



Consulta nuestra revista en línea:
<http://revistaderecho.posgrado.unam.mx/>
<https://doi.org/10.22201/fder.26831783e.2020.12>



REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

NUEVA ÉPOCA, AÑO 7, NÚMERO 12
ENERO - JUNIO 2020



DIRECTORIO

Enrique Graue Wiechers

RECTOR

Leonardo Lomelí Vanegas

SECRETARIO GENERAL

Patricia Dolores Dávila Aranda

COORDINADORA GENERAL DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Carlos H. Reyes Díaz

COORDINADOR DEL PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

ENTIDADES

Raúl Contreras Bustamante

FACULTAD DE DERECHO

Manuel Martínez Justo

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

Fernando Macedo Chagolla

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

Pedro Salazar Ugarte

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

En portada: Arnold Belkin, *Inventando el futuro, 1990*, Facultad de Ingeniería, UNAM, Ciudad universitaria, Coyoacán, Ciudad de México.

REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM, Año 7, No. 12, enero - junio 2020, es una publicación semestral, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Alcaldía Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, a través de la Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, Unidad de Posgrado, Edificio "F", Circuito de Posgrado, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, teléfono 5623-7024, <http://derecho.posgrado.unam.mx/revista>, correo: revista@derecho.posgrado.unam.mx. Editor en Jefe: Dra. Abril Uscanga Barradas. Reserva de Derechos al uso Exclusivo No. 04-2019-040118041000-203, ISSN: 2007-5995, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número, Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, Dr. Carlos Humberto Reyes Díaz, Circuito Mario de la Cueva s/n, Ciudad Universitaria, Col. Copilco, Del. Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, fecha de la última modificación, 8 de mayo de 2020.

El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista de los árbitros, del Editor o de la UNAM. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.



REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

Abril Uscanga Barradas

DIRECTORA / EDITOR EN JEFE

José Manuel Guevara García

EDITOR ADJUNTO

Tania Mendoza Martínez

EDITORA ADJUNTA

Diana Erika Hernández Ríos

Mitzi Aurora Mendez Hermenegildo

Javier Cancino Jiménez

SECRETARÍA EDITORIAL

Francisco Javier Chan Chan

ASESOR EDITORIAL

Mara Anahí Bernabe Galván

Brenda Olalde Gómez

Salvador Villaseñor Olguín

ASISTENTE EDITORIAL

Susana Monserrat Gil Vilchis

ENLACE Y GESTIÓN EDITORIAL

Héctor Alejandro Ramírez Medina

ENCARGADO DE DIFUSIÓN Y DIVULGACIÓN

CONSEJO EDITORIAL

Juan Antonio García Amado
UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Perfecto Andrés Ibáñez
TRIBUNAL SUPREMO, ESPAÑA

Sergio García Ramírez
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

Flavia Emilia Carbonell Bellolio
UNIVERSIDAD DE CHILE

Raúl Carrancá y Rivas
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

María Patricia Kurczyn Villalobos
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

Francisco Javier De Lucas Martín
UNIVERSIDAD DE VALENCIA, ESPAÑA

Jordi Ferrer Beltrán
UNIVERSIDAD DE GIRONA, ESPAÑA

Flavia Daniela Freidenberg Andrés
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

José María Serna de la Garza
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM

Carlos Bernal Pulido
UNIVERSIDAD DE MACQUARIE, SYDNEY

Carlos Francisco Quintana Roldán
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Jorge Fernández Ruiz
FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Rafael Luis Hernández Marín
UNIVERSIDAD DE MURCIA, ESPAÑA

CONSEJO ASESOR

Jesús Aquilino Fernández Suarez

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

Victoria Iturralde Sesma

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO, ESPAÑA

Juan José Iniesta Delgado

UNIVERSIDAD DE MURCIA, ESPAÑA

María del Pilar Gutiérrez Santiago

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Benjamín Rivaya García

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

Sandra Gómora Juárez

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
UNAM**

Tiago Gagliano Pinto Alberto

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
PARANÁ, BRASIL**

Leonor Suárez Llanos

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

Amós Arturo Grajales

UNIVERSIDAD DE SAN ANDRÉS, ARGENTINA

Marta Ordás Alonso

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Rodrigo Brito Melgarejo

FACULTAD DE DERECHO, UNAM

María José García Salgado

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

José Manuel Cabra Apalategui

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA, ESPAÑA

Toni Roger Campione

UNIVERSIDAD DE OVIEDO, ESPAÑA

Javier Díez García

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Luis Ángel Ballesteros Moffa

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Lorenzo Álvarez de Toledo Quintana

UNIVERSIDAD DE LEÓN, ESPAÑA

Antonio Peña Freire

UNIVERSIDAD DE GRANADA, ESPAÑA

Bernardo Andrés Gallegos Mendoza

FACULTAD DE DERECHO, UNAM

Guillermo Enrique Estrada Adán

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
UNAM**



ÍNDICE

PRESENTACIÓN ·····	13
<i>Carlos H. Reyes Díaz</i>	

EDITORIAL ·····	17
<i>Abril Uscanga Barradas</i>	

ARTÍCULOS

LA TEORÍA DE LA OBJETIVIDAD INTERNA EN EL ÁMBITO JURÍDICO ·····	23
<i>Bernardo Andrés Gallegos Mendoza</i>	

HACIA UNA PROPUESTA NORMATIVA CLIMÁTICA CON VISIÓN NICARAGÜENSE ·····	65
<i>Mario Torres Lezama</i>	

ANÁLISIS HISTÓRICO Y JURÍDICO DEL CONTROL EXTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO, COLOMBIA Y ECUADOR ·····	105
<i>Guido Fernando Escobar Pérez</i>	

MÉXICO RECIENTE: DOS REVOLUCIONES, DOS CONSTITUCIONES, DOS MODELOS DE DESARROLLO ·····	141
<i>Guillermo Teutli Otero</i>	

ENTREVISTAS

ENTREVISTA AL DOCTOR JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO ·····	181
<i>Abril Uscanga Barradas</i>	

ENTREVISTA AL DOCTOR CARLOS HUMBERTO REYES DÍAZ ·····	205
<i>Abril Uscanga Barradas</i>	

INSTRUCTIVO PARA LOS AUTORES ·····	223
------------------------------------	-----

PRESENTACIÓN

Con la entrega de este número se cumple un ciclo en el Programa de Posgrado en Derecho. Después de seis años al frente de su Coordinación y de una docena de números que conformaron la nueva época de la Revista del Posgrado en Derecho, termina este noble encargo universitario con el que fui honrado y del que, como todo en la vida, me llevo logros y tropiezos, satisfacciones pero también sinsabores. Al final, también como suele suceder en la UNAM, el balance siempre es mucho más positivo, lleno de aprendizaje.

Este año será recordado en el mundo por la pandemia del COVID-19 que, al momento de redactar esta presentación, sigue azotando con fuerza al mundo y en América comienza a mostrar su peor cara. En un hecho completamente desconocido por cualquier ser humano vivo, al menos por experiencia física, la humanidad se ha tenido que adaptar a una nueva forma de cotidianidad. Ha habido en el mundo -decía Albert Camus en su libro sobre *La Peste*- tantas pestes como guerras y sin embargo, pestes y guerras cogen a las gentes siempre desprevenidas.

Los efectos que resultarán de esta crisis sanitaria todavía son inciertos, se limitan a ser pronósticos de políticos, científicos, académicos, pero ninguno se percibe positivo a la distancia. El mundo, y la academia en especial, no se han detenido. Como lo he dicho, hemos entrado en una etapa de readaptación que nos obliga a continuar, a redefinir nuestros proyectos, nuestras prioridades, a mantener firme nuestro compromiso con la difusión del conocimiento jurídico y es precisamente por ello que resulta de gran importancia presentar este nuevo número de la Revista del Posgrado en Derecho en esta coyuntura.

Se ha dicho con insistencia que toda crisis conlleva oportunidades nuevas y en ello quiero centrar una mirada relativamente positiva de esto que estamos viviendo. La Universidad de la Nación re-

frenda su compromiso docente, de investigación y de difusión, con herramientas tecnológicas que nos dan la posibilidad de continuar cumpliendo con nuestra misión educativa. La UNAM no solamente es, hoy más que nunca se reafirma, un campus físico, un cúmulo de edificios y esculturas que forman parte del patrimonio de la humanidad. Nuestra institución somos los profesores, investigadores, trabajadores, alumnos, todo ese conglomerado vivo que buscamos hacer de esta institución una mejor cada día con nuestro trabajo. Lo demás es importante pero cae en segundo plano. La Universidad podría trabajar con limitaciones sin sus edificios, pero nunca podría hacerlo sin su activo más importante, el humano.

Este número presenta aportaciones jurídicas que reflejan una “normalidad” previa a la pandemia porque fue construido antes de que nos topáramos frente a frente con el monstruo, pero al mismo tiempo es un mensaje de que no hay reto tan grande que nos impida continuar con nuestra tarea académica. Es una sutil señal de que no nos hemos detenido y de que nada nos detendrá, es un prólogo más de una historia que seguirá contándose pase lo que pase, ahora desde la distancia física pero con la misma cercanía y oportunidad de entrega para los lectores de nuestra publicación.

Celebro entonces que este número, que será el último bajo mi coordinación en el Posgrado, se realice en el contexto en el que estamos viviendo. Hago votos también para que la persona que me sustituya en el cargo, continúe con este proyecto permanente de investigación y difusión del conocimiento jurídico. Tampoco los cambios institucionales deberían de ser capaces de detener la marcha universitaria, aunque sí transformarla en mejores productos. Este es mi deseo.

El trabajo realizado por quienes coordinaron los esfuerzos de esta publicación en los últimos años es digno de todo mi reconocimiento y agradecimiento. El Dr. Guillermo E. Estrada Adán (en la primera etapa) y la Dra. Abril Uscanga Barradas, además de sus espléndidos equipos de colaboradores, fueron los artífices para que

nuestra publicación elevara su nivel académico. Mi sincero agradecimiento a ellos.

El Posgrado de la UNAM tiene la obligación de ser el referente académico más importante y en sus publicaciones tiene que refrendar su compromiso de forma permanente. Haber coordinado los esfuerzos del Programa de Posgrado en Derecho durante los últimos seis años, y haber hecho de la Revista del Posgrado en Derecho un producto disponible a todo el que tenga conexión a Internet, ha sido un honor irrepetible. Agradezco a quienes depositaron en mí su confianza y espero poder seguir contribuyendo con mi universidad por muchos años más, ahora desde otra frontera.

Dr. Carlos H. Reyes Díaz

COORDINADOR DEL PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
UNAM

EDITORIAL

Vivimos en tiempos marcados por la incertidumbre, la pandemia a la que nos enfrentamos nos ha posicionado en un momento histórico que nos ha hecho reevaluar nuestras prioridades y ejercer medidas de aislamiento social para proteger nuestra salud y la de los demás. Sin embargo, si bien es cierto que las actividades fuera de casa han disminuido, las labores de investigación, promoción y difusión del conocimiento han retomado el papel de ser faros para la humanidad en tiempos de oscuridad. Hoy más que nunca nuestra sociedad se encuentra deseosa de obtener respuestas a las interrogantes que nos rodean y es bajo esta premisa que nuestra revista reitera su compromiso de brindarle a nuestros lectores artículos que les permitan obtener una mayor comprensión sobre la ciencia jurídica y el derecho desde una óptica tanto nacional como global.

Este ejemplar de la Revista mantiene las decisiones editoriales tomadas en números anteriores y está compuesto por dos partes fundamentales: las entrevistas realizadas a importantes personajes para el dinamismo y vida académica de nuestra Universidad y la publicación de interesantes artículos que ofrecen la visión y experiencias de sus autores sobre variadas temáticas del mundo del derecho.

En esta ocasión, nos honra presentar dos entrevistas que estamos seguros serán de su máximo interés: por una parte, he tenido el inmenso honor de entrevistar a un gran maestro, quien admiro profundamente, el Doctor Juan Antonio García Amado, uno de los más reconocidos teóricos del derecho en Iberoamérica; y, por otra parte, ha sido muy placentero el entrevistar al Doctor Carlos Humberto Reyes Díaz, sin cuya invaluable participación como Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho, jamás habiéramos logrado alcanzar las metas que nos fijamos cuando acepté, en conjunto con el equipo editorial, el dirigir la Revista del Programa del Posgrado en Derecho hace más de dos años atrás.

Este número doce está compuesto por artículos que exploran las ramas de la filosofía del derecho, el derecho ambiental y la historia del derecho, mismos que me permitiré presentar a continuación:

En primer lugar, la hábil pluma del Maestro Bernardo Andrés Gallegos Mendoza nos vuelve a honrar con su colaboración en este número de la Revista. Su artículo “La teoría de la objetividad interna en el ámbito jurídico” enriquece la rama de la filosofía del derecho al aclarar el concepto de objetividad interna y destacar el papel que la Ley de Hume desempeña y, además, nos ofrece una novedosa propuesta sobre la denominada “extensión de la ley de Hume”.

El segundo artículo se denomina “Hacia una propuesta normativa climática con visión nicaragüense”, de la autoría del Doctor Mario Torres Lezama. En su artículo encontramos un estudio pormenorizado del medio ambiente y su vínculo con los Derechos Humanos, así como un análisis de las cuestiones y dificultades a las que se enfrenta el gobierno de Nicaragua en materia ambiental, en donde nos ofrece una propuesta normativa climática que puede hacer frente a la problemática actual.

El artículo del Doctor Guido Fernando Escobar Pérez, se titula “Análisis histórico y jurídico del control externo de la administración pública en México, Colombia y Ecuador” y dentro de este encontramos un estudio comparado de los antecedentes históricos, sociopolíticos y económicos de las tres Repúblicas a fin de permitir a los lectores identificar los rasgos coincidentes y las diferencias presentes en cada República, respecto de sus sistemas de control gubernamental atendiendo a la realidad particular de cada país y, la influencia que tuvieron otras escuelas jurídicas dentro de su concepción.

El último artículo es de autoría del distinguido Doctor en Derecho por nuestra Universidad, el Doctor Guillermo Teutli Otero. Su artículo “México reciente: dos revoluciones, dos constituciones, dos modelos de desarrollo” nos permite conocer parte de la evolución

histórica del país a través de los cambios que ha tenido desde 1910 hasta la actualidad y, nos demuestra que las reformas constitucionales de las dos últimas décadas hacen que sea innecesario emitir una nueva Constitución al argumentar que la Constitución corresponde y refleja el tipo de Estado y es el modelo de desarrollo que hemos decidido como sociedad.

Como dije al inicio de la introducción, el ejemplar de la Revista que tiene en sus manos el lector está compuesto de invaluable conocimientos en las distintas áreas del Derecho, y desde la perspectiva de juristas de distintas partes del mundo, por tanto, estamos seguros de que este número resultará sumamente interesante para cualquier estudioso de la materia.

Mantenemos las convicciones que teníamos en números anteriores relacionados con la exogamia, la cual nos aporta otros puntos de vista que favorecen la construcción y la discusión de diversas problemáticas latentes en nuestra sociedad y, aunado a ello, preservamos la idea de que el conocimiento de la ciencia jurídica no debe ser relegado a las élites privilegiadas; por ello la revista permanece en un formato electrónico gratuito a fin de transmitir la palabra del Derecho y su estudio a todos los lugares donde ésta quiera ser escuchada.

Esta labor editorial ha sido el resultado del trabajo de: autores, dictaminadores, editores, informáticos, traductores y demás miembros del equipo de la Revista quienes hemos trabajado estos últimos años bajo el auspicio de la Coordinación del Programa de Posgrado, con el apoyo del estimado Doctor Carlos Reyes, quien termina su gestión de la mano de este número, por lo que quiero hacer patente, a título personal, así como en nombre de todos los miembros del equipo de la revista, nuestro profundo agradecimiento por creer en este proyecto, así como por depositar la confianza de tan noble labor al servicio del conocimiento, en nosotros.

Finalmente, de parte del equipo de la Revista del Programa del Posgrado en Derecho de la UNAM, deseamos que nuestros lectores disfruten del contenido, tanto como nosotros hemos disfrutado reuniéndolo. Pronto volveremos a la normalidad pero, por lo pronto, ¡Ánimo y nuestros mejores deseos!

Dra. Abril Uscanga Barradas

DIRECTORA DE LA REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO
ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-5650-4740>>.

ARTÍCULOS

LA TEORÍA DE LA OBJETIVIDAD INTERNA EN EL ÁMBITO JURÍDICO

THE THEORY OF INTERNAL OBJECTIVITY IN THE LEGAL DOMAIN

BERNARDO ANDRÉS GALLEGOS MENDOZA¹

RESUMEN. Este artículo aclara el concepto de objetividad jurídica interna. Destaca el papel que la Ley de Hume desempeña en esa teoría y presenta lo que llamo, la “extensión de la Ley de Hume”: sólo se puede obstaculizar una proposición jurídica a través de una proposición evaluativa.

PALABRAS CLAVE: *Objetividad metafísica, objetividad interna, ley de Hume, escepticismo del error, escepticismo de estatus.*

ABSTRACT: This paper clarifies the concept of internal legal objectivity. It highlights the role of Hume’s Law in that theory and introduces that I call the “Hume’s Law Extension”: undermining a legal proposition requires an evaluative proposition.

KEYWORDS: *Metaphysical objectivity, internal objectivity, Hume’s law, error skepticism, status skepticism.*

SUMARIO: I. Introducción; II. La teoría de la objetividad metafísica en el ámbito evaluativo; III. La teoría de la objetividad interna en el ámbito moral; 1. La Ley de Hume; 2. La extensión de la ley de Hume; 3. El rechazo del escepticismo externo de estatus; 4. El rechazo del escepticismo externo del error; IV; La teoría de la objetividad interna en el ámbito jurídico; V. Conclusiones; VI. Fuentes.

¹ Realizó estudios de Licenciatura en derecho y filosofía en la UNAM. Ha impartido las cátedras de Teoría Jurídica Contemporánea I y Lógica I en el Posgrado de Derecho de la UNAM. Actualmente es candidato a grado de Doctor por la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM a la cual se encuentra adscrito. <bernardogallegosm@gmail.com>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-8215-1755>>.

Fecha de recepción: 19 de noviembre de 2019; fecha de aprobación: 31 de enero de 2020.

I. INTRODUCCIÓN

El predicado “es objetivo” se utiliza para un amplio ámbito de sujetos gramaticales. Lo asociamos en ese sentido a afirmaciones, creencias, discursos, la realidad, procedimientos, clasificaciones, etc. Además de esto contamos con distintas perspectivas desde las cuales estudiar su concepto; tres de las más generales y aceptadas son la epistemológica, la semántica y la metafísica.²

La perspectiva epistemológica se enfoca en la justificación de nuestras creencias y la garantía que podemos ofrecer para ello; como lo hacemos, por ejemplo, al evitar prejuicios o factores personales. Desde esta perspectiva, pretendemos ser objetivos con el fin de que tendamos a una representación adecuada de las cosas y, para ello, se requiere que los procesos cognitivos sean confiables. Un proceso cognitivo no es confiable si el sujeto que lo realiza carece de información plena de los hechos relevantes, si está fuertemente influido por sus emociones, si piensa de antemano que debe llegar a cierta conclusión, etc.³

La perspectiva semántica, por otra parte, trata sobre la aptitud de los enunciados y afirmaciones para ser verdaderos o falsos.⁴ Los enunciados imperativos como “¡Cierra la puerta!”, carecen de esa

² V., e.g., Coleman, Jules y Brian Leiter, “Determinacy, Objectivity, and Authority”, *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 142, 1993, pp. 594-607; Kramer, Matthew, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, cap. 1.

³ La objetividad epistemológica no siempre conduce a una representación adecuada de las cosas; sólo garantiza que a eso tienda, v., e.g., Raz, Joseph, “Notes on Value and Objectivity”, en Brian Leiter (ed.), *Objectivity in Law and Morals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 198. Por otra parte, en el discurso jurídico la objetividad epistemológica se vincula también con la imparcialidad, v., e.g., Kramer, Matthew, *op. cit.*, pp. 53-64; cfr. Greenawalt, Kent, *Law and Objectivity*, Oxford, Oxford University Press, 1992, p. 121.

⁴ V., e.g., Kramer, Matthew, *Moral Realism as a Moral Doctrine*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2009, cap. 8; Marmor, Andrei, *Interpretación y Teoría del Derecho*, trad. de Marcelo Mendoza, Barcelona, Gedisa, 2001, pp. 113-116; Raz, Joseph, *op. cit.*, p. 197.

aptitud y, por ende, no pueden ser objetivos desde el punto de vista semántico. No pueden ser verdaderos ni falsos, porque no describen nada del mundo. Otros enunciados como “Dios existe”, independientemente de si son verdaderos o no, por el simple hecho de afirmar algo del mundo, poseen esa aptitud, y son objetivos desde este punto de vista.⁵

La perspectiva metafísica también se concentra en las afirmaciones, pero no por su aptitud para la verdad, sino por su corrección y fundamentación. Desde este punto de vista, una afirmación es objetiva sólo si es la respuesta correcta a una cuestión y su corrección se encuentra respaldada por algún hecho.

Estas tres perspectivas pueden mantener relaciones entre sí. Por ejemplo, desde el punto de vista de la objetividad metafísica se puede concluir escépticamente que ninguna afirmación moral es verdadera, porque desde el punto de vista semántico todas las afirmaciones de ese ámbito carecen de la aptitud para serlo.⁶ Sin embargo, las perspectivas no compiten entre sí; están explicando aspectos distintos de la objetividad.

Este artículo se encuentra acotado a un ámbito y una perspectiva muy específica. Su ámbito es el de las afirmaciones evaluativas, especialmente las jurídicas, y su perspectiva compite con la metafísica. Se trata de la perspectiva interna de la objetividad evaluativa. De la misma manera que la perspectiva metafísica, la interna también pretende explicar la objetividad de una afirmación desde

⁵ Marmor, Andrei, *op., cit.*, pp. 113-114. La objetividad semántica suele vincularse con el cognitivismo debido a que la capacidad de un enunciado para ser verdadero o falso es requisito indispensable para que sea cognoscible, *v., e.g.*, Raz, Joseph, *op., cit.*, p. 197. Los discursos evaluativos que son tomados recurrentemente como ejemplos de discusiones cognoscitivistas son la ética y la estética. Esto se debe a que se piensa que, en lugar de afirmar cómo son las cosas, podrían expresar (independientemente de su gramática superficial) sentimientos o actitudes.

⁶ Esta posición, conocida como teoría del error, se le atribuye a Mackie, John, *Ethics: Inventing Right and Wrong*, Londres, Penguin Books, 1977, cap. I. Actualmente, Richard Joyce es un destacado defensor de esta teoría, *v. The Myth of Morality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001. Más adelante volveré sobre ella (*v. infra, sec. III, subsec. 4*).

el punto de vista de su corrección y fundamentación; mantiene incluso que una afirmación es objetiva sólo si es la respuesta correcta a una cuestión, pero se opone a la perspectiva metafísica al afirmar que tal corrección no depende de ningún hecho, sino de la argumentación (en este sentido, puede interpretarse como una perspectiva antimetafísica).

El artículo estará enfocado en exponer la perspectiva interna de la objetividad jurídica a través de una de las mejores defensas que se han ofrecido a su favor; a saber, la que aporta el filósofo norteamericano Ronald Dworkin.⁷ Reconstruiré los trazos generales de tal defensa con la intención de mostrar la seria posibilidad de que sea la teoría correcta de la objetividad interna en el ámbito evaluativo; y, aunado a ello, destacaré dos de sus principales suposiciones: 1) la Ley de Hume; y, 2) lo que llamaré “la extensión de la Ley de Hume”; mismas que servirán para aclararnos su concepto.

Para entender qué se pretende sustituir con la teoría de la objetividad interna será conveniente ofrecer una caracterización general de la teoría de la objetividad metafísica.

II. LA TEORÍA DE LA OBJETIVIDAD METAFÍSICA EN EL ÁMBITO EVALUATIVO

La objetividad metafísica tiene como punto de partida la tesis de que existe un mundo externo capaz de fundar la verdad de cualquier proposición. Una manera de definirla es la siguiente: un enunciado es objetivo metafísicamente si y sólo si existe el objeto referido por el enunciado; y, un enunciado es objetivamente verdadero si y sólo si el objeto referido tiene las propiedades atribuidas.⁸ Supongamos que se afirma, “el mercurio es un metal”. Este enunciado es objeti-

⁷ Otra influyente versión de teoría de la objetividad interna, aunque exclusiva para el ámbito moral es la que ofrece Kramer, Matthew (*Moral Realism ...*, *cit.*). En algunas partes del artículo discutiré sus afirmaciones.

⁸ Marmor, Andrei, *op. cit.*, p. 116.

vo si y sólo si existe el mercurio. Es objetivamente verdadero si existe el mercurio y tiene la propiedad de ser metal; y, es objetivamente falso si existe el mercurio, pero no tiene la propiedad atribuida.

En la literatura especializada la objetividad metafísica se clasifica de dos maneras. Por la medida en que la se exige independencia mental se clasifica en objetividad fuerte, modesta y débil.⁹ Por su naturalización se clasifica en naturalista y no naturalista.¹⁰

La independencia mental fuerte se basa en que el objeto referido en un enunciado exista en una realidad independiente de las actitudes y creencias de la gente, ya sean particulares o colectivas. Sólo los enunciados referidos a esas realidades pueden ser verdaderos o falsos.¹¹

⁹ V., e.g., Coleman, Jules y Brian Leiter, *op., cit.*, pp. 601-632; Coleman, Jules, "Truth and Objectivity in Law", *Legal Theory*, vol. 1, núm. 1, 1995, p. 56; Leiter, Brian, *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 259-261 [trad. esp.: 2012, pp. 329-333]; *cf.* Kramer, Matthew, *Objectivity ...*, *cit.*, pp. 3-14.

¹⁰ V., e.g., Leiter, Brian, *op., cit.*, 239-255 [trad. esp.: 2012, pp. 310-327]; Street, Sharon, "Objectivity and Truth: You'd Better Rethink it", en Russ Shafer-Landau (ed.), *Oxford Studies in Metaethics*, vol. 11, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 299-300.

¹¹ Para un esbozo de este tipo de objetividad fuerte en el derecho, v. Alexander, Larry, "Legal Objectivity and the Illusion of Legal Principles", en Matthias Klatt (ed.), *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*, Nueva York, Oxford University Press, 2012, pp. 123-129. Uno de los más destacados defensores en este ámbito es el iusnaturalista Michael Moore, quien defiende que el derecho es un objeto de tipo funcional, v., "Semantics, Metaphysics and Objectivity in the Law", en Geert Keil y Ralf Poscher (eds.), *Vagueness and Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2016, pp. 127-157.

Es pertinente observar que las teorías de la objetividad jurídica y moral de Dworkin podrían implicar algunas características del realismo: i) su teoría del derecho implica un tipo de realismo semántico, v. *Ibidem*, p. 139; Stavropoulos, Nicos, *Objectivity in Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996, pp. 129-136, 160; *cf.* Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2006, cap. VI; ii) su teoría moral es un «realismo relajado» ya que, aun cuando niegue que las verdades morales tengan implicaciones ontológicas positivas el hecho es que hay verdades morales, v. Cuneo, Terence y Russ Shafer-Landau, "The Moral Fixed Points, New

La independencia mental modesta se ha ofrecido como una respuesta al problema de la verdad derivado de nuestra inaccesibilidad referencial al mundo como es en sí mismo.¹² Según esta independencia, la objetividad está fundada en sujetos bajo condiciones epistémicas ideales: “Algo es modestamente objetivo si su existencia y naturaleza dependen solamente de lo que los sujetos cognitivos creerían bajo ciertas condiciones ideales de conocimiento, como información plena, pruebas exhaustivas, racionalidad perfecta, etc.”.¹³

Lo atractivo de la independencia mental fuerte y la modesta es que ambas suponen superar, a su modo, la dificultad de la infalibilidad. La fuerte porque hace depender la objetividad de la realidad y la modesta porque incluye condiciones epistémicas ideales que funcionan como límite para las creencias de individuos e incluso de una colectividad.¹⁴

Directions for Moral Nonnaturalism”, *Philosophical Studies*, núm. 171, 2014, p. 400; o, desde otro punto de vista, aun cuando niegue que la existencia de propiedades y verdades morales tengan un rol en la explicación de por qué creemos estas últimas, supone que existen despreocupadamente, v. McGrath, Sarah, “Relax? Don’t Do It! Why Moral Realism Won’t Come Cheap”, en Russ Shafer-Landau (ed.), *Oxford Studies in Metaethics*, vol. 9, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 186; y iii) se basa en una independencia mental fuerte de las verdades jurídicas y, en opinión de algunos, esa es la marca del realismo, v. Patterson, Dennis, *Law and Truth*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 8. En la siguiente sección veremos que aun cuando estas observaciones fueran correctas sería un error llegar a concluir de ello una tesis de objetividad metafísica en las teorías moral y jurídica de Dworkin.

¹² Para la explicación de este problema en el ámbito jurídico, v. Coleman, Jules, *op., cit.*, pp. 40-42.

¹³ Leiter, Brian, *op., cit.*, p. 260 [trad. esp.: 2012, p. 333]. En el derecho la defensa más representativa de este tipo de objetividad puede atribuirse a Coleman, Jules y Brian Leiter, *op., cit.*, pp. 612-632. Aplicada a este ámbito, la caracterizan como sigue: «Sólo lo que parece correcto a individuos colocados en una posición epistémicamente ideal determina lo que es correcto» (p. 621; la traducción es mía).

