costumbres —fijados parcialmente por escrito—, las cuales eran objeto de enseñanza particular, especialmente para los jóvenes nobles que iban a desempeñar actividades judiciales. Entre los aztecas, la enseñanza era tanto teórica como práctica. Una vez que el futuro magistrado había dominado el aprendizaje teórico, pasaba a los tribunales a observar, cerca de los jueces, la forma en que éstos administraban justicia.[10] Sin embargo, la tradición jurídica indígena fue desplazada por el derecho europeo —en el caso de México, por el derecho castellano—, subsistiendo de aquélla sólo los "usos y costumbres" que no fueran contrarios a la religión católica y a los intereses de la Corona española.

En la Nueva España se institucionalizó rápidamente la enseñanza del derecho europeo, tanto el romano como el canónico, a partir de la fundación de la Real y Pontificia Universidad de México, la que inició sus labores en 1553.[11] Sin embargo, el derecho positivo vigente

---

[9] John P. Dawson, *The Oracles of the Law*, University of Michigan Law School, Ann Arbor, 1968, pp. 126 y 127.

[10] Lucio Mendieta y Núñez, *Historia de la Facultad de Derecho*, 2a. ed., UNAM, México, 1975, pp. 14-17.

[11] Véase Javier Barrientos Grandon, *La cultura jurídica en la Nueva España. Sobre la recepción de la tradición jurídica europea en el Virreinato*, UNAM, México, 1993, pp. 123 y ss.

—el dictado por los reyes españoles— no fue objeto de estudio en las universidades, sino hasta fines del siglo XVIII. Los conocimientos de la práctica profesional se adquirían en las llamadas "academias teórico-prácticas de jurisprudencia", que tuvieron auge en los siglos XVIII y XIX. Los estudios modernos de derecho en las universidades e institutos de enseñanza superior empezaron a difundirse durante los siglos XIX y XX. Aunque podía exigirse la realización de ciertas prácticas y la pertenencia a un colegio de abogados, el estudio académico fue y siguió siendo el principal requisito para acceder al ejercicio profesional del derecho.[12]

La principal escuela de derecho moderna en el país, la Escuela Nacional de Jurisprudencia (ENJ), se fundó en 1868 y se incorporó, junto con otras escuelas de estudios superiores, a la Universidad Nacional de México, abierta en septiembre de 1910. Junto con los impartidos en la Escuela Libre de Derecho, fundada en 1912 a partir de una escisión de la ENJ, los estudios jurídicos en la UNAM fueron el principal referente de la EJ en México durante buena parte del siglo XX. La ENJ se convirtió en Facultad de Derecho en 1951, con el inicio de los estudios de doctorado en derecho.[13]

A partir de los años sesenta, pero de manera particular en las décadas de los ochenta y noventa, se inicia el incremento en el número de las escuelas de derecho, particularmente de carácter privado, un fenómeno que se da de manera paralela en casi todos los demás países latinoamericanos. Esto se debe a varias causas: el au-

---

[12] Véase, por ejemplo, Humberto Morales Moreno, "La formación de los abogados y sus vínculos con el Estado (Puebla, 1745-1861)", en Óscar Cruz Barney *et al*. (coords.), *Los abogados y la formación del Estado mexicano*, UNAM/Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, México, 2013.

[13] Lucio Mendieta y Núñez, *Historia de la Facultad...*, *cit*.

mento explosivo de la demanda de estudios superiores; la utilidad amplia que los estudiantes les reconocen a los estudios jurídicos; la inversión relativamente reducida que requiere la apertura de la carrera de derecho, y el insuficiente control que ejercen las autoridades públicas tanto para la creación de nuevas escuelas de derecho como para regular el acceso de los egresados al ejercicio profesional.[14]

La otra gran rama de la tradición jurídica occidental está conformada por el *Common Law*, que es el derecho que empezaron a elaborar los tribunales reales a partir de la conquista de Inglaterra por los normandos en 1066. Se trataba de crear reglas jurídicas comunes para todo el reino que contribuyeran a centralizar y afianzar el poder central del rey y su corte. A fines del siglo XIII se hizo notoria la necesidad de una formación especializada para quienes comparecían ante los tribunales reales. Al igual que en el continente, las universidades de Oxford y Cambridge ofrecían cursos de derecho, pero se trataba del estudio académico del derecho canónico y del derecho civil (romano), y nadie consideraba que el *Common Law* fuera digno de un estudio universitario. Aunque el famoso jurista inglés William Blackstone (1723-1780) ocupó la primera cátedra de *Common Law* en Oxford en 1758, esta universidad no ofreció un grado en derecho inglés sino hasta la década de 1870, mientras que los estudios universitarios como requisito para el ejercicio profesional del derecho en Inglaterra y Gales se generalizaron apenas en el siglo XX.

En 1292, el rey Eduardo I (1239-1307) expidió un edicto que ordenaba a sus jueces seleccionar estudiantes

---

[14] Héctor Fix-Fierro y Sergio López Ayllón, "La educación jurídica en México. Un panorama general", en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. II, UNAM, México, 2006, pp. 283 y ss.

"aptos y prestos" para aprender el funcionamiento de los tribunales. Los estudiantes se concentrarían en la sede judicial de Westminster y se prepararían mediante la asistencia a las sesiones de los tribunales y la discusión de los casos. Con el tiempo, los estudiantes se organizaron y empezaron a recibir lecciones de los jueces y litigantes experimentados en las hostelerías o casas en que residían (*inns*), así como a participar en simulacros judiciales (*moot court*). Varias de estas hostelerías llegaron a conocerse como *Inns of Court*, las cuales subsisten hasta la fecha. La membresía en las *Inns of Court* y la asistencia a sus actividades constituían el requisito para el ingreso a la barra, esto es, al ejercicio profesional.[15] Desde entonces se generó una estrecha solidaridad entre los jueces y los abogados ingleses, la que, según los estudiosos, contribuyó a la resistencia que opusieron a la recepción del derecho romanista. La decadencia de los *Inns of Court* desde fines del siglo XVI tuvo por consecuencia que la formación de los abogados litigantes (*barristers*) se produjera principalmente en los tribunales, mientras que la de los asesores jurídicos (*solicitors*) se realizara a través del aprendizaje, lo que se formalizó en 1729.

Las colonias inglesas en América retomaron el sistema de aprendizaje para los abogados, pero este sistema quedó sometido al control de los tribunales superiores, quienes fijaban los años de aprendizaje y aceptaban o rechazaban a los candidatos a ingresar en la barra. Después de la Revolución de independencia, se inició la enseñanza del *Common Law* en un marco universitario, pero las cátedras no ofrecían una formación completa ni práctica. Ello favoreció el funcionamiento, por algún

[15] Ralph Michael Stein, "The Path of Legal Education from Edward I to Langdell: A History of Insular Reaction", *Chicago-Kent Law Review*, 57: 430 y ss., 1981.

tiempo, de pequeñas escuelas privadas, surgidas de los despachos de los abogados que tenían éxito como tutores de los aprendices.[16]

Las primeras escuelas de derecho en los Estados Unidos formaban a los estudiantes mediante lecciones impartidas por los docentes —que eran jueces o abogados en ejercicio—, la lectura y el comentario de documentos jurídicos y libros de texto, así como mediante la realización de simulacros de juicio (*moot court*). Aunque durante el siglo XIX el estudio universitario no era un requisito obligatorio para la admisión en el ejercicio profesional del derecho en ningún estado, muchos estudiantes acudían a esas instituciones porque les ofrecían un prestigio que no podían obtener con el aprendizaje en un despacho de abogados.[17] No obstante, las escuelas tuvieron un importante declive en las décadas de 1820, 1850 y 1860.[18]

En 1870, Christopher Columbus Langdell (1826-1906) fue nombrado decano de la Escuela de Derecho de Harvard, a pesar de que no era juez ni abogado en activo. Langdell introdujo una verdadera revolución en los estudios universitarios del derecho, que con el tiempo conformaría el paradigma de la EJ en los Estados Unidos durante casi todo el siglo XX. Langdell tenía la convicción de que el derecho —el *Common Law*— era una *ciencia inductiva*, que debía elaborar principios y doctrinas a partir del material jurídico primario, que en este caso eran las sentencias judiciales. En consonancia con esta convicción, introdujo el "método del caso" (*case method*), consistente en el análisis de compendios

---

[16] *Ibidem*, pp. 439 y ss.

[17] Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, 2a. ed., Touchstone, Nueva York, 1985, p. 607.

[18] Ralph Michael Stein, "The Path of Legal Education...", *cit.*, p. 447.

de casos y sentencias judiciales empleando el método socrático, es decir, que el profesor planteaba preguntas a los estudiantes, los cuales elaboraban sus respuestas y razonamientos con base en la lectura previa de los casos, a fin de ir descubriendo la lógica y los principios subyacentes en la resolución de los mismos. Este método no resultó inicialmente popular entre los estudiantes —muchos esperaban *recibir* el conocimiento jurídico, no tener que *producirlo* activamente ellos mismos—, y fue muy criticado por sus colegas docentes, pero acabó por imponerse en la mayoría de las escuelas de derecho. Langdell aumentó la duración de los estudios de derecho de uno a tres años —duración que sigue siendo la común—, contrató a profesores de tiempo completo sin antecedentes profesionales —conforme a la idea de que los docentes no tenían que tener experiencia en el ejercicio profesional, sino en la *enseñanza*—, e impuso el requisito de un título universitario previo, con lo que los estudios de derecho en los Estados Unidos se convirtieron en *estudios de posgrado* (*graduate studies*). Su opinión de que el derecho era una ciencia autónoma tuvo también el efecto de expulsar de su enseñanza el estudio de otras disciplinas. Finalmente, en un país federal con la diversidad de los Estados Unidos, promovió el estudio del *Common Law* como un cuerpo jurídico único, de alcance nacional, independiente de las diferencias locales.[19]

Las escuelas de derecho tuvieron un crecimiento muy notable en los Estados Unidos desde la segunda mitad del siglo XIX. En 1850 había 15; en 1900, ya eran 102.[20] Conforme fueron ganando en importancia, la barra organizada adquirió interés en la regulación de la forma-

---

[19] *Ibidem*, pp. 444 y ss.; Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, *cit.*, pp. 612 y ss.

[20] Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, *cit.*, p. 607.

ción jurídica como antecedente del acceso al ejercicio profesional. La *American Bar Association* (ABA), que es la organización nacional de abogados en los Estados Unidos, tiene gran influencia y participación en la *acreditación* de las escuelas de derecho, que es un procedimiento para constatar que éstas se ajustan a un estándar de profesionalismo y calidad. Actualmente son 200 las escuelas acreditadas por la ABA, pero también hay otras escuelas acreditadas por la barra local, como, por ejemplo, en el estado de California. Existe también una asociación nacional de escuelas de derecho, la *Association of American Law Schools*, fundada en 1900, y que cuenta actualmente con 179 miembros.

Para completar este panorama histórico de la EJ, resulta conveniente hacer mención de otras tradiciones jurídicas no occidentales. Estas tradiciones jurídicas no sólo han tenido importancia histórica, sino que en la actualidad, cuando prácticamente todos los países del mundo han creado sistemas jurídicos de tipo moderno occidental, siguen siendo significativas, desde un punto de vista cultural, para entender el funcionamiento real de esos órdenes jurídicos. Aquí haremos referencia, de manera ejemplificativa, a las tradiciones jurídicas del Islam y de China.

En los siglos de interludio entre la caída del Imperio Romano de Occidente y el renacimiento de los estudios de derecho romano en las universidades de Europa, el Islam surge a partir del siglo VII de nuestra era como religión militante que pronto conquistó todo el Oriente Medio, el norte de África y la mayor parte de la península ibérica, llegando incluso a lo que actualmente son la India y Paquistán. Este surgimiento no sólo tuvo consecuencias religiosas, militares y políticas, sino también jurídicas, en tanto que el Corán —el libro sagrado del Islam— se considera la fuente principal del derecho

islámico. Aunque este derecho no constituye un cuerpo normativo que sea objeto de una ciencia autónoma, sino solamente una faceta de la revelación religiosa islámica, pronto surgieron múltiples escuelas encargadas de estudiar, explicar e interpretar las reglas y los principios jurídicos contenidos en la revelación coránica y en la tradición (*sunna*) del profeta Mahoma (570-632 d.C.), las que, de acuerdo con algunas de esas escuelas, pueden complementarse con la opinión unánime de los doctores de la ley o *ijmá*.[21] Por supuesto, estas escuelas no solamente tienen importancia histórica, sino que su tradición llega hasta nuestros días e influye de manera relevante en la manera como se estudia y se enseña el derecho islámico, así como el derecho moderno secular que lo acompaña, en las facultades de derecho y en las escuelas de teología islámica (*madrasas*) de los países de mayoría musulmana y en las naciones no musulmanas. Salvo los países que han adoptado formalmente la ley islámica —la *sharía*—, en los demás el estudio y la enseñanza del derecho islámico se esfuerzan por encontrar criterios de interpretación y aplicación que sean compatibles con las exigencias del mundo moderno.[22]

La tradición jurídica de China no es religiosa sino secular, y cuenta, por así decirlo, con dos ramas. Por un lado, la tradición confuciana, que enfatiza el comportamiento moral por convicción interna, por lo que el derecho solamente es un complemento y no el elemento que debe motivar la conducta recta. Por el otro, hay

---

[21] René David y Camille Jauffret-Spinosi, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, UNAM/Centro Mexicano de Derecho Uniforme/Facultad Libre de Derecho de Monterrey, México, 2010, pp. 333 y ss.; Wael B. Hallaq, *An Introduction to Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 38 y ss.

