

METODOLOGÍA JURÍDICA E IDEOLOGÍAS EN EL DERECHO. SOBRE LA INFLUENCIA DE LA IDEOLOGÍA EN LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO

Santiago NIETO CASTILLO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Metodología jurídica y ámbitos de aplicación del derecho*. III. *¿Existen ideologías en el derecho?* IV. *Un ejemplo de la ideología en la aplicación del derecho*. V. *Un ejemplo desde la docencia jurídica*. VI. *Corolario ¿qué operador jurídico queremos?*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho no es una disciplina pura. Todo proceso que tenga que ver con la producción de normas generales, con la aplicación de éstas a casos concretos, con la enseñanza y la investigación jurídica, tiene una profunda carga ideológica. Cada operador jurídico, de conformidad con sus experiencias y convicciones personales, e incluso, de acuerdo con su propia posición epistemológica, imprime a las diversas actividades del ámbito jurídico una determinada concepción del derecho.

Desde esta óptica, considero que es conveniente, para la doctrina y la práctica, evidenciar esta realidad, para hacer más transparente y menos dogmático el conocimiento y la construcción del derecho. El objetivo de estas líneas es precisamente advertir sobre el riesgo de que los operadores jurídicos consideren a su posición como la única válida, o que, en un caso extremo, postulen una posición desde el ámbito de la docencia y otra cuando les toca aplicar el derecho a casos concretos. Por ello, se concluye con una invitación a mantener las posiciones epistemológicas de cada operador, cultivadas a través de las pautas metodológicas que apuntalan su postura.

II. METODOLOGÍA JURÍDICA Y ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL DERECHO

La metodología jurídica no es sino la construcción racional y descripción de los procedimientos relacionados con el discurso jurídico. Como sabemos, cada ámbito de aplicación del derecho tiene una metodología particular. En lo general, se ha considerado como ámbitos jurídicos los siguientes:

- a) La producción de normas (legislativo), en sus fases prelegislativa o política y legislativa o técnica.
- b) La aplicación de normas administrativas sean estas con tendencia general (administrativo) o particular (funciones materialmente jurisdiccionales en la esfera del Ejecutivo).
- c) La aplicación de normas a conflictos concretos (judicial).
- d) La docencia del derecho.
- e) La investigación jurídica.

Excedería a los fines de este artículo hacer un análisis de la metodología en cada uno de estos ámbitos, toda vez que el objetivo es recordar la presencia de la ideología en el ámbito jurídico. Sólo para efectos didácticos se expone someramente la descripción de los métodos jurídicos en cada uno de estos ámbitos.

En la producción de normas generales se debe diferenciar entre la metodología jurídica formal y la sustancial. La metodología para la creación de normas, consiste en la aplicación de los procedimientos que brindan validez a las normas jurídicas dentro del sistema, esto es, si han sido aprobadas de conformidad con los órganos y procedimientos establecidos en las normas superiores para tal efecto. Piénsese en el procedimiento legislativo, en la aprobación de tratados internacionales, reglamentos administrativos y normas jurídicas intermedias (como el Estatuto del Servicio Profesional Electoral).

La metodología sustancial, por su parte, son los procedimientos para la toma de decisiones en sede legislativa, procesos a los que se avoca la argumentación jurídica prelegislativa y legislativa. En este sector, los cuestionamientos políticos o morales son los de mayor penetración, tanto en la fase prelegislativa como en la técnica. Temas como el aborto, la eutanasia, los matrimonios entre minorías sexuales, se debaten en foros pú-

blicos con alegatos de índole política e inclusive moral. En la mayoría de los casos vienen acompañados de un análisis de costo-beneficio electoral. Un partido político apoyará o no determinadas propuestas legislativas, si y solo si, le proporcionarán un posicionamiento electoral.

En la esfera de la aplicación de normas, la metodología jurídica debe estudiar los procedimientos de toma de decisión tanto en sede administrativa como en la judicial. A pesar de tratarse de dos ámbitos distintos de aplicación, pasan revista por un procedimiento similar la interpretación de normas, aun cuando los efectos sean distintos en uno y otro sitio.