¹⁴ La objetividad modesta no acaba por completo el problema de la infalibilidad, pues queda desplazada ahora a este último tipo de sujetos; es decir, aún serían infalibles las creencias producto de las condiciones ideales. Para algunas críticas en contra de la objetividad modesta, v. Schiavello, Aldo, “The Third Theory of Legal Objectivi-

Finalmente, la independencia mental débil mantiene que la objetividad metafísica se presenta cuando, al separar creencias y actitudes particulares, de las compartidas por la mayoría de los miembros de un grupo, la verdad de un enunciado está apoyada por estas últimas.¹⁵ La infalibilidad es uno de los problemas más serios para esta objetividad mínima. Esto se debe a que parece aceptable pensar que la mayoría puede tener creencias y actitudes equivocadas.¹⁶

Desde la segunda clasificación la objetividad metafísica puede ser naturalista o no naturalista. Tanto la objetividad fuerte, como la modesta y la débil, pueden apelar a hechos naturales (*i.e.*, aquellos que tienen eficacia causal como los físicos) como a hechos no naturales (*i.e.*, aquellos que carecen de eficacia causal como los evaluativos). De conformidad con estas apelaciones se podrán clasificar como teorías naturalistas o no naturalistas.

Lo que tienen en común todas estas propuestas sobre la objetividad metafísica es su capacidad de explicar, a través de hechos, cómo es que puede haber, al menos en algunas ocasiones, respuestas correctas y únicas en ámbitos evaluativos. Por ejemplo, en el ámbito jurídico mantienen que ciertas proposiciones jurídicas son las respuestas correctas y únicas para ciertos casos, dado que, en alguno de los sentidos descritos, hay objetos y hechos independientes de la mente que las hacen verdaderas.

ty”, en M. Araszkievicz y J. Savelka (eds.), *Coherence: Insight from Philosophy, Jurisprudence and Artificial Intelligence*, Dordrecht, Springer, 2013, pp. 146-153.

¹⁵ Un destacado defensor de esta postura es Marmor. Define que asuntos como la inflación, el ajedrez y el límite de velocidad tienen referentes que «no pueden ser concebidos como ontológicamente independientes de nuestro conocimiento y cultura» (*op. cit.*, p. 118; la traducción es mía) y, sin embargo, son metafísicamente objetivos.

¹⁶ En Kramer, Matthew, *Objectivity ...*, *cit.*, p. 9 se puede encontrar una posible respuesta a este problema. Para otra, *cf.* Marmor, Andrei, *op. cit.*, p. 138.

III. LA TEORÍA DE LA OBJETIVIDAD INTERNA EN EL ÁMBITO MORAL

Como ya se ha anunciado la objetividad que será tratada en este artículo es la interna y en particular la del ámbito jurídico. Dworkin, el teórico en el que me basaré, propuso una teoría de la objetividad interna no sólo para el dominio jurídico, sino para todo dominio donde formulamos juicios de valor, *i.e.*, la estética, la moral, la interpretación, etc.¹⁷ Dworkin, sin embargo, desarrolló su teoría utilizando al ámbito moral como su preferido.¹⁸ Sugirió que la misma teoría adaptada a los otros ámbitos evaluativos funcionaría de manera paralela. En este sentido, el núcleo del artículo se desarrollará dentro del ámbito moral y en una sección posterior se expondrá su adaptación al ámbito jurídico.

1. LA LEY DE HUME

Bajo la aclaración anterior, debe comenzarse por señalar que, de acuerdo con la teoría moral de Dworkin, el espacio conceptual de la objetividad interna en el ámbito moral es el siguiente: todas las verdades morales se mantienen con independencia de las creencias y actitudes de la gente, pero sus fundamentos no son meramente hechos naturales, ni supuestos hechos morales, sino la argumentación moral adecuada.¹⁹

¹⁷ V. Dworkin, Ronald, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2011.

¹⁸ V. Dworkin, Ronald, "Objectivity and Truth, You'd Better Believe it", *Philosophy and Public Affairs*, vol. 25, núm. 2, 1996, pp. 87-139; *Justice in Robes*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2006; *Justice for ...*, *cit.*

¹⁹ Para los presentes propósitos no será necesario desarrollar la teoría correcta sobre una argumentación moral adecuada, pues basta con suponer que alguna lo es. Dicho apretadamente, Dworkin mantuvo que el razonamiento moral es una forma de razonamiento interpretativo (*v. Justice for ...*, *cit.*, pp. 38-39 [trad. esp.: 2014, p. 59]), de modo que la argumentación moral adecuada es interpretativa.

La defensa de este espacio conceptual está basada en dos tesis centrales. La menos controvertida de ambas es la siguiente:

- 1) “[L]os juicios morales son verdaderos, cuando lo son, por obra de un argumento moral adecuado a favor de su verdad.”²⁰

El apoyo a favor de la verdad de esta tesis parte de la observación de que los hechos naturales no podrían ser el fundamento completo de las verdades morales porque eso supondría que nuestras afirmaciones sobre los primeros implicarían afirmaciones sobre las segundas; lo cual transgrediría la Ley de Hume. Esta Ley suele extraerse del pasaje siguiente:

En todo sistema moral de que haya tenido noticia, hasta ahora, he podido siempre observar que el autor sigue durante cierto tiempo el modo de hablar ordinario, estableciendo la existencia de Dios o realizando observaciones sobre los quehaceres humanos y, de pronto, me encuentro con la sorpresa de que, en vez de las cópulas habituales de las proposiciones: *es* y *no es*, no veo ninguna proposición que no esté conectada con un *debe* o un *no debe*. Este cambio es imperceptible, pero resulta, sin embargo, de la mayor importancia. En efecto, en cuanto que este debe o no debe expresa alguna nueva relación o afirmación, es necesario que ésta sea observada y explicada y que al mismo tiempo se dé razón de algo que parece absolutamente inconcebible, a saber: cómo es posible que esta nueva relación se deduzca de otras totalmente diferentes.²¹

De conformidad con la cita, Hume afirma que ningún conjunto de enunciados descriptivos puede implicar alguno evaluativo. Por ello, la mera descripción de hechos naturales no podría implicar una afirmación moral.²² Nótese que esto no significa que un hecho

²⁰ *Ibidem*, p. 37 [trad. esp.: 2014, p. 57].

²¹ Hume, David, *Tratado de la Naturaleza Humana*, trad. de Félix Duque, Madrid, Tecnos, 2005, pp. 633-634.

²² Dworkin consideraba patentemente verdadera la Ley de Hume, *v. Justice for ...*, *cit.*, p. 44 [trad. esp.: 2014, p. 65].

natural nunca pueda ser parte del fundamento de una verdad moral; si, por ejemplo, alguien daña físicamente a otra persona, ese hecho natural puede ser parte del fundamento de la verdad moral de que debe resarcirla. La Ley de Hume se cumple al suponer la norma moral de que todo daño debe ser indemnizado. Este es el tipo de argumentación moral que exige la teoría de la objetividad interna, incluso para las afirmaciones del nivel más abstracto de la moral.

Por otra parte, la mera descripción de supuestos hechos morales tampoco podría fundar una afirmación moral. Dworkin afirma, “[n]adie que sostiene que la esclavitud es ‘realmente’ incorrecta piensa que con ello ha dado, o incluso sugerido, un argumento de por qué lo es. (¿Cómo podrían las vibraciones o las entidades nouménas proporcionar cualquier argumento para las convicciones morales?).”²³ La razón de esta afirmación es la siguiente.

Si interpretamos que nuestra descripción de la existencia de los hechos morales es una afirmación metafísica, entonces al igual que con la propuesta de los hechos naturales se transgrede la Ley de Hume: pretenderíamos que de una afirmación metafísica (descriptiva) se pueda deducir una moral. Y, por otra parte, si interpretamos que nuestra descripción de la existencia de hechos morales no expresa en realidad una afirmación metafísica, sino una moral, entonces no se transgrede la Ley de Hume, pero tampoco ejemplifica ninguna tesis de objetividad externa o metafísica, sino un argumento moral circular, porque sólo estaríamos diciendo que la esclavitud es incorrecta, porque la esclavitud es incorrecta, lo cual no explica nada.

A esto último se puede agregar que la tesis metafísica de que hay hechos morales es absurda porque en el discurso moral y en el jurídico suponemos que hemos tenido contacto con los fundamentos de sus verdades. Es decir, si los fundamentos de la verdad evaluativa

²³ Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1986, p. 81 [trad. esp.: 1992, pp. 67-68].

fueran hechos evaluativos entonces estaríamos suponiendo que hemos tenido contacto con ellos, pero como es inexplicable que tengamos contacto con hechos que carecen de eficacia causal, se sigue que la suposición es falsa y, en consecuencia, la verdad evaluativa no puede estar fundada en hechos evaluativos.

La Ley de Hume, en consecuencia, es el apoyo esencial para sostener que existe un espacio conceptual de acuerdo con el cual toda verdad moral deriva de algún argumento moral adecuado. Sin embargo, este espacio conceptual está sujeto a una buena objeción: si pudiera mostrarse que la verdad moral puede obstaculizarse sin apelar a argumentación evaluativa alguna, su posibilidad conceptual se desacreditaría, porque finalmente la argumentación moral adecuada no sería suficiente para establecer las verdades de sus respectivos ámbitos.

Dworkin ofrece un valioso análisis al respecto. Explica que existen dos desafíos generales a la verdad de los juicios morales: el escepticismo interno y el externo. En su opinión, una teoría escéptica interna es una teoría moral, no metafísica. Se distingue por rechazar juicios morales positivos²⁴ sin austeridad y sin neutralidad. Que una teoría moral escéptica sea austera significa que sus juicios escépticos pueden fundarse sin apelar a juicios morales positivos y que sea neutral significa que sus juicios escépticos no tienen consecuencias directas para la acción.²⁵ El escepticismo moral interno entonces basa sus juicios escépticos en juicios morales positivos y mantiene consecuencias directas para la acción.

²⁴ Según Dworkin un juicio moral positivo adscribe un predicado moral a un acto, o persona, o acontecimiento; uno negativo niega tal adscripción [...]. La clase de los juicios morales positivos incluye [...] también formas más complejas de tal adscripción, incluyendo aquellas de tipo condicional [...] y las de tipo contrafactual [...]. Incluye también afirmaciones acerca de la moralidad como un todo que implican o presuponen adscripciones directas, condicionales o contrafactuales de propiedades evaluativas. (“Objectivity ...”, *cit.*, p. 90 [trad. esp.: 2009, pp. 20-21]. Dworkin entendía los juicios morales permisivos como positivos, *v. Ibidem*, p. 129 [trad. esp.: 2009, p. 76].

²⁵ *V. Ibidem*, pp. 90-92 [trad. esp.: 2009, pp. 21-23].

Este tipo de escepticismo puede ser parcial o global. Lo primero ocurre cuando rechaza un grupo de afirmaciones morales positivas concernientes a un ámbito de la conducta; por ejemplo, la del auto-daño. Si se mantiene que la moral sólo es una cuestión de nuestras relaciones con los otros, las afirmaciones morales sobre la corrección o incorrección del auto-daño no serán verdaderas ni falsas. Lo segundo, en cambio, se presenta cuando rechaza todos los juicios morales positivos (o, al menos, los positivos atómicos). Puede afirmarse, por ejemplo, que nadie puede llegar a tener un deber moral en ningún sentido. Esto es escepticismo global; sin embargo, por su falta de austeridad, se ha de fundar en algún juicio moral, por ejemplo, que si hubiera una voluntad divina habría deberes morales (agregando que dicha voluntad no existe).²⁶

De la explicación de Dworkin se sigue que las teorías escépticas internas de la moral no desafían la teoría de la objetividad interna; al contrario, son ejemplos posibles de ella, porque de ser correcta alguna de aquellas, sus juicios escépticos estarían fundados en argumentación moral adecuada.

El escepticismo moral externo, también llamado arquimediano, está caracterizado por su austeridad. En el ámbito moral Dworkin discute dos vertientes de esta teoría. La primera es la del escepticismo moral externo del estatus, la cual rechaza todos los juicios morales positivos con base en un juicio o conjunto de juicios metafísicos o metaéticos (austeridad), pero agrega neutralidad al afirmar que ello no tiene implicaciones directas para la acción.²⁷ El segundo es el escepticismo moral externo del error que rechaza igualmente todos los juicios morales positivos, también a través de una afirmación o conjunto de afirmaciones austeras, pero niega la neutralidad,

²⁶ Como se observa el escepticismo global no es, lo que en adelante llamaré “escepticismo total”. Éste último requiere obstaculizar todos los juicios morales no sólo los positivos.

²⁷ J. Dworkin, Ronald, “Objectivity ...”, *cit.*, p. 92 [trad. esp.: 2009, pp. 23-24].

al afirmar que tiene implicaciones directas para la acción.²⁸

Cualquiera de las versiones del escepticismo externo evade las dos grandes objeciones mencionadas a los desafíos que representan las teorías de la objetividad externa (la Ley de Hume y la absurda tesis de los hechos morales). La Ley de Hume sólo exige que para deducir una proposición evaluativa se tenga que partir de alguna premisa evaluativa; pero no exige que para deducir una conclusión obstaculizadora de una proposición evaluativa (por ejemplo, que no es verdadero ni falso que el autodaño esté prohibido) se requiera alguna premisa evaluativa; de modo, que el escepticismo externo, que sólo busca obstaculizar, es compatible con la Ley de Hume. La tesis metafísica de los hechos morales, por otra parte, afirma que estos últimos existen; el escepticismo externo lo niega (o al menos es compatible con dicha negación) y, por consiguiente, no es vulnerable a la objeción de absurdez.

El escepticismo externo, en consecuencia, puede desacreditar la teoría de la objetividad interna en el ámbito moral (y por extensión en el jurídico). Ello hace necesario una defensa de la posibilidad de esta última teoría en los términos de la tesis siguiente:

- 2) “Los desafíos filosóficos a la verdad de los juicios morales [las teorías escépticas de la moral] son en sí mismos teorías morales sustantivas.”²⁹

Parte importante de la defensa de esta última afirmación se basa en una sutil distinción de tres tipos de juicios obstaculizadores de la verdad moral. Dos de ellos internos:

²⁸ *V. Ibidem*, pp., 112-113 [trad. esp.: 2009, p. 52]. A partir de cómo concibe Dworkin los tipos de escepticismo moral, se sigue que sólo el escepticismo moral externo es conceptualmente capaz de ser total. Se debe observar además que el escepticismo moral del estatus conceptualmente sólo tiene la capacidad de ser externo. «No hay escepticismo interno del estatus» dice Dworkin (*v. Justice for ...*, *cit.*, p. 33 [trad. esp.: 2014, p. 53]). De ello se sigue que sólo podría ser total; es decir, el escepticismo moral externo del estatus conceptualmente sólo tiene la capacidad de ser total.

²⁹ *Ibidem*, p. 34 [trad. esp.: 2014, p. 54].

Supongamos que estalla una discusión acerca del aborto en circunstancias particulares —digamos, cuando se ha diagnosticado una seria anomalía fetal. Un bando insiste en que el aborto está prohibido en estas circunstancias, y el otro en que resulta obligatorio. Por supuesto, hay una tercera alternativa: es permisible pero no obligatorio. Esta alternativa es neutral como entre los contrincantes originales, pero no es neutral en la discusión que están teniendo. Toma una posición —sostiene que ambas están equivocadas— y tiene una implicación directa para la acción porque afirma que sería un error interferir con una decisión de aborto, en cada caso, sobre fundamentos morales. Supongamos ahora un cuarto bando, que insiste en que las tres visiones están erradas porque los juicios morales no pueden ser verdaderos o falsos, o porque no hay propiedades morales, o sobre la base de algún otro fundamento arquimédico. Esta cuarta visión tampoco es neutral. Insiste en que es un error tanto el exigir como el oponernos a un aborto sobre bases morales. Por eso, tiene las mismas implicaciones para la acción que la tercera visión, y si bien está expresada en un lenguaje más ambiguo, no es más neutral.³⁰

De conformidad con este pasaje, tanto las afirmaciones permisivas como los juicios de indeterminación moral son juicios escépticos internos. Un juicio permisivo es la negación lógica de un juicio de prohibición; por ejemplo, sostener que el aborto puede deónticamente efectuarse equivale a negar que el aborto debe evitarse.³¹ Por lo que respecta a las proposiciones de indeterminación moral entenderé, igualmente de conformidad con Dworkin, que de alguna forma hacen una “negación general de todas las proposiciones positivas aparentemente elegibles.”³² Entre otros ejemplos se encuentra aquel que niega tanto la verdad como la falsedad de una proposición moral, por ejemplo, al mantener que “debe hacerse ϕ ” no es verdadero ni falso.

³⁰ Dworkin, Ronald, “Objectivity ...”, *cit.*, pp. 94-95 [trad. esp.: 2009, p. 27].

³¹ Se puede deducir el asentimiento que Dworkin habría tenido al respecto en *ibidem*, p. 129 [trad. esp.: 2009, p. 76].

³² *Idem.*

Según la explicación de Dworkin, ambos tipos de proposiciones tienen una interpretación moral porque coinciden en las mismas implicaciones directas para la acción. Contrario a lo que pueda parecer, éstas no consisten en deberes morales de no interferencia o de abstención a la crítica, sobre bases morales;³³ sino en los juicios morales contrafácticos que suponen: tanto los juicios permisivos como los de indeterminación moral suponen que, si hubiera ciertos hechos o razones morales, alguien tendría un deber moral. Este último tipo de juicio es moral y por la Ley de Hume no pudo haber sido deducido de alguno no moral. Pero, como está supuesto en un juicio permisivo o de indeterminación moral, se sigue que estos últimos juicios tienen que ser morales.³⁴

Así, si la teoría de la objetividad interna está sujeta a alguna objeción por la manera en que pueden obstaculizarse los juicios morales, tiene que haber algún tipo de indeterminación de otra categoría, una que muestre que podemos decir que los juicios morales no son verdaderos ni falsos en un sentido extraordinario, una que no contenga implicaciones directas para la acción (es decir, que ni

³³ El error que cometeríamos si, sobre bases morales, criticásemos una conducta permitida o indeterminada moralmente, no sería moral; sino al parecer uno de coherencia, porque estaríamos criticando, sobre bases morales, una conducta que ya suponemos no tiene bases morales para ser criticada. Por lo que respecta al asunto de poder o no interferir, sobre bases morales, en una conducta permitida o indeterminada moralmente, no hay nada incoherente en poder hacerlo. Un jugador puede tener permitido lograr un tanto y eso no significa que los jugadores del equipo contrario tengan el deber de no interferir. Al parecer Dworkin estuvo de acuerdo con estos puntos de vista, *v. Marti, Jose Luis y Hugo Omar Seleme, "Dworkin on external skepticism and moral permissions", Critical Review of International Social and Political Philosophy*, vol. 19, núm. 4, 2016, p. 12.

³⁴ Sobre la calidad moral de los juicios permisivos, *v. también Kramer, Matthew, Moral Realism ...*, *cit.*, pp. 20-21. La tesis de que las afirmaciones de indeterminación moral son morales (internas al ámbito moral) seguramente resultará sorprendente para el lector. Por el momento sólo destacaré que es distinguible de un tercer tipo de juicio obstaculizador de la verdad moral (que en breve describiré) que también tiene que ser descartado por la defensa de la teoría moral de la objetividad interna.

siquiera implique juicios morales teóricos o contrafácticos). Se trata de aquello que pretendemos expresar a través de un tercer tipo de juicio obstaculizador de la verdad moral y cuyo sentido sería externo. A los juicios que pertenecen a este tercer tipo los llamaré “juicios externos de indeterminación”. Seguramente Dworkin se refería a ellos al concebir la posibilidad del escepticismo externo:

Si lo arquimédico es mostrar que este tipo de escepticismo realmente es neutral, debe hacer más que simplemente apuntar al espacio lógico entre los juicios de obligación y prohibición, o recordarnos que decir que una proposición no es ni verdadera ni falsa es diferente de decir que es falsa. Necesita más estructura y un argumento más ambicioso que ése.

Debe mostrar que el objetivo de esta crítica es algo del todo distinto de las afirmaciones morales sustantivas habituales que todos hacemos de modo que podamos aceptar sus argumentos mientras continuamos juzgando y actuando, en la dimensión moral, como lo hicimos antes.³⁵

Es este último tipo de juicio y escepticismo el realmente preocupante para la teoría de la objetividad interna. La Ley de Hume no contiene ningún pronunciamiento sobre su carácter moral. La respuesta más bien depende de la verdad o falsedad del escepticismo moral externo. Si el escepticismo moral externo es falso o está mal concebido se seguirá que todo tipo de juicio obstaculizador de las verdades morales es moral y ello implicará que se podría extender la Ley de Hume en el sentido siguiente: ninguna afirmación obstaculizadora de un juicio moral puede ser deducida de meras premisas descriptivas (en adelante, “la extensión de la Ley de Hume”).

³⁵ Dworkin, Ronald, “Objectivity ...”, *cit.*, p. 95 [trad. esp.: 2009, pp. 27-28].

2. LA EXTENSIÓN DE LA LEY DE HUME

Antes de avanzar realizaré un par de observaciones sobre la extensión de la Ley de Hume que nos evitarán malentendidos. La primera es que dicha extensión no la deduce Dworkin del deflacionismo de la verdad y la segunda es que tampoco es una premisa que Dworkin utilice para probar que el escepticismo externo es falso, sino, como se ha mencionado, es lo contrario: utiliza la falsedad del escepticismo externo como premisa para concluir la extensión de la Ley de Hume.

La primera observación la hago en atención a la defensa del realismo moral como doctrina moral de Mathew Kramer.³⁶ Este autor es otro renombrado defensor de la tesis de la objetividad interna en el ámbito moral. Afirma (como más adelante veremos que Dworkin también sostiene) que no hay una sola tesis metaética que sea completamente neutral respecto al ámbito ético,³⁷ agregando que el discurso metaético debería ser reconsiderado como un tipo de discurso ético cuya distinción radica en los problemas a los cuales se dirige³⁸ o en su manera de resolverlos.³⁹ El argumento principal que este autor desarrolla para apoyar estas afirmaciones está basado en la observación de que diversas defensas de neutralidad de tesis metaéticas fracasan.⁴⁰ Pero también mantiene que la teoría adecuada

³⁶ *V. Moral Realism ...*, *cit.*

³⁷ *Ibidem*, esp. cap. 10.

³⁸ *Ibidem*, p. 5.

³⁹ Kramer, Matthew, “There’s Nothing Quasi About Quasi-Realism: Moral Realism as a Moral Doctrine”, *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper*, núm. 42, 2016, pp. 38-39.

⁴⁰ Estudia a detalle, por ejemplo, las tesis de Hare, Blackburn y Shafer-Landau, respecto de la superveniencia de las propiedades éticas sobre las naturales (y que para esos autores son tesis lógicas o metafísicas), llegando a la conclusión de que ese tipo de tesis de superveniencia son éticas, *v. Moral Realism ...*, *cit.*, cap. 10. También es de especial importancia su observación (*v. ibidem*, pp. 36-38) sobre la falta de neutralidad de la tesis metaética que en Dreier (“Meta-ethics and Normative Commitment”, *Phi-*

de la verdad moral es el minimalismo;⁴¹ una teoría deflacionaria de la verdad.⁴²

El deflacionismo de la verdad mantiene que la verdad no es una propiedad (deflacionismo fuerte) o, en su caso, no es una propiedad sustantiva u ordinaria (deflacionismo débil) y, por tanto, las palabras “es verdadero” no agregan nada a una proposición. Mantiene que dos proposiciones son equivalentes si únicamente se diferencian en que una agrega “es verdadero” en tanto que la otra no. Por ejemplo, sostener que el mercurio es un metal es equivalente a sostener que es verdadero que el mercurio es un metal.⁴³ De modo que la naturaleza de la verdad se explica por el esquema siguiente:

➤ La proposición “*P*” es verdadera si y sólo si *P*.

Cuya ejemplificación en el ámbito moral sería la siguiente: “Todos los actos de tortura a bebés por placer están moralmente prohibidos” es verdadero si y sólo si todos los actos de tortura a bebés por

losophical Issues, núm. 12, 2002, p. 259) se propone como neutral.

⁴¹ V. Kramer Matthew, *Moral Realism ...*, *cit.*, pp. 261-264; “Working on the Inside: Ronald Dworkin’s Moral Philosophy”, *Analysis Reviews*, vol. 73, núm. 1, 2013, p. 121; “There’s Nothing ...”, *cit.*, pp. 35-37.

⁴² Para un punto de vista concordante, v. Hanin, Mark, “Ethical Anti-Archimedeanism and Moral Error Theory”, *Journal of Value Inquiry* 47, núm. 4, 2013, pp. 367-368. Aunque Kramer (*Moral Realism ...*, *cit.*, p. 261) excluye enunciados declarativos que carezcan de valores de verdad por ser paradójicos, contener alguna falla de presuposición o que aplican predicados vagos a casos fronterizos, parece hacerlo sólo para fines expositivos, pues sugiere que el minimalismo puede dar cuenta de ellos.

[N]o investigaré la inconsistencia ostensible entre la explicación minimalista de la verdad y la afirmación de que algunos enunciados morales declarativos significativos carecen de valores de verdad. En general, apoyo el tratamiento de Holton para resolver esa inconsistencia putativa, aunque favorezco una no-Lukasiewicziana variante de este tratamiento. Elaborar dicha variante, sin embargo, me llevaría demasiado lejos en este capítulo; en su lugar llevaré a cabo la tarea en un artículo separado. (*Ibidem*, p. 265, n. 5; la traducción es mía).

⁴³ Para una recomendable introducción y sondeo sobre el deflacionismo de la verdad y sus versiones, v. García Suárez, Alfonso, *Modos de Significar*, 2a. ed., Tecnos, Madrid, 2011, cap. 7.

placer están moralmente prohibidos. Por otra parte, la naturaleza de la falsedad se explica por el siguiente esquema:

➤ La proposición “*P*” es falsa si y sólo si no *P*.

Misma que, en el ámbito moral, podemos instanciar con: “Todos los actos de tortura a bebés por placer son moralmente permisibles” es falso si y sólo si no es el caso que todos los actos de tortura a bebés por placer son moralmente permisibles.

Del minimalismo de Kramer se siguen las dos tesis siguientes:

- La proposición “*P*” no es verdadera si y sólo si no *P*.
- La proposición “*P*” no es falsa si y sólo si *P*.

Esto nos mostraría que las afirmaciones que niegan la verdad de una proposición moral implican la negación de dicha proposición moral. Según este análisis, que no sea verdadero que cierta persona debe evitar abortar implica la negación de que dicha persona debe evitar abortar (*i.e.*, que puede deónticamente abortar).

De lo anterior se sigue que negar que sea verdadero que cierta persona debe evitar abortar es una afirmación moral. La plausible extensión de este análisis a todas las afirmaciones que niegan la verdad de una afirmación moral podría explicar la extensión de la Ley de Hume: si las proposiciones que niegan verdades morales son proposiciones morales, entonces, basta la Ley de Hume para reconocer que no se puede deducir la negación de una verdad moral a menos que entre las premisas haya una premisa moral.

A Dworkin se le ha asociado con este tipo de minimalismo de la verdad⁴⁴ o, al menos se piensa que sería desconcertante que lo rechazara.⁴⁵ Sin embargo, puede sostenerse que no lo suscribió. Res-

⁴⁴ V. Colman, Jules, *op. cit.*, pp. 54-57; Zipursky, Benjamin, “Two Takes on Truth in Normative Discourse”, *Boston University Law Review* núm. especial *Symposium: Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin’s Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010, pp. 527, 531.

⁴⁵ V. Kramer, Matthew, “Working on the Inside ...”, *cit.*, p. 122. Coleman, aunque no mantuvo específicamente que Dworkin era un minimalista de la verdad, sí le atri-

pecto a este cargo afirmó, “aunque, por supuesto, la Parte I [de *Justice for Hedgehogs*] es consistente con una teoría minimalista, no expresa una.”⁴⁶

La segunda observación que quiero realizar se enfoca en una equivocada formulación de la estrategia argumentativa de Dworkin en contra del escepticismo externo del error. Al respecto considérese la reconstrucción que Russ Shafer-Landau, un importante teórico moral, ha formulado:

- (1) Las afirmaciones no evaluativas, por sí mismas, son incapaces de justificar alguna afirmación moral.
- (2) Si las afirmaciones no evaluativas, por sí mismas, son incapaces de justificar alguna afirmación moral, entonces son incapaces, por sí mismas, de obstaculizar [*undermining*] alguna afirmación moral.
- (3) Por tanto, las afirmaciones no evaluativas, por sí mismas, son incapaces de obstaculizar alguna afirmación moral.
- (4) Si las afirmaciones no evaluativas, por sí mismas, son incapaces de obstaculizar alguna afirmación moral, entonces todas las formas de escepticismo externo son falsas.
- (5) Por tanto, todas las formas de escepticismo externo son falsas.⁴⁷

Este razonamiento está dirigido en contra de todo el escepticismo externo y lo interesante de él es que no sólo contiene a la Ley de Hume entre sus premisas: la proposición (1). Contiene también la extensión de la Ley de Hume: la proposición (3). El atractivo de

buyo una postura deflacionaria de la verdad, basado en su supuesta postura deflacionaria de la objetividad, *v. op., cit.*, pp. 54-55.