[22] Véase Shaheen Sardar Ali, "Teaching and Learning Islamic Law in a Globalized World", *Journal of Legal Education*, 61 (2): 206-230, 2011.

también una tradición legalista, fundada en leyes y códigos, principalmente de tipo penal, que debían ser aplicados incluso de manera coactiva. En la China Imperial no existía una EJ formal, pero los magistrados, que ejercían todas las funciones de gobierno en nombre del emperador, recibían una preparación cuidadosa, consistente en el dominio de las obras clásicas del confucianismo, pero también de los códigos y las leyes que estaban encargados de aplicar.[23]

En la segunda mitad del siglo XIX, China inicia la modernización de su orden jurídico con la importación de elementos del derecho occidental. El primer departamento universitario de derecho se funda en la Universidad de Pekín en 1904, con profesores de origen europeo, japonés y norteamericano. Poco antes de la fundación de la República Popular en 1949, China ya contaba con más de 37 mil estudiantes y 63 escuelas de derecho. La Revolución Cultural (1966-1976) significó la abolición de la EJ y de la profesión jurídica, las cuales comenzaron a recuperarse a partir de fines de los años setenta. En 2011 China contaba con más de 630 escuelas y departamentos universitarios de derecho, y con el ingreso a los estudios jurídicos, ese año, de más de medio millón de estudiantes de licenciatura y posgrado. En 2010, 115 mil egresados universitarios recibieron un título en derecho.[24] Estas tendencias deben apreciarse a la luz de la política expresa del Partido Comunista Chino de convertir a China en un "Estado de derecho", aunque con características propias (chinas).

---

[23] Ralph H. Folsom *et al.*, *Law and Politics in the People's Republic of China in a Nutshell*, West Publishing Company, St. Paul,1992, p. 9; Zhenmin Wang, "Legal Education in Contemporary China", *The International Lawyer*, 36 (4): 1203, 2002.

[24] Cecily E. Baskir, "Legal Education in China: Globalizing with Chinese Characteristics", *Asian Journal of Legal Education*, 2 (2): 144-146, 2015.

En resumen: se advierte una convergencia en las tradiciones jurídicas respecto de la EJ moderna, por lo que la gran mayoría de los países exige actualmente, como requisito para el acceso al ejercicio profesional del derecho, un cierto número de años de estudios universitarios, combinados en muchos casos con un periodo adicional de aprendizaje práctico, más un examen público de carácter general o especializado, para el ingreso en alguna de las diversas ramas de la profesión jurídica.

3. Profesores y estudiantes en las escuelas y facultades de derecho

La EJ moderna sigue esencialmente dos modelos producto del siglo XIX: el primero puede denominarse *liberal*, y en él la enseñanza universitaria del derecho es una disciplina académica que no tiene solamente el propósito de ofrecer herramientas para el ejercicio profesional, sino también el de dar una formación intelectual amplia, que incluye otras disciplinas no jurídicas, como la sociología y la economía. La preparación específica para la práctica profesional se recibe posteriormente, con la continuación de los estudios formales o de un aprendizaje práctico. El segundo, que puede llamarse *profesional*, le da prioridad al desarrollo del conocimiento y las habilidades que son de relevancia directa para el ejercicio profesional de la abogacía. El primer modelo es típico de la Europa continental, y de los países que recibieron su influencia directa, pero también de la EJ prevaleciente en algunos países de la *Commonwealth* británica, mientras que el segundo se ajusta principalmente a los estudios de derecho en los Estados Unidos.[25]

[25] Julian Webb, "Legal Education", *cit.*, p. 462.

A. *Las escuelas y facultades de derecho*

El estudio sociojurídico de las escuelas y facultades de derecho comprende varios temas. En primer lugar, importan las instituciones que imparten EJ para el ejercicio profesional: cuál es su *número* y *distribución*; si se trata de *instituciones públicas* o *privadas*; si forman parte de alguna *universidad* o *sistema universitario*, o si constituyen *escuelas libres*; si se identifican con alguna *ideología política* o *social* determinada (por ejemplo, si pertenecen a una orden religiosa) o si ofrecen una *perspectiva ideológica amplia*.

En segundo lugar, es importante distinguir los *niveles de estudios* y las *instituciones que los imparten*. Durante mucho tiempo, al menos en los países de tradición jurídica romanista, la licenciatura en derecho constituía el nivel de estudios único y suficiente para el ejercicio profesional. En la actualidad esto ya no es así, por lo que, en décadas recientes, ha habido un desarrollo explosivo de los *estudios de posgrado*, es decir, posteriores al título universitario, en las modalidades de *especialización*, *maestría* y *doctorado*. Al respecto, también hay que tomar en cuenta que los estudios posteriores a la licenciatura en derecho pueden adquirirse en un ambiente universitario (posgrado académico) o en una institución profesional (como una escuela judicial). En México, por ejemplo, han sido principalmente las instituciones de la justicia o profesionales —como tribunales, procuradurías, defensorías, colegios de abogados— las que han establecido institutos y escuelas encargados de dar una formación especializada superior a sus propios integrantes; en ocasiones, esto se hace en convenio o colaboración con alguna universidad o institución académica. Ello es un indicio de la creciente tecnificación y especialización de las labores jurídicas,

que ahora, además, están abiertas a la arena jurídica global.

En tercer lugar, y siguiendo la clásica distinción sociológica entre *funciones manifiestas* y *funciones latentes*,[26] podemos hablar de que las escuelas y facultades de derecho tienen un *currículum formal* y un *currículum oculto*. El currículum formal está constituido por el plan de estudios oficial, es decir, el conjunto de cursos, conocimientos y habilidades profesionales que la institución pretende transferir a los estudiantes, mientras que el currículum oculto se refiere a la imagen, la ideología o las prácticas reales del sistema jurídico que se transmiten de manera paralela —y en forma más o menos consciente— a los mismos estudiantes.[27] De este modo, éstos no sólo se socializan en un modelo educativo, sino que tienen un primer contacto con la *cultura jurídica profesional* o *interna*.

Finalmente, un aspecto muy importante de la EJ que se imparte en escuelas y facultades de derecho es el de su *calidad* y su impacto en las *oportunidades profesionales* de los egresados. En México, como sucede quizá en la mayoría de los países del mundo, la EJ universitaria está muy *estratificada*. Encontramos, en primer lugar, a las escuelas y facultades de derecho de carácter público, que durante mucho tiempo tuvieron prácticamente el monopolio de los estudios jurídicos. Aunque sus niveles de calidad pueden ser variables, responden en general a un modelo uniforme de EJ laica e ideológicamente plural, y por su costo relativamente reducido tienen gran

---

[26] Robert K. Merton, *Teoría y estructura sociales*, 4a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2002, pp. 92 y ss.

[27] Véase, por ejemplo, Arturo Bárcena Zubieta, "Profesores de derecho y régimen autoritario. Un ensayo de sociología de la docencia jurídica", en David Cienfuegos Salgado y María Carmen Macías Vázquez (coords.), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. La enseñanza del derecho*, UNAM, México, 2007, pp. 59 y ss.

demanda, que ya no son capaces de satisfacer. Ello ha propiciado el surgimiento de las *escuelas de derecho privadas o particulares*, entre las cuales hay por lo menos dos niveles: las escuelas de élite, que ofrecen elevados niveles de calidad y de oportunidades profesionales a un costo elevado, y las escuelas de nivel medio o bajo, que son las que mayor crecimiento han tenido.[28]

Dado que entre todas estas escuelas y facultades —sobre todo las privadas— se da algún grado de *competencia*, se han hecho populares los llamados *rankings*, los cuales se elaboran con base en indicadores, como la *selectividad en el ingreso* (porcentaje de estudiantes que son admitidos respecto del total de solicitantes) y la *evaluación* de la escuela por los propios estudiantes, por los docentes internos y externos, y por los empleadores. Estos *rankings* son promovidos frecuentemente por algún medio de comunicación (en los Estados Unidos, la revista *U.S News and World Report*; en México, el diario *Reforma*), y aunque sus métodos y sus resultados son discutibles, las escuelas de derecho se esfuerzan por alcanzar un buen lugar en ellos, conscientes de que pueden contribuir de algún modo a atraer a los buenos estudiantes.

B. *Los estudiantes de derecho*

El segundo gran tema de investigación sociojurídica en relación con la EJ son los *estudiantes de derecho*. En este sentido, los temas relevantes son su *origen socioeconómico y cultural*, ya que influye de manera importante en la estratificación de las escuelas y facultades de dere-

[28] Véase Luis Fernando Pérez Hurtado, *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y los estudiantes de derecho en México*, UNAM/Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, México, 2009.

cho de que hemos hablado; la *composición de género* del estudiantado; las *razones* para escoger los estudios de derecho y la institución educativa; la *participación en el mercado laboral* durante los estudios; la *evaluación*, por los estudiantes, de los cursos, los métodos y los docentes; la transformación de las *expectativas* iniciales durante el estudio, así como sus expectativas para la etapa posterior al egreso (estudios superiores, área de especialización profesional, remuneración esperada, campo de trabajo, etcétera). A esto hay que agregar las *trayectorias profesionales* efectivamente seguidas por los egresados, así como el impacto que en ellas tuvieron o tienen los estudios de derecho y la institución en que se realizaron.

La mayoría de los temas arriba enunciados han sido bastante estudiados por la sociología del derecho en muchos países.[29] Sobre los estudiantes de derecho en México sabemos que son en la actualidad más de 250 mil, de los cuales la mitad aproximadamente son mujeres (aunque en muchas escuelas y facultades ya son mayoría); y que estudian en más de 1 600 escuelas y facultades de derecho.[30] Las razones para estudiar esta carrera son muy diversas: una experiencia de injusticia, sufrida por el estudiante o algún familiar, o como situación general del país; el interés de ayudar o de contar con conocimientos o herramientas para resolver problemas propios; el contacto con el mundo jurídico y la tradición

---

[29] Sobre América Latina, véanse los estudios reunidos en Rogelio Pérez Perdomo y Julia Rodríguez Torres (comps.), *La formación jurídica en América Latina. Tensiones e innovaciones en tiempos de globalización*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

[30] Estos datos corresponden al ciclo escolar 2013-2014. Según el Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD), en los últimos veinte años se ha creado en México una escuela nueva por semana, de las cuales más de 90% son privadas.

familiar, y, por supuesto, la expectativa de conseguir un buen trabajo y un ingreso elevado.[31]

En cuanto a la trayectoria profesional de los egresados de la carrera de derecho, existen algunos estudios sobre las escuelas y facultades de origen de algunos profesionistas, como los integrantes del Poder Judicial o los despachos de abogados más importantes de la Ciudad de México.[32] En general, puede decirse que conforme ha crecido el número de escuelas y facultades, también se ha diversificado el origen de los profesionistas, aunque las funciones más importantes las siguen ocupando los egresados de unas cuantas escuelas públicas y, sobre todo, de las escuelas privadas de élite.

C. *Los profesores de derecho*

La contraparte de los estudiantes son los *profesores de derecho*. A pesar de su relevancia para la EJ, no han sido suficientemente estudiados en sus funciones como tales, salvo, quizá, en los Estados Unidos. En México y en la mayoría de las escuelas y facultades de derecho de Latinoamérica, predominan los *profesores de tiempo parcial* (en México se les dice "profesores de asignatura"), que imparten unas cuantas horas de clase a la semana, pero en lo demás ejercen diversas funciones profesionales, como en la judicatura, las notarías públicas, los despachos o el gobierno. Podría suponerse que su

---

[31] Véase Fix-Fierro y López Ayllón, "La educación jurídica en México", *cit.*, pp. 304 y ss.; Pérez Hurtado, *La nueva generación…*, *cit.*, pp. 87 y ss.

[32] Héctor Fix-Fierro y Sergio López Ayllón, "¿Muchos abogados pero poca profesión? Derecho y profesión jurídica en el México contemporáneo", en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre profesión y educación jurídicas en el México contemporáneo,* UNAM, México, 2006, pp. 37 y ss.

participación en la vida profesional es una ventaja que les permite vincular la clase teórica con la práctica externa, pero ello no ocurre necesariamente. Lo cierto es que, en general, las y los profesores de tiempo parcial carecen de formación específica en métodos pedagógicos e instrumentos de la enseñanza, lo que les permitiría lograr esa vinculación de manera clara y exitosa.

Lo que sí se ha estudiado es el papel de estos profesores en la creación de *redes* y *grupos* de influencia política y jurídica mediante el reclutamiento de jóvenes talentosos que se incorporan a la vida laboral como integrantes de esas redes y grupos. Todavía en los años setenta, un estudioso norteamericano "recomendaba" a los jóvenes que quisieran iniciar una carrera política en México realizar sus estudios en la Universidad Nacional, y de preferencia en la Facultad de Derecho, aunque las carreras de economía y medicina estaban ganando espacios importantes.[33] Desde entonces se ha diversificado más el reclutamiento político, de modo que los egresados de la carrera de derecho no gozan ya de una presencia tan prominente en los órganos de gobierno, y la UNAM ha dejado de ser el centro privilegiado de origen de la clase política.[34]

El otro sector de los profesores de derecho está conformado por los *docentes de tiempo completo*, que son todavía una minoría en las escuelas y facultades de derecho en México, porque el profesorado de carrera

---

[33] Peter H. Smith, *Los laberintos del poder. El reclutamiento de las élites políticas en México, 1900-1971*, El Colegio de México, México, 1981, pp. 290 y 291.

[34] Véase también Larissa Adler Lomnitz y Rodrigo Salazar, "Elementos culturales en el ejercicio profesional del derecho en México. Redes informales en un sistema formal", en Héctor Fix-Fierro (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, UNAM, México, 2006.

es relativamente reciente y apenas se está consolidando en las universidades del país. Además de impartir un cierto número de cursos, estos profesores tienen la obligación de escribir y publicar trabajos académicos en el campo del derecho. Esto permite incorporarlos al estudio de los *juristas académicos*, que en la definición de Rogelio Pérez Perdomo son aquellos que tienen y cultivan "un saber superior en el derecho"[35] pero que no se identifican con ese grupo, pues hasta tiempos recientes, los juristas académicos no eran docentes de tiempo completo, ni los docentes de dedicación exclusiva eran los únicos que escribían y publicaban estudios doctrinales sobre el derecho.