Así, el Ejecutivo interpreta y aplica normas de forma general a todos los destinatarios, en tanto que el Poder Judicial, los órganos constitucionales autónomos o autoridades materialmente jurisdiccionales aplican normas de manera específica a los casos concretos que son sometidos a su jurisdicción. En ese tenor, como se expresó líneas arriba, al ser la aplicación un mecanismo que no puede desvincularse de la interpretación y comprensión del fenómeno jurídico, el estudio de la metodología jurídica en este ámbito debe revisar los criterios de interpretación jurídica (sistemática, funcional, gramatical, histórica, axiológica, teleológica, liberal, pragmática) así como de la argumentación: formal, material o pragmática, siguiendo la terminología de Manuel Atienza.

En el ámbito de la docencia, podríamos distinguir entre el discurso y el método docente. El primero, de índole sustancial: qué es lo que se enseña, y el segundo, exclusivamente procedimental: cómo se enseña, en una dinámica de debate, en una exposición oral, con el método del caso, con el método del *learning by doing*, etcétera.

Por su parte, en la investigación jurídica cobra importancia la posición epistemológica del operador. Dependiendo la perspectiva del investigador, el proceso de investigación adquiere diferentes caracteres, debe realizarse con distintas proyecciones y actividades.

III. ¿EXISTEN IDEOLOGÍAS EN EL DERECHO?

La pregunta tiene un propósito: desarrollar qué tipos de ideologías existen en la aplicación y enseñanza del derecho y encuadrar a qué tipo de estas ideologías se circunscribe la metodología del proceso de enseñanza-aprendizaje en México.

Para plantear la relación entre ideología y derecho es menester recordar que los distintos ámbitos de aplicación son actividades de valoración

de normas y hechos para determinar soluciones jurídicas, sean éstas abstractas (como en la investigación, la ley y la docencia) o concretas (órgano jurisdiccional). El operador jurídico valora las disposiciones en relación con el caso y, al hacerlo, le imprime a su resolución algún tipo de concepción en torno al derecho. Por tal motivo, no sólo es válido, sino también frecuente que existan ideologías al momento de resolver los conflictos jurídicos.

Sobre el particular, es necesario definir el concepto de ideología en general. Atienza¹ menciona que el concepto de ideología tiene por lo menos dos significados: por una parte, se trata de un sistema de ideas que guían la acción en el terreno social (en el campo de la acción práctica); por otra parte, desde una óptica marxista, se trata de un concepto peyorativo que se traduce en una falsa conciencia.

En ese sentido, Cárcova² entiende la mención de Marx sobre el carácter ideológico de la religión y la moral al considerar a la ideología como un proceso de inversión de la realidad que responde a factores sociohistóricos. Para los efectos de este trabajo, la intención es basarse en el primer significado, y recordar que la aplicación del derecho, como se mencionó líneas arriba, no se encuentra exenta de esos sistemas de ideas (juicios de valor o pautas sociales).

La idea de la ideología no es ajena al derecho. Atienza³ señala que el derecho consiste en una serie de ideas que constituyen una ideología; como ejemplo de lo anterior menciona los postulados de Ross en torno a que el derecho son las emociones de los jueces que determinan su comportamiento; pero también puede ser, en términos marxistas, una superestructura de la sociedad impuesta por un grupo social. De tal suerte que el derecho puede lo mismo reflejar una ideología dominante y por lo mismo no necesitar ser impuesto por la fuerza (si todos coincidimos en que el derecho es una determinada cosa y no otra) o un mecanismo de segregación de ideas disidentes en términos marxistas (un instrumento de dominio).

Cárcova,⁴ en su trabajo respecto al carácter opaco del derecho, desarrolla diversas visiones en torno a la ideología, desde Kelsen hasta la teo-

¹ Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, 2a. ed., México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2000, p. 40.

² Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1999, p. 128.

³ Atienza Manuel, *op. cit.*, nota 1, pp. 42 y 43.

⁴ Cárcova, Carlos María, *op. cit.*, nota 2.

ría del discurso y la teoría crítica de la sociedad. El autor explica que uno de los más grandes juristas del siglo XX, Hans Kelsen, había ya planteado el problema de la ideología. Para el jurista y filósofo austriaco, la ideología es un proceso emanado de la voluntad de las personas que responde a un determinado interés. Por tanto, se trata de un reflejo no vinculado directamente con la realidad. Para contrarrestar esa transformación de la realidad es necesario mantener al derecho como un sistema ajeno a las repercusiones personales, es decir, hacer un sistema cerrado del derecho, una teoría pura.

Posteriormente, el autor revisa el pensamiento de Carlos Cossio, para quien la ideología presenta cuatro rasgos fundamentales: a) se origina de la carencia de base ontológica; b) es una forma de ocultación, al consentir una discrepancia temática y una concordancia funcional (asociar lo que se dice con lo que se oculta); c) la ideología se origina en los intereses de dominación de clase, y d) requiere de divulgación. Nuevamente encontramos que la noción de ideología se basa en una visión de grupo que intenta ocultar la realidad. La tarea del jurista no está ajena a la influencia de las ideologías. Para Cossio, no sólo el juez y el legislador son susceptibles de influencias ideológicas; también lo es el jurista, en razón de que su actividad no puede ser enteramente objetiva. En otros términos: los modelos de justificación y reproducción del orden existente que presentan las ideologías se reinterpretan por los operadores jurídicos, toda vez que éstos no actúan acumulando conocimiento, sino por medio del debate y la confrontación de ideas, en los cuales se devela la ideología y se busca remover obstáculos sociales (o imponer una determinada concepción).

Por su parte, Gramsci, muerto en prisión durante el fascismo, concebía que las sociedades occidentales equilibraban el poder mediante la interacción de la sociedad civil, en medio de la cual predomina la hegemonía del grupo social dominante. Por hegemonía entendió el mecanismo por el cual ese grupo social dominante presenta como universales sus propios intereses. La ideología es una parte de la hegemonía que se presenta, no ya como un mero conjunto de ideas, sino como una forma de vida palpable.

Cárcova concluye con un análisis de la relación entre ideología y poder en la concepción crítica del derecho. Para el autor, el poder (entendido como un código de símbolos generalizados con los que se comunica la sociedad) oculta una parte de sí con la finalidad de mantener su propia existen-

cia. En el marco del derecho, tanto iusnaturalismo como iuspositivismo, realismo sociológico, teorías críticas del derecho, responden a posiciones ideológicas definidas que intentan imponer su visión a la sociedad y reproducir los esquemas sociales. En ese sentido, la ley se convierte en un mecanismo de control de poder en la medida en que refleja una determinada posición y es conocida por un grupo determinado de personas que la interpretan de conformidad con una ideología imperante. El poder y el derecho se relacionan cuando el grupo social que conoce el significado del modo de operar del derecho conserva el desconocimiento en el resto de la sociedad, a fin de mantener el poder. Cárcova señala que la preservación del poder requiere, precisamente, de la reproducción del desconocimiento.

La ideología, al momento de interpretar las normas jurídicas, como un proceso cognitivo previo a la aplicación, busca que la actividad interpretativa responda a ciertos valores. Con base en los valores del intérprete, se puede encontrar primero el tipo de ideología y después buscar las causas que le dan origen.

Para esclarecer lo anterior, es menester encontrar el origen de los valores de los aplicadores jurídicos en cualquier sistema. Wróblesky⁵ ha señalado que las fuentes de donde provienen esos valores son diferentes. En primer lugar, el derecho positivo, que fija las bases de actuación de los órganos jurisdiccionales. Pueden encontrarse en el ordenamiento jurídico disposiciones que obliguen a los órganos resolutores a tomar una determinada posición: buscar la voluntad del legislador, interpretar a favor de un grupo social determinado (por ejemplo la Ley Federal del Trabajo o el artículo 6o. de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental que privilegia la revelación de información pública).