⁴⁶ Dworkin, Ronald, “Response”, *Boston University Law Review núm. especial Symposium: Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin’s Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010, p. 1064; la traducción es mía. *V.* también *Justice for ...*, *cit.*, cap. 3, n. 12. La postura de Dworkin sobre la verdad en la moral (así como en el derecho) es sustantiva, *v. ibidem*, pp. 172-178 [trad. esp.: 2014, pp. 215-223].

⁴⁷ Shafer-Landau, Russ, “Truth and Metaethics”, *Boston University Law Review núm. especial Symposium: Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin’s Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010, p. 484; la traducción es mía.

esta reconstrucción es que el razonamiento, de ser sólido, implicaría que los escépticos externos se encuentran en un dilema: o bien, al argumentar en contra de las verdades morales, presupondrían subrepticamente afirmaciones evaluativas (autofrustrándose); o bien, contradirían la Ley de Hume.⁴⁸

La proposición (2) es la más importante y controvertida del razonamiento porque establece el vínculo entre la Ley de Hume y su extensión. Russ Shafer-Landau y Daniel Star observan su importancia y pretenden falsar la proposición mediante contraejemplos. Estos últimos son discutibles,⁴⁹ pero es más importante destacar que la reconstrucción no expresa el orden y relación que deberían mantener ese conjunto de proposiciones. Dworkin les reclama precisamente esto señalando que su apelación a la Ley de Hume no fue para hacer un argumento independiente en contra del escepticismo externo, sino más bien uno distinto: uno que bajo las suposiciones de que el escepticismo es una postura moral y que obstaculizar una proposición moral equivale a fundamentar la afirmación moral de que ella no es verdadera, encuentra una contradicción entre la Ley de Hume y obstaculizar una proposición moral a partir de hechos no mora-

⁴⁸ *Ibidem*, p. 483.

⁴⁹ El contraejemplo de Shafer-Landau (*ibidem*, p. 485) indica que el hecho de que él no haya estado en un cierto banco el día que fue robado obstaculiza la afirmación de que es culpable del robo. Daniel Star (“Moral Skepticism For Foxes”, *Boston University Law Review* núm. especial *Symposium: Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin’s Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010, p. 502) apunta que al no poder detener un meteorito que amenaza la tierra, no tiene sentido decir que alguien debe detenerlo; de modo que a partir de una premisa descriptiva se puede obstaculizar una proposición moral.

La afirmación de que alguien es culpable requiere de una afirmación que declare las condiciones de culpabilidad y esa afirmación sería evaluativa; y, por lo que respecta al segundo caso, contrario a la opinión de Star, todo indica que el principio “debe implicar puede” es una premisa moral. De modo que no es suficiente que Shafer-Landau no haya estado en el banco el día del robo para no ser culpable; ni tampoco lo es que alguien no pueda detener un meteorito para que no deba detenerlo.

les.⁵⁰ Esto significa, en primer lugar, que el razonamiento de Dworkin no parte de las proposiciones (1) y (2) para concluir la proposición (3); y, en segundo lugar, que la proposición (5) no es una conclusión que Dworkin haya deducido de las proposiciones (3) y (4).⁵¹

En gran medida, la proposición (3), es decir, la extensión de la Ley de Hume es una de las conclusiones más importantes de la discusión que Dworkin emprende en contra del escepticismo externo y no la obtiene simplemente de la proposición (1) (la Ley de Hume) y una proposición de enlace como lo es la (2). Desde mi punto de vista la deduce del razonamiento siguiente:

- (i) Existe una interpretación moral de las proposiciones que obstaculizan la verdad moral.
- (ii) Sólo el escepticismo externo podría proporcionarnos una interpretación no moral de las proposiciones que obstaculizan la verdad moral.
- (iii) Todas las formas de escepticismo externo son falsas (proposición (5)).
- (iv) Por tanto, sólo existe la interpretación moral de las proposiciones que obstaculizan la verdad moral.
- (v) Por tanto, todas las proposiciones que obstaculizan la verdad moral son proposiciones morales.
- (vi) Las afirmaciones no evaluativas, por sí mismas, son incapaces de justificar alguna afirmación moral (proposición (1) o Ley de Hume).
- (vii) Por tanto, “[l]os desafíos filosóficos a la verdad de los juicios morales [las teorías escépticas de la moral] son en sí mismos

⁵⁰ *V* Dworkin, Ronald, “Response”, *cit.*, pp. 1060-1061; *Justice for ...*, *cit.*, p. 45 [trad. esp. 2014, p. 66].

⁵¹ Ya que la afirmación de que todo escepticismo es una postura moral implica la proposición (5), todo parece indicar que más bien la estrategia de Dworkin fue fundar la proposición (3) en la proposición (5): todas las formas del escepticismo externo son falsas. Es decir, en gran medida del modo invertido a como Shafer-Landau lo interpreta.

teorías morales sustantivas”⁵² y, asimismo, las afirmaciones no evaluativas, por sí mismas, son incapaces de obstaculizar alguna afirmación moral (proposición (3) o extensión de la Ley de Hume).

De ser ésta la reconstrucción adecuada, se observa que no es la proposición (3) de Shafer-Landau la que funda la falsedad del escepticismo externo, ni tampoco sería adecuado utilizarla para fundar la tesis de que las proposiciones que obstaculizan la verdad moral son proposiciones morales. Al contrario, son estas últimas tesis las que fundan tanto la segunda afirmación de Dworkin sobre la objetividad interna, como la proposición (3) de la reconstrucción de Shafer-Landau.

El razonamiento de trasfondo es el siguiente. Debido a que las formas simples de obstaculizar juicios morales (permisión e indeterminación simple) no logran ser neutrales, si acaso hay una interpretación no moral de hacer lo primero, ésta tendría que provenir de una teoría que muestre una forma realmente neutral de efectuarlo. Este desafío sólo podría ser satisfecho sosteniendo algún tipo de escepticismo externo; es decir, uno que muestre que podemos decir que los juicios morales no son verdaderos ni falsos en un sentido que no contengan implicaciones directas para la acción (es decir, que ni siquiera contengan juicios morales teóricos ni contrafácticos). La pregunta relevante es entonces la que se había anunciado: ¿existe algún escepticismo externo que logre esa obstaculización de los juicios morales a la vez que sea neutral?

De tener una respuesta negativa a esta pregunta se seguirá que las únicas dos maneras de rechazar los juicios morales son las que Dworkin describe como no neutrales (permisión e indeterminación simple) y ello probará las premisas (iv) y (v) de mi reconstrucción de su razonamiento. Veamos con algún detalle este tipo de respuesta.

⁵² Dworkin, Ronald, *Justice for ...*, cit., p. 34 [trad. esp.: 2014, p. 54].

3. EL RECHAZO DEL ESCEPTICISMO EXTERNO DE ESTATUS

El escepticismo externo de estatus niega la capacidad de los juicios morales para ser verdaderos o falsos porque, según su explicación, el estatus de los juicios morales no es descriptivo. En su lugar, mantiene que los superficialmente juicios morales son expresiones de actitud, mandatos disfrazados, etc. Este escepticismo se sostiene bajo la premisa de que hay un lenguaje no moral (un lenguaje moralmente austero) que nos permite hablar del lenguaje moral. Dworkin considera dos versiones. La primera mantiene que hay una distinción entre el lenguaje moral y la metaética (un lenguaje de segundo orden que nos dice qué aptitud tiene el lenguaje moral). En el nivel moral mantenemos juicios como, por ejemplo, que el aborto es incorrecto, que el matrimonio entre personas del mismo sexo debe ser autorizado legalmente, etc. En el nivel metaético, en cambio, afirmamos qué tipo de juicios son esos. El escéptico de estatus mantiene en particular que son expresiones de actitud, prescripciones, etc., pero no afirmaciones susceptibles de ser verdaderas o falsas.

La segunda versión de este escepticismo afirma que hay una distinción entre el discurso moral de uso común y el filosófico. En lugar de dos niveles del lenguaje, mantiene que hay dos juegos del lenguaje. Mientras en un juego lingüístico (el lenguaje de uso común) hacemos juicios morales e incluso los declaramos como verdaderos u objetivos; en el otro (el filosófico) los rechazamos como tales, atribuyéndoles el carácter de proyecciones de actitud.⁵³ Una analogía útil se encuentra en el lenguaje ficticio. Podríamos decir que muchas afirmaciones son verdaderas en el mundo ficticio, pero no así, en el mundo real. Usando un lenguaje sobre el mundo ficticio decimos que Batman usa capucha y podemos agregar incluso que es verdadero; pero, usando el lenguaje de la realidad mantenemos que más bien se trata de una invención.

⁵³ Se trata de una versión cuyos fundamentos Dworkin encuentra en Rorty, Richard, "Does Academic Freedom Have Philosophical Presuppositions?", *Academe*, vol. 80, núm. 6, 1994, pp. 52-63.

Dworkin discute este tipo de escepticismo erigiendo preguntas como la siguiente: “¿por qué no es el escepticismo del estatus la mera proyección de la actitud opuesta y de ningún modo una posición filosófica?”⁵⁴ Si los escépticos de estatus basados en metaética dicen que frases que superficialmente figuran como juicios morales son en realidad expresiones de actitud, ¿por qué no también su propuesta escéptica está sujeta al mismo tipo de cuestionamiento sobre su estatus? Del mismo modo ocurre con los escépticos de estatus del discurso filosófico. Si dicen que los juicios de la realidad moral del lenguaje de uso común no son, en el lenguaje filosófico de la “verdadera realidad moral”, verdaderos, ¿por qué no esta propuesta escéptica es también una propuesta del lenguaje de uso común?⁵⁵

Pero al margen de esas preguntas provocativas, su rechazo del escepticismo de estatus se basa en una postura afirmativa; mantiene que la tesis de que las afirmaciones metaéticas o filosóficas sobre la moral carecen de cualquier significado distinto a uno moral.⁵⁶ Al respecto discute pormenorizadamente varias de las supuestas afirmaciones metaéticas o filosóficas del escepticismo de estatus llegando a la conclusión de que son morales.⁵⁷

⁵⁴ *V.* Dworkin, Ronald, *Justice for ...*, *cit.*, p. 52 [trad. esp.: 2014, p. 74].

⁵⁵ Para un dilema del escéptico de estatus asociado con este tipo de cuestionamiento, *v.* Iglesias Vila, Marisa, *Facing Judicial Discretion: Legal Knowledge and Right Answers Revisited*, Dordrechts, Kluwer Academic Publishers, 2001, p. 121, n. 47.

⁵⁶ Leiter ha enfatizado correctamente que en el debate de la objetividad moral se deben descartar las estipulaciones, *v. op., cit.*, pp. 232-233 [trad. esp.: 2012, pp. 301-302]. Se ha destacado también la trivialidad de cualquier estipulación al respecto: “Nada en los argumentos —a favor o en contra del realismo, sea robusto o del que sea— parece depender del uso de la palabra ‘metanormativo’ en lugar de ‘normativo’ para describirlos”, Enoch, David, *Taking Morality Seriously*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 130; la traducción es mía.

⁵⁷ *V.* Dworkin, Ronald, “Objectivity ...”, *cit.*, pp. 99-112 [trad. esp.: 2009, pp. 33-51]. Dworkin mantiene que la tesis de la objetividad moral es interna, no por estipulación, sino como el resultado de su discusión en contra del escepticismo externo.

Para ilustrar este tipo de estrategia refutatoria, considérese algunas de las supuestas afirmaciones metaéticas realistas como “realmente hay propiedades o hechos en el universo que son objetivos y morales” o “realmente la esclavitud es incorrecta”. Podemos cuestionar la verdad de estas afirmaciones y llegar a conclusiones escépticas: “no hay realmente propiedades o hechos en el universo que sean objetivos y morales”; o, “la esclavitud no es realmente incorrecta”. Sin embargo, también podemos hacer otro tipo de cuestionamiento sobre dichas afirmaciones: el de su naturaleza. Es decir, en lugar de preguntarnos si realmente existen o no los hechos o propiedades morales, podemos preguntarnos qué tipo de afirmaciones son esas; si se trata de afirmaciones metafísicas como podría parecer, o si, en cambio, se trata de afirmaciones morales encubiertas. Mediante este tipo de cuestionamiento, independientemente de nuestro acuerdo o desacuerdo con las afirmaciones realistas de que hay propiedades o hechos en el universo que son objetivos y morales, o de que realmente la esclavitud es incorrecta, podemos disentir *sobre la naturaleza* de dichas afirmaciones. Dworkin se apoya en este tipo de debate y llega a la conclusión de que las afirmaciones sobre la existencia o no de hechos y propiedades morales solamente pueden ser interpretadas como afirmaciones morales.⁵⁸

⁵⁸ Como se habrá observado, Dworkin está revirtiendo precisamente la estrategia de los escépticos del estatus en contra de ellos mismos. Mientras estos últimos pretenden discutir la naturaleza de los juicios morales; el primero hace lo mismo, pero sobre la naturaleza de las afirmaciones nominalmente metafísicas (en este caso realistas). La gran diferencia será que Dworkin considera que su discusión sobre la naturaleza de los juicios morales es una discusión moral, no metafísica. Por ello no tiene reparo en conceder el realismo moral: “Declaran [los realistas morales] que realmente hay propiedades o hechos en el universo que son objetivos y normativos, lo cual es verdadero”, “Objectivity ...”, *cit.*, p. 127 [trad. esp.: 2009, p. 73]. Les discute, en cambio, su opinión sobre la naturaleza de dicho juicio realista: “Pero lo expresan en un lenguaje que se esfuerza por resonar metafísicamente, como si su verdad fuera a descubrirse en algún dominio filosófico distinto al de la evaluación sustantiva”, *idem*. Se ha etiquetado esta postura como un “realismo relajado”, al respecto, *v.* McGrath, *op. cit.*, p. 187, 196 *et passim*.

El que las afirmaciones sobre la existencia de hechos morales *puedan* ser interpretadas como afirmaciones morales parece claro. Por ejemplo, la afirmación de que la incorrección del aborto es un hecho que ocurre allá afuera en un reino moral subsistente e independiente, puede entenderse como una metafórica e inflada manera de decir la afirmación moral de que la incorrección del aborto no depende de que alguien lo piense así.⁵⁹ Sin embargo, el que aquellas afirmaciones *sólo puedan* ser interpretadas de manera moral incorpora más dificultades. Todo indica que en la defensa de esta tesis nuevamente está implícita la Ley de Hume.

Recordemos que Hume afirmó que ningún conjunto de enunciados descriptivos puede implicar alguno moral. Como se ha señalado, esta Ley le pareció patentemente verdadera a Dworkin y ahora se apoya en ella para afirmar que la moral se encuentra independizada de la metafísica,⁶⁰ de modo que si supuestas afirmaciones metafísicas tienen consecuencias morales esto no puede ser por otra razón sino porque en realidad las primeras son morales.⁶¹ Ya se ha visto esta estrategia en acción al considerar las afirmaciones de permisión e indeterminación simple. Estas afirmaciones implican juicios morales teóricos o contrafácticos y, por ende, tienen que ser morales. Ahora la pregunta es por las afirmaciones metafísicas sobre el estatus de la moral y que pueden dar lugar a algún tipo de indeterminación externa de la moral.

⁵⁹ V. Dworkin, Ronald, "Objectivity ...", *cit.*, p. 99 [trad. esp.: 2009, p. 33].

⁶⁰ Considerando que la moral es una sección del dominio evaluativo, se puede afirmar que para Dworkin la independencia metafísica de la moral fue parte de una de las tesis principales de *Justice for Hedgehogs*: "Debo ahora resumir lo que podría parecer el punto de vista más radical que defiendo: la independencia metafísica del valor", p. 9 [trad. esp.: 2014, p. 24].

⁶¹ De conformidad con esto, se ha entendido que para Dworkin las afirmaciones metaéticas que analiza tienen implicaciones éticas, lo cual hace que las aparentemente teorías metaéticas sean teorías normativas (*v.*, *e.g.*, McPherson, Tristram, "Metaethics and the Autonomy of Morality", *Philosophers' Imprint*, vol. 8, núm. 6, 2008, p. 5; Enoch, *op.*, *cit.*, p. 129, n. 98). Como se ha mencionado, todo indica que es la Ley de Hume la que sustenta la teoría de Dworkin.

Comencemos por examinar las típicas afirmaciones supuestamente metafísicas, *i.e.*, las afirmaciones de existencia de hechos morales. Si estas afirmaciones implican por sí mismas juicios morales, tendremos una prueba clara de que no pueden ser metafísicas, sino morales. Considérese entonces nuevamente la afirmación de que hay propiedades o hechos morales en el universo. ¿Podría tener algún sentido metafísico? La respuesta es negativa y esto se debe a que “es u ocasiona un rechazo general del escepticismo interno global: pretende que algunos actos realmente son injustos, o que algunas personas son realmente buenas, o algo de esa especie.”⁶² Es decir, las afirmaciones de esa clase tienen implicaciones morales directas y por la Ley de Hume tienen que ser morales.

¿Las negaciones antirrealistas conllevan el mismo destino? Dworkin afirma que sí. Una negación antirrealista, por ejemplo, que la esclavitud no es realmente incorrecta o, en general, que no hay realmente actos buenos ni malos, supone algún tipo de juicio moral teórico o contrafáctico, como el de que los actos son buenos o malos dependiendo de cómo lo pensemos o de las actitudes que tengamos.⁶³ Así, nuevamente la Ley de Hume conduce a que tales afirmaciones, supuestamente obstaculizadoras externas de la moral, en realidad tienen que ser morales. En síntesis, el debate realismo/antirrealismo, no es un debate metafísico; es uno moral. Y de manera paralela también lo es el debate objetividad/escepticismo.⁶⁴

⁶² Dworkin, Ronald, “Objectivity ...”, *cit.*, p. 100 [trad. esp.: 2009, p. 35].

⁶³ V. también Street, Sharon, *op., cit.*, pp. 303-304.

⁶⁴ Otra reconstrucción sostiene que más bien se trata de un debate de afirmaciones morales directas, v. Bloomfield, Paul, “Archimedeanism and Why Metaethics Matters”, en Russ Shafer-Landau (ed.), *Oxford Studies in Metaethics*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 288-289; Martí, Jose Luis y Hugo Omar Seleme, *op., cit.*, pp. 4-6. Por otra parte, se ha sostenido que la argumentación de Dworkin sólo posee fuerza inductiva y, por ende, está sujeta a objeciones de insuficiencia, *cf.* Star, Daniel, “Moral Skepticism For Foxes”, *Boston University Law Review* núm. especial *Symposium: Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin’s Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010, p. 502; Enoch, *op., cit.*, p. 130. Para una conocida objeción en contra

4. EL RECHAZO DEL ESCEPTICISMO EXTERNO DEL ERROR

El escepticismo externo del error también es austero al recurrir sólo a argumentos o afirmaciones metaéticas para negar los juicios morales. John Mackie consideró que la realidad no contenía valores morales y que en virtud de ello todos los juicios morales eran falsos.⁶⁵ Como ya se ha mencionado, a diferencia del escepticismo del estatus, el del error no es neutral en el sentido en el que Dworkin comprende ese concepto. El escepticismo del error únicamente recurre a las dos formas que Dworkin señala como comunes para negar los juicios morales: falsedad e indeterminación simple; y, desde ese punto de vista, su teoría no deja de mantener las consecuencias directas para la acción que tienen dichos juicios. No obstante, aún sin neutralidad, debido a su austeridad el escepticismo externo del error objeta la teoría de la objetividad moral interna porque no deja de implicar que para la verdad de un juicio moral no es suficiente la argumentación moral adecuada.

Este tipo de teoría puede ser objetada sin tener que ir demasiado lejos por una falla inicial: en realidad le falta austeridad. Esta falla se debe a que podría estar suponiendo un juicio moral teórico o contrafáctico para deducir sus conclusiones escépticas; por ejemplo, podría suponer que si hubiera propiedades o hechos morales habría verdad moral, pero que no existen esos hacedores de verdad. Si ese fuera el caso, entonces sería una teoría escéptica, pero interna. Esto se debe a que la base de su escepticismo no puede ser un mero conjunto de afirmaciones descriptivas; ya contiene una evaluativa,

de la conclusión de Dworkin (y a favor de la posibilidad de una auténtica neutralidad metaética), v. Dreier, James, "Meta-ethics and Normative Commitment", *Philosophical Issues*, núm. 12, 2002, pp. 241-263. Para una respuesta a Dreier y la consideración de un argumento distinto al de Dworkin a favor de la tesis de que no hay posturas metaéticas moralmente neutrales, v. Fantl, Jeremy, "Is Metaethics Morally Neutral?", *Pacific Philosophical Quarterly*, núm. 87, 2006, pp. 24-44.

⁶⁵ *V. op., cit.*, cap. I.

a saber, el juicio moral contrafáctico que funda su escepticismo.⁶⁶

Para beneficio del escepticismo externo del error, podemos suponer que puede evitar esa equivocación inicial logrando evadir ese tipo de juicios morales contrafácticos simplemente aportando argumentos externos sobre una estructura de la realidad que impide la verdad moral.⁶⁷ A continuación consideraré 6 versiones de esta teoría:

- a) Todos los juicios morales son falsos.
- b) Todos los juicios morales son indeterminados.
- c) Todos los juicios morales positivos son falsos.
- d) Todos los juicios morales positivos son indeterminados.
- e) Todos los juicios morales atómicos no negativos son falsos.
- f) Todos los juicios morales atómicos no negativos son indeterminados.

Sin explicar con detalle todos estos tipos de escepticismo externo del error, Dworkin réplica generalizadamente cualquiera de sus versiones a través de dos estrategias. Una de ellas consiste en la refutación de cada uno de los argumentos que podría sostener tal escepticismo externo.⁶⁸ La otra es una objeción por inconsistencia.

⁶⁶ Hanin (*op.*, *cit.*) ha argumentado, contra del escepticismo del error, que no puede evadir ese tipo de suposiciones salvo cometiendo una petición de principio, violar la ley de Hume o implicar una contradicción. Kramer (*Moral Realism ...*, *cit.*, pp. 6, 106) es otro objetor que, apoyándose en la Ley de Hume, parece entender el escepticismo externo del error de este modo y concluye que es incoherente dado que para mantener su conclusión escéptica total ha de basarse en un argumento moral.

⁶⁷ Dworkin objeta que una teoría escéptica que suponga un juicio moral teórico o contrafáctico no puede ser externa, *v.* “Objectivity ...”, *cit.*, p. 113 [trad. esp.: 2009, p. 52]; *Justice for ...*, *cit.*, pp. 46-47 [trad. esp.: 2014, pp. 67-68]. Concibe, sin embargo, la posibilidad de que se pretenda evadir tal suposición como punto de partida de un escéptico del error, *v.* “Objectivity ...”, *cit.*, p. 113 [trad. esp.: 2009, p. 52]; *Justice for ...*, *cit.*, pp. 32 [trad. esp.: 2014, p. 51]. Lo que resta de esta sección tiene el propósito de discutir tal posibilidad.

⁶⁸ No me detendré en este punto porque excedería los límites de este trabajo. Para los detalles argumentativos, *v.* Dworkin, Ronald, “Objectivity ...”, *cit.*, pp. 112-116 [trad. esp.: 2009, pp. 52-57]; *Justice for ...*, *cit.*, pp. 47-51 [trad. esp.: 2014, pp. 68-73].

Esta última objeción se encuentra sintetizada en el pasaje siguiente:

Si el escepticismo externo [del estatus o del error] es en sí mismo una postura moral, entonces se contradice. El escepticismo externo del error parece más inmediatamente vulnerable porque sostiene que todas las afirmaciones morales son falsas. Los escépticos del error tal vez revisaran su opinión, empero, para sostener que solo son falsos todos los juicios morales positivos. Podrían decir que los juicios morales positivos son los que proponen una guía para la acción o la aprobación [...]. Podrían denominar juicios morales negativos las alternativas a esas afirmaciones: que una determinada situación no es buena ni mala sino moralmente neutra [...]. Pero, como dije antes, estos siguen siendo juicios morales [...]. Así revisado, el escepticismo del error sería en consecuencia un ejemplo de escepticismo interno global. Tendría el mismo contenido, pongamos por caso, que la teoría de que Dios es el único autor posible del deber moral y no existe. Un escéptico del error quizá tenga la esperanza de apoyarse en algún argumento paralelo a ese: que solo las entidades peculiares pueden imponer deberes morales y que no hay entidades peculiares.⁶⁹

Se pueden extender las razones que aporta Dworkin en este pasaje para exponer inconsistencias en las 6 versiones del escepticismo del error que he presentado.

La versión a) es objetable fácilmente porque de ser falsos todos los juicios morales habría una clara contradicción. Supóngase, por ejemplo, que son falsos todos los juicios que afirman un deber. De ello se sigue que son verdaderos los juicios que permiten las acciones contrarias a esos deberes. Estos últimos son juicios morales. En consecuencia, hay juicios morales verdaderos, lo cual contradice la hipótesis de la que partimos.

Supóngase que alguien agrega que justamente la versión mantiene que también son falsos todos los juicios morales permisivos. Por ejemplo, que es falso tanto el juicio que reclama ayudar a los indi-

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 46-47 [trad. esp.: 2014, pp. 67-68].

gentes como aquel que permite no ayudarlos. Se seguirá entonces que es verdadero tanto que se puede deónticamente no ayudar a los indigentes como que se debe ayudarlos;⁷⁰ lo cual significa nuevamente mantener juicios morales verdaderos; ahora contradictorios. De modo que esta versión no puede evitar ser inconsistente.⁷¹

La versión b) rechaza todos los juicios morales, pero no a través de declaraciones de falsedad, sino solamente a través de juicios de indeterminación. Estos se conforman de juicios que simplemente niegan la verdad moral (en ocasiones también equiparado a negar que sea el caso). Por ejemplo, si consideramos el juicio moral de que el aborto está prohibido, éste se puede rechazar enunciando: “no es verdad que el aborto esté prohibido.”⁷² Esta manera de rechazar los juicios morales permite que sean consistentes los dos enunciados siguientes:

- No es verdadero que el aborto esté prohibido.
- No es verdadero que el aborto esté permitido.⁷³

⁷⁰ Para inferir esto me apoyo en la clásica interdefinibilidad de los operadores deónticos, *i.e.*: i) una prohibición equivale a una obligación de no hacer ($Pp \leftrightarrow O \sim p$); ii) la negación de una obligación equivale a una permisón de no hacer ($\sim Op \leftrightarrow P \sim p$); y, iii) la negación de una permisón de hacer equivale a una obligación de no hacer ($\sim Pp \leftrightarrow O \sim p$).

⁷¹ Recientemente Kramer (“There’s Nothing ...” *cit.*, pp. 4-5) ha destacado, como posible defensa de la teoría de Mackie, la interpretación de que ésta no niega los juicios morales permisivos. Argumenta que lo que este autor consideraba inconsistente era la objetividad con las propiedades prescriptivas, pero que la permisividad no era una propiedad moral prescriptiva; de modo que, sugerentemente, la permisividad de una conducta es consistente con los argumentos escépticos. Shafer-Landau (*op.*, *cit.*, pp. 490-491) ha considerado que el escéptico podría fácilmente recurrir a este tipo de réplica en contra de los argumentos de Dworkin. En breve objetaré otras versiones del escepticismo del error que también responden a estas lecturas.

⁷² Esta es la interpretación que, por ejemplo, se considera en Shafer-Landau, Russ, *op.*, *cit.*, pp. 490-491.

⁷³ Algunos autores han considerado que Dworkin rechazó esta posibilidad lógica. Argumentan que mantenía la implicación de enunciados como “No es el caso que x esté prohibido” a “Está permitido no x”; así como la implicación de enunciados como

La conjunción de estos dos juicios conforma un juicio de indeterminación moral. De manera que podría parecer que el escepticismo del error finalmente sí puede, de algún modo, rechazar todos los juicios morales. Sin embargo, debido a que los juicios a través de los cuales establecería su escepticismo serían los de indeterminación simple, se sigue que no puede rechazar todos los juicios morales porque estos últimos también son morales. De modo que esta versión tampoco puede ser consistente.

Las versiones c), d), e) y f) restringen los alcances de su escepticismo para evitar alguna inconsistencia en el contenido que afirman. Del pasaje de Dworkin se advierte un argumento por el que la versión c) no puede ser una afirmación que sostenga el escepticismo externo. Ahí se sugieren dos razones de ello: o bien, simplemente porque se mantendrían juicios morales verdaderos (al menos los negativos); o bien, porque se acabaría manteniendo un juicio moral contrafáctico para apoyar el contenido moral negativo que asegura tal escepticismo. En cualquiera de estos dos casos, independientemente de que se incurra o no en una autocontradicción como la que implican las versiones a) y b), el escepticismo sólo podría ser interno. Existe, sin embargo, otro tipo de contradicción en ello, pero ahora surge en la afirmación de que el contenido del escepticismo externo es aquel que declara la versión c).

La extensión de estas razones a las otras tres versiones del escepticismo del error tiene la misma consecuencia: se trata de versiones

“No es el caso que x está permitido” a “Está prohibido x”, v. Pigden, Charles, “Nihilism, Nietzsche and the Doppelgänger Problem”, *Ethical Theory and Moral Practice*, vol. 10, núm. 5, 2007, pp. 441-456; Olson, Jonas, “In Defense of Moral Error Theory”, en Michael Brady (ed.), *New Waves in Metaethics*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2010, pp. 62-84. Estas implicaciones serían suficientes para hacer autocontradictoria a la teoría del error. Asiento con Hanin (*op. cit.*, pp. 360-64) en que Dworkin no rechaza esa posibilidad lógica. Los juicios de indeterminación la requieren, v. Dworkin, Ronald, *Justice for ...*, *cit.*, p. 44 [trad. esp.: 2014, p. 65]. Como se observará de inmediato, no se requieren esas implicaciones para mostrar que hay una contradicción en la versión b).

de escepticismo interno, que independientemente de si su contenido es posible, es inconsistente declararlo como el contenido de una versión de escepticismo externo. Analizaré esto con detalle nuevamente a partir de la versión c).