En resumen: todavía hace falta mucha investigación sociojurídica sobre las escuelas y facultades de derecho, sobre los estudiantes y sus profesores, así como sobre las trayectorias profesionales que siguen quienes egresan de los estudios jurídicos, de modo que pueda ubicarse a la EJ y su influencia en el funcionamiento del conjunto del sistema jurídico.

4. Educación y cultura jurídicas de la población

La EJ también puede concebirse como un proceso social más amplio de *transmisión de conocimientos jurídicos a la población* que carece de formación especializada en el derecho. Precisamente porque el conocimiento jurídico se hace más amplio, especializado y técnico, cada vez es menos necesario o racional para el ciudadano común procurarse información particular sobre las normas ju-

[35] Rogelio Pérez Perdomo, "Los juristas académicos en la independencia de Venezuela", *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXIII (enero-junio): 35-69, 2011.

rídicas vigentes (e incluso puede ser funcional no "conocer la ley"), salvo que esas normas tengan una vinculación directa con sus actividades personales, y ello sólo en circunstancias particulares (por ejemplo, si tiene un conflicto con un jefe en la oficina, será conveniente informarse mejor sobre sus derechos conforme a la Ley del Trabajo).

No obstante lo anterior, no hay duda de que un orden jurídico depende, en alguna medida, de lo que Lawrence Friedman denomina la *cultura jurídica externa*, conformada por los conocimientos, opiniones, percepciones y actitudes de la población relacionados con el derecho y las instituciones jurídicas. En efecto, la cultura jurídica externa influye en las decisiones que toman las personas respecto a la conveniencia de informarse sobre sus derechos y sobre las posibilidades de reclamarlos de manera formal. En una sociedad en la que impera la desconfianza generalizada hacia las instituciones, habrá también menos disposición a utilizar las herramientas del sistema de justicia para resolver los conflictos y problemas jurídicos cotidianos de los ciudadanos.

En la sociología del derecho, los estudios que se ocupan de analizar los conocimientos y las opiniones que tiene la población sobre el derecho se conocen como KOL (*Knowledge and Opinion about Law*). Este campo sociojurídico surgió en los años setenta, y si bien esa etiqueta parece ya no ser utilizada, su ámbito de estudios sigue siendo relevante, principalmente a través de las encuestas de opinión.[36] En México, el estudio de la cultura jurídica externa ("cultura de la legalidad", "cultura de la Constitución") por medio de encuestas de opinión se inició en los años noventa. En términos generales,

[36] Lawrence M. Friedman, *Impact. How Law Affects Behavior*, Harvard University Press, Cambridge, 2016, cap. 2.

esas encuestas revelan que las personas, si bien declaran no conocer el texto de la Constitución y las leyes, sí tienen una percepción bastante aproximada de las instituciones del gobierno y la justicia, así como de sus principales derechos y obligaciones (véase la lección VIII).[37]

¿Dónde adquieren los ciudadanos sus conocimientos y opiniones sobre el orden jurídico? Lo hacen principalmente en la *escuela* y, sobre todo, en los *medios masivos de comunicación* (prensa, radio y televisión) y, más recientemente, recurriendo a la Internet y a las llamadas *redes sociales*. Algunas corrientes contemporáneas de la sociología del derecho ponen cada vez más atención en el sistema jurídico como *sistema comunicativo*. Antes que un orden coactivo, el derecho es un sistema de comunicaciones o mensajes que influyen en el comportamiento a través de la coordinación de expectativas y la persuasión.[38] Ello abre una perspectiva novedosa para el estudio del fenómeno jurídico, capaz de transformar la comprensión habitual que se tiene de su naturaleza y funcionamiento (véase también la lección III).

5. Conclusiones

Los sistemas jurídicos contemporáneos se han vuelto muy complejos y sofisticados, razón por la cual resulta imprescindible que sus operadores adquieran conocimientos y habilidades técnicas particulares para su conocimiento y funcionamiento. Ésta es la tarea que cumple la EJ en todas sus formas y modalidades. Por lo mismo, resulta indispensable conocer cómo funcionan todos los

---

[37] Véase, por ejemplo, Héctor Fix-Fierro *et al.* (coords.), *Los mexicanos y su Constitución. Tercera Encuesta Nacional de Cultura Constitucional*, UNAM, México, 2017.

[38] Vincenzo Ferrari, *Primera lección de sociología del derecho*, UNAM, México, 2015, pp. 43 y ss.

medios, formales e informales, por los cuales se transmite el conocimiento jurídico; también es del mayor interés examinar de qué modo estos medios de transmisión tienen impacto en las actitudes y comportamientos futuros de los operadores jurídicos, pues solamente de este modo podrán diseñarse estrategias más efectivas para el desarrollo de la EJ.

Por último, un sistema jurídico efectivo requiere también que la población en general cuente con una cultura general sobre el derecho y las instituciones jurídicas, ya que, como lo resaltan algunos estudios sociojurídicos, sus opiniones, actitudes y comportamientos influyen en el funcionamiento concreto de las instituciones jurídicas. Este tema se explora con más detalle en la siguiente lección.

6. Lecturas recomendadas

ADLER LOMNITZ, Larissa y Rodrigo SALAZAR, "Elementos culturales en el ejercicio profesional del derecho en México. Redes informales en un sistema formal", en Héctor FIX-FIERRO (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, UNAM, México, 2006.

PÉREZ HURTADO, Luis Fernando, "Capítulo cuarto. Elección de la licenciatura en derecho", en *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y los estudiantes de derecho en México*, UNAM/Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho, México, 2009.

PÉREZ PERDOMO, Rogelio, "Educación jurídica, abogados y globalización en América Latina", *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, 9 (enero-junio) 2007.

7. Preguntas para la discusión y la reflexión

- De acuerdo con los ejemplos históricos y según su experiencia, ¿cuál es la relación que existe entre EJ y sistema político?
- ¿Qué tanta influencia tiene la formación profesional en las escuelas de derecho respecto del ejercicio profesional?
- Hay varios ejemplos históricos en que no hay coincidencia entre la EJ como formación intelectual y académica y la EJ como preparación para el ejercicio profesional. ¿Cómo cree que se maneja esta diferencia en la actualidad?
- ¿Cómo reformaría las escuelas de derecho de un país como México? ¿Cuáles deben ser los objetivos de la EJ y cuáles los instrumentos para lograrlos?
- ¿Qué nivel de "educación jurídica" piensa que debe tener la población en general? Explique su respuesta a partir de los datos de la *Tercera Encuesta Nacional de Cultura Constitucional* (2017).[39]

[39] Héctor Fix-Fierro *et al.* (coords.), *Los mexicanos y su Constitución…, cit*.

VIII. POBLACIÓN Y CULTURA JURÍDICA

Objetivo general

- Describir las principales relaciones entre las instituciones jurídicas y las opiniones, actitudes y significados que la población tiene acerca del derecho.

Objetivos particulares

- Definir el concepto de cultura jurídica y sus variantes.
- Ejemplificar la relación entre cultura de la legalidad e instituciones jurídicas desde distintas perspectivas teóricas y metodológicas.

1. Introducción

Discutir la relación entre población y cultura jurídica es una pieza central de las relaciones entre derecho y sociedad, es decir, de las conexiones entre las instituciones del sistema jurídico y el contexto social en el que éste opera. Se trata de reflexionar acerca de la incidencia entre ambos niveles, o de su mutua constitución, reflejando tanto el impacto de las opiniones y el comportamiento de la población en el funcionamiento institucional, como la orientación de las actitudes y las conductas ciudadanas como consecuencia de los incentivos y las experiencias derivadas de su encuentro con las instituciones jurídicas. Bajo tal premisa abordaremos, en primer lugar, el concepto de cultura de la legalidad, que forma parte del

más amplio de cultura jurídica, una idea que ha sido muy exitosa en la sociología del derecho para generar una variedad de investigaciones acerca de la articulación entre derecho y sociedad.

2. Cuatro variantes de la cultura jurídica: cultura de la legalidad, cultura del incumplimiento, justicia procesal y conciencia jurídica

¿Qué es la cultura de la legalidad?[1] En un sentido general, entendemos por "cultura de la legalidad" al conjunto de conocimientos, razones, opiniones y motivaciones relacionadas con las leyes y su cumplimiento en la sociedad. En su sentido más cotidiano, la cultura de la legalidad se refiere al grado de avance de una sociedad respecto de su aprecio y respeto a las leyes. Y donde este aprecio y este respeto no existen, o son deficientes, el concepto conlleva la necesidad de realizar la difusión del patrimonio jurídico, esto es, de los valores incorporados en la Constitución y las leyes de esa sociedad, a fin de que dicho conocimiento contribuya a generar mayor aprecio, respeto y cumplimiento del orden jurídico.

El planteamiento anterior se refleja, por ejemplo, en el libro de Gerardo Laveaga que se titula precisamente *La cultura de la legalidad*.[2] Este autor examina los mecanismos de "socialización jurídica" formal, no formal e informal que existen en México, lo que incluye los conocimientos que se imparten en diversos cursos de educación básica obligatoria, pero también los es-

---

[1] El desarrollo de este tema se apoya en Héctor Fix-Fierro *et al.*, *Entre un buen arreglo y un mal pleito. Encuesta Nacional de Justicia*, UNAM, México, 2015, pp. 61 y ss.

[2] Gerardo Laveaga, *La cultura de la legalidad*, 2a. ed., UNAM, México, 2006.

fuerzos que realizan distintos organismos e instituciones especializados, como el Instituto Nacional Electoral (INE) o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), para educar a los ciudadanos en la cultura de los derechos cuya custodia y garantía tienen encomendados. La educación informal está a cargo fundamentalmente, según el autor, de los medios de comunicación —la radio y la televisión—, aunque cada vez tiene más influencia la información que las personas reciben de Internet y de las llamadas "redes sociales" (Facebook, Twitter y otras).

Una perspectiva más amplia, como la que cultivan la sociología y la economía, nos revela que la existencia de una cultura de la legalidad en el sentido arriba apuntado no depende solamente del conocimiento de las leyes sino de muchos otros factores, algunos de carácter institucional y otros de tipo cultural. Desde el punto de vista de las ciencias sociales, tan importante es el estudio de los factores que promueven el apego a la legalidad como el de los elementos que lo inhiben u obstaculizan. En este sentido, los sociólogos del derecho prefieren hablar, de manera más amplia, de la "cultura jurídica" como el conjunto de opiniones, actitudes y percepciones que tienen la población y los operadores jurídicos respecto del derecho y de las instituciones jurídicas. Lawrence Friedman, por ejemplo, considera que desde un punto de vista sociológico el sistema jurídico está compuesto por tres elementos: la sustancia o materia (las normas), la estructura (las instituciones y los procedimientos, así como los actores sociales que los hacen funcionar), y la cultura jurídica. Esta última se desdobla en cultura jurídica "externa", que corresponde a la de la población en general (y, en este sentido, equivalente a "cultura de la legalidad"), y cultura jurídi-

ca "interna", que es propia de los operadores jurídicos, como jueces y abogados.[3]

Al igual que otros espacios diferenciados y con saberes especializados de las sociedades contemporáneas, en el sistema jurídico existe una apreciable divergencia entre ambas dimensiones de su cultura, lo que, a su vez, provoca desencuentros y malentendidos entre los operadores jurídicos y los ciudadanos. No se trata solamente de que, en general, éstos desconocen lo que las leyes y los códigos prescriben, permiten o prohíben exactamente (el conocimiento de los mismos juristas abarca cada vez menos al conjunto del orden jurídico), sino de que hay modos distintos de entender y acercarse al fenómeno jurídico por ambos grupos sociales. Así, por ejemplo, a quienes no se han especializado en el estudio profesional del derecho les cuesta mucho trabajo entender y aceptar que, con frecuencia, las disposiciones jurídicas —aparentemente redactadas en un lenguaje cotidiano— no dicen lo que dicen, sino que, por obra de la interpretación y la argumentación profesionales, se pretende que digan lo que convenga a los intereses de los jueces y, sobre todo, de los abogados y sus clientes. Por eso es que los abogados son objeto de toda clase de críticas, bromas y chistes, los cuales no reflejan más que su rol dominante como intermediarios entre la población y las instituciones jurídicas.[4]

No obstante la divergencia apuntada, y a pesar de que no hay acuerdo sobre el impacto específico de cada factor, los sociólogos del derecho consideran que ambas

---

[3] Lawrence M. Friedman, *The Legal System. A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 1975, pp. 1 y ss., y 193 y ss.