La segunda fuente es la jurisprudencia y, en general, las justificaciones contenidas en las decisiones jurisdiccionales. Al momento de plantear una jurisprudencia, se está presentando un modo de interpretar una norma jurídica revestido de obligatoriedad y de cierta permanencia (en tanto no se produzca un *obiter dictum*). La tercera y última fuente es la ciencia jurídica en todas sus aristas: comentarios, tratados, descripciones. Cuando el jurista plantea una crítica a la legislación o a la jurisprudencia,

⁵ Wróblesky, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México, Fontamara, núm. 9, 2001, pp. 164-167.

hace una valoración de cómo debió haber sido la interpretación. En cada uno de los casos, estas fuentes señalan un tipo de valoración en torno a un fenómeno jurídico. Cada fuente señala un valor o una directiva interpretativa,⁶ así como cada valor refleja un tipo de ideología y, a su vez, una forma de interpretar la realidad.

Una vez analizadas las fuentes, es preciso ver qué tipo de valores se encuentran inmersos en ellas. Pueden ser de muchos tipos: protección de un grupo social, seguridad jurídica, certeza, protección de derechos fundamentales, la estabilidad social y legal, etcétera. Sin embargo, siguiendo la clasificación del autor citado, se pueden reducir a dos grandes rubros: valores estáticos (que se encaminan a la conservación del *status quo*, como la seguridad jurídica, la certeza o la estabilidad, y que responden a la idea de que existe un sentido predeterminado en las normas que el legislador imprimió en ellas) y valores dinámicos (cuya función corresponde a la transformación de la norma, de conformidad con el sentido que cada aplicador quiere darle a ésta en su contexto histórico y político).

Los valores estáticos y dinámicos corresponden a su vez a una determinada ideología. La elección de la seguridad jurídica o de la certeza de las decisiones jurisdiccionales corresponde a una visión formal del derecho; una visión en la cual sólo puede existir una respuesta correcta que el aplicador del derecho debe encontrar. El caso inverso es el de los valores dinámicos. En este último caso no se privilegia la expresión de la ley, sino el sentido y la finalidad de las normas; en otras palabras, la interpretación funcional. Por tanto, si las normas (como las electorales) deben privilegiar el ejercicio libre de los derechos (como los derechos políticos) y si el aplicador debe tomar en cuenta esta situación al momento de resolver los casos que se le plantean, los valores dinámicos que de acuerdo con su perspectiva correspondan para cada caso deberán ser movidos por una mecánica garantista que maximice el ejercicio de los derechos. A continuación se ejemplifica lo anterior.

⁶ Wróblesky menciona que las directivas interpretativas son aquellas prescripciones que apoyan a un operador jurídico a tomar una decisión. No sólo lo hace pensando en el valor a seguir, sino en las directivas que le impone la ley; pensemos en disposiciones procesales sobre la valoración de las pruebas o disposiciones en torno al uso del lenguaje: “el sentido de la norma tiene que ser tal que no entre en contradicción con las otras normas del ordenamiento”.

Fuente
Formalismo (ley, jurisprudencia y doctrina)
Valores estáticos
Valores dinámicos
Seguridad jurídica
Certeza
Protección de derechos
Garantismo
Medio ambiente