De acuerdo con la versión c), todos los juicios morales positivos son falsos. Como la falsedad de todos los juicios morales positivos implica, al menos, juicios morales negativos; digamos, juicios simples de indeterminación moral, se sigue que no pueden ser falsos todos los juicios morales. Por sí mismo, esto no señala que el contenido de este escepticismo sea imposible,⁷⁴ pero los juicios morales que se tienen que afirmar para sostener esta versión del escepticismo, aunque negativos, están sujetos a la Ley de Hume y sólo podrían ser deducidos a partir de una premisa moral, de modo que no puede ser que su fundamento sea exclusivamente una afirmación o conjunto de afirmaciones metafísicas. Su fundamentación requiere una premisa moral que impide que eso sea escepticismo externo. Es, por tanto, contradictorio afirmar que esta sea una versión de escepticismo externo del error.⁷⁵

La versión d) sostiene la indeterminación de todos los juicios morales positivos; y, por la manera como analicé la versión c), estaría sujeta exactamente a la misma objeción.⁷⁶

⁷⁴ La falsedad de todos los juicios morales positivos implica, desde otro punto de vista, una contradicción. Más allá de lo que Dworkin observa, incluso la versión c) es un escepticismo de contenido imposible, de la misma manera como lo son las versiones a) y b). En la exposición ignoro este aspecto para dar cuenta del alcance de la crítica de Dworkin.

⁷⁵ Vale la pena agregar que si el juicio moral que fundamenta los juicios morales negativos que afirma esta versión es contrafáctico, se sigue que esta teoría además mantiene un contenido imposible: como un juicio moral contrafáctico es positivo, se estaría afirmando a la vez que falsando.

⁷⁶ De manera parecida a como se explicó en la nota inmediata anterior; si el juicio moral que fundamenta los juicios morales negativos que afirma ahora esta versión es contrafáctico, se sigue que esta teoría además mantiene un contenido ahora inexplicable: como un juicio moral contrafáctico es positivo, se estaría afirmando a la vez que declarando su indeterminación. ¿Es esto posible?

La versión e), mantiene que “todas las proposiciones morales atómicas no negativas son falsas.”⁷⁷ Esta afirmación es compatible con la verdad de proposiciones morales no atómicas o negativas. Pero de poco le sirve ello. Del pasaje de Dworkin aún se puede extraer una refutación en contra de esta versión. Si interpretamos que las proposiciones permisivas no son atómicas (o, en su caso, que son negativas), la versión estaría manteniendo que todas las proposiciones morales que obligan o prohíben son falsas, y de ello se seguiría que todo está moralmente permitido, ocurriendo que las proposiciones que lo declaren son morales. Este tipo de escepticismo tampoco es total;⁷⁸ pero aún supone ser externo. Sin embargo, no puede ser esto último porque la Ley de Hume exige que la deducción de las proposiciones morales permisivas parta de alguna premisa moral y si fuera externo no habría premisas morales de las cuales hacer tal deducción. Por otra parte, si alguien agrega que incluso las proposiciones morales permisivas de algún modo son atómicas no negativas, entonces implica una inconsistencia en su contenido, porque declarar la falsedad de todas las proposiciones de deber y de todas las permisivas.

Finalmente, la versión f), mantiene la indeterminación de todos los juicios morales atómicos no negativos. Esta versión tiene su atractivo al ser consistente en mantener la indeterminación de todos los juicios de obligación (y por ende de los de permisión) del ámbito moral; sin declarar lo mismo acerca de los mismos juicios

⁷⁷ Pigden, Charles, *op., cit.*, p. 451; la traducción es mía.

⁷⁸ Kramer mantiene que no es ni siquiera un escepticismo global: “En la medida en que Dworkin se propone relatar una postura extendidamente adoptada, erra al designarla como una variedad de escepticismo. No es ni siquiera una variedad de escepticismo altamente restringido”, Kramer, Matthew, “Working on the Inside ...”, *cit.*, p. 119; la traducción es mía. Esta podría ser la razón por la que Smith y Star rechazan interpretar al escepticismo externo del error de aquella manera, v. Smith, Michael, “Dworkin on External Skepticism”, *Boston University Law Review* núm. especial *Symposium: Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin's Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010, p. 512; Star, Daniel, *op., cit.*, pp. 500-501.

de indeterminación ni de los juicios morales contrafácticos. Los primeros escapan de su alcance escéptico porque son juicios negativos y los segundos porque no son atómicos. Sin embargo, las afirmaciones de Dworkin nuevamente son suficientes para la refutación de la versión. Debido a que los juicios de indeterminación moral son juicios morales, la Ley de Hume los rige y pide un juicio moral para su deducción. Ese juicio moral puede ser uno contrafáctico, pero no importa si no lo es, porque aun cuando fuera de otro tipo, se debe tratar de un juicio moral y por ello la versión no puede ser austera.

En síntesis, de conformidad con esta sección del artículo, el escepticismo externo del error es una teoría equivocada y, de conformidad con la anterior, el escepticismo externo de estatus también lo es. De no existir más formas de escepticismo externo, entonces la extensión de la Ley de Hume sería verdadera, esto es, cualquier manera de obstaculizar un juicio moral tiene incluir otro juicio moral. Ésta sería la garantía que otorga seriedad a la teoría de la objetividad interna en el ámbito moral porque, si bien a través de la Ley de Hume podemos afirmar que la argumentación evaluativa adecuada es una *condición necesaria* para la verdad de toda proposición evaluativa, con la extensión de la Ley de Hume podemos afirmar que la argumentación evaluativa adecuada es *condición suficiente* para la verdad de toda proposición evaluativa. Si esto es así, el único espacio para el escepticismo es el interno y éste no es sino una confirmación de la teoría de la objetividad interna.

IV. LA TEORÍA DE LA OBJETIVIDAD INTERNA EN EL ÁMBITO JURÍDICO

Todas las explicaciones tratadas en la sección anterior y sus subsecciones son extensibles para explicar la objetividad interna en el ámbito jurídico, simplemente se tienen que elaborar las adaptaciones adecuadas.

La adaptación central ocurre en el espacio conceptual de la objetividad jurídica interna. Dicho espacio es el siguiente: todas las verdades jurídicas se mantienen con independencia de las creencias y actitudes de la gente, pero sus fundamentos no son meramente hechos naturales, ni supuestos hechos jurídicos o evaluativos de algún tipo, sino la argumentación jurídica adecuada.⁷⁹

Así, como en el ámbito moral, una afirmación de ese tipo se encuentra sustentada en las dos tesis siguientes:

- 1) Los juicios jurídicos son verdaderos, cuando lo son, por obra de un argumento jurídico adecuado a favor de su verdad; y,
- 2) Los desafíos filosóficos a la verdad de los juicios jurídicos [las teorías escépticas del derecho] son en sí mismos teorías evaluativas sustantivas.

La primera de estas tesis se encuentra sustentada en la Ley de Hume. Como los juicios jurídicos son evaluativos, no podríamos fundar ningún juicio jurídico salvo apelando a una afirmación evaluativa introducida en un argumento jurídico.

La segunda, es la extensión de la Ley de Hume en el ámbito jurídico. Afirma que no existe una sola manera de obstaculizar juicios jurídicos, salvo mediante argumentos que contengan premisas evaluativas.

La extensión de la Ley de Hume en el ámbito jurídico depende, como en el ámbito moral, de que se prueben dos afirmaciones: i) que los juicios de indeterminación simple y los permisivos en el ámbito jurídico son jurídicos; y, ii) que el escepticismo externo, en todas sus formas, es falso.

La prueba de la afirmación i) es que los juicios de indeterminación simple y los permisivos del ámbito jurídico, como ocurrió con los morales cuando fueron analizados, presuponen juicios teóricos

⁷⁹ En la teoría jurídica de Dworkin la argumentación jurídica adecuada es la mejor argumentación moral del derecho establecido, *v.* Dworkin, Ronald, *Law's ...*, *cit.*, caps. 2, 3 y 7.

o contrafácticos. Piénsese en los juicios de indeterminación jurídica. Nadie podría afirmar, por ejemplo, que no es verdadero ni falso que debemos jurídicamente evitar el autodaño, salvo suponiendo un juicio teórico que, por ofrecer un ejemplo, afirme algo como lo siguiente: para que exista un deber en el ámbito jurídico se necesita que una fuente de derecho lo emane. Un juicio teórico de este tipo es evaluativo. Así, las afirmaciones de indeterminación jurídica, al suponer afirmaciones evaluativas (juicios teóricos evaluativos como el anterior), por la Ley de Hume tienen que ser evaluativas. (Lo mismo ocurre con las afirmaciones permisivas del ámbito jurídico).

La prueba de la afirmación ii) es una argumentación análoga en contra de las formas de escepticismo externo en el ámbito jurídico. Al respecto el lector puede imaginar cómo sería tal argumentación tomando como ejemplo la que fue reconstruida en la sección anterior.

La teoría de la objetividad interna en el ámbito jurídico, como ocurrió con la del ámbito moral, se funda entonces en la Ley de Hume y la extensión de la Ley de Hume.

V. CONCLUSIONES

La conclusión principal de este trabajo es que podemos contar con una explicación objetivista interna del derecho, a saber, la que proporciona la teoría de Dworkin. La afirmación central de dicha explicación es la siguiente: todas las verdades *jurídicas* se mantienen con independencia de las creencias y actitudes de la gente, pero sus fundamentos no son meramente hechos naturales, ni supuestos hechos *jurídicos* o *evaluativos* de algún tipo, sino la argumentación *jurídica* adecuada.

Lo destacable de dicha explicación es que no sólo se funda en la Ley de Hume, sino también en lo que a lo largo del artículo llamé “la extensión de la Ley de Hume”. Debido a la credibilidad con la que cuenta la Ley de Hume, si acaso existe alguna debilidad en la teoría de la objetividad interna, sugerentemente ésta debería encontrarse en la extensión de la Ley de Hume.

VI. FUENTES

1. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXANDER, Larry, “Legal Objectivity and the Illusion of Legal Principles”, en Matthias Klatt (ed.), *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*, Nueva York, Oxford University Press, 2012.
- BLOOMFIELD, Paul, “Archimedeanism and Why Metaethics Matters”, en Russ Shafer-Landau (ed.), *Oxford Studies in Metaethics*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- DWORKIN, Ronald, *Law’s Empire*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1986.
- , *El Imperio de la Justicia*, 2a. ed., trad. de Claudia Ferrari, Barcelona, Gedisa, 1992.
- , *Justice in Robes*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2006.
- , *La Justicia con Toga*, trad. de Marisa Iglesias y Íñigo Ortíz, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- , “Objetividad y Verdad, más vale que lo crea”, en Edison Otero (comp.), *Filósofos Actuales de Habla Inglesa*, trad. de Edison Otero, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2009.
- , *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2011.
- , *Justicia para Erizos*, trad. de Horacio Pons, Ciudad de México, FCE, 2014.
- ENOCH, David, *Taking Morality Seriously*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- GARCÍA SUÁREZ, Alfonso, *Modos de Significar*, 2a. ed., Tecnos, Madrid, 2011.
- GREENAWALT, Kent, *Law and Objectivity*, Oxford, Oxford University Press, 1992.
- HUME, David, *A Treatise of Human Nature*, edición Selby-Bigge (1789), Oxford, Clarendon Press, 1739-40.

- , *Tratado de la Naturaleza Humana*, trad. de Félix Duque, Madrid, Tecnos, 2005.
- IGLESIAS VILA, Marisa, *Facing Judicial Discretion: Legal Knowledge and Right Answers Revisited*, Dordrechts, Kluwer Academic Publishers, 2001.
- JOYCE, Richard, *The Myth of Morality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- KRAMER, Matthew, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- , *Moral Realism as a Moral Doctrine*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2009.
- LEITER, Brian, *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- , *Naturalismo y Teoría del Derecho*, trad. de Giovanni Battista, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- MACKIE, John, *Ethics: Inventing Right and Wrong*, Londres, Penguin Books, 1977.
- MARMOR, Andrei, *Interpretación y Teoría del Derecho*, trad. de Marcelo Mendoza, Barcelona, Gedisa, 2001.
- MCGRATH, Sarah, “Relax? Don’t Do It! Why Moral Realism Won’t Come Cheap”, en Russ Shafer-Landau (ed.), *Oxford Studies in Metaethics*, vol. 9, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- MOORE, Michael, “Semantics, Metaphysics and Objectivity in the Law”, en Geert Keil y Ralf Poscher (eds.), *Vagueness and Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2016.
- OLSON, Jonas, “In Defense of Moral Error Theory”, en Michael Brady (ed.), *New Waves in Metaethics*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2010.
- PATTERSON, Dennis, *Law and Truth*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- RAZ, Joseph, “Notes on Value and Objectivity”, en Brian Leiter (ed.), *Objectivity in Law and Morals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

- SCHIAVELLO, Aldo, “The Third Theory of Legal Objectivity”, en M. Araszkievicz y J. Savelka (eds.), *Coherence: Insight from Philosophy, Jurisprudence and Artificial Intelligence*, Dordrecht, Springer, 2013.
- STAVROPOULOS, Nicos, *Objectivity in Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- STREET, Sharon, “Objectivity and Truth: You’d Better Rethink it”, en Russ Shafer-Landau (ed.), *Oxford Studies in Metaethics*, vol. 11, Oxford, Oxford University Press, 2016.

2. HEMEROGRAFÍA

- COLEMAN, Jules, “Truth and Objectivity in Law”, *Legal Theory*, vol. 1, núm. 1, 1995.
- COLEMAN, Jules y Brian Leiter, “Determinacy, Objectivity, and Authority”, *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 142, 1993.
- CUNEO, Terence y Russ Shafer-Landau, “The Moral Fixed Points, New Directions for Moral Nonnaturalism”, *Philosophical Studies*, núm. 171, 2014.
- DREIER, James, “Meta-ethics and Normative Commitment”, *Philosophical Issues*, núm. 12, 2002.
- DWORKIN, Ronald, “Objectivity and Truth, You’d Better Believe it”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 25, núm. 2, 1996.
- , “Response”, *Boston University Law Review* núm. especial *Symposium: Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin’s Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010.
- FANTL, Jeremy, “Is Metaethics Morally Neutral?”, *Pacific Philosophical Quarterly*, núm. 87, 2006.
- HANIN, Mark, “Ethical Anti-Archimedeanism and Moral Error Theory”, *Journal of Value Inquiry* 47, núm. 4, 2013.

- KRAMER, Matthew, "Working on the Inside: Ronald Dworkin's Moral Philosophy", *Analysis Reviews*, vol. 73, núm. 1, 2013.
- , "There's Nothing Quasi About Quasi-Realism: Moral Realism as a Moral Doctrine", *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper*, núm. 42, 2016.
- MARTI, Jose Luis y Hugo Omar Seleme, "Dworkin on external skepticism and moral permissions", *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, vol. 19, núm. 4, 2016.
- MCPHERSON, Tristram, "Metaethics and the Autonomy of Morality", *Philosophers' Imprint*, vol. 8, núm. 6, 2008.
- , "The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse?", *Stanford Law Review*, vol. 41, núm. 4, 1989.
- PIGDEN, Charles, "Nihilism, Nietzsche and the Doppelganger Problem", *Ethical Theory and Moral Practice*, vol. 10, núm. 5, 2007.
- RORTY, Richard, "Does Academic Freedom Have Philosophical Presuppositions?", *Academe*, vol. 80, núm. 6, 1994.
- SHAFFER-LANDAU, Russ, "Truth and Metaethics", *Boston University Law Review* núm. especial Symposium: *Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin's Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010.
- SMITH, Michael, "Dworkin on External Skepticism", *Boston University Law Review* núm. especial Symposium: *Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin's Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010.
- STAR, Daniel, "Moral Skepticism For Foxes", *Boston University Law Review* núm. especial Symposium: *Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin's Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010.
- ZIPURSKY, Benjamin, "Two Takes on Truth in Normative Discourse", *Boston University Law Review* núm. especial Symposium: *Justice for Hedgehogs, A Conference on Ronald Dworkin's Forthcoming Book*, vol. 90, núm. 2, 2010.

HACIA UNA PROPUESTA NORMATIVA CLIMÁTICA CON VISIÓN NICARAGÜENSE

TOWARDS A CLIMATE REGULATORY PROPOSAL WITH A NICARAGUAN VISION

MARIO TORRES LEZAMA¹

RESUMEN: El presente artículo ofrece un análisis de la relación de los Derechos Humanos de la tercera generación con el calentamiento global en la búsqueda del desarrollo humano sostenible, que luego evalúa la situación de vulnerabilidad que posee Nicaragua para brindar una propuesta normativa frente a la amenaza y los impactos del paradigma climático.

PALABRAS CLAVE: *Derechos Humanos, Sistema Climático, Medio Ambiente, Cambio Climático, Gobernanza, Vulnerabilidad, Mitigación, Adaptación, Gestión Ambiental.*

ABSTRACT: This article provides an analysis of the relationship of the Human Rights of the third generation with global warming in the search for sustainable human development, which then assesses Nicaragua's vulnerability situation to provide a normative proposal against the threat and impacts of the climate paradigm.

KEYWORDS: *Human Rights, Climate System, Environment, Climate Change, Governance, Vulnerability, Mitigation, Adaptation, Environmental Management.*

SUMARIO: I. Introducción; II. La exigencia del medio ambiente sano como parte de los Derechos Humanos; III. El sistema climático y su vínculo con el Derecho Humano de un medio ambiente sano; IV. La situación nicaragüense frente al cambio climático; V. La vulnerabilidad, la gobernanza ambiental y la gestión climática nicaragüense; VI. Hacia una propuesta normativa climática para enfrentar la problemática; VII. Conclusiones; VIII. Fuentes consultadas.

¹ Doctor en Derecho. Docente e Investigador horario de la Universidad Centroamericana -UCA- Managua, Nicaragua. <Lezatomar@gmail.com>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0001-6452-3773>>.

Fecha de recepción: 17 de enero de 2020; fecha de aprobación: 16 de abril de 2020.

1. INTRODUCCIÓN

El cambio climático es un paradigma global. Dicha problemática se manifiesta actualmente con varias complejidades que afectan transversalmente al Derecho Internacional Ambiental moderno tales como: la gobernanza mundial del medio ambiente, la equidad intergeneracional, los Derechos Humanos y la estabilidad de las naciones, entre otras, para disfrutar de un medio ambiente sano, capaz de satisfacer las necesidades de las generaciones actuales y futuras. Es decir, en términos más amplios lo que está en el centro de la discusión es la supervivencia del concepto del desarrollo humano sustentable.

De ahí que, la constante voracidad sobre los recursos naturales y la actitud depredadora contra el medio ambiente, originan básicamente el problema ambiental climático, siendo una consecuencia del modelo de crecimiento económico irracional, del incremento demográfico, del modelo productivo y del consumo ilimitado, del mercado como tal, como valores de la sociedad que resultan insostenibles para continuar de esa manera.

Visto de esa forma, el fenómeno no es solamente un problema ambiental. En realidad, sus consecuencias negativas pueden ser tan complejas y disímiles que pueden afectar en distinta medida en todas las actividades relevantes del género humano, entre las principales: la salud, el acceso a las fuentes de agua, la seguridad alimentaria, el uso de la energía, la protección de la biodiversidad, la economía e incluso la propia existencia de algunos países como las naciones insulares.

Adicionalmente, los países más expuestos a dichas consecuencias serían aquellos que carecen de los recursos y poseen una limitada preparación adecuada, para adaptarse a los cambios venideros. Dicho de otra manera, hablamos de los países en vías de desarrollo (como el caso de Nicaragua), quienes, a pesar de no ser los responsables históricos, deberán asumir los efectos negativos climáticos con mayor crudeza.

Al mismo tiempo y a diferencia de otros problemas ambientales aparentemente similares, tales como: el agotamiento de la capa de ozono o la lluvia ácida, la pérdida de los ecosistemas de la biodiversidad, deforestación o de la sequía, no existe una única solución técnica contra el cambio climático, para proteger el bien jurídico público conocido como atmósfera, complicando el análisis y la decisión acerca de las medidas e instrumentos normativos más apropiados y la estimación precisa en los costos de las soluciones.

Cabe mencionar que, aunque los cuestionamientos y dudas en materia científica sobre el calentamiento global son siempre bienvenidos, la falta de total certeza en cuanto a la extensión o seriedad de las consecuencias del fenómeno, no significa la ausencia de razones normativas para actuar desde ya, puesto si bien se reconoce que la ciencia del cambio climático dista mucho de ser perfecta, los riesgos, la amenaza y su posibles efectos que prevé la información generada, justifican plenamente la actuación de la comunidad internacional, así como la de los Estados a través de sus autoridades a escala local, para consensuar e implementar medidas de mitigación y adaptación, desde el nivel territorial a un alcance nacional.

Al respecto Juste Ruiz² afirmó que la comunidad internacional ha optado por la búsqueda de acuerdos e implementación de soluciones en el contexto de un régimen jurídico global y ha perseverado con dicha alternativa, desde la óptica multilateral para enfrentarse al fenómeno climático.

Sin embargo, hoy es posible sostener con más fuerza que hace algunos años, que el actual régimen internacional no ha sido capaz de adoptar medidas de mitigación apropiadas contra las consecuencias negativas del fenómeno del calentamiento global y menos facilitar la adaptación a éstas. De esa manera, se presenta un anteproyecto de Ley para enfrentarse al cambio climático, con una aplicada visión nicaragüense, analizando las condiciones, políticas y estrategias que cuenta dicho país para enfrentarse a dicha problemática global.

² Juste Ruiz, José, *La Protección del Medio Ambiente en su Dimensión Internacional*, Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, 1999.

II. LA EXIGENCIA DEL MEDIO AMBIENTE SANO COMO PARTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

Visto así, la actuación del ser humano debe ser regulada por el Derecho Ambiental, a como lo afirma Mateo³, porque desde la concepción del ser humano, a éste se le otorgan derechos y deberes que deben ser aceptados, tutelados, cuidados y respetados por todas las naciones sin distinción alguna. Por consiguiente, ese conjunto de derechos aglutinados doctrinalmente en los Derechos Humanos es reconocido como atributos, libertades y prerrogativas, que se les otorga a todos los seres de la raza humana y son indispensables para el reconocimiento de una vida digna, los que poseen características tales como: objetivos, imprescriptibles, intransferibles, atemporales, indivisibles y personales que marcan su diferencia frente a otros elementos.

De ahí que, los derechos fundamentales de las personas han adquirido en los últimos años una importancia trascendental nacional e internacionalmente, que se observa con la incorporación en los ordenamientos jurídicos de los Estados del actual sistema internacional, en las políticas de los gobiernos y en el marco jurídico de muchos pueblos, para garantizar los Derechos Humanos de todas las personas, tal a como lo afirma Risse⁴.

Así visto, la historia marca su origen en la edificación de esos derechos con la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776) de la corona inglesa, con la noción jurídica moderna de la igualdad de los hombres, derecho a la justicia, libertad de culto, libertad de prensa, separación de poderes, entre otros. Luego se fortalece esa noción con la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789,

³ Martín Mateos, *Tratado De Derecho Ambiental*, Vol. I, Madrid, Trivium, 1991.

⁴ Risse, Thomas, *et al.*, *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, New York, Cambridge University Press, 1999.

tal a como lo explica Cecchetto⁵.

Es decir, que esos derechos tienen su origen en las proclamas expresadas por la transformación social revolucionaria, como derechos individuales, políticos y civiles que exigen el respeto a la dignidad de la persona frente a los abusos del poder por el Estado y para imponerle a este último; la abstención o la inhibición de perjudicar o limitar los derechos a la libertad de los ciudadanos como primera generación en esa etapa histórica.

Esa primera generación sustenta los derechos de corte político y social, brindando a las personas la conquista de la libertad, la cual junto con el resultado de las atrocidades durante los conflictos mundiales (Primera y Segunda Guerra Mundial), se vio también complementada su configuración con el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU por sus siglas) en 1945 y que posteriormente en 1948, se garantiza la tutela de esos derechos con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como parte del proceso de conquista paulatina de todos los derechos de las personas.

Dicho instrumento es considerado como el primer documento de carácter internacional, proclamando los derechos para todas las personas, sin perjuicio de su cultura, nacionalidad, religión, raza, credo o situación económica, a como lo afirmó Jiménez Solares⁶. En esa circunstancia, la guerra fría entre los bloques político/económicos, encabezados por los Estados Unidos y la antigua Unión Soviética, deviene un retroceso en la aplicación de los Derechos Humanos, por el rechazo a la aplicación de la Declaración, tal a

⁵ Cecchetto, Sergio, “¿Una Ética de Cara Al Futuro? Derechos Humanos y Responsabilidades de la Generación Presente Frente a las Generaciones por Venir”, *Andamios, Revista de Investigación Social*, Vol. 3, Núm. 6, 2007, p. 2. [Http://www.Redalyc.Org/Articulo.Oa?Id=62830603](http://www.Redalyc.Org/Articulo.Oa?Id=62830603).

⁶ Jiménez Solares, Elba, “Las normas internacionales de derechos humanos y su contribución al orden público internacional”, *Revista de Derecho*, Núm. 14, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, pp. 325-347. [Https://dialnet.unirioja.es/Servlet/Articulo?Codigo=4965197](https://dialnet.unirioja.es/Servlet/Articulo?Codigo=4965197).

como lo señaló Clifford⁷.

En ese contexto histórico, el capitalismo exigía democracia, derechos civiles y políticos, mientras que el socialismo exigía derechos económico-sociales y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, que al final se complementaron para obtener otro nivel de disfrute de los Derechos Humanos. Vemos así, que se configuran de esa manera los derechos económicos y sociales, calificados como derechos de la segunda generación o de “igualdad” que nacen entre los años 60’s y los 70’s del siglo pasado a como lo menciona García⁸, que también reconoce la búsqueda por el bienestar de los pueblos y las personas especialmente por el proceso de la descolonización⁹ de las naciones.

Esos derechos de segunda generación surgieron en esa coyuntura para garantizar la igualdad y la participación de todos los individuos en el ámbito del mercado, consagrando los derechos sociales al trabajo, al salario, al descanso, entre los principales beneficios para los individuos.

Posteriormente, como consecuencia de la evolución de la problemática ambiental, según afirma Jaquenod de Zsögön¹⁰, es a partir de

⁷ Clifford, Bob, “New Human Rights Issues: Understanding Their Contentious Rise”, *Scielo*, 2009. [Http://Www.Scielo.Org.Co/Scielo.Php?Script=Sci_Arttext&Pid=S0121-56122009000100002_](http://Www.Scielo.Org.Co/Scielo.Php?Script=Sci_Arttext&Pid=S0121-56122009000100002_)

⁸ Garcia, Emilio, *Derechos humanos y calidad de vida*, Madrid, Universidad Complutense, 1999.

⁹ Luego de la firma de la Carta de las Naciones Unidas en 1945, se proclamó en el Derecho Internacional Público, el respeto por el principio de la igualdad de derechos y por la libre determinación de los pueblos, como uno de sus propósitos básicos de la libre determinación de los pueblos (de las antiguas colonias) o territorios dependientes. Luego en las siguientes décadas, específicamente entre los años 60’s y 70’s, más de 80 territorios coloniales se independizaron como resultado de ese principio de la libre determinación. Con ese proceso, mediante el cual esas colonias o territorios ejercieron su derecho a la libre determinación, es conocido como el proceso de descolonización, el cual es reconocido en la Resolución 1541 (XV) de 1961 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁰ Jaquenod De Zsogon, Silvia, *Iniciación al derecho ambiental*, España, Dickinson, 1996.

los años 70's donde se configura la tercera generación de los Derechos Humanos, con la Declaración de Estocolmo¹¹, donde se demanda el derecho al medio ambiente o derechos de la solidaridad, que responden a las nuevas tendencias como la globalización, al avance científico técnico y la masificación de la información; entre otros elementos, basados en los valores emergentes de una sociedad globalizada comercialmente que han marcado las últimas décadas del siglo XX, como parte del crecimiento económico de las naciones.

Al interpretar el fundamento de esos derechos, encontramos que la primera generación radica en la libertad del individuo y el de la segunda en la igualdad, mientras que la tercera se fundamenta en la solidaridad, estrechamente vinculada al propio titular (sujeto del derecho).

Es decir, que la solidaridad es el fundamento que sustenta el carácter expansivo del bien jurídico protegido (medio ambiente), pues no se trata de la libertad de los individuos, sino de un objeto de carácter global que se proyecta en el tiempo (actual, así como del futuro) a nivel intergeneracional y que necesariamente requiere esfuerzos de la cooperación entre los Estados a escala planetaria.

Se aprecia, una dimensión colectiva como el medio ambiente que incluye entre otros, los bienes jurídicos públicos como la atmósfera y los océanos, los cuales, por su carácter, en la medida que el sujeto del derecho lo disfruta¹², exige a la vez, la responsabilidad jurídica de abstenerse a dañar al sujeto y la de obligación de proteger

¹¹ Con la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y sus Principios de 1972, se conformó el primer cuerpo del conocido Soft Law (legislación suave o blanda), para temas internacionales relativos al medio ambiente. Esta Declaración cuenta con 26 Principios y un plan de acción, los cuales están prescritos en la Resolución de la Asamblea General de la ONU en Doc. A/CONF.48/14/Rev. 1 del 16 de junio de 1972.