[4] Véase, por ejemplo, Marc Galanter, *Lowering the Bar. Lawyer Jokes and Legal Culture*, University of Wisconsin Press, Madison, 2005.

dimensiones de la cultura jurídica están interrelacionadas, que ejercen influencia recíproca y que, en conjunto, ambas contribuyen a explicar el funcionamiento del sistema jurídico en una sociedad determinada. A su vez, el debate sobre la importancia de la cultura jurídica en el funcionamiento de dicho sistema se inscribe en una discusión sociológica más amplia: la de la relación entre "estructura" y "cultura", o mejor, entre "instituciones" y "cultura". ¿No es acaso la cultura más amplia de una sociedad la que va modelando el tipo de instituciones que se implantan en ella, así como su funcionamiento particular? Prueba de ello es que las "mismas" instituciones —por ejemplo, los parlamentos o los tribunales— funcionan de modo muy diferente en sociedades con culturas diversas, como la mexicana o la estadunidense. En este sentido, son clásicas las observaciones de Alexis de Tocqueville (1805-1859) sobre el diverso funcionamiento del federalismo en los Estados Unidos y en México en las primeras décadas del siglo XIX:

> La Constitución de los Estados Unidos se parece a esas bellas creaciones de la industria humana que colman de gloria y de bienes a quienes las inventan, pero que son estériles en otras manos.
>
> Esto es lo que México ha demostrado en nuestros días.
>
> Los habitantes de México, queriendo establecer el sistema federativo, tomaron por modelo y copiaron casi enteramente la constitución federal de los angloamericanos, sus vecinos. Pero al trasladar a su patria la letra de la ley, no pudieron transportar al mismo tiempo el espíritu que la vivifica.[5]

Esta cita de De Tocqueville es interesante tanto por lo que revela como por lo que oculta. Sin duda, demues-

[5] Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, vol. 1, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 154.

tra que la cultura influye en el funcionamiento de las instituciones y, ciertamente, también deja en claro que, a diferencia de lo que sucede con los textos jurídicos, no es posible trasladar, de un territorio a otro, el "espíritu" (la cultura) que anima a aquéllas, pero en ningún lugar está escrito que esas instituciones deban funcionar exactamente de la misma manera en una sociedad distinta a la que les dio origen. De Tocqueville no explora la idea de que el sistema federal moderno —que, efectivamente, surgió en los Estados Unidos y que, en apariencia, fue copiado en su totalidad por los constituyentes mexicanos de 1824—, pudiera tener también otras raíces institucionales y culturales y, sobre todo, que cumpliera funciones particulares y propias, e igualmente valiosas, en la sociedad de recepción. Además, en la época de De Tocqueville quizá no era tan evidente algo que es palmario en la actualidad: la modernidad implica una cultura global institucionalizada que promueve la circulación y adopción de modelos institucionales legitimados por esa misma cultura, con la consecuencia del surgimiento de una brecha considerable entre el modelo y la realidad social en que se inserta.

Pero de la misma manera como la cultura modela y modula la adopción y el funcionamiento de las instituciones, con independencia de que sean originarias o no de una sociedad, tampoco puede ponerse en duda que, al ser capaces de una acción planeada y organizada, tales instituciones logran ofrecer incentivos específicos y eficaces que afectan las expectativas y el comportamiento de las personas, inhibiendo incluso las formas de actuación provenientes de la cultura en que se han socializado. Un ejemplo que se menciona con frecuencia se refiere al ciudadano mexicano que cambia su comportamiento en cuanto cruza la frontera de México hacia los Estados Unidos, abandonando casi instantáneamen-

te algunas de las malas costumbres que se le achacan, como la de arrojar basura en la calle o la de infringir los límites de velocidad en la carretera. La explicación parece evidente: este ciudadano sabe que la probabilidad de ser objeto de una fuerte sanción es elevada, porque en esa nación las instituciones gozan de una legitimidad y de un grado de eficacia que están ausentes en su país de origen. Además, se encuentra aislado y sin defensa ante las autoridades y los ciudadanos, que representan otra cultura distinta a la que conoce y en la que se mueve con facilidad.

Tenemos, por tanto, una *relación circular* que depende de una diferencia de perspectiva según el mensaje que pretenda transmitir el análisis: resaltar el peso y la continuidad de la historia en la evolución de las instituciones, por un lado, o bien poner énfasis en la capacidad transformadora de la acción institucional sobre la sociedad, por el otro.

Por ejemplo, Erhard Blankenburg sostiene que son las instituciones las que moldean las expectativas y el comportamiento de la población. Prueba de ello es la comparación que realizó entre las culturas jurídicas de los Países Bajos y el *Land* alemán de Renania del Norte-Westfalia, regiones muy similares en lo social y lo económico, pero que presentaban fuertes diferencias en cuanto a niveles de litigiosidad. La explicación, según Blankenburg, se encuentra en una mayor oferta de mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos en los Países Bajos y no en las actitudes de la población.[6]

---

[6] Erhard Blankenburg, "The Infrastructure for Avoiding Civil Litigation: Comparing Cultures of Legal Behavior in The Netherlands and West Germany", *Law and Society Review*, vol. 28 (4): 789-808, 1994.

La postura de Blankenburg se encuentra en polémica con la de Friedman, en cuanto éste sostiene que la cultura jurídica (externa)

Por otro lado, desde un campo de investigación diverso, Daniel Brinks argumenta que la respuesta diferencial por parte de las instituciones de justicia penal en Brasil, Argentina y Uruguay, ante los casos de policías acusados de homicidio, depende de los contextos sociales y políticos en los que operan y no del diseño institucional o los recursos con los que cuentan.[7] Luego de analizar, para cada lugar, el nivel de desarrollo institucional del sistema de justicia, el pluralismo del mercado político y el nivel de marginalización de las víctimas, Brinks encuentra que es este último factor el que determina las tasas de impunidad de los casos. Y las muy bajas condenas que se obtienen cuando la víctima pertenece a los sectores marginales están asociadas a la tolerancia de la sociedad, así como de la política respecto de los casos de ejecuciones extrajudiciales, cuando el sospechoso es presentado como un "ladrón" o "delincuente". Sólo en el caso de Uruguay, con la tasa de violencia policial más baja y de condena más alta, se describe una sociedad que, en términos relativos, muestra una menor tolerancia, así como mayor movilización social y visibilidad pública, de los casos que se encaminan hacia la impunidad. El sistema de justicia recibe, por tanto, el impacto de las actitudes y comportamientos históricamente desarrollados de la sociedad en la que se inscribe.

---

es la clave en la explicación del funcionamiento de las instituciones jurídicas, por cuanto es decisión de la ciudadanía hacer uso o no de sus servicios. Por supuesto, no es posible zanjar con facilidad la discusión, y es probable que la función de la cultura jurídica pueda ser distinta en Europa en comparación con los Estados Unidos, de acuerdo con algunas diferencias sociológicas relevantes entre ambos continentes.

[7] Daniel M. Brinks, *The Judicial Response to Police Killings in Latin America: Inequality and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Nueva York, 2008.

La sociología del derecho ha elaborado diversos conceptos y perspectivas sobre la relación entre la cultura jurídica de la población y las instituciones. Los fundamentos de teoría social y la disciplina de los que parte cada perspectiva (ciencia política, sociología, psicología social, antropología, etcétera), tienen consecuencias sobre los enfoques de investigación a los que se recurre. A continuación presentamos cuatro estudios representativos del tema que, sin pretender exhaustividad, muestran diferentes perspectivas teóricas y metodológicas. En primer lugar, una serie de encuestas de opinión desarrolladas por el Área (ahora Departamento) de Investigación Aplicada y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM permiten una descripción general de importantes dimensiones de la cultura de la legalidad. En segundo lugar, podemos contrastar los resultados de esas encuestas con el estudio de la cultura y las prácticas de incumplimiento de la ley que nos propone Mauricio García Villegas desde una preocupación más cercana a los problemas de las sociedades latino-americanas.[8] En tercer término, los estudios de "justicia procesal" de Tom Tyler y otros,[9] abordan la relación entre las creencias, las

[8] Véase, por ejemplo, Mauricio García Villegas, "No sólo de mercado vive la democracia. El fenómeno del (in)cumplimiento del derecho y su relación con el desarrollo, la justicia y la democracia", *Revista de Economía Institucional*, 6 (10): 95-134, 2004; *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de normas*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2009; "Ineficacia del derecho y cultura del incumplimiento de reglas en América Latina", en César Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2011.

[9] Tom R. Tyler, *Why People Obey the Law: Procedural Justice, Legitimacy and Compliance*, Yale University Press, New Haven, 1990; Tom Tyler, *La obediencia del derecho*, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2014; Tom R. Tyler y Robert Folger, "Distributional and Procedural Aspects of Satisfaction with Citizen-Police Encounters", *Basic and*

actitudes y los comportamientos de los ciudadanos y los procedimientos jurídicos; éstos deben cumplir con supuestos que encarnan valores centrales de la cultura liberal (imparcialidad, voz, tratamiento respetuoso) para lograr obtener la legitimidad necesaria que conduce a la obediencia. Por último, al interior de los estudios de "conciencia jurídica"[10] destaca la investigación de Patricia Ewick y Susan S. Silbey sobre "el lugar común del derecho"; en ella, las autoras desarrollan un concepto de cultura jurídica basado en tres tipos de relaciones entre los individuos y el derecho: el derecho como algo *ante* lo que se encuentran las personas (*before the law*), como algo *con* lo que se involucran (*with the law*) o *contra* lo que luchan (*against the law*).[11]

A. *Estudios de opinión sobre cultura de la legalidad*

Los estudios sobre opiniones, actitudes y valores acerca del derecho y sus instituciones son un campo de investigación consolidado en la sociología del derecho. No buscan evaluar si la ciudadanía conoce contenidos

---

Applied Social Psychology, 1 (4): 281-292, 1980; Steven L. Blader y Tom R. Tyler, "A Four-Component Model of Procedural Justice: Defining the Meaning of a 'Fair' Process", *Personality and Social Psychology Bulletin*, 29 (6): 747-758, 2003

[10] Patricia Ewick y Susan S. Silbey, "Conformity, Contestation, and Resistance: An Account of Legal Consciousness", *New England Law Review*, 26 (3): 731-749, 1992; David Engel, "Origin Myths: Narratives of Authority, Resistance, Disability, and Law", *Law and Society Review*, 27 (4): 785-826, 1993; Alan Hunt, *Explorations in Law and Society: Towards a Constitutive Theory of Society*, Routledge, Nueva York, 1993; Austin Sarat y Thomas R. Kearns (eds.), *Law in Everyday Life*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1993.

[11] Patricia Ewick y Susan S. Silbey, *The Common Place of Law. Stories of Everyday Life*, University of Chicago Press, Chicago, 1998.

normativos específicos, ya que, ante la complejidad del entramado jurídico moderno, lo esperable es el desconocimiento. No es racional para el individuo acumular conocimientos jurídicos, a menos, claro está, de que se trate de una actividad profesional o de que tenga que ver habitualmente con un cierto tipo de asuntos jurídicos. Basta, por el contrario, saber que todo el derecho está escrito y que se puede conocer (con ayuda profesional) en caso de necesidad. El individuo ya no reconoce al derecho como asunto propio, sino en la medida en que afecte a sus derechos e intereses personales; en lo demás, incluso resulta racional no preocuparse por conocerlo.[12] No obstante, existen ciertos campos jurídicos, como la esfera íntima o la pública, en los que todos tenemos algún interés. Por ello, el conocimiento o desconocimiento del derecho en estos campos —si no del contenido específico de las normas, sí al menos de los valores y expectativas sociales básicos que incorporan— tienen un significado mucho más amplio y profundo para el desarrollo de la comunidad política.

Ejemplos de este tipo de estudios son la Encuesta Nacional de Cultura Constitucional que el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ha impulsado en tres oportunidades,[13] así como la Encuesta Nacional de Justicia 2015.[14] La continuidad de estos estudios, aunque abarcan temas más amplios, permite obtener resultados acerca de la evolución de las opiniones y actitudes en relación con dimensiones relevantes de la cultura de la legalidad. A modo de ejemplo, comentamos breve-

---

[12] Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, 2a. ed., Routledge, Abingdon-Nueva York, 2014, pp. 194 y 195.

[13] Fix-Fierro, Héctor *et al.* (coords.), *Los mexicanos y su Constitución. Tercera Encuesta Nacional de Cultura Constitucional*, UNAM, México, 2017.

[14] Fix-Fierro, Héctor *et al.*, *Entre un buen arreglo…*, *cit*.

mente dos temas explorados en la Encuesta Nacional de Justicia 2015: las razones para obedecer la ley y la aprobación de acciones violatorias de los derechos humanos para combatir la delincuencia.

En relación con el primer tema, a partir de una pregunta sobre las razones para obedecer la ley, se clasifica a los entrevistados en tres grupos.[15] Quienes piensan que la obediencia a las leyes acarrea un indudable beneficio colectivo ("cumplir la ley nos beneficia a todos") reciben la etiqueta de "pragmáticos" o "utilitaristas". El segundo grupo está compuesto por quienes consideran que obedecer la ley es un deber moral, es decir, han internalizado las obligaciones externas de la ley como deberes asumidos personalmente ("kantianos"). El tercer grupo está conformado por quienes encuentran razones de conveniencia u oportunidad para cumplir las leyes, principalmente para evitar castigos, daños o críticas a su persona o a familiares y amistades. Llaman a este grupo "maximizadores racionales" u "oportunistas". La realización de la misma pregunta en 2003, 2011 y 2015 nos permite observar la variación del porcentaje de cada categoría. El primer grupo (utilitaristas) es el que siempre presenta un mayor porcentaje, pero tuvo una disminución significativa en 2015. El segundo grupo (kantianos) se mantuvo estable en las tres mediciones y es el tercer grupo (oportunistas) el que aumenta en 2015. Junto con una tendencia similar en otras preguntas acerca de la obediencia o desobediencia a distintas fuentes de autoridad, los resultados muestran el posible desarrollo de un individualismo oportunista con relación a las autoridades jurídicas o sociales, alimentado, en el caso de México, por la creciente ola de delitos e ilícitos, en los últimos años, que en su mayoría permanecen impunes.

---

15 *Ibidem*, pp. 78 y ss.

El segundo tema, la tolerancia a actos ilegales de las fuerzas de seguridad en el marco de los objetivos de prevención y represión de la delincuencia, en particular de la delincuencia organizada, mostró una tendencia similar. Al respecto, la encuesta planteó una pregunta referida al acuerdo o desacuerdo con torturar a una persona detenida por pertenecer a un grupo de narcotraficantes, y una segunda pregunta que indaga el acuerdo o desacuerdo con matar a una persona miembro de la delincuencia organizada, aunque exista la posibilidad de presentarlo ante la justicia.[16] La opción más frecuente es el "desacuerdo" para ambas preguntas, pero con relación al mismo cuestionamiento en 2011, aumenta de manera significativa el porcentaje de entrevistados que no se comprometen con ninguna posición ("ni de acuerdo ni en desacuerdo"). Se trata de resultados consistentes con posturas que aceptan o no la legalidad de manera situacional, tal como ya hemos comentado. En otra encuesta de opinión de 2015, una pregunta acerca del "derecho" a la justicia por mano propia, al compararse su resultado con el de 2011, también muestra un crecimiento muy significativo la opción "intermedia" ("tienen derecho 'en parte'"). También en una pregunta sobre el apoyo a la pena de muerte, al comparar las respuestas en tres ocasiones (2004, 2011 y 2015), las opciones que crecen son las opciones de "acuerdo en parte" y "desacuerdo en parte", mientras descienden las posturas tajantes.[17]

Los resultados de las preguntas de opinión acerca de la cultura de la legalidad son importantes para la descripción de los rasgos y valores que asume en una sociedad en particular. Pero cobran mayor interés si buscan

---

[16] *Ibidem*, pp. 70-72.