Otro tema que resulta importante es la definición de Wróblesky⁷ sobre la ideología, no de la interpretación, sino de la aplicación del derecho, como el conjunto de postulados y valoraciones que influyen al juez cuando aplica el derecho. Para el autor existen tres tipos de ideologías en la aplicación del derecho: de la decisión vinculada, de la libre decisión y de la decisión racional y legal. La primera se refiere al proceso histórico del Estado de derecho formal o decimonónico, y el cual creemos todavía prevalece en algunos campos de nuestro sistema jurídico mexicano. Alude al hecho de que el juzgador se encuentra vinculado al ordenamiento jurídico, y que su función se limita a la aplicación de las normas. Por tal motivo, lo que busca el sistema jurídico en su conjunto es la certeza y la seguridad jurídicas. No existe ningún valor superior: la decisión jurisdiccional debe ser igual de certera que la ley. Evidentemente, esta visión renuncia a la posibilidad de evolución jurídica; es pues, una perspectiva ultraconservadora. Wróblesky menciona que la crítica a esta primera ideología es que el juez no es un autómatas, y no juzga leyes que, por otro lado, no conforman un sistema jurídico cerrado y sin vicios, por lo cual esta ideología es inaceptable.

La segunda ideología es la de la libre decisión, que proviene precisamente de la crítica a la ideología de la decisión vinculada. Para esta posición, la ley no determina la decisión. No puede hacerlo no sólo porque no puede dar cuenta de todos los conflictos, sino porque no tienen un sentido único determinado, e incluso pueden presentar contrasentidos. También, y esto es importante, porque la ley sólo define los límites de la actividad del juez, pero no la condiciona. En esta ideología el juez es

⁷ Wróblesky, Jerzy, *op. cit.*, nota 5, p. 68.

creador del derecho en forma paralela al legislador. Dicho proceso creador se encuentra influido por un espectro valorativo del juez, por su opinión en torno a la justicia, al bien moral, por su elección de la fuente de derecho que requiera para resolver el caso concreto sea la ley o cualquier otra. Es menester mencionar que existen dos tipos de ideología de la decisión judicial: el modelo radical, que desprecia por entero a la ley y plantea la posibilidad de resolver *contra legem*, y el moderado, que sin desechar la ley sí considera a la actividad jurisdiccional como independiente.

El último modelo es la ideología de la decisión racional y legal. Este tipo subraya la importancia de la legalidad y la racionalidad en la decisión jurisdiccional. La decisión debe ser legal, en razón de que los órganos jurisdiccionales aplican las leyes que están en vigor y asumen como valor el principio de legalidad. Por otra parte, debe ser racional, entendiendo a la racionalidad como la justificación de la decisión por medio de la norma aplicada, de los hechos probados y de sus valoraciones. Si cumple estos elementos, será una decisión racional.

IV. UN EJEMPLO DE LA IDEOLOGÍA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO

Como se mencionó en el apartado respectivo, lo importante es encontrar cuáles son los juicios de valor en una determinada sociedad. En el campo del derecho parlamentario, es importante considerar como un ejemplo las sanciones de los tipos penales o el derecho penal del enemigo. En la historia del derecho penal tenemos efectos francamente patológicos de sociedades racistas que distinguen entre personas y no personas, dependiendo del núcleo humano más fuerte de la misma sociedad. Recordemos el triste ejemplo del delito de traidor a la raza aria, por matrimonio con una raza distinta, que en la Alemania nazi era sancionado con pena capital. Recordemos también el *apartheid* o las violaciones a los derechos humanos en el continente americano. Los juicios de valor erróneo, que privilegian ciertos rasgos físicos o culturales de los individuos en perjuicio de otros, son una ideología perniciosa para los fines más elementales del derecho: el respeto a la dignidad humana. En un ámbito más cercano, es importante ver cómo los tipos penales de despojo van adquiriendo mayor presencia en Estados donde la clase política tiene una fuer-

te actividad ganadera. El valor en esas sociedades no es la igualdad, sino el mantenimiento del *status quo*.