¹² De ello, nace una relación entre el individuo que apela y otro que satisface el requerimiento, es decir alguien exige un medio ambiente saludable y otro responde a la exigencia (Estado), alguien tiene un derecho y otro, tiene la obligación de satisfacer ese derecho exigido.

el objeto (el sistema climático) del derecho. Se trata entonces de los derechos basados en que toda persona tiene que nacer y vivir en un ambiente sano, no contaminado, por el cual debe perdurar para el relevo intergeneracional de la humanidad.

De tal suerte, que esta generación se inspira, además, en la fraternidad para promover los derechos “solidarios” que faciliten la cooperación, la autodeterminación de los pueblos, la paz mundial, al libre acceso de la información y al medio ambiente sano, íntimamente vinculado a la calidad de vida de las personas¹³.

Asimismo, paulatinamente se han establecido los derechos del buen vivir para promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales; además de integrar diversas facetas humanas necesarias para materializar la idea de la dignidad humana, entre esos: el derecho a la alimentación, al agua, a la comunicación, el respeto a la identidad cultural, la educación, el hábitat adecuado y la vivienda segura, la salud, el trabajo, la seguridad social, entre otros.

Así, por su cercanía a los tiempos actuales son llamados de tercera generación por la naturaleza de las conquistas logradas, debido a que subrayan la responsabilidad personal y social respecto a los bienes jurídicos ambientales que son limitados y finitos a como señaló Pagiola, Bishop y Landell-Mills¹⁴.

¹³ Boyle, Allan, “Human rights or environmental rights? a reassessment”, *Fordham Environmental Law Review*, Vol. XVIII, 2007. [Http://www.Law.Ed.Ac.Uk/Includes/Remote_People_Profile/Remote_Staff_Profile?Sq_Content_Src=%2bdxjspwh0dhalm0elmkylnkz3d-3cylmxhdy5lzc5hyy51ayuyrmzpbgfz93bmxxywqlmkzwdwjsawnhdglvbnmlmkywxzgyjffahwty-w5yawdodhncwudmlyb25tzw50ywxxyawdodhnhcmwhc3nlcy5wzgyxyxspte%3d](http://www.Law.Ed.Ac.Uk/Includes/Remote_People_Profile/Remote_Staff_Profile?Sq_Content_Src=%2bdxjspwh0dhalm0elmkylnkz3d-3cylmxhdy5lzc5hyy51ayuyrmzpbgfz93bmxxywqlmkzwdwjsawnhdglvbnmlmkywxzgyjffahwty-w5yawdodhncwudmlyb25tzw50ywxxyawdodhnhcmwhc3nlcy5wzgyxyxspte%3d); Cecchetto, Sergio, *op. cit.*

¹⁴ Pagiola, Stefano, Bishop, Joshua y Landell-Mills, Natasha, *Selling Forest Environmental Services, Market-Based Mechanisms For Conservation And Development*, Londres, Earthscan Publications, 2002, p.96.

III. EL SISTEMA CLIMÁTICO Y SU VÍNCULO CON EL DERECHO HUMANO DE UN MEDIO AMBIENTE SANO

De ello también nace acá, la justificación moral que razona y se reconoce como una petición justa, debido a que el conjunto de las naciones en la actualidad ha reconocido el principio del desarrollo sostenible en varios instrumentos internacionales, donde se ha respaldado la obligación del Estado en promover, proporcionar y facilitar un medio ambiente saludable.

Tal condición, de satisfacer las necesidades de las futuras generaciones considera la posibilidad cierta y razonable de desarrollar con éxito una vida humana digna, que las generaciones actuales deben, como obligación responsable, legar un sistema climático en equilibrio como herencia oportuna.

Es decir, que el hombre debe de solidarizarse con una responsabilidad intergeneracional para las futuras generaciones y con el medio ambiente por los servicios ambientales¹⁵ que presta la naturaleza según indica Wunder¹⁶, siendo esta una obligación ética en un contexto globalizante y de constante avance científico técnico.

Es así que, este vínculo se establece con la conducta de la actual generación junto a los escenarios futuros de la próxima generación, la cual subraya la importancia moral frente a las consecuencias dañinas e irreversibles al dañar los recursos naturales, los bienes jurídicos de carácter público y el medio ambiente, cuya posición es coincidente entre Cecchetto y Boyle.

¹⁵ Los Servicios Ambientales son determinadas prestaciones o beneficios que brindan los bienes jurídicos ambientales que repercuten en beneficio del ser humano y que pueden ser objeto de derechos, principalmente la protección de cuencas hidrográficas, el secuestro y almacenamiento de carbono, la conservación y protección de la diversidad biológica, así como la belleza escénica entre otros, porque tienen un valor comercial significativo, según lo define Pagiola. Pagiola Stefano, et al., *op. cit.*, p. 320.

¹⁶ Wunder, Sven, *Pagos por servicios ambientales: principios básicos esenciales*, Indonesia, Cifor, 2006, p. 8.

No obstante, también es conveniente señalar que, la tercera generación de los Derechos Humanos interpela la necesidad de establecer una protección (como un deber de hacer) en el uso sostenible de los recursos naturales y del medio ambiente responsable, a como lo señala Juste Ruiz¹⁷. Así al considerar lo anterior, vemos entonces que, si los derechos de la tercera generación incluyen al medio ambiente, el sistema climático también está incluido en éste, pues hablamos de un conjunto de elementos sociales, atmosféricos, productivos, económicos, culturales, bióticos y no bióticos que interactúan entre sí, con el ser humano en un espacio y tiempo determinado para la realización de todos los derechos del individuo, en su medio y contexto.

Al revisar los derechos de tercera generación, nace el planteamiento moral, ético y de justicia, de la protección del sistema climático global para legar un desarrollo sostenible del relevo intergeneracional, tal a como lo hemos podido explicar. La reflexión que se presenta al respecto nos indica, que existe el deber moral que nos obliga, partiendo desde el primer momento, que son seres humanos las futuras generaciones y que, por otro lado, no es justo disfrutar y malgastar las condiciones ambientales actuales para únicamente satisfacer nuestras necesidades actuales, en detrimento de las venideras¹⁸. Si como seres humanos podemos establecer nuestro compromiso, entonces somos capaces de autoimponernos la obligación ética y moral con las futuras generaciones.

¹⁷ Juste Ruiz, José, “El desarrollo sostenible y los derechos humanos”, en Curtis, Cristian, Hauser, Denise y Rodríguez Huerta, Gabriela (Coords), *Revista De Derechos Humanos*. México, Porrúa-Itam, 2005. <https://Revistas.Juridicas.Unam.Mx/Index.Php/Derecho-Internacional/Article/View/174/285>.

¹⁸ Al respecto, en la Declaración de Río de Janeiro, en la Cumbre de la Tierra de 1992, se estableció que el objeto principal del desarrollo sostenible radica en el bienestar de los seres humanos, a contar con una vida productiva y saludable en armonía con los recursos naturales y el medio ambiente.

Es ahí donde se sustenta la actuación del Derecho Ambiental, como rama especializada del Derecho, para regular las conductas humanas como ser social, frente al medio que rodea, por su actuación antropogénica y así lograr una interacción armónica y sustentable entre el hombre y el medio ambiente que le rodea, a efecto de que las complejas manifestaciones sociales, económicas, productivas y culturales, mantenga inalterable los procesos naturales o que impacte lo menos posible sobre los recursos naturales y el medio ambiente, según Loperena Rota¹⁹.

Por ello, he ahí un vínculo con la actual crisis del sistema climático, pues las pasadas y la actual generación, han hecho uso intensivo de los combustibles fósiles, cambio de uso del suelo y la deforestación acelerada, siendo éstas, entre las principales causas del calentamiento global por las consecuencias que este acarrea en el incremento de las emisiones de gases de efecto invernadero, pero poniendo en riesgo a la vez, al propio ser humano.

Deviene así la ignorancia por los daños o que los perjuicios contra el entorno climático y por ende a los recursos naturales, lo cual significa una violación a ese derecho a la vida, que obliga la actuación estatal en implementar acciones públicas de protección, conservación y del uso sostenible de los bienes jurídicos ambientales, para facilitar la adaptación de los ecosistemas, incluyendo la vida de los ciudadanos. Sin embargo, resulta ser que desde la perspectiva antropocéntrica de los Derechos Humanos, ese derecho a un medio ambiente sano supone garantizar que las condiciones del entorno natural y del sistema climático, no se deterioren al punto que ponga en riesgo la vida del ser humano.

Obviamente legar un sistema climático saludable, es al final parte de nuestra obligación como una expresión de prudencia racional frente a la vida en general. Sin embargo, resulta imposible que la

¹⁹ Loperena Rota, Demetrio, “La posición jurídica del ciudadano ante el medio ambiente”, *Revista Naturzale*, N.º. 12, 2007, p. 59. [Http://Www.Euskomedia.Org/Pdfanlt/Naturzale/12/12057073.Pdf](http://Www.Euskomedia.Org/Pdfanlt/Naturzale/12/12057073.Pdf)

generación actual sacrifique su bienestar, porque una actuación responsable considera de manera inevitable incluir a las futuras generaciones, donde concurre acá, el sentido de la responsabilidad con el desarrollo y el progreso; pero también la reciprocidad entre los recursos naturales y su propia regeneración, debido a que es evidente la preservación actual para resolver las demandas a futuro, según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo²⁰.

De esa manera, el equilibrio ecológico y el disfrute del sistema climático es una proyección al pleno gozo de la realización del ser humano, como una prolongación extensiva del derecho a la vida, con un entorno que favorece la satisfacción de las necesidades de las personas, de la sociedad en general, donde dicho derecho no se reduce expresamente a la simple existencia humana, sino que deberá verse integrado con el goce efectivo de todos los derechos que hacen posible su desarrollo.

Encontramos entonces que, una alteración al sistema climático supone de hecho, una grave lesión al derecho de las personas a vivir y gozar del mismo, manifestándose ese vínculo indisoluble entre sistema climático, crecimiento económico, desarrollo y medio ambiente. Uno no va sin lo otro, como condición inseparable, pues resulta incuestionable que la vida humana necesita contar con un medio ambiente sano que facilite su desarrollo, es decir que el derecho a la vida se disfruta teniendo un derecho ambiental saludable, sustentado en su propia existencia y en la salud humana con la calidad de vida requerida, para el crecimiento de la riqueza en las naciones.

De esa forma, el derecho humano a vivir y a disfrutar de un sistema climático en equilibrio encuentra su razón de ser como un derecho personal, colectivo y a la vez universal, con características que pueden emanar de los derechos civiles y políticos, como

²⁰ PNUD, *Informe sobre desarrollo humano 2014 – resumen -; sostener el progreso humano: reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*, New York, 2014, p. 12. [Http://Www.Undp.Org/Content/Undp/Es/Home/Librarypage/Hdr/2014-Human-Development-Report/](http://Www.Undp.Org/Content/Undp/Es/Home/Librarypage/Hdr/2014-Human-Development-Report/).

también con los derechos económicos, sociales y culturales. Así al analizar la teoría del calentamiento global y los impactos sobre la población en el mundo actual, se observan que por el incremento de la temperatura se vulneran los Derechos Humanos de la población en las naciones, especialmente en los países subdesarrollados por su poca o escasa capacidad económica para enfrentar los impactos negativos, para este caso nuestra región centroamericana, especialmente Nicaragua.

IV. LA SITUACIÓN NICARAGÜENSE FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO

En ese sentido, analizamos la perspectiva de la República de Nicaragua frente a esos impactos del cambio climático, la cual se ubica en el centro del istmo centroamericano, siendo una pequeña unidad geográfica de aproximadamente unos 130,375.87 km², dividido en quince (15) departamentos con ciento cincuenta y tres (153) municipios y dos (2) regiones autónomas.

Con una población aproximada, según el Instituto Nicaragüense de Información para el Desarrollo²¹, de 6,071,048 habitantes, el país mantiene su condición de suministro de materias primas sin ningún valor agregado en la mayoría de las ocasiones, con un alto nivel de dependencia de los préstamos internacionales, deuda externa, importación de productos manufacturados, ingresos muy bajos, condiciones agrícolas benevolentes pero dependientes de la estacionalidad climática, con desempeño bastante interesante en su producción de los principales cultivos como azúcar, café, pesca, minas y otros²²; que ha permitido la recuperación económica luego del conflicto civil de los años 80's.

²¹ INIDE, *Encuesta De Demografía Y Salud – 2011 Y 2006/2007*, Managua, Nicaragua, 2011. [Http://Inide.Gob.Ni/Bibliovirtual/Publicaciones.Htm](http://Inide.Gob.Ni/Bibliovirtual/Publicaciones.Htm).

²² Según el BCN (2014) el crecimiento del índice mensual de actividades económicas es de 4,9 % con relación a los años anteriores.

No obstante, el Producto Interno Bruto (PIB), según el Banco Central de Nicaragua (BCN, 2013) fue de 11,255.6 millones de dólares, con una inflación controlada que varía entre el 6.6% (2012) y un 5.7% (2013), con un ingreso nacional bruto per cápita en 2013 de 1,780.3 dólares/anuales, aparejado con el PIB per cápita nacional.

De esa manera, el país es un productor agrícola neto (incluyendo la ganadería, silvicultura, pesca y la minería), con un volumen total de aproximadamente unos U\$ 3,340 millones de dólares en el 2013²³, con capacidad productiva para satisfacer la demanda nacional y la exportación, limitado por no dar un valor agregado en las materias primas que produce, lo que estrecha su participación en el comercio internacional.

A pesar de lo mencionado, el flagelo de la pobreza, la desigualdad y el crecimiento económico²⁴ continúan siendo retos insoslayables para la sostenibilidad y el desarrollo humano sostenible. Empero a lo anterior, a pesar de las dificultades, Nicaragua avanza lentamente en el concierto internacional, superando unas décadas de crisis bancarias, productivas, desastres naturales, guerra civil y otros, impulsando el crecimiento de sus exportaciones, haciendo uso de la naturaleza como un medio de subsistencia, pero cargando con una población que crece paralelamente con deuda (pública y externa), que al final ejerce mayor presión sobre los recursos naturales, vulnerando el beneficio al derecho de un medio ambiente sano.

²³ BCN, *Índice mensual de actividad económica*, managua, Nicaragua, 2014 [Http://www.bcn.gob.ni/Publicaciones/Periodicidad/Mensual/Imae/0914/Informe.Pdf](http://www.bcn.gob.ni/Publicaciones/Periodicidad/Mensual/Imae/0914/Informe.Pdf)

²⁴ Las instituciones financieras internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID, *Indicadores De Riesgo De Desastre Y De Gestión De Riesgos: Programa Para América Latina Y El Caribe: Nicaragua*, Washington, USA, 2015. [Https://publications.iadb.org/Handle/11319/6973?Locale-Attribute=Es](https://publications.iadb.org/Handle/11319/6973?Locale-Attribute=Es)) y el Banco Mundial (BM, *Nicaragua: informe sobre la pobreza 1993-2005*, Washington, USA, 2008 [Https://bjcu.wordpress.com/Tag/Banco-Mundial/](https://bjcu.wordpress.com/Tag/Banco-Mundial/)), coinciden que casi un total del 60 % de la población total, se encuentra en situación de pobreza (bajo la metodología de línea de los ingresos), aunque se ha logrado la reducción de la pobreza extrema en un par de dígitos, con niveles altos en la tasa de mortalidad infantil y materna, con una esperanza de vida de 74 años.

Aunque el país posee exuberante riqueza en su patrimonio natural, suelos fértiles, recursos hídricos, diversidad biológica, volcanes, recursos marino-costeros, potencial energético renovable disponible, población relativamente joven y condiciones productivas interesantes para empujar el crecimiento económico, se enfrenta a la vulnerabilidad y a las amenazas por desastres naturales e inducidos por el calentamiento global²⁵, agudizando la estructura socioeconómica y productiva en la extracción de los recursos naturales y la depredación del medio ambiente en general.

V. LA VULNERABILIDAD, LA GOBERNANZA AMBIENTAL Y LA GESTIÓN CLIMÁTICA NICARAGÜENSE

Así pues, en Nicaragua se nos presenta como resultado un modelo de desarrollo económico con sistemas productivos insostenibles, que provocan aumento gradual de emisiones de gases de efecto invernadero²⁶, incremento de la contaminación de las fuentes hídricas principalmente, del cual se acrecienta la vulnerabilidad nacional, cuando observamos la situación productiva y socio-económica. Una muestra de la vulnerabilidad por señalar, se agudiza con la pérdida del recurso forestal, del cual Nicaragua presenta entre 1950 al 2000 una pérdida forestal aproximada de 29,628.33 km² de bos-

²⁵ Acudimos concluir entonces que, Nicaragua posee una vocación agropecuaria, forestal y pesquera, pero que dichos sectores dependen estrechamente de los impactos del incremento de la temperatura global, en particular las alteraciones en los recursos hídricos y de la precipitación, en el desarrollo nicaragüense según el Banco Mundial. BM, *op cit.*

²⁶ Conocidos por su influencia en el calentamiento global, los gases de efecto invernadero resultan imprescindibles para mantener la temperatura del planeta, pero la actividad humana ha aumentado su composición en la atmósfera y ha alterado su equilibrio natural. Estos han sido reconocidos por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), como la fuente del calentamiento global, porque la concentración incrementada de estos gases en la atmósfera está alterando el equilibrio natural del clima.

ques, equivalentes a 59,267 hectáreas anuales según el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales²⁷. A ello se debe agregar que, entre el período del 2000 al 2010, la tasa anual de pérdida forestal se estima en 70,000 hectáreas anuales según el BID²⁸ con la cual se contribuye a la vulnerabilidad actual climática nacional.

1. UN PAÍS CON MÚLTIPLES AMENAZAS

El país presenta altos niveles de multiamenazas entre las regiones geográficas que agudizan la situación de vulnerabilidad social, económica y ambiental, siendo entre las principales amenazas que podemos señalar: las geológicas, sísmicas, naturales e inducidas por la actividad antropogénica según las diversas fuentes consultadas, que complementan el alto nivel de vulnerabilidad que tiene la nación más grande en superficie de Centroamérica.

No obstante, de acuerdo a fuentes especializadas también demuestran que Nicaragua debe ser considerado como país altamente vulnerable frente al cambio climático²⁹ (Germanwatch³⁰) a los de-

²⁷ MARENA, *Informe del estado ambiental en Nicaragua*, Managua, 2001. [Http://www.Pnuma.Org/Deat1/Pdf/Geonicaragua2001.Pdf](http://www.Pnuma.Org/Deat1/Pdf/Geonicaragua2001.Pdf)

²⁸ BID, *Vulnerabilidad y adaptación al cambio climático: diagnóstico inicial, avances, vacíos y potenciales líneas de acción en Mesoamérica*, Washington. USA, 2010, p. 49. [Https://Publications.Iadb.Org/Handle/11319/1761?Locale-Attribute=En](https://Publications.Iadb.Org/Handle/11319/1761?Locale-Attribute=En).

²⁹ BID, op. cit; Banco Interamericano de Desarrollo / Banco Mundial, *Perfil del riesgo de desastres de Nicaragua*, Washington, USA, 2010. [Https://Publications.Iadb.Org/Bitstream/Handle/11319/6973/Indicadores_Riesgo_Desastre_Gestion_Riesgos_Programa_America_Latina_Caribe_Nicaragua.Pdf](https://Publications.Iadb.Org/Bitstream/Handle/11319/6973/Indicadores_Riesgo_Desastre_Gestion_Riesgos_Programa_America_Latina_Caribe_Nicaragua.Pdf); Germanwatch, “Who Suffers Most from Extreme Weather Events? Weather-Related Loss Events In 2012 And 1993 To 2012”, *Global Climate Risk Index 2014*, 2013. [Http://Germanwatch.Org/De/Download/8551.Pdf](http://Germanwatch.Org/De/Download/8551.Pdf); Germanwatch “Who Suffers Most from Extreme Weather Events? Weather-Related Loss Events In 2013 And 1994 To 2013”, *Global Climate Risk Index 2014*, 2014. [Http://Germanwatch.Org/En/Cri](http://Germanwatch.Org/En/Cri); y MARENA, *Segunda comunicación nacional ante la convención marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático*, Managua, 2008. [Http://Unfccc.Int/National_Reports/Non-Annex_I_Natcom/Submitted_Natcom/Items/653.Php](http://Unfccc.Int/National_Reports/Non-Annex_I_Natcom/Submitted_Natcom/Items/653.Php).

³⁰ Organización No Gubernamental (ONG) que ha desarrollado el Índice de Ries-

sastres naturales, así como a los eventos extremos originados por el calentamiento global, el cual complementa negativamente la vulnerabilidad de la población nicaragüense.

2. DE LA PUNTUACIÓN DEL RIESGO.

Vemos que, a través del Índice de Riesgo Global Climático en las décadas de 1992 al 2011, Nicaragua es considerado con el mayor índice negativo asociado a los eventos extremos, como una consecuencia del incremento de la temperatura global. De ahí que, el país se ubica entre los primeros diez países de América Latina y el Caribe, afectados por los impactos de los eventos hidrometeorológicos, climáticos y geológicos según Germanwatch³¹, debido a la exposición a múltiples amenazas y las vulnerabilidades que se han incrementado en las últimas décadas.

Así Nicaragua luce como un país altamente afectado por el cambio climático en los últimos decenios, al ser evaluada por instituciones extranjeras, a pesar que la responsabilidad histórica en las emisiones del paradigma es y ha sido un gravamen que deberían de asumir los países industrializados, por la cual se niega el disfrute del Derecho Humano a un sistema climático sostenible. Empero a lo anterior, la huella de carbono de Nicaragua es tan baja de apenas el 0,03% según el MARENA³², pero ha sido afectado y se verá afectado con consecuencias funestas para el crecimiento y el desarrollo

go Climático Global (IRC), el cual relaciona el nivel de exposición y el grado de vulnerabilidad que poseen los países frente a los fenómenos climáticos extremos, que debe entenderse como una realidad advertida para prepararse ante dichos eventos con más periodicidad, mayor frecuencia y de un incremento en la magnitud en el futuro próximo. Sin embargo, hay otros factores como como terremotos, erupciones volcánicas (de origen geológico) o tsunamis, cuyos datos también están disponibles, pero no son utilizados para fines de la configuración del IRC en este contexto, en vista que estos no dependen ni están relacionados con el cambio climático.

³¹ Germanwatch... 2013, *op cit.*

³² MARENA, *op. cit.*, p. 5.

económico por los impactos del cambio climático, para afirmar que la situación de vulnerabilidad se agravará con una población con casi la mitad (47,9%) de la población sometida en el círculo de la pobreza³³.

También el BID³⁴ que ha diseñado el Índice de Vulnerabilidad Prevalente (IVP por sus siglas), certifica que Nicaragua presenta la mayor vulnerabilidad prevalente en la región centroamericana, reafirmando que el Estado nicaragüense no estaría en capacidad financiera para cubrir los pasivos fiscales asociados al impacto de un evento hidrometeorológico extremo de magnitud conforme al Índice de Déficit por Desastres (IDD) del estudio realizado por el BID³⁵.

A pesar de lo anterior, según el PNUD³⁶ en el Índice de Desarrollo Humano, Nicaragua ha logrado dar algunos saltos cualitativos en términos de salud, educación e ingresos que superan en alguna medida la vulnerabilidad socioeconómica y de los Derechos Humanos de su población. Pero, la vulnerabilidad en todos los sentidos, ha aumentado como consecuencia de la migración, el cambio de uso del suelo, el deterioro ambiental, la deforestación, el crecimiento urbano, la falta de un ordenamiento territorial, los asentamientos humanos y otros, que perjudican de manera acentuada la situación en este sentido.

³³ En relación al objeto del presente, encontramos que la pobreza es generalmente considerada como una de las causas más importantes de la vulnerabilidad frente a las amenazas a los desastres, con fundamento en el hecho de que los habitantes en condición de pobreza, suelen tener una capacidad muy limitada (de recursos) para enfrentar los riesgos a los eventos climáticos y naturales, lo que por consiguiente, soportan una carga desproporcionada de los impactos producto de desastres, conflictos, sequías, desertificación, deslizamientos, entre otros asociados a los efectos negativos del calentamiento global. BID... 2010, *op. cit.*; INIDE, *op. cit.*

³⁴ BID... 2010, *op. cit.*, p. 54.

³⁵ BID... 2015, *op. cit.*, p. 53.

³⁶ PNUD, *op. cit.*, p. 24.

3. DE LA GOBERNANZA AMBIENTAL Y LA GESTIÓN CLIMÁTICA.

El futuro a corto plazo y de forma inmediata, exige medidas que contrarresten la vulnerabilidad frente al impacto de los eventos extremos y se favorezca la adaptación mejorando la resiliencia climática local, es decir la gobernanza ambiental para el disfrute de un sistema climático equilibrado y por ende de los Derechos Humanos.

De ahí que al ser un país subdesarrollo, Nicaragua delinea su gobernanza ambiental y de gestión climática, así como del riesgo ante los desastres naturales inducidos por el mismo, con varias políticas y estrategias. De ello, sin embargo, sobresale el Plan Nacional de Desarrollo Humano (PNDH), el cual define lineamientos generales de políticas para el desarrollo, el combate a la pobreza y el crecimiento económico.

Este instrumento de política pública (el PNDH), nació en 2008 y fue presentado para el quinquenio entre 2008-2012, siendo luego actualizado para el 2012-2016, lo que se constituye en sí mismo, como el principal instrumento de orientación estratégica institucional para el desarrollo, estableciendo entre los primordiales lineamientos relativos al ámbito que nos ocupa: i) protección al medio ambiente; ii) de la participación en las negociaciones ambientales y de cambio climático; iii) en la Costa Caribe; la defensa y protección del medio ambiente, así como de adaptación al cambio climático y de gestión del riesgo; iv) la seguridad y la soberanía alimentaria en un contexto climático cambiante y v) la protección de la Madre Tierra, adaptación y gestión integral del riesgo ante los desastres naturales.

El PNDH a la fecha, es el instrumento de política institucional que incorpora varios ejes fundamentales, pero específicamente cuenta con el de mitigación, adaptación y gestión de riesgo ante el cambio climático. Así al comparar el primer instrumento generado con el segundo PNDH (2012-2016), encontramos un salto cualitativo con indicadores, metas de seguimiento y evaluación e instrumen-

tos para la medición del desempeño que, a pesar de ser instrumento público muy alegórico de lo que se realizará, motiva la ejecución de acciones en este ámbito.

Además, el Gobierno de Nicaragua también cuenta con una Estrategia Nacional Ambiental y de Cambio Climático (ENACC), como lineamiento de política pública específicamente a éste ámbito, que aborda el problema climático desde una perspectiva holística y global, la cual propone cinco lineamientos estratégicos: i) la educación ambiental para la vida; ii) la defensa y protección de los recursos naturales; iii) la conservación, recuperación, captación y cosecha de las fuentes de agua; iv) la mitigación, adaptación y gestión del riesgo ante el cambio climático y v) el manejo sostenible de la tierra.

Aunque se reconoce que, la estrategia mencionada no establece acciones directamente al tema de mitigación y adaptación, toca el tema de manera general del clima cambiante de forma transversal, cuenta con orientaciones de acción, dentro de estrategias globales (no locales) sin priorizar ni la evaluación exhaustiva de los sectores de la vida socio productiva y económica de la nación, lo que se considera como limitantes.

Es decir, al no contar con una evaluación constante, el instrumento se ve limitado, pues no ofrece la hoja de ruta a seguir desde el punto de vista local, para facilitar las opciones y medidas de adaptación en los municipios de la nación. Así visto, la ENACC no presenta costos ni define una priorización de sectores, pues carece de mecanismos de coordinación interinstitucional para manejar las interrelaciones sectoriales del manejo de los bienes jurídicos ambientales y de los procesos en el país, con una autoridad competente que asuma el liderazgo, resultando de alguna manera, una alegoría al deseo de implementar acciones, lo que exige una obligación imperante para integrarse en el presupuesto nacional.

Como instrumento la ENACC es un paso sustantivo, con limitaciones, definida así por el gobierno a través de los proyectos de

inversión pública para el desarrollo productivo y económico. No obstante, se reconoce entonces que, el tema de los impactos y las consecuencias que trae el cambio climático (largo plazo) para facilitar la adaptación, van más allá de uno o más proyectos puntuales, es decir; esto debe ser una política de Estado que trasciende un plazo gubernamental, donde los proyectos son instrumentos para lograr algo en un espacio temporal, mientras otros elementos complementan la estrategia gubernamental de éxito en una política nacional y local.

Sin embargo, tanto la estrategia como el instrumento de política pública y la implementación en muchas ocasiones, no se logran articular al nivel territorial, pues la problemática, en la mayoría de todos los ámbitos, sobrepasa la capacidad de la autoridad local en el territorio. Es decir, que la problemática ambiental genera, directa o indirectamente, múltiples efectos e impactos de naturaleza física, ecológica, económica, cultural y social en el territorio; donde nos encontramos con los municipios más vulnerables, los cuales están ubicados en los niveles de pobreza en el país.

VI. HACIA UNA PROPUESTA NORMATIVA CLIMÁTICA PARA ENFRENTAR LA PROBLEMÁTICA

A pesar que, el conjunto de instrumentos de política, estrategias, planes, leyes y proyectos en implementación (o por ejecutar), dependen de esa articulación entre el nivel central y el nivel territorial, para enfrentar tanto el riesgo a los desastres inducidos por los efectos del cambio climático, así como la amenaza al mismo para su implementación, van vulnerando paulatinamente el derecho a un sistema climático global sano para las futuras generaciones.