[17] René Jiménez y Carlos Silva, *Percepción del desempeño de las instituciones de seguridad y justicia. Encuesta Nacional de Seguridad Pública*, UNAM, México, 2015, pp. 146-148.

responder a preguntas e hipótesis de investigación acerca de las relaciones y el cambio entre distintas esferas de lo social y lo jurídico. Una hipótesis al respecto es la que plantean Fix-Fierro y López-Ayllón sobre el cambio jurídico en México.[18] Según los autores, este cambio puede conceptualizarse como una transición ligada principalmente a la liberalización política, la que puede analizarse a partir de diferentes dimensiones, siendo una de ellas la de la cultura jurídica. La transición jurídica llevaría, entonces, hacia un mayor consenso en las expectativas y opiniones de la población sobre el reconocimiento de la legalidad como una forma legítima de tomar decisiones.

En este sentido, el balance del análisis de la "cultura de la legalidad" con base en las encuestas y estudios comentados es la de una percepción positiva de la legalidad como un instrumento conveniente y hasta indispensable para la convivencia en sociedad, así como para la solución de los principales problemas que la aquejan. Sin embargo, al explorar actitudes específicas se revela que la adhesión a los valores del derecho y la justicia está lejos de ser unánime. Varias preguntas examinadas sugieren un aumento claro del grupo de personas que evalúan las hipótesis que se plantean de manera situacional, al dar respuestas como "depende", "ni de acuerdo ni en desacuerdo" u otras semejantes. Esta actitud maximizadora y oportunista ante la ley puede generar cierta preocupación, pero por su carácter racional es susceptible de ser moldeada con incentivos (eficaces en

[18] Héctor Fix-Fierro y Sergio López-Ayllón, "Legitimidad contra legalidad. Los dilemas de la transición jurídica y el Estado de derecho en México", *Política y Gobierno*, VIII (2): 347-393, 2001; Sergio López-Ayllón y Héctor Fix-Fierro, "'¡Tan cerca, tan lejos!' Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-2000)", en Héctor Fix-Fierro *et al.* (eds.), *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, UNAM, México, 2003.

su aplicación, claro) que se ofrezcan a los ciudadanos en las situaciones en las que el cumplimento o no de la ley es una opción de conducta relevante. Sin embargo, también deben plantearse las medidas necesarias para construir formas de obediencia a la ley que se basen en juicios de legitimidad, reconociendo los diferentes tipos de motivaciones que los actores sociales pueden tener acerca del derecho y la ley.

B. *Cultura del incumplimiento*

Mauricio García Villegas estudia la cultura del incumplimiento de las normas en América Latina, y llama la atención sobre las escasas investigaciones existentes acerca de un tema central para los problemas de eficacia y validez del derecho en la región.[19] Considera tres perspectivas sobre el incumplimiento que se traducen en las correspondientes motivaciones para la acción. A partir de ellas, construye una propuesta multidimensional de la cultura del incumplimiento de normas, privilegiando sus relaciones con los rasgos socioestructurales de los países latinoamericanos.

La primera perspectiva, la más difundida, corresponde a la visión del actor racional instrumental propio de la economía, la teoría de la elección racional y algunas versiones del neoinstitucionalismo. El actor realiza cálculos de costo-beneficio y decide qué curso de acción tomar. Si las sanciones y su probabilidad de aplicación no superan los beneficios que se obtienen por incumplir la norma, se le desobedece (esta perspectiva corresponde a la de los "oportunistas" en el análisis de las encuestas mexicanas). La segunda perspectiva, que García Villegas llama "cultural", corresponde a una visión valora-

[19] Mauricio García Villegas, obras citadas *supra* nota 8.

tivo-normativa que considera a otros valores distintos a los que encarna la norma legal como más valiosos. Éstos pueden provenir de fuentes de autoridad social distintas de la ley, como la familia, la religión o el grupo social de pertenencia. La tercera perspectiva ve el incumplimiento como una forma de resistencia ante una autoridad que se considera ilegítima. Se trata también de una perspectiva con un componente valorativo en las razones para la desobediencia, de forma similar a la anterior; sin embargo, el sentido social es de lucha política contra el poder dominante y sus pretensiones de autoridad.

A partir de estas perspectivas, García Villegas utiliza etiquetas cargadas de significado en el lenguaje popular para nombrar tres tipos ideales de mentalidades incumplidoras: "«vivo» sería quién desobedece por interés; «rebelde», quien lo hace para defenderse de la autoridad, *y* «arrogante», el que incumple en defensa de valores superiores".[20]

Cada mentalidad adquiere profundidad y significado a partir de referencias históricas, refranes populares, citas literarias o sucesos de actualidad que forman parte de la cultura popular de América Latina. El "vivo", la figura de mayor difusión, si bien es un calculador estratégico, no es un actor racional universal fuera de tiempo y lugar; es un "personaje" complejo, enmarcado en una cultura que, en general, valora y legitima su comportamiento.

En el caso del "rebelde", las referencias históricas y populares se concentran en las diferencias entre elites privilegiadas, vistas como libres de tener que obedecer a la ley, y una mayoría subordinada sobre la que recae el control de los poderosos y de la autoridad. La conse-

[20] Mauricio García Villegas, "Ineficacia del derecho…", *cit.*, p. 163.

cuencia cultural de largo aliento es la aceptación condicionada de la desobediencia y la admiración del "rebelde" que triunfa en un mundo injusto.

El "arrogante" tiene su principal origen en elites que, al considerarse superiores moral y socialmente al resto de la comunidad, creen tener el derecho de ser excluidas de la obediencia a la ley. Se trata de una mentalidad que persiste en sociedades que en buena medida aún orientan su comportamiento más por las posiciones y el estatus social que por los principios igualadores de la ciudadanía y el derecho.[21]

Las motivaciones del incumplimiento varían según clases y contextos sociales: el "arrogante" es más propio de las clases altas, y el "rebelde", de los sectores populares. El "vivo" tiene presencia a lo largo de toda la estratificación social. Un segundo eje corresponde a la diferencia postulada por Weber entre acción racional con arreglo a fines (el estratega, el "vivo") y acción racional con arreglo a valores (el "arrogante" y el "rebelde"). Pero se trata de categorías analíticas que en la sociedad se combinan y mantienen lógicas de reforzamiento. Por ejemplo, un Estado ineficaz no solamente amplía las oportunidades del "vivo"; también erosiona la legitimidad que podía construir mediante valores de imparcialidad y universalidad, favoreciendo la rebeldía o, aún más, el cálculo y la obediencia condicionada de la ley.

En su libro *Normas de papel*, García Villegas presenta varios estudios de caso en los que la cultura del incumplimiento forma parte de la regularidad del funcionamiento social.[22] Por ejemplo, la descripción etnográfica de los vendedores ambulantes en Bogotá muestra una

---

[21] Véase Roberto da Matta, "The Quest for Citizenship in a Relational Universe", en John D. Wirth (comp.), *State and Society in Brazil. Continuity and Change*, Westview Press, Boulder, 1987.

[22] *Supra*, nota 8.

realidad compleja, donde todos los actores (los estatales también) incumplen regularmente diversas normas legales, a la vez que cumplen con otras.[23] Y lo hacen a partir de motivaciones tanto instrumentales (lograr el sustento diario) como valorativas (es justo ocupar un puesto en la vía pública o vender mercadería ilegal si el gobierno y la sociedad no brindan otra oportunidad). A su vez, las lógicas del incumplimiento entre Estado y sociedad se constituyen mutuamente; por ejemplo, los abusos de policías y autoridades locales con la mercadería de los vendedores ambulantes permiten legitimar, como solución, la práctica de los sobornos. Cada uno de los estudios de caso trae consigo un llamado a abandonar las lecturas simples de un Estado bueno que busca regular a una sociedad mala, o de un Estado opresor que sólo quiere aprovecharse de una sociedad moralmente inmaculada.

C. *Justicia procesal*

Es un argumento tradicional de la sociología señalar que la obediencia a la autoridad no sólo responde a la constelación de intereses del individuo, sino también a la creencia en la legitimidad de la norma, que es un tema central en la sociología de Max Weber (véase la lección II). Esta mirada es retomada en buena medida por Tom Tyler al dar un lugar relevante a la justicia de los procedimientos (*procedural justice*) —independiente de castigos y premios— en su explicación de por qué la gente obedece la ley.[24] Las investigaciones acerca de la satisfacción de los ciudadanos con diversos tipos de proce-

[23] El ejemplo de la Ciudad de México se estudia en Rodrigo Meneses Reyes, *Legalidades públicas: el derecho, el ambulantaje y las calles de la Ciudad de México (1930-2010)*, UNAM/CIDE, México, 2011.

[24] Tom R. Tyler, *Why People Obey the Law* y *La obediencia del derecho*, *cit*.

sos judiciales dieron como resultado la presencia de dos factores explicativos: el *resultado* del juicio (favorable o desfavorable) y la *forma* en que el juicio había sido conducido. La hipótesis básica es que las personas perciben la "justicia" del trato y la imparcialidad de los procedimientos de toma de decisiones de manera diferenciada respecto del resultado, ya sea éste favorable o desfavorable, y que tales percepciones afectan la legitimidad que se otorga a las instituciones.

Dicho en otras palabras: cuando participan en un proceso ante instituciones de justicia, los ciudadanos están interesados tanto en obtener un resultado favorable como en ser tratados de la forma en que sus valores y creencias consideran como justa y apropiada. Se trata de una afirmación de gran valor, ya que su impacto va más allá de procedimientos concretos, para alcanzar la percepción sobre el sistema jurídico en general. Y no solamente se trata de las instituciones de justicia; por ejemplo, también es relevante para el estudio de la relación entre las instituciones policiales y la ciudadanía, ya que, por sus propias funciones, aquéllas deben asignar, con alta frecuencia, resultados negativos a la población, a la vez que necesitan de su confianza y colaboración para alcanzar niveles aceptables de eficacia.[25]

Los estudios de justicia procesal se deslindan (o amplían) de las visiones más propiamente económicas de la relación derecho-sociedad, en las que la obediencia es la resultante de los cálculos de costo-beneficio que realiza un actor racional maximizador. Sin descartar el impacto de tales resultados, esos estudios subrayan la importancia de la forma de los procedimientos (impar-

[25] Tyler y Folger, "Distributional and Procedural Aspects…", *cit.*; Tom R. Tyler y Jeffrey Fagan, "Legitimacy and Cooperation: Why Do People Help the Police Fight Crime in Their Communities?", *Ohio State Journal of Criminal Law*, 6: 231-275, 2008.

cialidad, sentirse escuchado, buen trato, etcétera) en la evaluación de la justicia.

Por su base teórica y metodológica, el concepto de justicia procesal establece cercanías con el concepto de "cultura política", propio de la ciencia política y la psicología social. El abordaje metodológico privilegiado suele ser la realización de encuestas a la población sobre sus percepciones, evaluaciones y experiencias acerca del derecho y sus instituciones. Éstas pueden aplicarse a la ciudadanía en general, al universo más restringido de personas que ha entrado en contacto con las instituciones de justicia o gobierno, o a grupos focalizados, como pueden ser abogados, jueces, legisladores, entre otros.

D. *Estudios sobre la conciencia jurídica*

Los estudios en torno a la *conciencia jurídica* consideran las prácticas y significados que las personas realizan y dan al derecho en todos los espacios de la vida social. Su perspectiva teórica difumina los límites entre lo jurídico y lo social,[26] transformando a la "legalidad" en un rasgo constitutivo de las relaciones sociales. Sostienen que la mayor parte de las investigaciones sociojurídicas se interesaban en los comportamientos de la población en espacios institucionales; es decir, que las prácticas de los actores no profesionales eran de interés del investigador sólo cuando cruzaban los límites de una organización jurídica para presentar una demanda o una queja, o consultar con un especialista.[27]

Tal restricción dejaba de lado la observación y el análisis de la producción de la "legalidad" en las inte-

---

[26] Karina Ansolabehere, "Cultura legal", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 1 (septiembre-febrero): 133-140, 2001-2012.

[27] Patricia Ewick y Susan S. Silbey, *The Common Place of Law…, cit*.

racciones de la familia y la comunidad, en los espacios educativos y de trabajo, o en las organizaciones de la sociedad civil. En todos esos ámbitos de su vida cotidiana, las personas pueden invocar e interpretar al derecho y sus procedimientos para dar forma y sentido a sus relaciones e intercambios sociales, los cuales pueden devenir (o no) en un asunto jurídico. Como han mostrado los estudios sobre movilización del derecho, si bien muchos intercambios y relaciones sociales pueden volverse objeto de conflicto jurídico, muy pocas lo hacen en realidad.[28]

Las premisas teóricas señaladas tienen implicaciones metodológicas. Al querer conocer los significados y prácticas en relación con el derecho en situaciones y contextos específicos, se privilegian las técnicas de investigación social cualitativas, como las entrevistas en profundidad, los relatos de vida o la observación participante (véase la lección XVI). Como resultado se obtienen narraciones o descripciones densas que permiten dar cuenta de la relación entre las personas y la legalidad, no de forma abstracta y general —como es el caso de una encuesta—, sino situada en experiencias y contextos sociales particulares.