Esta discusión puede ser trasladada a cualquier ámbito del derecho. Pienso centrarme en las relaciones entre docencia y aplicación del derecho. Como se mencionó, para Wróblesky, la ideología en la aplicación del derecho es el conjunto de postulados y valoraciones que influyen al juez cuando aplica el derecho. La forma como las valoraciones se pueden analizar en el campo del derecho varían dependiendo el plano utilizado. Bajo la óptica del pleno lógico, la decisión judicial es una resolución que debe encontrarse justificada por medio de razones o, por lo menos, que debe ser justificable. Para justificar la decisión deben resolverse los cuatro problemas en la aplicación de la ley, de acuerdo con el autor:

- a) Determinación de las normas en vigor con un sentido lo suficientemente preciso para decidir el caso.
- b) Determinación de los hechos que influyen la decisión.
- c) Subsunción de los hechos bajo las normas aplicadas.
- d) Elección de las consecuencias de los hechos demostrados, si esa elección depende del juez según la norma aplicada.

En el primer caso, debe considerarse si estamos en presencia de una legalidad simple, digamos formal, que nos diga que las normas son válidas por su simple promulgación por los órganos competentes para hacerlo y mediante el procedimiento establecido o, por el contrario, si consideramos una legalidad fuerte en términos de Ferrajoli. En el segundo caso, se trata de determinar los hechos en cuestión. En el tercer planteamiento se debe asumir la problemática de los hechos, que no es tan sencilla como podría creerse. Rentería menciona, al respecto, que encontramos un doble nexo entre las cuestiones de hecho y las consideraciones de derecho que, en todo caso, debemos revisar al momento de plantear la solución al problema de los hechos. El primer nexo es que las cuestiones de hecho conciernen a hechos calificados jurídicamente como tales y no a hechos brutos. El segundo es que el valor de las consideraciones de derecho y las cuestiones de hecho pueden darlas de acuerdo con los ordenamientos jurídicos. Para el último problema es menester revisar la posibilidad de resolver un caso en relación con las consecuencias de éste. Por ejemplo, determinar qué pena aplicar entre un abanico de penas señalado por la ley.

De regreso a Wróblesky, existen tres decisiones justificadas implicadas con el modelo anterior: la interpretativa, la de la prueba y la final. La primera de ellas exige una valoración por parte del aplicador, en razón de que si el derecho no impone directivas para resolver los conflictos, entonces el juez debe elegir las y, por otra parte, las directivas para la interpretación pueden regular a ésta mediante valoraciones.

“La norma N tiene el sentido M según las directivas interpretativas DI, DI2...DI n y las valoraciones E1, E2... En necesarias para la elección de las directivas interpretativas DI, DI2...DI n”.⁸

El esquema es el siguiente:

(M = Di, DI2... DI n + E1, E2... En/DI, D2... Dn).

En materia electoral, esta idea de Wróblesky podría ejemplificarse en los siguientes términos, adoptando una idea de Emilio Zebadúa, actual diputado federal y durante algún tiempo consejero electoral del IFE e impulsor del voto de los mexicanos en el extranjero, sistema que será utilizado hasta este año 2006 en el proceso electoral federal:

El derecho al voto de los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero es viable en el constitucionalismo mexicano (la norma N tiene el sentido M), según la interpretación sistemática y funcional permitida por el artículo 3.2 del COFIPE (según las directivas interpretativas D1 y D2), derivada del artículo 39 constitucional, el cual establece que la soberanía reside en el pueblo y éste a su vez se compone de todos los ciudadanos mexicanos y que entre los fines del Derecho electoral se encuentra velar por la protección de los derechos político-electorales (y las valoraciones (E1, E2...En) necesarias para la elección de las directivas interpretativas DI, DI2...DI n.

Como podemos ver, la ideología de Zebadúa trasciende a su argumentación, para fortalecer su idea sobre la necesidad de llevar a cabo los referidos procesos.

La segunda decisión es la de la prueba, que se refiere a la constatación en el proceso jurisdiccional de la existencia de los hechos. Los factores primordiales que proporcionan valía a la prueba son: la existencia o no de directivas legales de la prueba y si los hechos son positivos (actos) o

⁸ *Ibidem*, p. 70.

negativos (omisiones). En ese sentido, la fórmula de Wróblesky para la prueba es la siguiente:

“El hecho *f* existe en el tiempo *t* y en el lugar *p* según las pruebas *P*₁, *P*₂... *P*_{*n*} fundadas en las directivas empíricas *ERE*₁, *ERE*₂,... *ER*_{*n*}, y (o) las directivas legales *LRE*₁, *LRE*₂,... *LRE*_{*n*} y (o) en las valoraciones *V*₁, *V*₂,... *V*_{*n*}.”