Así que lograr una gestión exitosa para enfrentar los riesgos a los desastres y mitigar la vulnerabilidad a los efectos negativos del calentamiento global, implica poner en práctica una serie múltiple de políticas públicas y decisiones, con un contenido de justicia social

y ambiental, coordinados a nivel institucional, ajustados a la realidad propia de los diversos municipios, porque la capacidad para implementar las leyes, políticas y normativas es un reto pendiente para una buena gobernanza en el país en todos los sentidos, para un pleno gozo de los Derechos Humanos.

Vemos entonces así que, la carta fundamental de la República de Nicaragua, es decir la Constitución (Cn) nicaragüense, acoge el principio de jerarquía normativa, estableciendo disposiciones constitucionales aplicables a la problemática que nos toca, específicamente con: el acceso a un ambiente sano, como un derecho humano fundamental de todos los nicaragüenses; la obligación del Estado nicaragüense, en preservar, conservar, desarrollar, manejar y rescatar el ambiente y los recursos naturales, así como explotarlos racionalmente; la consideración de patrimonio nacional, a todos los recursos naturales que se encuentran en el territorio, el cual debe incluir el clima como parte de estos; la atribución del Estado para celebrar contratos de explotación racional de dichos recursos, cuando el interés nacional así lo requiera; el deber del Estado de solicitar y tomar en cuenta la opinión de los gobiernos municipales, antes de autorizar un contrato o concesión de explotación racional de los recursos naturales; la obligación de contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo correspondiente, de las comunidades de la Costa Caribe, en caso de otorgar una concesión o contrato de explotación de los recursos naturales en dicha jurisdicción geográfica; la obligación social del derecho de informar y su ejercicio, con estricto respeto a los principios constitucionales, el cual no debe ser sujeto a censura, sino a responsabilidades posteriores.

Encontramos pues que, las políticas ambientales de Nicaragua se sustentan especialmente con el artículo 60 (Cn) y en los principios del PNDH 2012-2016, el cual pretende restituir el principio fundamental de los Derechos Humanos, que todo individuo debe gozar de un ambiente sano.

De igual forma, dicho artículo establece la obligación estatal de la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales, viendo en este artículo, el derecho inherente de la presencia de la persona, es decir el derecho a la vida, siendo el punto de partida al derecho a vivir en condiciones que hagan viable y posible la existencia humana.

Luego se fundamenta también con la cuantificación del patrimonio nacional, de lo cual los recursos naturales son parte del mismo, a como rola en el artículo 102 (Cn), responsabilizando al Estado nicaragüense por la preservación del medio ambiente, la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales. Dicha responsabilidad se manifiesta, en asegurar el desarrollo humano sostenible con la propia dinámica del medio ambiente y los recursos naturales de forma equilibrada.

Adicionalmente según el artículo 180 (Cn), le corresponde al Estado garantizar a las comunidades de la Costa Caribe, el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades en las comunidades, según sus formas de organización social, costumbres y tradiciones históricas.

Observamos entonces, que la estructura normativa en la gestión climática nace desde la carta magna, aunque no referida especialmente así, es menester expreso con el tema de la conservación, protección, uso y manejo de los recursos naturales y del medio ambiente para el desarrollo nacional.

También como parte de la normativa institucional vigente, se debe mencionar la aprobación de los instrumentos internacionales tales como: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático³⁷ y del Protocolo de Kyoto³⁸, siendo estos los

³⁷ Ratificado mediante Decreto no. 50-95, publicado en La Gaceta no. 199 del 24 de octubre de 1995.

³⁸ Ratificado mediante Decreto no. 94-99, publicado en La Gaceta no. 168 del 2 de septiembre de 1999.

principales, aunque a nivel de la integración regional en el Sistema de Integración de Centroamérica (SICA), también existen normativas regionales comunitarias que se han incorporado al marco legal vigente de esta materia como el Convenio Regional sobre Cambios Climáticos (1993), la Alianza Regional para el Desarrollo Sostenible (1994), la Estrategia Regional de Cambio Climático (2011) y la Política Centroamericana de Gestión Integral de Riesgo (2011), entre los más importantes.

Vemos así en ese contexto, que a nivel nacional encontramos: la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Ley no. 217 y sus reformas) que establece el estamento de la gestión ambiental, así como otras que complementan tales como, la Ley no. 620 (Ley de Aguas Nacionales) y la Ley no. 462 (Ley de Conservación, Fomento y Desarrollo Sostenibles del Sector Forestal) entre las principales, encontrando que la gestión climática no cuenta con un instrumento normativo específico en esta materia de forma exclusiva, pues la temática se ha visto como un tema transversal a considerar.

Sin embargo, en la actualidad el fenómeno climático ha sobrepasado los límites de la actuación del ser humano sobre la composición atmosférica, lo cual obliga a considerarse en el conjunto normativo y su posterior cumplimiento a través de un instrumento legal. El vacío legal de no contar con un instrumento normativo en esta materia, brinda la oportunidad de su creación, con el fin de facilitar tanto la mitigación al cambio climático como la adaptación a los efectos y consecuencias que trae consigo.

A partir de ahí, encontramos que Nicaragua por su propia ubicación geográfica y por las condiciones geológicas, es parte de una región altamente vulnerable, la cual a la vez, es frecuentemente afectada por los fenómenos naturales derivados del cambio climático, que también constituyen una amenaza latente, poniendo en peligro y en riesgo a su población, siendo referido a las erupciones volcánicas, la sismicidad, junto con los fenómenos meteorológicos peligrosos como tormentas tropicales, las sequías y huracanes, entre otros.

Considerando lo anterior, los instrumentos normativos de la nación, requieren modernizarse, actualizarse o mejorarse en un marco legal regulatorio, que tutele tanto a los bienes jurídicos ambientales como a los ciudadanos en general. Incluso, ante un vacío frente a determinados problemas, la ciencia jurídica a través del Derecho, está obligado a intervenir con las exigencias que plantea dicha problemática para la sociedad, utilizando de otras fuentes para satisfacer determinada situación jurídica.

He ahí nuestra posición, partiendo del hecho que Nicaragua es un país con un alto nivel de vulnerabilidad, multiamenazas y de riesgo, que ha sido y será impactado por el cambio climático con mayor rudeza, que posee cierta dispersión legal y normativa en determinados instrumentos de política pública y por el objeto, de incrementar su capacidad adaptativa para el manejo de la problemática del sistema climático, se considera oportuno sugerir una propuesta que fortalezca su posición en cuanto a los impactos negativos por un lado y que facilite la resiliencia climática frente a los escenarios que el país enfrentará hacia un futuro próximo.

Comenzaríamos por enunciar que, el objeto de una propuesta de ley para mitigar la vulnerabilidad, facilitar la adaptación ante los efectos del cambio climático y de mitigación a los gases de efecto invernadero, sería conocida como ley de cambio climático, la que debería estar sujeta al marco jurídico en vigencia, de orden público e interés general; cuyas disposiciones son de observancia obligatoria en todo el territorio en establecer las regulaciones necesarias de política pública para prevenir, planificar y responder de manera urgente, adecuada, coordinada y sostenida a los impactos del cambio climático en el país, con la finalidad de coadyuvar a que el República de Nicaragua a través del Gobierno central, entidades descentralizadas, entes autónomos, municipalidades, consejos regionales y la sociedad civil organizada; adopten prácticas que reduzcan la vulnerabilidad de la población y los ecosistemas, garantice el derecho a un medio ambiente saludable; promuevan la capacidad adaptativa,

permitan la mitigación de los efectos del calentamiento global y propicie tanto la resiliencia climática, como el desarrollo humano sostenible.

Como ámbito de aplicación, el modelo propuesto tendría observancia en general para todo el territorio nacional de la República, por consiguiente, sería de carácter obligatorio para todos los ciudadanos nacionales, entidades públicas o privadas, autónomas y descentralizadas.

Habría a continuación que definir los conceptos a contener, entre los cuales deberán describirse como principales: adaptación, calentamiento global, cambio climático, cambio de uso del suelo, capacidad adaptativa, captura de carbono, comunicación nacional, convención, corredores biológicos, degradación, deforestación, efectos adversos del cambio climático, emisión, efecto invernadero, escenarios, fomento de las capacidades, fuentes emisoras, gases de efecto invernadero, inventarios nacionales, línea de base, mecanismo de desarrollo limpio, mitigación, ordenamiento territorial, protocolo, reforestación, reservas silvestres privadas, resiliencia, resiliencia climática, riesgo climático, servicios ambientales, sistemas de restauración ambiental, sumideros, variabilidad climática, variabilidad extrema, vulnerabilidad, entre otros; para esclarecer y definir efectivamente cómo debería entenderse cada concepto previsto en la propuesta de ley de cambio climático.

Luego, dicho instrumento definiría como objetivos generales: a) fomentar la cultura preventiva que permita mitigar en lo posible, las consecuencias del cambio climático; b) establecer las acciones pertinentes que converjan con las medidas de adaptación y mitigación para enfrentar los impactos de los eventos extremos hidrometeorológicos; c) contribuir con las bases de coordinación interinstitucional entre las dependencias del Gobierno, las municipalidades y consejos regionales en materia de riesgo, vulnerabilidad, adaptación y mitigación ante el calentamiento global; d) reducir la vulnerabilidad definiendo una política estatal en materia de adaptación

y mitigación ante el cambio climático; e) fomentar la educación, la investigación y la transferencia de tecnología e innovación en materia de adaptación y mitigación; f) promover la transición hacia una economía competitiva, sustentable y de bajas emisiones, que promuevan las bases para una concertación entre sector privado, sector público y ciudadanía en general; g) construir las capacidades adaptativas frente a la variabilidad climática y consolidar a mediano plazo las opciones de resiliencia climática y de adaptación en el crecimiento económico junto al desarrollo humano sostenible.

Como principios rectores en un segundo capítulo, dicho instrumento además de los principios contenidos en la Constitución de la República de Nicaragua, de los tratados internacionales ratificados por el Estado nicaragüense en materia de cambio climático y de la Ley no. 217 y sus reformas, debería contener entre otros: precautorio, prevención, quien contamina paga; transparencia; acceso a la información; participación ciudadana; instrumentos económicos para la mitigación; adaptación y reducción de la vulnerabilidad ante el cambio climático; desarrollo sostenible; cooperación internacional e igualdad soberana sobre los recursos naturales.

Se crearía el Instituto Nacional de Biodiversidad, Silvicultura y de Cambio Climático, mediante el capítulo tercero, como una entidad pública descentralizada, adscrita al MARENA, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa en su gestión operativa, de conformidad al marco legal vigente, que se convertiría en sucesor del INAFOR³⁹, el cual podrá abrir oficinas en los departamentos o su representación será realizada a través de las delegaciones territoriales que posee MARENA.

Así de esa manera, dicho instituto tendría por objeto entre las principales funciones, las siguientes que se describen: a) **C o o r d i -** n a r y realizar los estudios, programas, talleres de capacitación, líneas de base y proyectos de investigación científica o tecnológica

³⁹ Instituto Nacional Forestal.

con las instituciones académicas (sean estas públicas o privadas, nacionales o extranjeras) en materia de cambio climático, protección al ambiente, a la biodiversidad, el patrimonio forestal y la preservación junto a la restauración del equilibrio ecológico a nivel nacional, territorial o regional; b) Facilitar y brindar el apoyo técnico y científico al MARENA, MAG, ENACAL, INETER, MINSA⁴⁰ e INAFOR, para formular, conducir y evaluar la política nacional en los ámbitos sectoriales que incluyan transversalmente el equilibrio ecológico, la vulnerabilidad, la adaptación, la mitigación, la gestión de los riesgos y la amenaza al cambio climático, así como la protección del medio ambiente; c) Formular, controlar y evaluar los instrumentos de política pública, sean éstos la política nacional en materia de cambio climático; la estrategia nacional sobre cambio climático; los planes nacionales de adaptación y de mitigación; los inventarios nacionales; los escenarios climáticos; las comunicaciones nacionales ante la CMNUCC; la divulgación de los estudios realizados; los contenidos de educación ambiental en esta materia; los proyectos y la transmisión de experiencia; la creación de capacidades nacionales tanto a nivel nacional, local y regional a través de las universidades; así como de publicar y difundir los resultados con la participación de la sociedad civil organizada; d) Elaborar, actualizar y publicar el atlas nacional de riesgo, vulnerabilidad y amenazas frente al cambio climático a nivel municipal, regional y nacional, creando las capacidades en dichos territorios de manera coordinada con el Sistema Nacional de Prevención, Mitigación y Atención a los Desastres (SINAPRED); e) Establecer los procedimientos para realizar consultas públicas a la sociedad civil, los sectores público y privado, con el fin de formular la Estrategia Nacional y el Plan Nacional de Adaptación y Mitigación al cambio climático; f) Promover y difundir criterios, metodologías y tecnolo-

⁴⁰ Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), a la Empresa Nacional de Aguas, Acueductos y Alcantarillados (ENACAL), el Instituto Nacional de Estudios Territoriales (INETER) y el Ministerio de Salud (MINSA).

gías para la conservación y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, mediante los contenidos educativos a través del MINSA, IND y el MED⁴¹; g) Coadyuvar en la preparación de recursos humanos calificados a través del Consejo Nacional de Universidades (CNU), a fin de atender la problemática nacional con respecto al medio ambiente y el cambio climático, aprovechando las capacidades locales existentes; h) Proponer, impulsar y apoyar técnicamente la elaboración de normas en materia de ordenamiento ecológico, conservación de ecosistemas y especies de vida silvestre, contaminación y calidad ambiental, de colecta de especímenes con fines científicos y de investigación, de aprovechamiento para su utilización en biotecnología, acceso a recursos genéticos, así como para la utilización confinada, el manejo, la movilización y la liberación experimental, en programas piloto y comercial, de organismos genéticamente modificados, incorporando en los instrumentos de política pública los criterios de mitigación y adaptación al cambio climático; i) Fomentar la investigación científica y tecnológica, el desarrollo, transferencia y despliegue de tecnologías, equipos y procesos para la mitigación y adaptación al cambio climático, promoviendo la difusión de los contenidos a todos los niveles educativos, así como realizar campañas de educación e información para sensibilizar a la población en general sobre los efectos, consecuencias e impactos del cambio climático; j) Establecer, poner en marcha y actualizar constantemente el Sistema de Información sobre el Cambio Climático, acoplado con el Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA/MARENA), así como ponerlo a disposición del público en los términos de la presente Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables; donde se difundan las investigaciones, estudios realizados, contenidos de educación ambiental, mapas de riesgo y amenazas, inventarios nacionales, así como toda aquella informa-

⁴¹ Ministerio de Salud (MINSA), Instituto Nacional de Deportes (IND) y Ministerio de Educación (MED).

ción que se considere pertinente para la sociedad en general; entre los principales.

Así visto, el patrimonio de esa institución se sugiere que estaría integrado por: i) los bienes muebles e inmuebles, así como por los derechos y obligaciones que le transfiera el Gobierno de la República, los municipios o los consejos regionales; ii) las donaciones, legados y aportes que otorguen particulares o cualquier institución pública o privada, nacional o internacional; iii) las adquisiciones, créditos, préstamos y cooperación técnica (no reembolsable) en recursos en efectivo o en especie, que se obtenga de alguna dependencia o entidad pública, institución privada u organismos nacionales o internacionales, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables; iv) los bienes muebles e inmuebles, las acciones, derechos o productos que adquiriera por cualquier título; v) los recursos que provengan del Presupuesto General de la República que le sean asignados; vi) los recursos que se obtengan por la comercialización, depósitos o derechos de obras publicadas, certificaciones u otros que correspondan según la legislación vigente y vii) los bienes y derechos que se establezcan por las leyes y reglamentos que provengan de otros fondos o aportaciones.

Dicho instituto tendría una junta directiva, como máxima autoridad, que estará presidida por el Ministro del MARENA e integrada por el sector público, con los titulares de los Ministerios (MAG, MINSA, INAFOR, MEM, MHCP, INETER⁴²), el Director Ejecutivo del Instituto (que actuaría de secretario de la junta) y la Secretaría de Políticas Públicas de la Presidencia de la República, donde cada titular deberá nombrar un suplente jerárquico; así como dos representantes del sector privado a propuesta del Presidente de la República; gozando de voz y voto en las sesiones semestrales

⁴² Ministerio de Agricultura (MAG), Ministerio de Salud (MINSA), Instituto Nacional Forestal (INAFOR), Ministerio de Energía y Minas (MEM), Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP), Instituto Nicaragüense de Estudios Territoriales (INETER).

y que sus decisiones serán tomadas por mayoría de los presentes participantes.

Además, se integrarían a dos representantes del sector académico universitario, designados por el Presidente de la nación y su reglamento determinaría las unidades administrativas, facultades y funciones para cumplir con el objeto final de la entidad.

Considerando que existe un par de ámbitos separados (adaptación y mitigación) pero que se complementan, el siguiente capítulo será destinado exclusivamente a la temática de la adaptación. A partir de ésta, se deberá establecer una política nacional de adaptación frente al cambio climático con diagnóstico, con instrumentos de planificación, elementos de medición y monitoreo, con mecanismos de validación y verificación de aplicación territorial.

Entre los principales objetivos que dicho capítulo de la adaptación deberá contener, a manera de sugerencia con: a) reducir la vulnerabilidad de los asentamientos humanos en el territorio nacional y de los ecosistemas frente a los efectos negativos del calentamiento global; b) promover la resiliencia climática de los sistemas naturales y humanos; c) mitigar y disminuir los riesgos, daños y consecuencias climáticas a los ecosistemas, tomando en cuenta los escenarios climáticos; d) identificar la vulnerabilidad, riesgos y capacidad adaptativa en la transformación de los sistemas ecológicos, físicos y sociales, aprovechando las oportunidades generadas que se consideren benéficas por nuevas condiciones climáticas en el territorio; e) establecer los mecanismos de atención inmediata y expedita en zonas de riesgo e impactadas por los efectos climáticos adversos; f) facilitar y promover la seguridad alimentaria, la productividad agrícola, ganadera, pesquera, acuícola, la preservación de la biodiversidad, los bosques y de los recursos naturales en general.

Luego para el caso de la mitigación, deberá incluir como objetivos: a) incluir mecanismos y elementos económicos (incentivos) en la planificación y política nacional de cambio climático, con el fin de reducir las emisiones de los diferentes sectores, considerando las comunica-

ciones nacionales, la línea de base por sector (económico, productivo e industrial) y los tratados internacionales suscritos por Nicaragua en esta materia; b) promover el fortalecimiento de capacidades nacionales, mediante talleres, seminarios, estudios, investigaciones aplicadas para la mitigación de emisiones del sector forestal, facilitando la adaptación; c) conseguir, diseñar y elaborar las propuestas de proyectos, programas y recursos de las fuentes externas disponibles en materia de cambio climático, así como de mecanismos bilaterales con países interesados en la mitigación por el sector forestal, energía, transporte y de residuos; d) establecer el sistema de compensación económica por servicios ambientales de manera voluntaria para los participantes del sector privado o de los municipios u otros, que implementan acciones de mitigación al cambio climático; e) reducir las emisiones por sectores en proyectos nacionales, que fomenten la transición a una economía baja de emisiones, de forma sustentable, competitiva, incluyendo mecanismos de mercado, incentivos, compensaciones y otras alternativas que fortalezcan las medidas específicas de mitigación, promoviendo la competitividad y la transferencia de tecnología; f) promover de manera gradual la sustitución del uso y consumo de los combustibles fósiles por fuentes renovables de energía, en la generación de electricidad a través del uso de fuentes renovables de energía; las prácticas de eficiencia energética, el desarrollo de transferencia y desarrollo de tecnologías bajas en carbono, particularmente en la administración pública centralizada y de los municipios.

Para lograr avanzar en los elementos que integran la gestión climática, se establecería como instrumentos de planeación y gestión de: La Estrategia Nacional de Adaptación y Mitigación al cambio climático (que estaría incorporada en el PNDH); el Plan Nacional de Adaptación y Mitigación; el Programa Nacional de Innovación Tecnológica por sectores; las Comunicaciones Nacionales junto al Inventario Nacional que sea más actualizado, la Línea de Base sectorial y los Informes de Evaluación Bianual, el Informe Nacional de cambio de uso del suelo por el sector agrícola y forestal que se

elaboren, como instrumento de evaluación anual de la gestión climática y la huella de carbono.

La presente propuesta de Ley gozaría de un reglamento, el cual debería ser presentado por el MARENA en un plazo determinado para aprobación del poder ejecutivo, siendo luego publicado en La Gaceta para entrar en vigor en todo el territorio nacional.

VII. CONCLUSIONES

Al concluir encontramos que, los Derechos Humanos fundamentales de las personas han adquirido en los últimos años una importancia trascendental nacional e internacionalmente, que se observa con la incorporación en los ordenamientos jurídicos de los Estados del actual sistema internacional, en las políticas de los gobiernos y en el marco jurídico de todos los Estados.

Que en el desarrollo histórico de los Derechos Humanos, clasificados en etapas, vemos que la tercera generación incluye los derechos a la protección del patrimonio cultural, al derecho al desarrollo, al derecho a un medio ambiente adecuado que incluye el sistema climático, a la protección al planeta como hábitat único de la especie, el derecho a la asistencia humanitaria, al manejo, uso y protección de los recursos naturales y del concepto de la solidaridad; donde encontramos integrado el sistema climático incorporado, debido a que éste integra un conjunto de elementos sociales, atmosféricos, productivos, económicos, culturales, bióticos y no bióticos (entre los más importantes), que interactúan entre sí con el ser humano en un espacio y tiempo determinado para la realización de todos los derechos del individuo, en su medio y contexto, siendo éste una proyección del derecho a la vida y a un equilibrio ecológico de preservación de la existencia en el planeta.

Visto así, el derecho humano a vivir y a disfrutar de un sistema climático en equilibrio encuentra su razón de ser, como un derecho individual, colectivo y universal, con características que pueden

emanar de los derechos civiles y políticos, como también con otros que, provienen de los derechos económicos, sociales y culturales, para luego transitar, hacia los denominados derechos de solidaridad y del medio ambiente, siendo a la vez la atmósfera el bien jurídico ambiental considerado como parte inherente del concepto ambiental indeterminado, multifacético y diverso, pues por su propia naturaleza, el clima no está determinado por una delimitación imaginaria que otorga soberanía absoluta a determinada nación, sino que éste tiene un carácter global, así como por las funciones que este realiza para todos los individuos para disfrute de los Derechos Humanos como tal.

Resulta inconcebible disfrutar el pleno goce de los Derechos Humanos sin un sistema climático sustentable, el cual preserve condiciones propicias para el desarrollo humano sostenible, ante la magnitud y alcances de los efectos adversos del problema climático. De esa manera, el bien jurídico a proteger es el sistema climático global, él que debe ser preservado por el Derecho Internacional del Medio Ambiente para las generaciones actuales y futuras, puesto resulta una fusión de los conceptos de interés común y de responsabilidad ética para la generación futura, la que parte de una obligación ineludible de los Estados.

De ahí que no es una mera expresión mencionar que, los países en desarrollo son las naciones más vulnerables, donde el sistema socioeconómico y sus instituciones son menos favorables para enfrentar la vulnerabilidad frente al cambio climático, por la pobreza y la desigualdad o el acceso a fuentes de financiamiento, pues se ven limitadas su capacidad adaptativa, por contar con escasa disponibilidad de medios tecnológicos y recursos financieros para implementación de medidas en la adaptación, a como se demuestra con el caso nicaragüense.

En ese contexto, encontramos que Nicaragua genera una emisión per cápita de gases de efecto invernadero tan baja con apenas el 0,03%, pero que ha sido afectada y tendrá consecuencias funestas

en su desarrollo, por las implicaciones negativas del calentamiento global sin la responsabilidad histórica de la causalidad climática.

De forma complementaria, se ha considerado a Nicaragua como país multiamenazas, tanto por los riesgos geológicos y sísmicos que se complementan con los eventos extremos hidrometeorológicos inducidos por el cambio climático, que exacerba la poca capacidad adaptativa e incrementa la vulnerabilidad frente a otros tipos de presiones, como la pobreza en el país.

Sin embargo, la gestión climática no cuenta con un instrumento normativo en esta materia de forma exclusiva, pues la temática se ha visto como un tema transversal y no como un objeto para preparar las condiciones que faciliten su mitigación, así como adaptarnos a las consecuencias, lo que al considerar a Nicaragua como país de alto nivel de vulnerabilidad y del riesgo; que ha sido y será impactado por el cambio climático con mayor rudeza; posee cierta dispersión legal y normativa en determinados instrumentos de política pública.

Se considera oportuno sugerir una propuesta de ley que fortalezca la capacidad adaptativa para el manejo de la problemática ambiental y del sistema climático, que facilite la resiliencia climática, los servicios ambientales, la mitigación y la adaptación por el otro, frente a los escenarios que el país enfrenta a futuro próximo.

VIII. FUENTES CONSULTADAS

1. BIBLIOGRAFÍA

GARCIA, Emilio, *Derechos humanos y calidad de vida*, Madrid, Universidad Complutense, 1999.

JAQUENOD DE ZSOOGON, Silvia, *Iniciación al derecho ambiental*, España, Dickinson, 1996.

JUSTE RUIZ, José, *La Protección del Medio Ambiente en su Dimensión Internacional*, Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, 1999.

- MARTÍN, Mateos, *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, Madrid, Trivium, 1991.
- PAGIOLA, Stefano, Bishop, Joshua y Landell-Mills, Natasha, *Selling Forest Environmental Services, Market-Based Mechanisms For Conservation And Development*, Londres, Earthscan Publications, 2002.
- RISSE, Thomas, *et al.*, *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, New York, Cambridge University Press, 1999.
- WUNDER, Sven, *Pagos por servicios ambientales: principios básicos esenciales*, Indonesia, Cifor, 2006.

2. HEMEROGRAFÍA

- BCN, *Nicaragua En Cifras*, Managua, Nicaragua, 2013. [Http://Www.Bcn.Gob.Ni/Publicaciones/Periodicidad/Anual/Nicaragua_Cifras/2013/Nicaragua_Cifras.Pdf](http://Www.Bcn.Gob.Ni/Publicaciones/Periodicidad/Anual/Nicaragua_Cifras/2013/Nicaragua_Cifras.Pdf).
- _____, *Índice mensual de actividad económica*, Managua, Nicaragua, 2014. [Http://Www.Bcn.Gob.Ni/Publicaciones/Periodicidad/Mensual/Imae/0914/Informe.Pdf](http://Www.Bcn.Gob.Ni/Publicaciones/Periodicidad/Mensual/Imae/0914/Informe.Pdf).
- BID, *Vulnerabilidad y adaptación al cambio climático: diagnóstico inicial, avances, vacíos y potenciales líneas de acción en Mesoamérica*, Washington, USA, 2010. [Https://Publications.Iadb.Org/Handle/11319/1761?Locale-Attribute=En](https://Publications.Iadb.Org/Handle/11319/1761?Locale-Attribute=En).
- Banco Interamericano de Desarrollo / Banco Mundial, *Perfil del riesgo de desastres de Nicaragua*, Washington, USA, 2010. [Https://Publications.Iadb.Org/Bitstream/Handle/11319/6973/Indicadores_Riesgo_Desastre_Gestion_Riesgos_Programa_America_Latina_Caribe_Nicaragua.Pdf](https://Publications.Iadb.Org/Bitstream/Handle/11319/6973/Indicadores_Riesgo_Desastre_Gestion_Riesgos_Programa_America_Latina_Caribe_Nicaragua.Pdf).