En el estudio *The Common Place of Law* (*El lugar común del derecho*), Patricia Ewick y Susan Silbey analizan 141 entrevistas en profundidad, a partir de las cuales identifican tres tipos predominantes de "conciencia jurídica".[29] Cada una trae consigo un conjunto de esquemas culturales y recursos (educación, ingreso, experiencia, acceso a profesionales del derecho, etcétera)

---

[28] William L. F. Felstiner *et al.*, "The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming…", *Law and Society Review*, 15 (3-4): 631-654, 1980-1981.

[29] Patricia Ewick y Susan S. Silbey, *The Common Place of Law…*, *cit.*

que establecen una particular posición entre el derecho y la persona: como algo que está delante de ellos, como algo con lo que "juegan", como algo contra lo que se enfrentan.

En la relación "ante la ley", el derecho se describe como un sistema formal, racional, jerárquico, abstracto y superior de reglas y procedimientos. Coincide con la visión oficial dominante que promueven y tienen de sí mismas las instituciones. El derecho es experimentado como un elemento ajeno a la vida cotidiana, como en el ejemplo común del distanciamiento hacia una organización burocrática. Los procedimientos formales son considerados legítimos y apropiados (aunque no necesariamente justos), pero también como una fuerza opresiva que supera a las personas y a su capacidad de acción.

En la relación "con la ley", el derecho es descrito como un "juego" con distintas reglas que dibujan un campo donde éstas pueden ser utilizadas para fines e intereses diversos. Es el lugar del actor estratégico que moviliza todas sus capacidades y recursos (conocimiento, redes, dinero, experiencia) para obtener los beneficios que busca. Por tanto, las fronteras entre la vida cotidiana y el derecho son algo más borrosas. La efectividad es una preocupación mucho más central que la legitimidad.

Finalmente, en la relación "contra la ley" se describen situaciones en las que las personas se sienten atrapadas por el derecho y realizan prácticas de resistencia en su contra. Al no encontrar útiles los esquemas de interpretación y los recursos convencionales, "hacen lo que pueden" con los elementos que encuentran disponibles para diferir momentáneamente el poder jurídico. El repertorio de prácticas puede ir desde engaños y dilaciones hasta la realización de bromas como forma de resistencia. Es importante señalar que tales prácticas pueden basarse en múltiples motivos: algunas pueden

atribuirse a la búsqueda de un sentido de dignidad y justicia; otras, a la simple finalidad instrumental de diferir costos que el derecho busca imponer; unas más, a una finalidad más emocional y expresiva o, por supuesto, a distintas combinaciones de las anteriores.

Las formas de "conciencia jurídica" que presentan las autoras no tienen una correspondencia con personas que son de un tipo u otro; se trata de un lenguaje analítico de relaciones y no uno de atributos individuales. En su experiencia con el derecho, una misma persona puede articular las tres formas en función de los cambios en sus esquemas de interpretación y recursos disponibles.

En un estudio sobre las relaciones jurídicas entre comerciantes callejeros y autoridades de la Ciudad de México, Rodrigo Meneses recurre, entre otras fuentes teóricas, a esta visión de la legalidad como una herramienta analítica que le permite comprender —en su caso— cómo las regulaciones del espacio público han sido entendidas y experimentadas tanto por las autoridades como por los grupos de población que comercian en la ciudad.[30] Así, identifica tres legalidades sistemáticas por las cuales los comerciantes callejeros se relacionan con el derecho en la Ciudad de México: la *disciplina* representa la capacidad de las autoridades de mantener y modificar los usos y funciones del espacio público por intermedio de prácticas de sanción sobre la población que trabaja en las calles; la *resistencia* está basada en las motivaciones de oposición y rechazo a la voluntad de la autoridad, y puede expresarse tanto en la ocupación del espacio público para realizar actividades comerciales cotidianas, como en términos jurídicos para defender dicho lugar; finalmente, entre la disciplina y la resistencia se encuentra la *negociación*, que el autor

[30] Meneses Reyes, *Legalidades públicas…*, *cit*.

analiza privilegiadamente a partir de los permisos y licencias para comerciar en la calle, y de los significados y prácticas con que los diferentes actores sociales los han entendido.

En cada sociedad, serán los esquemas de interpretación existentes y la distribución y disponibilidad de recursos materiales y sociales, así como las restricciones y posibilidades institucionales, los elementos que favorecerán la expresión de unos tipos de la conciencia jurídica más que otros. Se puede argumentar, desde un punto de vista sociológico, que las tres formas se encuentran siempre presentes en una comunidad, e incluso que es necesario que las tres existan, pues su combinación es parte significativa de la dinámica de permanencia y cambio de un orden jurídico.

3. Conclusiones

A lo largo de esta lección hemos desarrollado los conceptos de "cultura de la legalidad" y "cultura jurídica", así como diferentes perspectivas metodológicas para abordarlos. Cada perspectiva dibuja distintas aristas del concepto y permite establecer explicaciones acerca de su relación con el funcionamiento del derecho y las instituciones jurídicas.

Los estudios de opinión permiten obtener descripciones de la cultura de la legalidad en distintas sociedades y de su evolución en el tiempo en relación con algunas de sus dimensiones más relevantes: cumplimiento de la ley, fuentes de autoridad, confianza en las instituciones jurídicas, Estado democrático de derecho, Estado laico, opiniones y actitudes acerca de la Constitución, etcétera.

Mientras que los estudios de opinión describen los principales rasgos de una cultura jurídica particular,

los de justicia procesal buscan explicar las variaciones de las percepciones y actitudes de los individuos hacia la ley, privilegiando su socialización y las experiencias con los procedimientos jurídicos, a la vez que observan el impacto que tienen dichas actitudes en el funcionamiento institucional.

Los estudios de la conciencia jurídica amplían la visión anterior, que está más dirigida a la participación en procedimientos, al considerar un concepto de "legalidad" que va más allá de los límites institucionales y se expande hacia otros espacios de la vida social. En todos los ámbitos de su vida cotidiana, las personas pueden invocar e interpretar al derecho y sus procedimientos para dar forma y sentido a sus relaciones e intercambios sociales. Las interpretaciones varían según contextos sociales, y este resultado tiene consecuencias relevantes en aspectos clave del funcionamiento de las instituciones jurídicas, como por ejemplo en la movilización (o no) del derecho.

¿Qué conclusiones se derivan de los estudios sobre la cultura del incumplimiento de normas? Si las razones del incumplimiento son múltiples, también tienen que serlo sus respuestas. Se trata de una conclusión que conecta claramente con el pensamiento de Max Weber. Es importante que la eficacia del Estado haga conveniente respetar las normas, pero un "orden social" sólo adquiere mayor estabilidad si es considerado como legítimo. Así, al llamado a una mayor eficacia del Estado debe sumarse la construcción de instituciones más democráticas y participativas. Una propuesta orientada a la forma de los procedimientos institucionales, más que a sus resultados en términos de premios y sanciones, nos ofrece una conclusión que, por otros caminos, presenta una visible conexión con los resultados de los estudios de justicia procesal.

4. Lecturas recomendadas

Concha, Hugo *et al.*, "Capítulo 1. Consideraciones teóricas y metodológicas", en *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, TEPJF/Cofemer/UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004.

García Villegas, Mauricio, "Ineficacia del derecho y cultura del incumplimiento de reglas en América Latina", en César Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2011.

Meneses Reyes, Rodrigo, "Conclusiones. Legalidades públicas: disciplina, resistencia y negociación en las calles de la Ciudad de México", en *Legalidades públicas: el derecho, el ambulantaje y las calles de la Ciudad de México (1930-2010)*, UNAM/CIDE, México, 2011.

Pérez Correa, Catalina, "Estudio preliminar. IV. Perspectivas del cumplimiento en América Latina: el caso del cumplimiento del derecho penal", en Tom Tyler, *La obediencia del derecho*, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2014.

5. Preguntas para la discusión y la reflexión

- ¿Cuáles son las diferencias, si las hay, entre "cultura jurídica", "cultura de la legalidad", "cultura del incumplimiento", "justicia procesal" y "conciencia jurídica"? Explique su respuesta.
- Según los estudios de justicia procesal, las personas aceptan los resultados desfavorables de los

procedimientos en que participan si consideran que han sido tratadas de manera justa. ¿Es ésta una conclusión válida para cualquier clase de procedimiento? ¿Cuáles son sus límites?

- Las opiniones y actitudes de las personas que se recolectan en las encuestas de opinión no siempre se traducen en comportamientos efectivos. ¿Por qué? ¿Qué factores influyen en que ello ocurra o no?
- Identifique, por favor, ejemplos que usted conozca para cada una de las tres formas de conciencia jurídica que proponen Patricia Ewick y Susan Silbey.
- ¿Por qué es importante teorizar e investigar acerca de los motivos y modalidades del incumplimiento de la ley en la sociedad?

IX. ACTORES INTERNACIONALES Y DERECHO GLOBAL

Objetivo general

- Mostrar el surgimiento y el funcionamiento del "derecho global" a partir de la acción de los actores internacionales.

Objetivos particulares

- Conocer algunas de las características del derecho global en comparación con los órdenes jurídicos nacionales.
- Identificar a los principales actores internacionales, públicos y privados, que participan en las funciones de creación y aplicación del derecho global.
- Conceptualizar la complejidad de las relaciones sociales transfronterizas en su relación con el derecho, desde la perspectiva del pluralismo jurídico y de las culturas jurídicas.
- Situar en perspectiva las funciones del derecho global respecto de otros mecanismos sociales que proveen seguridad en el entorno global, como las relaciones de confianza o la reputación.

1. Introducción

Vivimos en una era de globalización. Por "globalización" —algunos prefieren hablar de "mundialización"— se entiende una dinámica social que consiste en la intensifi-

cación de las relaciones económicas, políticas, culturales y jurídicas por encima de las fronteras de los Estados nacionales, los que habían sido hasta tiempos recientes, si no los únicos, sí los actores centrales de la arena internacional. Esta intensificación lleva en ocasiones al surgimiento de nuevos espacios sociales, de alcance regional o mundial, que funcionan con cierta autonomía respecto de los ámbitos nacionales.[1] En ellos actúa un número creciente de nuevos actores sociales, como las *organizaciones no gubernamentales internacionales* (Amnistía Internacional, por ejemplo), pero también tienen relevancia otros agentes, como las *empresas transnacionales* o los *despachos de abogados*, que han surgido en la esfera nacional y han logrado extender sus actividades a las relaciones transfronterizas.

Resulta evidente que todo este nuevo universo de relaciones sociales exige un marco normativo que contribuya a su estabilización y coordinación. Sin embargo, en la arena global no ha surgido todavía —ni es probable que ocurra en un futuro próximo— un orden jurídico racionalizado y unificado, como el que predomina en los Estados nacionales. En consecuencia, el que podemos denominar "derecho global" se caracteriza por ser un orden plural y fragmentario en el que se mezclan elementos jurídicos de diversa proveniencia.[2]

Sin duda, el derecho de los Estados nacionales sigue teniendo una gran relevancia en este campo. En los

---

[1] Anthony Giddens, *Consecuencias de la modernidad*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, pp. 72 y ss.; Octavio Ianni, *Teorías de la globalización*, UNAM/Siglo XXI Editores, México, 1996.

[2] Véase Héctor Fix-Fierro, "Derecho y gobernanza en la sociedad mundial. Algunas aportaciones de la sociología del derecho, con especial referencia al cambio jurídico en México", en José María Serna de la Garza (coord.), *Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano*, UNAM, México, 2016.

contratos internacionales es habitual que las partes designen como ley aplicable y como foro para la solución de controversias los de algún país o región (por ejemplo, las leyes y los tribunales del estado de Nueva York). Además, los gobiernos del mundo han invertido grandes esfuerzos en elaborar y hacer aprobar *convenciones y tratados internacionales* que tienen el propósito de ofrecer un marco jurídico uniforme que puedan utilizar sobre todo los particulares (por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre el Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías), aunque la investigación sociojurídica ha demostrado que, por diversas razones, su eficacia es relativa. Por ello, se puede observar el surgimiento de un marco jurídico que es elaborado y promovido por los propios actores sociales. Esto es muy evidente en el campo económico y comercial, a través de la llamada *lex mercatoria* y del arbitraje comercial internacional, pero también es característico de otros ámbitos sociales, como el del deporte, en el que los organismos reguladores, como la FIFA o el Comité Olímpico Internacional, no son de naturaleza intergubernamental, sino asociaciones internacionales de carácter privado o semiprivado.

En esta lección estudiaremos de qué manera surge y funciona el "derecho global"; pero lo haremos explicando quiénes son los principales actores de la arena internacional, cómo influyen en la creación de ese derecho y cómo lo utilizan. Este enfoque es el más apropiado, precisamente porque ese derecho *no* es el orden racional, abstracto y sistemático, producto principalmente de la legislación, que conocemos en el ámbito nacional, sino un derecho en el que los actores internacionales, sus intereses y sus modos de operar definen la naturaleza, alcance y eficacia de las relaciones jurídicas que se establecen entre ellos. Conviene agregar que ese dere-

cho global tampoco tiene la pretensión ni la capacidad de regularlo todo, como lo hacen las leyes nacionales, sino que una de sus características relevantes es tener que "competir" con otros órdenes y mecanismos sociales —como la reputación o las identidades religiosas y étnicas— que son capaces de ofrecer la seguridad que el orden jurídico reclama para sí en los espacios subordinados a la autoridad del Estado nacional.[3]

2. Derecho global y actores internacionales

En este apartado haremos una somera referencia a los principales actores sociales que se mueven en la arena global, así como a los modos en que contribuyen a la creación, desarrollo y utilización del derecho global. Veremos que se trata de un universo muy diverso y complejo. En la medida de lo posible, haremos referencia a las investigaciones sociojurídicas que existen sobre ellos.

A. *Empresas transnacionales y ramas industriales y comerciales*

Sabemos que las llamadas "empresas transnacionales" (ETN) son actores de primera importancia en la economía global actual. Una parte muy importante del comercio y la inversión en la economía mundial se debe a estas empresas, que se han vuelto verdaderamente globales, pues cuentan con oficinas, fábricas y representantes en un número muy grande de países (pensemos, por ejemplo, en *The Coca-Cola Company*).