Trasladando nuevamente la discusión al ámbito electoral, se podría ejemplificar con los argumentos de la Comisión de Fiscalización, de los recursos de los partidos políticos y de las agrupaciones políticas, de la forma siguiente:

La violación al artículo 38, párrafo 1, inciso q del COFIPE (prohibición de emitir propaganda religiosa), efectuada por la agrupación política nacional UNO, al emitir el folleto “Visión de México” y presentarlo como comprobación de actividades editoriales, se acredita según se desprende de la voluntad de la propia agrupación política de presentar ante la Comisión de Fiscalización como actividad susceptible de ser reembolsada la publicación del mencionado folleto y de la documental pública que representa el documento de marras, fundadas en el hecho de que el folleto contiene frases como Jesús y “El mesías” y de que la ley establece como prueba plena las documentales privadas cuando se adminiculan con otros elementos probatorios del expediente, y que a juicio de la Comisión de Fiscalización, el que una publicación relacionada con una agrupación política mencione vocablos religiosos es propaganda religiosa.

Por otra parte, la decisión final implica que el juez, al decidir una controversia, deberá tomar en cuenta ciertas características de los hechos y su relación con la norma, a fin de determinar las consecuencias de su decisión. En este caso la fórmula operaría de la siguiente manera:

“Según la norma *N* en el sentido *M* el hecho *F* que existe en el tiempo *t* y en el lugar *p* tiene como consecuencias *C*₁, *C*₂... *C*_{*n*} conforme a las directivas de decisión *DC*₁, *DC*₂... *DC* *n* y a las valoraciones *V*_{*c*1}, *V*_{*c*2}... *V*_{*cn*}.”

Como se desprende de los esquemas anteriores, las valoraciones personales juegan un papel importante en las decisiones jurídicas. Sin embargo, debe revisarse el resultado de las decisiones jurisdiccionales para ver cómo opera en el plano fáctico la valoración ideológica del juzgador.

Ahora bien, el hecho de que un operador jurídico tenga una determinada ideología no es por sí negativo. De hecho, se trata de una postura normal. La mayoría de los estudiosos del derecho poskelsenianos mencionan siempre cómo el derecho se encuentra influido por una serie de factores. Esto ocurre a nivel macro (análisis de un sistema jurídico) o micro (revisión de la actuación de un órgano, como es el caso). El problema radica en la forma de operar esa ideología y sí, como se mencionó, la ideología funciona como obstáculo en el plano fáctico; por ejemplo, para evitar la crítica interna al derecho o el adecuado acceso a la justicia.

V. UN EJEMPLO DESDE LA DOCENCIA JURÍDICA

La docencia también se encuentra inmersa en este proceso. A nivel licenciatura, se prefiere el aprendizaje dogmático, desde una posición del positivismo. Lo anterior, debido al perfil de egresado que se busca: un abogado que pueda enfrentar problemas jurídicos y plantear soluciones dentro del sistema normativo rígido. Esta visión, para fortuna de las nuevas generaciones, poco a poco empieza a cambiar, y se ajusta a los modelos del realismo sociológico, a través de mecánicas como el estudio de caso, el aprendizaje para la práctica, y, particularmente, del estudio de las decisiones jurisdiccionales.

A nivel posgrado, la metodología debe ampliarse para realizar cátedras más plurales y participativas y para canalizar al alumno a otras corrientes epistemológicas que no sean el positivismo teórico. Sin embargo, resulta interesante advertir que las investigaciones que se realizan todavía permanecen, en muchos casos, sujetas a esa concepción del fenómeno.