- BID, *Indicadores de Riesgo De Desastre y de Gestión de Riesgos: Programa para América Latina y el Caribe: Nicaragua*, Washington, USA, 2015. [Https://Publications.Iadb.Org/Handle/11319/6973?Locale-Attribute=Es](https://Publications.Iadb.Org/Handle/11319/6973?Locale-Attribute=Es).
- BM, *Nicaragua: informe sobre la pobreza 1993-2005*, Washington, USA, 2008 [Https://Bjcu.Wordpress.Com/Tag/Banco-Mundial/](https://Bjcu.Wordpress.Com/Tag/Banco-Mundial/).
- BOYLE, Allan, “Human rights or environmental rights? a reassessment”, *Fordham Environmental Law Review*, Vol. XVIII, 2007. [Http://Www.Law.Ed.Ac.Uk/Includes/Remote_People_Profile/Remote_Staff_Profile?Sq_Content_Src=%2bdxjspwh0dhalm0elmkylmkz3d3cylmxhdy5lzc5hyy51ayuyrmzpbgvfzg93bmxvywqlmkzwdwjsawnhdglvbnmlmkywxzeymjffahvtyw5yawdodhncmvudmlyb25tzw50ywyawdodhnhcmvhc3nlcy5wzgyomywxspte%3d](http://Www.Law.Ed.Ac.Uk/Includes/Remote_People_Profile/Remote_Staff_Profile?Sq_Content_Src=%2bdxjspwh0dhalm0elmkylmkz3d3cylmxhdy5lzc5hyy51ayuyrmzpbgvfzg93bmxvywqlmkzwdwjsawnhdglvbnmlmkywxzeymjffahvtyw5yawdodhncmvudmlyb25tzw50ywyawdodhnhcmvhc3nlcy5wzgyomywxspte%3d).
- CLIFFORD, Bob, “New Human Rights Issues: Understanding Their Contentious Rise”, *Scielo*, 2009. [Http://Www.Scielo.Org.Co/SciELO.Php?Script=Sci_Arttext&Pid=S0121-56122009000100002](http://Www.Scielo.Org.Co/SciELO.Php?Script=Sci_Arttext&Pid=S0121-56122009000100002)
- CECCHETTO, Sergio, “¿Una ética de cara al futuro? Derechos humanos y responsabilidades de la generación presente frente a las generaciones por venir”, *Andamios, Revista de Investigación Social*, Vol. 3, Núm. 6, 2007. [Http://Www.Redalyc.Org/Articulo.Oa?Id=62830603](http://Www.Redalyc.Org/Articulo.Oa?Id=62830603)
- GERMANWATCH, “Who Suffers Most from Extreme Weather Events? Weather-Related Loss Events In 2012 And 1993 To 2012”, *Global Climate Risk Index 2014*, 2013. [Http://Germanwatch.Org/De/Download/8551.Pdf](http://Germanwatch.Org/De/Download/8551.Pdf)
- _____, “Who Suffers Most from Extreme Weather Events? Weather-Related Loss Events In 2013 And 1994 To 2013”, *Global Climate Risk Index 2014*, 2014. [Http://Germanwatch.Org/En/Cri](http://Germanwatch.Org/En/Cri)

- INIDE, *Encuesta de demografía y salud – 2011 y 2006/2007*, Managua, Nicaragua, 2011. [Http://Inide.Gob.Ni/Bibliovirtual/Publicaciones.Htm](http://Inide.Gob.Ni/Bibliovirtual/Publicaciones.Htm).
- JIMÉNEZ SOLARES, Elba, “Las normas internacionales de derechos humanos y su contribución al orden público internacional”, *Revista de Derecho*, Núm. 14, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, pp. 325-347. [Https://Dialnet.Unirioja.Es/Servlet/Articulo?Codigo=4965197](https://Dialnet.Unirioja.Es/Servlet/Articulo?Codigo=4965197)
- JUSTE RUIZ, José, “El desarrollo sostenible y los derechos humanos”, en Curtis, Cristian, Hauser, Denise y Rodriguez Huerta, Gabriela (Coords), *Revista de Derechos Humanos*, México, Porrúa-ITAM, 2005. [Https://Revistas.Juridicas.Unam.Mx/Index.Php/Derecho-Internacional/Article/View/174/285](https://Revistas.Juridicas.Unam.Mx/Index.Php/Derecho-Internacional/Article/View/174/285).
- LOPERENA ROTA, Demetrio, “La posición jurídica del ciudadano ante el medio ambiente”, *Revista Naturzale*, N°. 12, 2007. [Http://Www.Euskomedia.Org/Pdfanlt/Naturzale/12/12057073.Pdf](http://Www.Euskomedia.Org/Pdfanlt/Naturzale/12/12057073.Pdf)
- MARENA, *Informe del estado ambiental en Nicaragua, Managua*, 2001. [Http://Www.Pnuma.Org/Deat1/Pdf/Geonicaragua2001.Pdf](http://Www.Pnuma.Org/Deat1/Pdf/Geonicaragua2001.Pdf)
- _____, *Segunda comunicación nacional ante la convención marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático*, Managua, 2008. [Http://Unfccc.Int/National_Reports/Non-Annex_I_Natcom/Submitted_Natcom/Items/653.Php](http://Unfccc.Int/National_Reports/Non-Annex_I_Natcom/Submitted_Natcom/Items/653.Php).
- PNUD, *Informe sobre desarrollo humano 2014 – resumen -; sostener el progreso humano: reducir vulnerabilidades y construir resiliencia*, New York, 2014. [Http://Www.Undp.Org/Content/Undp/Es/Home/Librarypage/Hdr/2014-Human-Development-Report/](http://Www.Undp.Org/Content/Undp/Es/Home/Librarypage/Hdr/2014-Human-Development-Report/) .

3. LEGISGRAFÍA

Constitución Política de Nicaragua. *Http://Www.Poderjudicial.Gob.Ni/Pjupload/Archivos/Documentos/La_Constitucion_Politica_Y_Sus_Reformas(3).Pdf.*

Ley No. 217, *Ley general del medio ambiente y los recursos naturales*, publicada en la Gaceta no. 105, Nicaragua, 6 de junio de 1996.

Ley No 462, *Ley de conservación, fomento y desarrollo sostenible del sector forestal*, publicada en la Gaceta no. 168, 4 de septiembre del 2003.

Ley No. 620, *Ley de aguas nacionales*, publicada en la Gaceta no. 169, 4 de septiembre del 2007.

ANÁLISIS HISTÓRICO Y JURÍDICO DEL CONTROL EXTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO, COLOMBIA Y ECUADOR

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF EXTERNAL CONTROL OF PUBLIC ADMINISTRATION IN MEXICO, COLOMBIA AND ECUADOR

GUIDO FERNANDO ESCOBAR PÉREZ^{1*}

RESUMEN: Los Estados surgieron por la decisión exclusiva de las clases dominantes con la finalidad de legitimar y consolidar su poder, el mismo que en sus inicios no tuvo límites, degenerándose por los excesos. En este punto de la historia surge la necesidad de controlar al poder dentro de una dinámica de pesos y contrapesos. Cada organización social, atendiendo sus realidades sociales, económicas y culturales fue desarrollando y proponiendo un sistema de control administrativo del Estado y utilizando varios mecanismos técnicos para esos efectos. En este proceso histórico sin lugar a dudas tuvieron una gran influencia los países que nos conquistaron, en virtud de la escuela greco romana, así como los grupos de poder en cada Región y la exacerbada crisis económica de las nacientes repúblicas; luego de nuestras luchas por la independencia que de manera coincidente se dieron a inicios del siglo XVIII, bajo una fuerte influencia política del ideario de la revolución francesa de 1789. El estudio comparado de los antecedentes históricos y jurídicos de México, Colombia y Ecuador, nos permiten establecer que existen rasgos coincidentes cuando las repúblicas hermanas nacieron como repúblicas independientes en los sistemas de control gubernamental, pero con el pasar del tiempo y en atención a sus propias realidades van variando por la influencia de otras escuelas jurídicas como la anglosajona.

PALABRAS CLAVE: *Poder; control administrativo; escuelas jurídicas; derecho comparado; Administración Pública.*

ABSTRACT: States arose by exclusive decision of the ruling classes to legitimize and consolidate their power, just as at the beginning it had no limits, degenerating from excesses. At this point in history, it is necessary to control power within a dynamic of weights and counterweights. Each

^{1*} Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador y Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Andina Simón Bolívar, Docente en la Maestría de Gestión Pública Universidad Católica del Ecuador. <gigescoar@hotmail.com>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-1654-5203>>.

Fecha de recepción: 5 de octubre de 2019; Fecha de aprobación: 27 de enero de 2020.

social organization, attending to its social, economic and cultural realities, was developing and proposing a system of administrative control of the State and using various technical mechanisms for these purposes. In this historical process, without a doubt, the countries that conquered us, by virtue of the Greco-Roman school, as well as the power groups in each Region and the exacerbated economic crisis of the nascent republics had a great influence; after our struggles for independence that happened casually in the early eighteenth century, under a strong political influence of the ideology of the French Revolution of 1789. The comparative study of the historical and legal backgrounds of Mexico, Colombia and Ecuador, allow establish that there are coincident characteristics when sister republics are born as independent republics in government control systems, but over time and in attention to their own realities, they vary according to the influence of other legal schools such as Anglo-Saxon.

KEYWORDS: *Power; administrative control; legal schools; comparative law; Public administration.*

SUMARIO: I. Introducción; II. Antecedentes históricos de la región; III. Los marcos jurídicos; IV. Conclusiones; V. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN

El poder institucionalizado se manifiesta a través de dos funciones esenciales: a) gobierno y b) control², sin embargo, estas funciones son caras de una misma moneda, porque nacen del propio poder del Estado con potestades coercitivas. Controlar el poder es un acto de poder. El control no se ejerce para destruir o sustituir al poder, se ejerce por el propio poder para su mantenimiento.³

La actividad de control comprende los mismos elementos que la actividad de gobierno, solo que la primera tiene una característica específica, que es la de verificar los medios (el cómo) y los fines (el

² Dromi Roberto, *Derecho Administrativo, Tomo I*, Buenos Aires, Hispana Libros, 2015, p. 222.

³ Valadés Diego, *El control del poder*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ, 2006, p. 17.

para qué)⁴, confronta la razonabilidad de los medios utilizados para alcanzar los fines, sobre parámetros de eficiencia, eficacia, economía, moralidad y sustentabilidad. El control verifica que esos fines se hayan cumplido efectivamente, y propone los elementos correctivos en caso de desvíos.

Si “el poder corrompe, y el poder absoluto corrompe absolutamente”, como se destaca en la citada frase de John Emerich Acton, entonces históricamente el control ha sido una gran herramienta de defensa de la sociedad frente a los abusos del poder, para generar lazos de conciliación entre los diferentes grupos sociales, por cuanto en la dinámica social y política de inclusión y exclusión que se verifica en la lucha por el poder, en la lucha contra el poder y en la lucha desde el poder. Lo que en el fondo se agita es la preocupación secular por evitar los excesos del poder, independientemente de las contradicciones semánticas que suponga, separar los poderes o aludir a la función o servicio público, controlar el poder es una necesidad social para la subsistencia de la libertad.⁵

De manera general el control es mirado como una herramienta de defensa de la sociedad en contra de las arbitrariedades del poder, el mismo que se impone para asegurar la sujeción del obrar público al marco jurídico, así como el cumplimiento de sus metas y objetivos. Entonces el control es un medio efectivo para materializar los derechos subjetivos de los ciudadanos, de cuyo cumplimiento depende la confianza y seguridad pública, lo cual consolida o no la propia institucionalidad del Estado y la Democracia. Cuando el control se desnaturaliza es mirado como la más perversa herramienta de persecución en contra de quienes piensan diferente a los gobernantes de turno, en razón de que el control es parte del propio poder y en lugar de cumplir su misión de equilibrio social, torna a las relaciones caóticas, poniendo en riesgo la institucionalidad del Estado. Algunos actores públicos utilizan los resultados de

⁴ Dromi Roberto, *op. cit.*, p. 225.

⁵ Valadés Diego, *op. cit.*, pp. 2, 3.

los órganos contralores para justificar su actividad o para descalificar al adversario.⁶

El objetivo central del control administrativo es evaluar la razonabilidad de las operaciones administrativas y financieras de las instituciones públicas, el cumplimiento eficiente y efectivo de sus metas y objetivos, que se expresa en un informe, en procura de mejorar la gestión de la maquinaria estatal; y por excepción frente al hallazgo de irregularidades determinar responsabilidades. La actividad de control se desarrolla en el derecho público y administrativo, la potestad de determinar responsabilidades constituye complemento de la facultad correctiva del sistema de control, no su fin.

Existe una contradicción entre control y corrupción, el control tiene como pretensión eliminar, detener, evitar la corrupción; En cambio la corrupción busca superar los controles y obtener ganancias y beneficios ilícitos, y a partir de este proceso conseguir impunidad. En un sentido dialéctico, mientras la tesis es la corrupción, la antítesis es el control y la síntesis es la restauración o restitución al Estado de Derecho.⁷ Desde el punto de vista jurídico el control es una herramienta de carácter normativo que permite generar dos grandes causas dentro de la toma de decisiones públicas.

El primer gran cause es sujetar todo el aparato de la administración al principio de legalidad, la norma es un estándar a partir del cual, cuando se ejerce una función pública se puede advertir que se respetan ciertos estándares de acción, por un lado, pero también se logren fines. En sentido procesal o adjetivo, como un conjunto de normas, reglas y principios que establece quien toma las decisiones públicas y bajo qué procedimientos. Y desde el segundo punto de vista, el represivo genera un entorno que permite que quien haya infringido la ley sea en alguna medida, sujeto a las sanciones que la norma prescribe.

⁶ Márquez Gómez, Daniel. *Función Jurídica de Control de la Administración Pública*. México Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ, 2005. p. XIX.

⁷ Márquez Gómez, Daniel, *Entrevista en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, Ciudad de México, 20 septiembre de 2018.

Como insumos para el ejercicio del control tenemos los informes de rendición de cuentas, introducidos desde la década de los 90 a partir de los acuerdos sobre revitalización administrativa de la ONU, que también entran al contexto del gobierno de lo visible por un lado, y por el otro lado, la obligación de los gobiernos de mostrar lo que se hace dentro de él, acorde a lo previsto en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789: Todo ciudadano tiene derecho de pedir cuentas de su gestión a todo agente público. El control social en la práctica es un control de apoyo o coadyuvante del control técnico de la administración orientado a legitimar el accionar público como ejercicio del derecho a la participación ciudadana, en la tarea de vigilancia y fiscalización de los órganos de gobierno. La clave de su desarrollo está en transparentar los procesos de participación social y castigar el ocultamiento de información institucional de parte de las Autoridades; así como regular y castigar uno de los disfraces más comunes de la corrupción como son la calificación de reserva o confidencialidad de la documentación pública.

Kart Loewenstein en su obra *“Teoría de la Constitución”* señala que constitución y control son intercambiables, si el gobierno solamente puede emerger de un pacto jurídico político expresado en la constitución, tendríamos que aceptar que la constitución es el control del poder en la medida en que es capaz de poner límites y desde esa perspectiva la institucionalización derivada del instrumento constitucional podría entenderse básicamente como el control de toda la función de gobierno. Agrega que existen controles horizontales y verticales. A su vez, los controles horizontales se clasifican en intraorgánicos e interorgánicos; los primeros operan dentro de la organización de un solo detentador del poder, su objetivo es limitar y vigilar el funcionamiento de esa organización; los segundos funcionan entre los diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, por lo que norman y limitan recíprocamente el funcionamiento de dos o más órganos del poder público. Entre los

controles verticales tenemos los derechos individuales y las garantías fundamentales.⁸

Desde este punto de vista, si la Constitución es el “control del poder”, entonces tenemos que en el Estado democrático, el poder tiene un sentido estrictamente político, porque derivada de la herramienta que es la base de la institucionalidad, es decir, de donde emerge la sociedad política, o sea, de la base del mismo “poder” político: la constitución.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTROL EN LA REGIÓN

Se ha dicho que el control sobre los recursos públicos está presente desde el descubrimiento de América y la conquista, aunque, en estricto rigor, en esta época dicha vigilancia se ejercía sobre el manejo de los bienes de la Corona o del Monarca y no sobre los bienes del Estado⁹. Como se advierte, el control en su dimensión política no es una institución novedosa, tiene fuertes raíces en La Colonia, sin embargo, no olvidamos que antes de la llegada de los españoles ya existía control, sin embargo, no queremos extendernos demasiado en los antecedentes históricos.

En efecto, cuando se produce el descubrimiento de América se implanta de manera simultánea un sistema de vigilancia –o de control fiscal, según la asimilación anunciada– sobre los fondos o bienes de la Corona. Así las cosas, en el segundo viaje de Cristóbal Colón, cuando parte de Cádiz al frente de una empresa colonizado-

⁸ Loewenstein Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª. ed. España, Ariel, 1976, pp. 232-235.

⁹ Como bien lo afirma Younes Moreno en su obra *Régimen de Control Fiscal*, Bogotá, Temis, 1987, p. 55, en ese entonces el interés era la vigilancia de los dineros del Monarca, no del Estado, por lo cual no es acertado hablar de un control fiscal, entendido como el derecho de la comunidad para fiscalizar los dineros públicos que administra el Estado. Esta distinción se define con claridad en la Revolución Francesa.

ra¹⁰ conformada por 17 naves y 1500 personas, los Reyes Católicos designan un funcionario con la misión de vigilar el manejo de los fondos y bienes de la expedición. Dicho funcionario se denominó “lugarteniente de los Contadores Mayores de Castilla”.

Posteriormente, con la fundación de Santo Domingo por parte de Bartolomé Colón -hermano del primer almirante de las Indias-, y debido a sus fracasos políticos y a la mayor complejidad de la administración de los territorios ocupados, se organiza el Tribunal de la Real Audiencia de Santo Domingo (1511). En ese entonces, el hijo del Descubridor, Don Diego Colón, ejercía el Gobierno de La Española (como se llamó a la isla antillana).

Este Órgano corporativo de la administración de justicia ejerció de la misma manera, funciones de gobierno, entre las cuales se destaca la labor de vigilancia a los altos funcionarios de la Corona, incluyendo la de fiscalizar a los virreyes. A través de los juicios de residencia se ordenaba, entre otros aspectos, la rendición de cuentas sobre los bienes fiscales, puesto bajo la administración de los funcionarios, principalmente cuando se retiraban de sus cargos. Esta audiencia fue suprimida en 1513, debido a los conflictos jurisdiccionales presentados con Don Diego Colón; se restableció en 1516, se suprimió luego, para finalmente ser restablecida en forma definitiva en 1526; “y ya desde entonces se generalizó esta institución en tierra continental, creándose nuevas audiencias a medida que así lo requerían los avances de la conquista”¹¹.

En 1518 se constituyó en forma permanente el Consejo de Indias, configurando como el supremo órgano administrativo colonial. Además de ser el órgano de consulta para todos los asuntos referentes a las Indias, ejercía funciones del cuerpo legislativo y

¹⁰ Gómez Latorre, Armando. *Antecedentes históricos de la Contraloría*, en *Economía Colombiana*, Revista de la Contraloría General de la República, núm. 150, Bogotá, 1983, p. 52.

¹¹ Otsapdequi, J.M., *El Estado Español de las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 58.

máximo tribunal de apelación en asuntos contenciosos, civiles, administrativos y criminales¹².

En el año de 1604 se crearon los Tribunales de Cuentas, especialmente en las regiones donde se explotaban metales y piedras preciosas, en razón a lo representativo de los ingresos de la Corona. “Durante el siglo XVII y gran parte del XVIII, los Tribunales de Cuentas hicieron las veces de contralorías regionales en los virreinos, capitanías y presidencias en que España había dividido política y administrativamente su imperio colonial en América¹³”.

Así, se crearon los tribunales de cuentas, esencialmente donde se daba la explotación minera, donde más ingresos representaba para la Corona. Mediante las ordenanzas promulgadas en Burgos el 24 de agosto de 1605, Felipe III fundó estos tribunales en América, con sedes en las ciudades de México, Lima y de Santa Fe de Bogotá y su jurisdicción coincidiría con la del Virreinato respectivo. Dichos Tribunales tenían por objeto tomar y finiquitar las cuentas que presentaran los oficiales reales y demás encargados de recaudar y administrar las rentas de la corona (tesoreros, arrendadores, administradores, fieles y cogedores de rentas reales), también conocían sobre el cobro de los retrasos en el pago de las deudas al fisco, conforme a los procedimientos que con ese propósito aplicaba la Contaduría Mayor de Cuentas de Castilla.¹⁴

Así, estas instituciones novohispanas serán la base del control del control en la región, por lo que es necesario destacar, muy someramente, cómo funcionaba el control en Colombia, México y Ecuador.

¹² Jaramillo Uribe, Jaime. *Manual de historia de Colombia*, Bogotá, pro cultura Instituto Colombiano de Cultura, 1982, p. 356.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Idem*.

1. RESEÑA HISTÓRICA DEL CONTROL GUBERNAMENTAL EN COLOMBIA

Luego de las guerras por la independencia y su ascenso a la misma en los países de Latinoamérica, se producen grandes crisis económicas, políticas, sociales y jurídicas, pues la misión de destruir el *estatus quo* para reconstruir absolutamente todo, significó un gran esfuerzo para las Repúblicas nacientes.

Al culminar el movimiento insurgente e iniciar su vida independiente, las naciones que surgían enfrentaban problemas derivados de su reciente creación, inherentes a ser un país nuevo, en el cual, desde el punto de vista político, todo estaba por hacerse. Y porque había ideas distintas respecto a cómo hacerlo, la primera etapa de la vida independiente se caracterizó por una gran inestabilidad política. Ello repercutió directamente en el manejo de las finanzas públicas¹⁵

Además de lo señalado las nacientes repúblicas heredaron un sistema tributario inviable para sus pueblos (Alcabalas, prohibiciones, diezmos, estancos, monopolios, bienes clericales) lo cual condicionaba la banca rota de sus economías que duró más de un siglo con las consiguientes consecuencias sociales en perjuicio de nuestros pueblos.

Concomitante con lo señalado entre los años 1923 y 1926, en Colombia y Ecuador, los avatares de sus economías posterior a la Primera Guerra Mundial y reflejados en una elevada inflación, continuos déficits presupuestarios, manejo irresponsable de la emisión por parte de los bancos privados, unidos a las dificultades en el comercio internacional con sus productos de exportación, obligaron y generaron consenso a nivel nacional e internacional sobre la necesidad de revitalizar sus economías. En aquellos años existió una

¹⁵ Solares Mendiola Manuel, *La auditoría Superior de la Federación: Antecedentes y Perspectiva Jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, IJ, 2004, p.29.

corriente internacional encaminada a la reorganización de la economía mediante la adopción del patrón oro en base a un organismo como el Banco Central que se encargaría de vigilar su cumplimiento. En general la creación de bancos centrales y el fortalecimiento de los sistemas bancarios, fue el instrumento utilizado para llevar a cabo la estabilización de los cambios y frenar la inflación en que habían quedado sumidos varios países al finalizar la Primera Guerra Mundial. Precisamente durante la década de los veinte el doctor Edwin W. Kemmerer encabezó varias misiones y fue el encargado de crear estas instituciones en algunos países sudamericanos. Estos bancos funcionaban en el marco del patrón oro, tendrían el monopolio de la emisión de billetes, determinarían el tipo bancario, llevarían a cabo operaciones en el mercado libre y actuarían en calidad de prestamistas de último recurso. Su reforma fue de carácter integral, pues incluso se diseñaron proyectos encaminados a la reorganización fiscal, restauración del crédito nacional, reformas bancarias y de obras públicas, entre ellas, la creación de Sistemas de Control Gubernamental, a cuyo efecto se propone la creación de la Contraloría General del Estado, a efectos de fiscalizar de mejor manera los ingresos y gastos públicos.¹⁶

Al hablar de la evolución del Control Fiscal, es preciso referirse a la Misión “Kemmerer” realizada entre 1919 y 1931, donde el profesor Edwin Walter Kemmerer, realizó diversas propuestas a los gobiernos de Bolivia (1928), Chile (1925), Colombia (1923), Ecuador (1926), Guatemala (1919), México (1917) y Perú (1930), en materia monetaria, bancaria y fiscal.¹⁷

¹⁶ Consulta: 29 de noviembre de 2019 <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=53323>.

¹⁷ Véase: Gozzi, Eugenia, Tappatá, Ricardo, La misión Kemmerer. Primera iniciativa de reforma financiera profunda en América Latina, en: http://fitproper.com/documentos/propios/Mision_Kemmerer.pdf, consultado el 4 de noviembre de 2019.

En Colombia, el presidente Pedro Nel Ospina contrató a los expertos de Kemmerer, esa comisión recomendó crear un organismo de contabilidad, fiscalización y estadística que permitiera al país poner en orden sus finanzas y ejercer la vigilancia en el manejo de la inversión del erario público. Se concreta entonces, la Ley 42 de 1923 sobre la reorganización de la contabilidad oficial y la creación de las Contralorías Territoriales.¹⁸

La Constitución Política de Colombia de 20 de julio de 1991, inicia una nueva era del Control Fiscal cuando enriquece el ejercicio de ese control con instrumentos que permiten medir la eficiencia, eficacia, economía, equidad, valoración de los costos ambientales y, en general, la gestión fiscal del Estado; superándose así la etapa del simple control numérico legal.¹⁹ Entre los aspectos más importantes contemplados en esta gran reforma que desarrolla la Constitución, se presenta el abandono definitivo del control Previo, que desde la Ley 42 de 1923, venía presentando tímidas reformas para pasar a un Control Posterior y Selectivo en la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, a través de controles como el financiero, de gestión y de resultados que permiten conceptuar sobre el cumplimiento de los principios fiscales y el manejo de la Administración Pública. Así, esa ley fundamental permitía: el derecho ciudadano de participar en el control político (art. 40); asignaba al Congreso el control político sobre el gobierno y la administración (art. 114); y asignaba al ministerio público y a la contraloría general el carácter de órganos de control (art. 117).

La Ley 20 de 1975 y sus Decretos Reglamentarios, establecen el control fiscal posterior que a partir de la Constitución de 1991 y luego con la expedición de la Ley 42 de 1993, se denomina control posterior y selectivo, delimitando el accionar de las Contralorías.

¹⁸ *Ibidem*, p. 4.

¹⁹ El profesor Uriel Alberto Amaya muestra de una forma más detallada la historia de la República en su libro *la Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Aspectos sustanciales y procesales*, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 48- 43.

Aparecen definidos los sistemas de Control Fiscal como el de legalidad, físico, financiero, control de gestión y resultados, evaluación de control interno y valoración de costos ambientales; fundamentados en los principios de eficiencia, eficacia, economía y equidad²⁰.

Según el maestro Jorge Hernán Betancur los Constituyentes de 1991, luego de un estudio ponderado con base en la experiencia del control previo, perceptivo y posterior de las auditorías de orden nacional, departamental y municipal, concluyeron sobre los peligros que ello venía presentando ante la eventual co-administración²¹, unas veces sana, pero en otras, cómplice de la corrupción administrativa legalizada en la simple función verificadora, que se venía realizando al confrontar datos plasmados en formatos pre-establecidos por los departamentos de organización y métodos; en otras ocasiones, las auditorías eran simples entorpecedoras de los actos administrativos y de sus gestiones operativas con graves consecuencias para el desarrollo de los planes, programas y políticas de las empresas auditadas, o de los objetivos que en forma eficiente debían cumplir las entidades oficiales.

Entonces el control previo era sinónimo de impunidad, si las auditorías daban su visto bueno previamente y se producía un mal manejo de los bienes del Estado no habría lugar a reclamación posterior. Siendo de igual forma un entorpecedor de las misiones institucionales de forma eficiente y efectiva. En un estudio coordinado por Fernando Cepeda Ulloa se afirma que: los sistemas de control

²⁰ Para realizar una consulta más detallada sobre el tema se puede consultar en línea la página de la contraloría de Manizales en el link <http://www.contraloriama-nizales.gov.co/n_portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20&itemid=20>.

²¹ Para el profesor Iván Darío Gómez Lee es acertada la decisión de los Constituyentes 1991 de prohibir la coadministración. Y seguidamente nos dice que la constitución erige un control a la gestión de recursos públicos fundados en disciplinas de auditoría, que superan el concepto tradicional de rendición de la cuenta, complementando con criterios de evaluación integral de la gestión y los resultados. Página 48. Universidad Externado de Colombia Edición agosto de 2006.

se basaron en el pasado en el principio del control previo (la expedición de la Constitución de 1991 podría ser señalada como el momento del cambio hacia un nuevo esquema de control posterior). En los hechos, el control previo terminó por convertirse en una talanquera (valla, pared, o parapeto defensivo) para la eficacia de la administración y en una fuente de corrupción.²² Como se advierte, el control en ese instrumento constitucional era disfuncional.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTROL GUBERNAMENTAL EN MÉXICO

El 22 de octubre de 1814 se emitió el Decreto Constitucional para la Libertad de México, conocido como la Constitución de Apatzingán, en cuyo texto consta el primer antecedente constitucional sobre la facultad de examinar y aprobar la cuenta pública por parte de un órgano distinto e independiente del Poder Ejecutivo: “(...) Al Supremo Congreso pertenecen exclusivamente... Examinar y aprobar las cuentas de recaudación e inversión de la Hacienda Pública (...)”.²³

En materia de hacienda pública, se expidió, en 1824, la ley para el “Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública” con la que se creó un Departamento de Cuenta y Razón, la Tesorería General de la Federación y la Contaduría Mayor de Hacienda y Crédito Público. En 1830 se amplían las atribuciones de la Tesorería y en 1831 se establecen la Dirección General de Rentas y las Comisaría Generales de Hacienda, Crédito Público y Guerra. En 1851 se reorganizó la hacienda pública y se ordenó llevar la contabilidad

²² Véase: Las causas de la corrupción, en *Semana*, sección Nación, 9/19/1994, en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/las-causas-de-la-corrupcion/23515-3>, consultado el 4 de diciembre de 2019. La frase entre paréntesis es mía.

²³ Solares Mendiola, Manuel. *La auditoría Superior de la Federación: Antecedentes y Perspectiva Jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, IJ, 2004, pp. 28-29.

por partida doble. En 1853, en el gobierno de Antonio López de Santa Ana, se centralizó la materia hacendaria, creando la Dirección General de Impuestos, y se cambió a la Contaduría Mayor en Tribunal de Cuentas. En 1855, la Secretaría de Hacienda reasume las atribuciones que tenía la Dirección General de Impuestos y se restablece la Contaduría Mayor de Hacienda²⁴

En el Congreso Constituyente de 1857 de México, prevaleció el liberalismo clásico, es decir, la no intervención del Estado en el desarrollo económico; con las deliberaciones del Congreso Constituyente de 1917 se diseña el rostro social de la Revolución, se cancelan injustas y arcaicas estructuras políticas y económicas, se establecen nuevos mecanismos de redistribución del ingreso e intervención estatal. Así se abandona el liberalismo clásico y se adopta una participación activa del Estado en la vida económica del País.²⁵ Es natural que los constituyentes mexicanos, al inicio de la vida independiente, hayan tenido muy presente la experiencia de la Constitución de Cádiz, y las de Estados Unidos y Francia. No puede decirse que se trataba de un proceso imitativo, sino de una muy normal forma de influir ya por la similitud de intereses, ya por afinidades históricas, inclusive se llegó a proponer que la Constitución de Cádiz se adoptará como ley ordinaria en México, para integrar supletoriamente las lagunas de la norma suprema mexicana. Los términos de la influencia estuvieron determinados por la universalidad de las ideas que comenzaban a permear las instituciones de derecho público en diferentes países; por la comunidad de intereses entonces existentes con España; por la convergencia de luchas políticas, que también hacía frente a la reafirmación de su independencia ante Francia; por la fuerte relación humana sostenida entre los miembros de las nacientes élites políticas mexicana y española, y por la asociación de la lucha armada y los procesos electorales en el territorio mexi-

²⁴ Márquez Daniel, *op. cit.*, pp. 2-3.