[3] José Eduardo Faria, *El derecho en la economía globalizada*, Trotta, Madrid, 2001; Volkmar Gessner, *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, UNAM, México, 2013.

Sabemos también que la fuerza económica de las ETN, que en ocasiones supera el producto interno de los países en los que operan, se traduce en poder político y jurídico. Las ETN tienen los recursos y las capacidades para influir —a través de despachos de consultoría política y jurídica— en la elaboración de leyes nacionales y en la adopción de políticas públicas favorables a sus intereses. Fue por ello que en los años sesenta y setenta del siglo pasado hubo un importante movimiento de los países del llamado "Tercer Mundo" —los países en desarrollo— para que se regulara y se controlara internacionalmente el funcionamiento de las ETN, que en su gran mayoría eran originarias de los países económicamente poderosos, como los Estados Unidos, Japón, Francia y Alemania.

Ese movimiento no tuvo mucho éxito en su momento, pero sí repercusiones de diverso tipo más tarde. Muchas de las ETN adoptaron "códigos de ética" para regir sus relaciones internas, así como sus tratos con las autoridades de los países en donde se asientan. El tema de la *corrupción* también se volvió relevante en este contexto. Los países en desarrollo acusaban a las ETN de lograr contratos y ganancias gracias a las dádivas y los favores ilegales que ofrecían a las autoridades públicas del país huésped. Algunos de los países avanzados legislaron para convertir en delito estas prácticas de sus empresas en el exterior, o por lo menos para obligarlas a declarar ese tipo de transacciones. A mediados de los años noventa, varios organismos intergubernamentales —como la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU)— promovieron la elaboración, firma y ratificación de convenciones internacionales contra la corrupción, particularmente de tipo económico y comercial.

Otra consecuencia significativa de las relaciones entre las ETN y los países en desarrollo fue el impulso al *arbitraje comercial internacional*. Con la descolonización de África y Asia en las décadas de los cincuenta y sesenta, surgieron muchos países independientes que iniciaron la negociación de sus relaciones con las ETN que ya operaban en su territorio; un buen ejemplo de ello fueron las grandes empresas petroleras que operaban en Medio Oriente y el norte de África. La desconfianza mutua de las partes —los países en desarrollo se sentían en desventaja si las controversias con las ETN se llevaban a los tribunales de los países avanzados, y las empresas pensaban que lo estarían si se fijaban como tribunales competentes los de los países huéspedes— promovió la creación de órganos arbitrales *ad-hoc*, que en un primer momento estuvieron integrados con jueces retirados y académicos, principalmente de Europa occidental.[4] Hoy en día, el arbitraje entre empresas (inversionistas) y Estados nacionales es un elemento común en los tratados comerciales y de inversión. El Banco Mundial cuenta con un centro especializado —el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)—, del cual forman parte ya más de 140 países, y presta servicios de conciliación y arbitraje en esta clase de controversias.

Hay otro aspecto —poco estudiado— de la importancia de las ETN para del derecho global. Cada ETN conforma una organización compleja, formada por una multitud de empresas y oficinas filiales que operan en entornos jurídicos nacionales muy diversos. Entonces, resulta indispensable desarrollar un marco normativo interno, uniforme y básico para la organización global de la em-

[4] Yves Dezalay y Bryant G. Garth, *Dealing in Virtue. International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, Chicago University Press, Chicago-Londres, 1996.

presa, el que, desde el punto de vista sociojurídico, tendríamos que considerar como parte del derecho global si adoptamos una perspectiva de *pluralismo jurídico*.[5]

Finalmente, debemos tomar también en consideración que no todas las empresas que participan en la economía mundial tienen el tamaño y la influencia de las grandes ETN. Muchas de ellas, de dimensiones medias, forman parte de redes industriales y comerciales de alcance global, las cuales elaboran su propio marco normativo, configurado por contratos y cláusulas estándar, y crean sus propias instituciones arbitrales, en ocasiones apoyadas por mecanismos de reputación y sanción de carácter puramente privado. Como contamos con importantes estudios sociojurídicos sobre algunas de estas ramas, haremos una referencia muy breve a ellas.

Un ejemplo de una importante rama industrial internacional que tradicionalmente estuvo regulada de manera puramente privada es la del *diamante*. A principios de los años noventa esta industria estaba controlada por un grupo religioso y étnico —los judíos ortodoxos en la ciudad de Nueva York— al punto de excluir toda influencia del derecho externo y de los órganos judiciales nacionales. Era a través del mecanismo de la reputación ("lista negra") y del acceso al comercio del diamante como esta industria aseguraba la conformidad estricta con sus normas internas.[6] Los estudios más recientes muestran que el comercio del diamante ha sufrido transformaciones con el ingreso de nuevos actores económicos (ori-

---

[5] Véase Jean-Philippe Robé, "Multinational Enterprises: The Constitution of a Pluralistic Legal Order", en Gunther Teubner (ed.), *Global Law without a State*, Dartmouth, Aldershot, 1997.

[6] Lisa Bernstein, "Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Trade", *Journal of Legal Studies*, 21 (1): 115-157, 1992; Barak D. Richman, "How Community Institutions Create Economic Advantage: Jewish Diamond Merchants in New York", *Law and Social Inquiry*, 31 (2): 383-420, 2006.

ginarios principalmente de la India) que, sin embargo, parecen guiarse por principios de organización y funcionamiento similares a los tradicionales. En cambio, una industria internacional menos refractaria a la influencia jurídica externa es la de la *madera*, pues si bien cuenta con normas internas propias y recurre al arbitraje, no excluye completamente la influencia de las normas y los órganos estatales.[7]

Por último, la industria internacional del *reasegur*o (los seguros que toman las compañías de seguros para disminuir sus riesgos) es ejemplo de una rama comercial cuya proximidad hacia el orden jurídico estatal ha variado con el tiempo. En los años setenta, las empresas de reaseguro en la ciudad de Londres operaban de manera muy informal, sin particular intervención del orden jurídico estatal. En los años ochenta, la desregulación del mercado financiero y los cambios en la industria misma hicieron que las relaciones entre las compañías se formalizaran y el Tribunal Comercial de Londres tuviera una importante intervención en la regulación jurídica de este sector comercial.[8]

B. *Organizaciones internacionales*

Al concluir la segunda Guerra Mundial, se inició la creación y la multiplicación de las organizaciones in-

---

[7] Wioletta Konradi, "The Role of Lex Mercatoria in Supporting Globalised Transactions: An Empirical Insight into the Governance Structure of the Timber Industry", en Volkmar Gessner (ed.), *Contractual Certainty in International Trade. Empirical Studies and Theoretical Debates on Institutional Support for Global Economic Exchanges*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2009.

[8] Christine Stammel, *Waving the Gentlemen's Business Goodbye. From Global Deals to Global Disputes in the London Reinsurance Market*, Peter Lang, Fráncfort del Meno, 1998.

tergubernamentales, creadas por los Estados nacionales para la coordinación efectiva de su acción internacional en diversos campos de la política pública. La más importante de estas organizaciones es la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que tiene como objetivos principales el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como la promoción del desarrollo en su sentido más amplio. La creación de la ONU en 1945 dio lugar al establecimiento de un número importante de organismos especializados, dependientes de aquélla, como la UNESCO (ciencia, educación y cultura), la FAO (agricultura y alimentación), la OMS (salud), la OIT (trabajo), la UNICEF (derechos de la infancia), etcétera. A nivel regional existen organizaciones similares; por ejemplo, en el continente americano tenemos como organismo general a la Organización de los Estados Americanos (OEA), y como organismo especializado a la Organización Panamericana de la Salud (OPS). En Europa podemos mencionar al Consejo de Europa, mientras que en África existe la Organización de la Unidad Africana (OUA).

Estas organizaciones han sido muy estudiadas, de manera que solamente haremos unas cuantas observaciones sobre su función jurídica. En primer lugar, todas ellas se crean mediante un instrumento jurídico internacional de carácter formal al que se adhieren los países miembros, comprometiéndose a cumplir los objetivos y las reglas de la organización. En segundo término, estas organizaciones promueven activamente la elaboración y ratificación de instrumentos jurídicos internacionales en los más diversos campos sociales, los cuales, al ser aceptados por los Estados miembros, contribuyen a uniformar y elevar los estándares normativos que éstos deben cumplir. Así, por ejemplo, la labor de las Naciones Unidas ha sido especialmente notable en la promo-

ción de tratados y convenciones internacionales en materia de *derechos humanos*, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) o la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989), o también en el campo del *derecho ambiental* (por ejemplo, el Protocolo de Kioto, de 1997). Por último, al someter a escrutinio las acciones y omisiones de los países miembros en dichos campos sociales, las organizaciones internacionales impulsan cambios en los órdenes jurídicos internos, lo que, por otro lado, debemos reconocer que no necesariamente implica una modificación real de las prácticas de los gobiernos y sus sociedades.

Pero no toda la acción jurídica de estas organizaciones está enfocada en el derecho público. La ONU cuenta con un órgano especializado —la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés)— encargado de promover la reforma de la legislación mercantil en el mundo, con el propósito de superar la dispersión normativa y facilitar el tráfico económico mundial. Entre los ordenamientos más importantes que ha elaborado e impulsado la CNUDMI se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), la que pretende "prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, por lo que contribuye notablemente a dar seguridad jurídica a los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones". En la actualidad, la Convención ha sido ratificada por 85 Estados, pero la decisión de acogerse a este régimen jurídico es de las partes que celebran los contratos.

Un organismo similar a la CNUDMI es el UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), que es un organismo intergubernamental

creado originalmente en 1926 como auxiliar de la Liga de las Naciones y reestablecido en 1940 por un tratado multilateral. Tiene su sede en la ciudad de Roma y en 2014 contaba con 63 Estados miembros. Su propósito es elaborar convenciones y leyes modelo sobre diversos temas en el campo del derecho privado.

La investigación sociojurídica de carácter empírico ha examinado cuál es el derecho que se aplica en los asuntos internacionales —aquellos en los que una de las partes reside en otro país— que pueden llegar ante los tribunales de un país; es decir, se trata de saber si las partes y los jueces recurren a las normas uniformes de derecho privado que promueven la CNUDMI y otros organismos internacionales, o si las diferencias de cultura jurídica hacen preferible la utilización de otras opciones. Muy esquemáticamente, se puede decir que las partes no utilizan siempre estos instrumentos y que esperan inclusive que los jueces apliquen el derecho del foro. Los jueces tampoco se sienten cómodos aplicando el derecho internacional o extranjero, por lo que es muy frecuente que solucionen estos asuntos mediante la aplicación del derecho en el que son expertos: el derecho nacional.[9]

C. *Asociaciones de integración internacional*

Uno de los fenómenos jurídicos novedosos en la segunda posguerra es la creación de organizaciones que tienen el propósito de lograr la *integración económica y comercial* de los países que conforman una región del mundo.

El ejemplo más conocido es la Unión Europea (UE), conformada actualmente por 28 países (Gran Bretaña se encuentra en proceso de negociar su salida). La UE tiene sus antecedentes en la Comunidad Europea del Carbón

[9] Volkmar Gessner, *El otro derecho comparado…, cit.*, pp. 111 y ss., 123 y ss.

y el Acero (CECA), la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) y la Comunidad Económica Europea (CEE), establecidas en los años cincuenta. Una de las características más sobresalientes de la UE es la de ser primordialmente una *comunidad jurídica*, es decir, que el derecho tiene un papel primordial en su constitución y funcionamiento. La UE se ha desarrollado a través de la construcción de un orden jurídico propio, conocido como *derecho comunitario europeo*. El derecho comunitario es producto de la acción de los órganos de la Unión. En algunos casos, el derecho comunitario tiene efectos directos en el territorio de los países miembros; en otros, se trata de normas que estos países deben adoptar e implementar en sus órdenes jurídicos internos.[10]

Esta dinámica tiene por consecuencia que se hagan difusas las fronteras del derecho nacional frente al derecho internacional o el transnacional. Así, buena parte del cambio en el derecho de los Estados que pertenecen a una comunidad de integración internacional, como la UE, ya no es producto de los procedimientos nacionales de creación y aplicación jurídicas, sino que responde, de manera directa o indirecta, a la acción autónoma de las instancias supranacionales.

Un papel central en la construcción jurídica de la UE lo ha tenido el Tribunal de Justicia, con sede en Luxemburgo. Ha sido el Tribunal el que ha insistido en la naturaleza de la UE como comunidad jurídica y el que ha construido la doctrina de la supremacía del derecho comunitario sobre los órdenes jurídicos nacionales. Existe un buen número de estudios sociojurídicos sobre este Tribunal.[11]

---

[10] Véase, por ejemplo, Nuria González Martín, *Una introducción a la Unión Europea*, UNAM/Porrúa, México, 2007.

[11] Véase, por ejemplo, Lisa Conant, *Justice Contained. Law and Politics in the European Union*, Cornell University Press, Ithaca-Londres, 2002.

En otras regiones del mundo no se ha logrado una integración económica y jurídica tan estrecha como la que representa la UE. En nuestro continente ha habido intentos repetidos de promover la integración económica entre los países latinoamericanos, e inclusive de crear comunidades en alguna medida similares a la UE, con un marco jurídico supranacional al que deben subordinarse los órdenes jurídicos nacionales. El ejemplo más conocido es el llamado Mercosur (Mercado Común del Sur), establecido en 1991 por Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, al que se ha adherido Venezuela, y en el que Bolivia se encuentra en proceso de adhesión. El Mercosur cuenta con un Tribunal Permanente de Revisión, que se estableció apenas en 2002. Existe también un Mercado Común Centroamericano, establecido inicialmente en 1960, del cual forman parte Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica.