VI. COROLARIO ¿QUÉ OPERADOR JURÍDICO QUEREMOS?

Nuestro país, se ha repetido en varios ámbitos, se encuentra inmerso en un proceso de transición. En los años setenta se inició un proceso de transformación de la cultura jurídica en México, que no se ha detenido.⁹ En los años ochenta el cambio fue en la apertura económica. En los noventa, se consolidó la transición política que concluyó su fase de liberali-

⁹ Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, “Tan cerca, tan lejos, Estado de derecho y cambio jurídico en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 97, 2000.

zación con la alternancia en Chihuahua y a nivel federal con la elección de Vicente Fox. Muchos pensamos todavía que esta década es para transitar a una sociedad de menos corrupción.

La transición jurídica requiere de un capital técnico y humano, así como de una cultura, lo suficientemente solventes para absorber y procesar los cambios del sistema jurídico. Fix-Fierro y López Ayllón han hecho una semblanza de las asignaturas pendientes: cambiar los procesos de enseñanza, capacitar suficientemente a los alumnos, organizar a la profesión jurídica que permanece segmentada, y, particularmente importante, mejorar los valores y actitudes de individuos y grupos hacia el derecho y las instituciones jurídicas. Para los autores, el cambio en ambas dimensiones de la transición jurídica ha sido desigual y ambiguo.¹⁰

Una posible lectura de lo anterior puede ser la ideología imperante en la metodología jurídica. La ideología del jurista ha servido para detener el cambio en el derecho mexicano. Si el jurista concibe al derecho como un simple conjunto de normas provenientes del Estado, no podrá interpretar adecuadamente las transformaciones en el ámbito del multiculturalismo. Si el jurista concibe al derecho como un sistema cerrado y coherente, entonces no podrá resolver las antinomias que se le presenten. Si el operador jurídico considera que es su deber ajustarse a la ley, a pesar de los mandatos constitucionales, entonces no podrá hacer evolucionar la interpretación funcional. Si el legislador se concibe como representante de la voluntad popular, sin darse cuenta de la crisis en la que vive actualmente ese concepto, entonces no podrá distinguir entre sus intereses personales y los de sus representados.

Todos estos problemas tienen consecuencias en el plano fáctico. En la creación legislativa, la metodología se encuentra sujeta a intereses partidistas. En la aplicación del derecho, restringida por una interpretación gramatical o, a lo sumo, con un criterio teleológico o sistemático desvinculado de los principios constitucionales. En la docencia y en la investigación, son marcadas por un positivismo teórico. Es claro que estos ejemplos no pueden generalizarse. El cambio ha permeado en muchos espacios de la vida jurídica en el país. Sin embargo, si bien a nivel federal muchas de estas transformaciones son palpables, parte de la estructura local permanece anclada en una visión del pasado.

¹⁰ “Cambio jurídico y autonomía del derecho: un modelo de la transición jurídica en México”, *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, 2002.

Norberto Bobbio, en esa formidable compilación que es *Contribuciones a la teoría del derecho*, habla de la presencia de dos tipos de juristas: uno para la transición, más flexible y más comprometido con los valores democráticos. Otro, producto de una sociedad cerrada, más estable, menos propensa al cambio, cuyo objetivo es mantener la estabilidad política del régimen.¹¹ Al experimentar México una transición a la democracia, que ha impactado en la transición jurídica, lo más indicado es que el operador jurídico para esta etapa de la vida nacional asuma los valores propios del sistema democrático.

En ese orden de ideas, la democracia debe ser la ideología dominante en el operador jurídico de estos tiempos. El compromiso con los derechos humanos, con la democracia, con la transparencia y la rendición de cuentas deben ser los valores sociales vinculantes para el jurista mexicano en los albores del siglo XXI. De lo contrario, sólo silencio y pesar, porque no habremos sido otra cosa que simples voces que clamaron en el desierto, y el camino andado habrá sido cubierto por el mar.

¹¹ Bobbio, Norberto, *Contribuciones a la teoría del derecho*, Madrid, Debate, 1990.