Hay otras formas menos desarrolladas de integración económica, en las que no hay creación de órganos comunitarios ni de un orden jurídico supranacional. Sin embargo, es frecuente que esas formas de integración motiven cambios y reformas profundos en los órdenes jurídicos nacionales de los países que participan en ellas. El mejor ejemplo es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), entre México, los Estados Unidos y Canadá, en vigor desde el 1o. de enero de 1994. En el caso de México, la negociación y la firma del Tratado ha sido el eje de una transformación completa del marco jurídico mexicano de la economía, el comercio y las finanzas. En los años anteriores y posteriores a la entrada en vigor del Tratado (1991-1996) se produjo la apertura del orden jurídico mexicano hacia diversas influencias externas que han

contribuido de manera significativa a su modernización y actualización.[12]

D. *Organizaciones rectoras internacionales*

Vamos a llamar *organizaciones rectoras internacionales* a aquellas organizaciones de carácter no gubernamental, formadas frecuentemente por la unión de asociaciones o federaciones nacionales, que tienen el propósito de regular globalmente un campo de acción social determinado. Como puede imaginarse, su número es tan amplio como el de los campos de acción con relevancia internacional: el deporte, la ciencia y la tecnología, la educación y la cultura, etcétera. Su autoridad y su influencia jurídicas no dependen de ningún tratado o acuerdo internacional, sino que son producto de que las instituciones relevantes reconozcan esa autoridad. Aquí examinamos muy brevemente las principales organizaciones rectoras del deporte y la Internet en el mundo.

La FIFA (Fédération Internationale de Football Association) es el organismo rector del futbol a nivel internacional. Nació en París en 1904 y actualmente cuenta con la afiliación de 209 asociaciones nacionales. Desde 1932 tiene su sede en Zúrich, Suiza, en cuyo Registro Mercantil se encuentra inscrita como asociación, de acuerdo con el Código Civil suizo. Al ser reconocida como institución rectora del futbol mundial, la FIFA ejerce un gran poder económico y cultural, pero también jurídico, si pensamos en todas las consecuencias que tienen sus políticas para la contratación de los jugadores y de la propaganda comercial, la difusión de los juegos, e inclu-

[12] Sergio López-Ayllón, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, UNAM, México, 1997.

sive para el comportamiento de los espectadores en los estadios, políticas que pueden entrar en colisión —potencialmente al menos— con las normas y las resoluciones de las autoridades públicas nacionales.

El Comité Olímpico Internacional (COI) es también una organización internacional, no lucrativa y no gubernamental, con sede en la ciudad de Lausana, Suiza; fue creada en 1894 para iniciar y promover la realización de los Juegos Olímpicos de la era moderna. El COI se ha convertido en un organismo rector general del deporte mundial con el reconocimiento que hace de las diversas federaciones internacionales que administran los diversos deportes. Este papel queda de manifiesto por el hecho de que fue el COI la organización que promovió en 1984 la creación del Tribunal Arbitral del Deporte, para resolver las controversias, cada vez más frecuentes, que surgían en relación con los Juegos Olímpicos. El Tribunal Arbitral del Deporte se ha independizado del COI para garantizar su imparcialidad, y ha ampliado el acceso a las federaciones internacionales del deporte como instancia de apelación en controversias comerciales y de carácter disciplinario.

Un ejemplo de un organismo de origen nacional que asume funciones regulatorias globales es la ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers). ICANN es una corporación no lucrativa registrada conforme a las leyes del estado de California, en los Estados Unidos, encargada de asignar los dominios y nombres que permiten navegar en la Internet a nivel global, así como de resolver las controversias que se produzcan en este sentido. Esta función la había realizado hasta ahora por encomienda del gobierno de los Estados Unidos; pero al expirar el contrato respectivo en 2016, la ICANN dejó de estar bajo su control y supervisión. Como elemento que resalta las funciones globales de la ICANN se

encuentra el Comité Asesor Gubernamental, que cuenta con representantes de 111 Estados, así como de numerosas organizaciones observadoras de carácter regional.

En resumen, las funciones de estas organizaciones nos revelan que en el espacio del derecho global no son del todo válidas las divisiones y categorías del derecho nacional (como la distinción entre "derecho público" y "derecho privado"), sino que se trata de un derecho que tiene características propias que son de gran interés para la investigación sociojurídica actual.

E. *Organizaciones no gubernamentales internacionales (ONG internacionales)*

Otro fenómeno de profundas consecuencias en la vida jurídica contemporánea es la creciente relevancia de la llamada *sociedad civil* y sus organizaciones ("organizaciones no gubernamentales" u ONG) en el planteamiento y resolución de los principales temas de la agenda pública (derechos humanos, protección del medio ambiente, comercio justo, acceso a la justicia, transparencia y combate a la corrupción, entre otros temas). Se ha creado inclusive un concepto nuevo —el de *gobernanza*— para reflejar el hecho de que las sociedades complejas modernas ya no se pueden *gobernar* eficazmente solamente por la acción de las autoridades públicas, sino que se requiere el concurso y la colaboración de la sociedad para tal fin. Aquí resuena una cuestión abordada por algunos de los fundadores de la sociología, como Émile Durkheim (véase la lección II), quien consideraba que las *profesiones organizadas* podían contribuir a resolver algunos de los problemas de *anomia* y la desintegración que ya observaba él en la sociedad moderna de su época.

Las que ahora hemos denominado ONG existen desde hace mucho tiempo. En su clásica obra sobre *La democracia en América*, Alexis de Tocqueville hacía notar la importancia de las *asociaciones voluntarias*, de diversas clases, en la vida social de los Estados Unidos de la primera mitad del siglo XIX. En épocas más recientes, los científicos sociales han resaltado el hecho de que la participación de las personas en esta clase de asociaciones constituye una forma de *capital social* que es de gran importancia para la vitalidad de las comunidades.[13] Sin embargo, las ONG más importantes no son meramente asociaciones voluntarias creadas para cultivar los intereses de sus miembros, sino que se definen principalmente por una *causa* de interés público, como los derechos humanos, el combate a la pobreza o al maltrato de los animales. Su auge se ha dado en las décadas recientes, en el entorno de un ambiente más democrático y participativo en las sociedades contemporáneas.

En el ámbito global han surgido las ONG internacionales para impulsar causas y temas que han dejado de ser puramente nacionales.[14] Su número se ha multiplicado de manera impresionante en las últimas décadas. Muchas de ellas gozan del estatuto de *observadores* ante los foros internacionales, como las Naciones Unidas y sus organismos especializados, y colaboran de muy diversas maneras en la elaboración y difusión de normas y resoluciones jurídicas; pero, sobre todo, funcionan como organizaciones que presionan constantemente a los gobiernos, con auxilio de la *opinión pública* nacional e internacional, para que cambien sus políticas y sus prácticas en un ámbito determinado.

---

[13] Robert D. Putnam *et al.*, *Para que la democracia funcione: las tradiciones cívicas en la Italia moderna*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2011.

[14] Gessner, *El otro derecho comparado…*, *cit.*, pp. 69 y ss.

Un buen ejemplo de este tipo de organización es Amnistía Internacional (AI), quizá la ONG internacional más conocida en el campo de los derechos humanos. AI se creó en la ciudad de Londres en 1961 con el propósito de movilizar a la opinión pública a favor de los "prisioneros de conciencia"; es decir, aquellas personas perseguidas penalmente por sus ideas y sus actos no violentos en defensa de la libertad y la democracia. Con el tiempo, AI amplió su campo de acción para incluir el debido proceso, el combate a la detención preventiva, las desapariciones forzadas, la pena de muerte, la tortura, etcétera. Anualmente, AI publica un informe en el que documenta las violaciones a derechos humanos que cometen los países del mundo. Por supuesto, la mayoría de los gobiernos no cambia sus prácticas meramente por aparecer en el informe anual de AI; pero es un hecho que la organización ha logrado la liberación o la mejoría en las condiciones de detención de muchos prisioneros en el mundo.

F. *Despachos de abogados*

Los sociólogos del derecho han constatado que las características del derecho global como un orden jurídico fragmentario y poco racionalizado abre un espacio para que los *abogados* asuman un papel mucho más relevante y creativo. En el entorno jurídico nacional, los abogados y otros operadores jurídicos están habituados a utilizar y aplicar las leyes dictadas por el Estado, las que presuntamente conforman un sistema completo y sin lagunas. En la arena jurídica global, en contraste, los despachos de abogados cumplen con una función mucho más amplia que no se limita a investigar el derecho aplicable a una transacción o a redactar contratos, sino que incluye la solución integral y creativa a los proble-

mas de diverso tipo que plantean los clientes; es decir, que el derecho no es el único instrumento relevante para tal solución.

Desde el punto de vista de la dinámica de la globalización de los servicios jurídicos, han sido los grandes bufetes de abogados de los Estados Unidos y la Gran Bretaña los que han tomado la delantera, porque el derecho global tiene muchos puntos de afinidad con la tradición del *Common Law*, que históricamente ha sido un derecho menos racionalizado y sistemático que el derecho continental europeo. Esta circunstancia ha desatado una intensa discusión, alimentada por la generación de indicadores e índices empíricos, sobre si el *Common Law* es superior a la tradición jurídica continental en la regulación eficiente de las transacciones económicas y financieras en los distintos países del mundo.[15]

Existe una bibliografía extensa sobre el funcionamiento de los grandes despachos internacionales de abogados, la mayoría de los cuales se asientan en las ciudades de Nueva York y Londres. Estos despachos trabajan principalmente en tareas relacionadas con los mercados de capitales, ofreciendo a sus clientes conocimiento experto en los campos de las finanzas, la banca, los impuestos, la regulación gubernamental (en materias como la competencia económica o el ambiente), además de las áreas jurídicas tradicionales de los contratos internacionales y el arbitraje. Su intervención no se limita a las dimensiones puramente internacionales de las transacciones económicas que asesoran, sino que en ocasiones tienen que participar en tareas de diseño y reforma de las leyes nacionales, que son indispensables

[15] Véase, por ejemplo, Rafael la Porta *et al.*, "The Economic Consequences of Legal Origins", *Journal of Economic Literature*, 46 (2): 285-332, 2008.

para lograr la realización de grandes proyectos de inversión internacional.

En general, el éxito de la actuación de estos grandes despachos depende en mucho de su reputación y de sus redes de colaboración e influencia a nivel nacional e internacional. Por eso, un reconocido autor en la materia, John Flood, ha señalado que la seguridad jurídica que proporcionan estos despachos radica en la "bendición" o "santificación" (*lawyers as sanctifiers*) que otorgan a los proyectos de sus clientes.[16]

Por supuesto, en la arena internacional participan, cada vez más, los despachos de abogados de mediano tamaño y menor prestigio, los que recurren principalmente a relaciones de alianza con otros despachos similares en distintos países. Ello es consecuencia del hecho de que los órdenes jurídicos nacionales se encuentran crecientemente bajo la influencia del derecho global e interconectados con él.

3. Conclusiones

El panorama que presenta esta lección revela la creciente relevancia del derecho global y su compleja interacción con los órdenes jurídicos nacionales y regionales. Muchas de las manifestaciones de este derecho global no están directamente vinculadas a los procesos de creación y aplicación del derecho por parte de los Estados nacionales, porque sus actores centrales no son los legisladores ni los jueces, sino las empresas, las ONG, los organismos rectores internacionales y los despachos de abogados, los que también ejercen una influencia considerable en las transformaciones jurídicas internas. Por ello, los enfoques

[16] John Flood, "Lawyers as Sanctifiers: The Role of Elite Law Firms in International Business Transactions", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 14 (1): 35-66, 2007.

cada vez más extendidos en el estudio de los fenómenos jurídicos contemporáneos son los del *pluralismo jurídico* y las *culturas jurídicas*. Sin embargo, el derecho global nunca es totalmente autónomo respecto de las funciones jurídicas de los Estados y, en particular, de los tribunales nacionales, a quienes corresponde, con frecuencia, pronunciar la última palabra en las controversias jurídicas de la globalización.[17]

4. Lecturas recomendadas

Azuela de la Cueva, Antonio, "Olor a nafta: El caso Metalclad y la nueva geografía del derecho mexicano", en José Antonio Caballero Juárez *et al.* (coords.), *Sociología del derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, vol. I, unam, México, 2010.

Dezalay, Yves y Bryant G. Garth, "Patrones de inversión jurídica extranjera y de transformación del Estado en América Latina", en Héctor Fix-Fierro *et al.* (eds.), *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*, unam, México, 2003.

Gessner, Volkmar, "Comparación jurídica y pluralismo jurídico global", en *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, unam, México, 2013.

5. Preguntas para la discusión y la reflexión

- ¿Cuáles pueden ser los argumentos sociojurídicos para considerar como "derecho" los órdenes nor-

[17] Sergio López Ayllón, *Globalización, Estado de derecho y seguridad jurídica. Una exploración sobre los efectos de la globalización en los poderes judiciales de Iberoamérica*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, pp. 83 y ss.

mativos de carácter privado o semiprivado que elaboran o utilizan diversos actores internacionales?

- ¿Por qué la FIFA y el Comité Olímpico Internacional, que no son organismos públicos o estatales, tienen tanto poder en la regulación jurídica del deporte?
- ¿Considera que el "derecho global" es producto de una "lucha" entre grupos económicos y profesionales? ¿Por qué? ¿Cuáles son los intereses y estrategias de estos grupos en relación con el derecho?
- ¿Piensa que los llamados "órdenes jurídicos privados", como el que regula el comercio internacional de diamantes, pueden ser totalmente autónomos del derecho del Estado? ¿Por qué?
- Además de las mencionadas en esta lección, ¿conoce otras organizaciones con funciones rectoras internacionales que tengan un importante impacto en el derecho global?
- ¿Cuáles son los conceptos de "cultura jurídica" y de "pluralismo jurídico" que se utilizan en el texto de Volkmar Gessner?
- ¿Qué revela la lectura sobre el caso Metalclad respecto del funcionamiento del derecho global?