²⁵ Solares Mendiola, Manuel, *op. cit.*, pp. 20-31.

cano. La presencia de algunas disposiciones españolas se identifica en diversos textos constitucionales mexicanos, hasta la actualidad.²⁶

En 1881 se dan atribuciones de fiscalización a la Tesorería. La revolución mexicana de 1910 incorpora los derechos sociales a la Constitución; por enésima vez, se reorganiza la Tesorería y se crea la Dirección de Contabilidad y Glosa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.²⁷

En 1917, el presidente Venustiano Carranza estableció el Departamento de Contraloría General de la Federación, que contaba con un órgano de Auditoría General. En 1926 se expidieron las Leyes Orgánicas del Departamento de Contraloría de la Federación y de la Tesorería de la Federación, la primera tenía la encomienda de encargarse del llamado control previo. En 1932 se suprimió el Departamento de la Contraloría. Entre 1933 y 1947 correspondió a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejercer las funciones de control; entre otras, se encargó de la contabilidad general de la Federación y de la imputación y registro de las responsabilidades administrativas detectadas al glosar las cuentas. En 1940 se emite la “Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados” y en 1936 se creó el Tribunal Fiscal de la Federación. Durante el periodo que comprende los años de 1947 a 1958 corresponde a las Secretarías de Hacienda y Bienes Nacionales e Inspección Administrativa ocuparse de la materia del control.²⁸

Entre 1959 a 1976 las tareas de control se dividen entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de la Presidencia y la Secretaría de Patrimonio Nacional. En 1976, al expedirse diversas leyes, entre ellas la Ley Orgánica de Administración Pública Federal y la de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal,

²⁶ Valadés Diego, *op. cit.*, pp.337-339.

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Ibidem*, p.4.

el control de la administración pública se encomienda a la Secretaría de Programación y Presupuesto. En 1982, se crea la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, anterior Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo actual Secretaría de la Función Pública, como ente globalizador del control interno de la administración pública en el ámbito federal. En este año, después de una amplia reforma al título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, surge a la vida jurídica la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.²⁹

En este sentido, a partir del 28 de diciembre de 1982, el control interno le correspondía a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, mientras que el control externo lo ejercía la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, regulada en el artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como órgano técnico de la Cámara de Diputados, con la función de revisar de manera posterior la llamada “cuenta pública”.

En 1983 la Constitución, tercer inciso del artículo 26 señala: “... La ley facultará al ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo...”. El control externo de la administración pública corresponde al Congreso de la Unión desde que nació México como República. Para ejercer este control el Poder Legislativo específicamente la Cámara de Diputados, contó con un órgano técnico que era la Contaduría Mayor de Hacienda, creada en 1824, que fue sustituida desde el año de 1999 por la actual Auditoría Superior de la Federación³⁰. Por otra parte, el control interno del Ejecutivo Federal ha estado en diferentes instancias a través de la historia.³¹

²⁹ *Idem.*

³⁰ Véase: Diario Oficial de la Federación de 30 de julio de 1999.

³¹ Solares Mendiola, Manuel, *op. cit.*, pp. 23-24.

Actualmente con las reformas constitucional y legal de 27 de mayo de 2015 y 18 de julio de 2016, respectivamente, se creó en México el Sistema Nacional Anticorrupción, como un mecanismo de coordinación entre todas instancias que se ocupan del combate a la corrupción.

3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTROL GUBERNAMENTAL EN EL ECUADOR

El Ecuador como organización jurídica fue fundado en 1830, época desde la cual han regido 20 constituciones³² que, acorde con el desenvolvimiento histórico, en lo relacionado con lo que actualmente se conoce como control de la utilización de los recursos estatales, ha adoptado la modalidad de Tribunal de Cuentas como ejecutor de los juicios de cuentas, las Contadurías y posteriormente la actividad de control atribuida a la Contraloría General de la República, entidad que entre 1928 y 1977 aplicó un régimen hacendario y de fiscalización y, con motivo de la actualización iniciada en esa época, instaurar el sistema al de control mediante auditoría gubernamental.

“La Constitución de 1830 contó con la participación de legisladores con sólidos conocimientos jurídicos y administrativos, y por ello se tomó muy en cuenta el sistema de control, que tenía que efectuarse sobre los fondos públicos. El artículo 55 dice: Habrá en la capital del Estado una Contaduría General, que revisará las cuentas de las Contadurías Departamentales. El Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, tenía la atribución de designar a los empleados de hacienda. El 28 de septiembre de 1830 se dictó la Ley de Hacienda. La Contaduría tenía un nexo muy estrecho con el Ministerio de Hacienda”.³³

³² Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, “Constituciones del Ecuador desde 1830 hasta 2008”, *Cancillería del Ecuador*, <<http://www.cancilleria.gob.ec/constituciones-del-ecuador-desde-1830-hasta-2008/>>.

³³ Varios Autores, *Reseña histórica de la Contraloría General del Estado del Ecu-*

“Alfredo Pareja Diezcanseco referido en la reseña histórica de la Contraloría General del Estado, señala que durante los tres Gobiernos del general Juan José Flores, la Hacienda Pública fue patrimonio de los militares. No hubiera podido Flores gobernar sin ellos y hubo que satisfacer sus apetitos para mantenerse en el poder. Esta fórmula de equilibrio del poder público quedó como una gravísima dolencia en nuestro país. Vivía el Ecuador en la miseria. El desorden financiero es la característica de sus administraciones”.³⁴

Al llegar al poder Vicente Rocafuerte, la situación administrativa del país era desastrosa.³⁵ En cuanto a la hacienda pública, ni contabilidad, ni cuentas, ni recaudaciones ordenadas, ni dinero, solo desorden y picardía de los funcionarios. Justamente durante su gobierno se dieron los lineamientos para organizar el sistema administrativo, financiero y de control, mediante la expedición de la Ley Orgánica de Hacienda en el año de 1837. Desde aquel año se estableció un orden jerárquico, en cuya cúspide se encontraba el Presidente de la República; a continuación, venía el Ministerio de Hacienda, al que le correspondía la vigilancia de la administración de la hacienda pública y estaba facultado para tomar las medidas necesarias para mejorar la recaudación, distribución y administración de las rentas públicas, así como la conservación de los bienes nacionales.

Recibía de los gobernadores los estados mensuales que le presentaban las oficinas de recaudación y los estados comparativos trimestrales del producto de la renta. La Contaduría General le proporcionaba los datos necesarios para elaborar y elevar al Congreso el informe de su Secretaría.³⁶ Como se puede observar la actividad de control era una oficina de una Secretaría de Estado, sin autonomía

dor; Cincuentenario de fundación (Quito: Contraloría General del Estado, 1977), pp. 63-64.

³⁴ *Ibidem*, p. 67.

³⁵ *Ibidem.*, p. 69.

³⁶ *Ibidem*, pp. 69-71.

e independencia.

En el gobierno del presidente García Moreno, se dicta la Ley Orgánica de Hacienda, la misma que fue promulgada el 21 de octubre de 1.863. Esta ley recoge las principales instituciones de sus predecesoras y es la de mayor duración en la vida del país, pues rigió por un total de 64 años, hasta 1927, en que se dicta una innovadora ley inspirada en los trabajos de la Misión Kemmerer, que fuera contratada por el presidente Isidro Ayora. Al corto tiempo, no sin antes haber sufrido considerables reformas, esta ley fue sustituida en 1928 por otra cuya vigencia también es significativa al extenderse por 47 años, hasta 1975, cuando se expide la ley que recoge los principios básicos de gerencia financiera y de control gubernamental moderno. Desde luego, la ley de hacienda de 1863 mereció codificaciones importantes en 1912 y 1924, y la de 1928 en 1947, 1948 y 1960³⁷.

Con la llamada Revolución Juliana de 1925, comienza una transformación político-administrativa y socio-económica del país. Con ella se inician cambios tanto en lo económico como en lo tributario y administrativo. Con la filosofía de cambio, enunciada por la Revolución Juliana, el Gobierno ecuatoriano, presidido por Isidro Ayora, contrató a la Misión Kemmerer liderada por el Dr. Edwin Walter Kemmerer y conformada por expertos financieros norteamericanos, para el estudio y organización del estado económico de nuestro país. Entre las leyes que preparó fue la Ley Orgánica de Hacienda en 1928.³⁸

En la exposición de motivos de la ley se dice que se establece la Contraloría, como departamento independiente del Gobierno. La Contraloría no podría cumplir sus funciones con toda la eficiencia, si estuviera subordinada a algún Ministerio como por ejemplo el de

³⁷ Sección nacional del Ecuador del IPGH, “Ley Orgánica de Administración Financiera y Control”, *Sección Nacional del Ecuador del IPGH*, febrero del 2017. <<http://www.ipgh.gob.ec/imagenes/noticias/pdfs/LOAFYC14.pdf>>, p. 19.

³⁸ Varios Autores, *Reseña histórica de la Contraloría General del Estado del Ecuador*, Cincuentenario de fundación, p. 117.

Hacienda, La Contraloría se constituye independiente del Poder Ejecutivo, principio jurídico administrativo esencial para el éxito de su función principal, que es la del control fiscal. La independencia y autonomía, está conforme con la práctica mundial de la fiscalización pública, así en los Estados Unidos se estableció en 1921 un departamento de Contraloría General, independiente del Poder Ejecutivo y bajo el control y dirección de un Contralor General, quien rinde cuentas únicamente ante el Congreso. Los poderes y deberes conferidos por la Ley al Contralor son iguales a los del Contralor General de los Estados Unidos.³⁹

El Órgano Superior de Control en el Ecuador tiene dos etapas históricas bien marcadas: la primera, durante los siglos XIX y primer cuarto del siglo XX, en que la nota predominante es la jurisdiccional, configurándose como Contaduría y luego como Tribunal de Cuentas y vinculándose en forma amplia con el ámbito judicial; la segunda etapa, con una caracterización legislativa, en cuanto el Contralor es nombrado por el Congreso y responde ante dicho Órgano legislativo. La posición del Tribunal de Cuentas como órgano de tipo judicial arranca no solo de la Ley de Hacienda, sino de la propia Constitución; así, es posible observar que en las Cartas Políticas de 1878, 1884, 1897 y 1906, dentro del título denominado del Poder Judicial, se trata del Tribunal de Cuentas.⁴⁰

La reforma sustancial de su actividad como órgano de control, da inicio el 10 de octubre de 1974, con la expedición del Decreto-Ley 1065-A, que reforma a la Ley Orgánica de Hacienda de 1928 y codificada de 1960 y posterior Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, publicada en el R.O. 337 del 16 de mayo de 1977, se incorporó el enfoque sistémico de las ciencias administrativas, es decir al conjunto de componentes interrelacionados, interdependientes e interactuantes que tiene como finalidad el logro de

³⁹ *Ibidem*, p. 140.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 35-36.

objetivos determinados en un plan que, al caso está vinculada con la prestación de servicios públicos y el desarrollo socioeconómico de manera eficiente, efectiva y económica.⁴¹

Desde 1927 a 1973, la Contraloría General, baso su acción fundamentalmente en el sistema de contabilidad y control fiscal de los recursos públicos de manera aritmética: de lo gastado, comprado, entregado y ordenado.

Al cambiarse su estructura legal y administrativa, la contraloría dejó de ser la oficina de contabilidad de intervención fiscal, y se constituyó en un organismo superior de control, que tiene por finalidad el control externo de los recursos de las entidades del sector público; que lo efectúa mediante el examen posterior de las operaciones financieras y administrativas de cada entidad, por medio de exámenes especiales y auditoría gubernamental⁴²

En la década de los 80 del siglo anterior, uno de los temas de discusión en la sociedad ecuatoriana fue la creación de la denominada Función de Control,⁴³ para concentrar y elevar de categoría jurídica al control gubernamental, proposición que no se concretó mediante textos constitucionales o legales; por tanto, se mantuvo en el país la organización clásica de las Funciones del Estado y, a la Contraloría General del Estado, en la misma calidad constitucional de Organismo Técnico Superior de Control de los recursos públicos, dotado de autonomía e independencia para el ejercicio de esas facultades, acorde con los principios y normas universales existentes sobre esta materia.

⁴¹ Ecuador, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en Registro Oficial 337, Decreto Supremo 1429, “Resumen de los antecedentes”, (Quito, 16 de mayo de 1977), pp. 55-56.

⁴² *Ibidem*, p. 155.

⁴³ UNIANDES EPISTEME: Revista de Ciencia, Tecnología e Innovación. Carrera Calderón, F. A. Vol. (2) Núm. (1) 2015 Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDES 1 La Participación Ciudadana y Control Social en Ecuador. Citizen Participation and Social Control in Ecuador. MSc. Frankz Alberto Carrera Calderón frankzcarrera@gmail.com UNIANDES.

En la actualidad, la Constitución del Ecuador, publicada en el R.O. 449 de 20 de octubre de 2008, Capítulo V, crea la Función de Transparencia y Control Social, integrada por varias instituciones de control, de la que es parte la Contraloría General del Estado, señalando que se trata de un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. Además dirigir el sistema de control administrativo que se compone de las auditorías interna y externa y del control interno. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal y expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones. Finalmente asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se lo solicite. Le corresponde al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designar al Contralor General del Estado por concurso público y es el Contralor General el que designa a todas las autoridades de control, incluidos los auditores internos de todas las instituciones públicas, lo que evidencia un sistema de control totalmente concentrado.

III. LOS MARCOS JURÍDICOS

1. BASE LEGAL EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Actualmente el control externo en Colombia se regula en el artículo 117 de la Constitución Política de 1991, que estatuye a la Contraloría General de la República como órgano de control; en el 119 le asigna la “vigilancia de la gestión fiscal y el resultado de la administración”. Por su parte, el artículo 209 establece el control interno de la administración pública.

En términos del artículo 267 de la Constitución de 1991, la Contraloría General es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. Ejerce el control fiscal que es una función pública y vigila la gestión fiscal de la Administración y de los

particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Excepcionalmente, podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial. El Contralor será elegido por el Congreso para un período igual al del Presidente de la República, de terna integrada por candidatos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y no podrá ser reelegido para el período inmediato ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

Quien haya ejercido este cargo no podrá desempeñar empleo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la Ley. No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En el artículo 268 se regulan las atribuciones del Contralor General de la República: 1) prescribir los métodos y formas de rendir cuentas; 2) revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los respon-

sables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado; 3) llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales; 4) exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; 5) establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma; 6) conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado; 7) presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente; 8) podrá exigir, la suspensión de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios; 9) presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal; 11) presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley, y 13) (...) Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General de Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso.

También se establece la reserva de ley en lo que se refiere a la organización, formas y sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública (art. 270); se establece el valor probatorio de las indagaciones de la contraloría (art. 271); además, se prescribe que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales. Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. Igualmente les corresponde

elegir contralor, además, pueden contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal (ART. 272). Por último, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General se ejercerá por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia. La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal (art. 274).⁴⁴

2. BASE LEGAL EN MÉXICO

Además, del contenido del Título Cuarto “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción, y Patrimonial del Estado”, artículos 108 a 114, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos al artículo 73, fracciones XXIV y XXVIII, en lo que se refiere a las facultades del Congreso de la Unión para expedir las leyes que regulen la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; así como para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción; y para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y la presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial, a nivel nacional. También el artículo 74, fracciones II y VI, en lo que se refiere a las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados en materia de coordinación y evaluación del desempeño de las funciones de la Auditoría Superior de la Federación; la revisión de la cuenta pública y designar, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, a los titulares de los órganos internos de control

⁴⁴ GEORGETOWN “Constitución política de Colombia”, Georgetown University, 17 de junio de 2010, Consulta: 08 noviembre 2015, <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>>

de los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación.

En lo que se refiere al control externo de su administración pública, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 79 que la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley. Podrá iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente, sin perjuicio de que las observaciones o recomendaciones que, en su caso realice, deberán referirse a la información definitiva presentada en la Cuenta Pública. Asimismo, por lo que corresponde a los trabajos de planeación de las auditorías, podrá solicitar información del ejercicio en curso, respecto de procesos concluidos (...).

A la Auditoría Superior de la Federación se le otorgan facultades para: fiscalizar en forma posterior los ingresos, egresos y deuda; las garantías que, en su caso, otorgue el Gobierno Federal respecto a empréstitos de los Estados y Municipios; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que dispone la Ley.

También tiene competencia para fiscalizar directamente los recursos federales que administren o ejerzan los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales. Además, puede solicitar y revisar, de manera casuística y concreta, información de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en revisión, sin que por este motivo se entienda, para todos los efectos legales, abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada, exclusivamente cuando el programa, proyecto o la erogación, con-

tenidos en el presupuesto en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales. Se destaca que las observaciones y recomendaciones que, respectivamente, la Auditoría Superior de la Federación emita, sólo podrán referirse al ejercicio de los recursos públicos de la Cuenta Pública en revisión.

Además, en las situaciones que determine la Ley, derivado de denuncias, previa autorización de su Titular, podrá revisar durante el ejercicio fiscal en curso a las entidades fiscalizadas, así como respecto de ejercicios anteriores. Las entidades fiscalizadas proporcionarán la información que se solicite para la revisión, en los plazos y términos señalados por la Ley y, en caso de incumplimiento, serán aplicables las sanciones legales.

A la Auditoría Superior de la Federación se le obliga a rendir un informe específico a la Cámara de Diputados y, en su caso, promover las acciones que correspondan ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción o las autoridades competentes. También debe entregar el último día hábil de los meses de junio y octubre, así como el 20 de febrero del año siguiente al de la presentación de la Cuenta Pública, los informes individuales de auditoría que concluya durante el periodo respectivo. Asimismo, en esta última fecha, entregar el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública, el cual se someterá a la consideración del Pleno de dicha Cámara. El Informe General Ejecutivo y los informes individuales serán de carácter público y tendrán el contenido que determine la ley; estos últimos incluirán como mínimo el dictamen de su revisión, un apartado específico con las observaciones de la Auditoría Superior, así como las justificaciones y aclaraciones que, en su caso, las entidades fiscalizadas hayan presentado sobre las mismas.

Por lo anterior, la Auditoría Superior de la Federación deberá entregar a la Cámara de Diputados, los días 1 de los meses de mayo y noviembre de cada año, un informe sobre la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas, correspondientes a cada uno de los informes individuales de auditoría que haya presentado en los términos de esta fracción. La Auditoría Superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda los informes individuales de auditoría y el Informe General Ejecutivo a la Cámara de Diputados.

También tiene competencia para investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos. En este sentido, si derivado de sus investigaciones, promover las responsabilidades que sean procedentes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción. El Poder Ejecutivo Federal aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias.

Al titular de la Auditoría Superior de la Federación lo designa la Cámara de Diputados por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, de conformidad con la ley, durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez.⁴⁵

3. BASE LEGAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Por mandato constitucional, el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público. La Función de Transparencia y Con-

⁴⁵ Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, “Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos”, 24 de agosto del 2019, < http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf >.

trol Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, dicha Función está integrada por varias instituciones de control, entre ellas, el Consejo de Participación Ciudadana y la Contraloría General del Estado.

Le corresponde al Consejo de Participación Ciudadana designar al Contralor General del Estado, para cumplir esta atribución organizará comisiones ciudadanas de selección, que serán las encargadas de llevar a cabo el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana.

Estas comisiones de selección se integrarán por un delegado de cada Función del Estado e igual número de representantes por las organizaciones sociales y la ciudadanía.

El Consejo de Participación ciudadana escogerá a quien obtenga la mejor puntuación e informará a la Asamblea Nacional para la posesión respectiva.

Serán funciones de la Contraloría General del Estado, dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que disponen de recursos públicos.

Entre sus funciones también consta la de determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionados con los aspectos y gestiones sujetas a su control; así como expedir normativa para el cumplimiento de sus fines. El Contralor General del Estado ejercerá sus funciones durante un período de cinco años.⁴⁶

Si bien las disposiciones constitucionales relacionadas a la competencia de la Contraloría son escuetas, es evidente que su competencia es integral pues se trata de un sistema concentrado de control que agrupa a las auditorías externa e interna, así como el control interno. Lo que por un lado, estaría garantizando los principios de

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador, Arts: 204, 205, 208, 209, 210, 211 y 212.

autonomía e independencia de la actividad de control; y por otro lado, al concentrarse el sistema de control también se concentra el poder, pues debemos tener claro de que el control es parte del propio poder del Estado.

IV. CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo de investigación se tiene que los modelos jurídicos de México, Colombia y Ecuador tuvieron directa influencia de la familia jurídica germano romana, en la época de la colonia, prácticamente fue un trasplante y más que ello fue una imposición en los territorios invadidos y dominados por la Corona española.

En la época de la colonia, no existieron sistemas de control gubernamental orientados a mantener finanzas públicas sanas en beneficio de la colectividad, el único objetivo de la Corona española y sus conquistadores fue saquear la riqueza de los pueblos coloniales en su propio beneficio y nada más, se limitó al cobro de los tributos impuestos a los pueblos conquistados.

Con la revolución francesa se produce de manera definitiva el tránsito del Estado monárquico al Estado liberal, caracterizado por la división del poder en funciones, en una relación de pesos y contrapesos, de lo que se deriva el necesario desarrollo de la actividad de control del poder, por lo que su rol es determinante en las relaciones jurídico administrativas entre la función pública y los ciudadanos, así como en el sostenimiento de la institucionalidad pública y la naciente democracia.

La revolución francesa tuvo una gran influencia a nivel mundial y con ella surgen las luchas por la independencia, las nacientes repúblicas se inician en condiciones económicas deplorables, esto provocó un gran desorden social y económico, sumado a las dos guerras mundiales, agudizaron la crisis en nuestra Región. En tales circunstancias surge la necesidad de reestructurar las finanzas públicas y privadas e implementar programas encaminados a mejorar

la eficiencia y eficacia en el gasto público y a establecer criterios de productividad económica y social de corte liberal.

Para superar la crisis, sin duda era necesario implementar mecanismos de control fiscal que permita a los nuevos Estados ordenar sus finanzas, para estos efectos han venido implementando sistemas de control administrativo de los recursos públicos, que han variado a lo largo de la historia fundamentalmente en cuanto a la conformación de los controles internos y externos, la designación de las autoridades de control, su ámbito y jurisdicción y los grupos de poder que los postulan.

Las dificultades que se dejan anotadas no hizo posible el trasplante puro o completo de tal o cual modelo jurídico, se tomaron figuras jurídicas de uno y otro de acuerdo a los intereses de los grupos dominantes locales y a los espacios de discusión social de los distintos grupos sociales de acuerdo a sus propias necesidades, lo que favoreció la creación de modelos jurídicos propios que surgen en base a nuestras propias realidades sociales, económicas y culturales.

En la actualidad los marcos jurídicos de los tres países en análisis marcan en forma clara tanto diferencias como semejanzas. Así, tanto en Ecuador como en Colombia, es posible ejercer el control por medio de empresas privadas. La diferencia es que en Colombia únicamente se lo puede hacer con empresas privadas nacionales y previo el visto bueno del Consejo de Estado, lo cual marca una forma de control adicional.

En cuanto a la forma de designación de las Autoridades de Control, en los tres países son totalmente diferentes. En Ecuador es consecuencia de un concurso público llevado a cabo por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. En cambio en México y Colombia elige la Función Legislativa, pero en Colombia la terna estará integrada por candidatos de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. Pero una vez elegidas las autoridades de control quien las controla, en el caso ecuatoriano por tener un sistema concentrado, que incluye la designación de

su auditor interno, no es posible el control de su gestión; a diferencia del caso colombiano cuya actividad de control en cuanto a su desempeño está a cargo de un auditor interno designado por el Consejo de Estado.

Acorde con lo anterior, es importante para nuestros pueblos generar mecanismos de control de quienes ejercen la actividad de control. Debe destacarse que en Ecuador y México es la Función Legislativa la que ejerce un control político, pero no existe un control interno que nos permita evaluar de manera técnica el desempeño de las Autoridades de Control, básicamente sobre el cumplimiento eficiente y efectivo de sus facultades y atribuciones, así como de sus metas y objetivos de manera periódica.

Si bien las disposiciones constitucionales relacionadas a la competencia de la Contraloría son escuetas en Ecuador, es evidente que se trata de un sistema concentrado de control que agrupa a las auditorías externa e interna, así como el control interno, a diferencia de los textos constitucionales que norman las actividades de control de México y Colombia que son amplios y desconcentran las actividades de control.

Con la finalidad de precautelar la autonomía e independencia del candidato y posterior autoridad de control, únicamente en Colombia se tiene como requisito que no podrá ser candidato quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección. Asimismo quien haya ejercido este cargo no podrá desempeñar empleo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

La fiscalidad ambiental se registra en la constitución colombiana, lo cual debemos destacar ante la presión del libre comercio internacional y la indiscriminada explotación de los recursos naturales. Es el Estado y sus instituciones los responsables de dictar políticas públicas orientadas a proteger y controlar los contratos de concesión

y la relación jurídica administrativa de los recursos naturales; y, son las autoridades de control las que deben ejercer el control externo sobre el cumplimiento de las metas y objetivos de las autoridades públicas relacionadas con el control de dichos recursos.

Finalmente, el ordenamiento jurídico mexicano pone especial cuidado en el control de la gran cuenta pública y es de destacar la prolijidad que incluye fechas de presentación del estado de situación financiera, cuando señala que la Auditoría Superior de la Federación presentará el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública, el 20 de febrero del año siguiente al de la presentación de la Cuenta Pública, a consideración del Pleno de Cámara de Diputados, el mismo que será de carácter público; En igual sentido, en Colombia, la Autoridad de Control tiene la obligación de presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General de Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso. En el Ecuador, no existe autoridad que pueda pronunciarse sobre el estado de situación financiera de la gran cuenta pública y al no existir este balance financiero sin lugar a dudas se caotiza el manejo de los fondos públicos.

Los esfuerzos de los diversos grupos sociales y políticos por construir mecanismos de controles eficientes y eficaces para combatir la corrupción han sido permanentes, pero este fenómeno es más complejo, en razón de que existe una multiplicidad de elementos involucrados: social, político, económico, psicológico, etc. El control únicamente visibiliza los actos de corrupción, lo cual no es suficiente para combatirla, hace falta la participación decidida de todos quienes integramos la Sociedad.

V. FUENTES CONSULTADAS

1. BIBLIOGRAFÍA

DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo, Tomo I*, Buenos Aires, Hispana Libros, 2015.

GÓMEZ LATORRE, Armando, *Antecedentes Históricos de la Contraloría*. Bogotá, Revista de la Contraloría General del Estado, núm, 150. 1983.

JARAMILLO URIBE, Jaime, *Manual de Historia de Colombia*, Bogotá, Pro-Cultura Instituto Colombiano de Cultura, 1982.

LOEWENSTEIN Karl, *Teoría de la Constitución*, España, Ariel, 1976.

MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Función Jurídica del Control de la Administración Pública*, México, Universidad Autónoma de México, 2005.

MONTAÑA PINTO, Juan, *Teoría Utópica de las Fuentes del Derecho ecuatoriano*, Quito, Centro de Estudios y Difusión Constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador para la Transición, 2012.

NIETO, Santiago y MEDINA PÉREZ, Yamille, *Control Externo y Responsabilidad de los Servidores Públicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

OTSCAPDEQUI, J.M, *El Estado español de las Indias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

RODRÍGUEZ BECERRA, Carlos, *La Gestión, el Control y la Responsabilidad Fiscal de la Administración Pública en Colombia*, Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, 2011.

SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación*, México, Universidad Autónoma de México, 2004.

UNIANDÉS EPISTEME, Revista de Ciencia, Tecnología e Innovación, Carrera Calderón, F. A. Vol. (2) Núm. (1) 2015 Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDÉS I La Participación Ciudadana y Control Social en Ecuador. Citizen Participation and Social Control in Ecuador, MSc. Frankz Alberto Carrera Calderón frankzcarrera@gmail.com UNIANDÉS.

VALADÉS, DIEGO, *El Control del Poder*, México, Porrúa, 2006.

YOUNES MORENO, Diego, *Régimen de Control Fiscal*, Bogotá, Temis, 1987.

2. LEGISGRAFÍA

Constitución de la República del Ecuador.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución de Colombia.

Ley de Hacienda.

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3. ELECTRÓNICAS

<<http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/53326.pdf>>.

<<http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constituciondebolsillo.pdf>> .

<<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>>.

<<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>>.

MÉXICO RECIENTE: DOS REVOLUCIONES, DOS CONSTITUCIONES, DOS MODELOS DE DESARROLLO

RECENT MEXICO: TWO REVOLUTIONS, TWO CONSTITUTIONS, TWO MODELS OF DEVELOPMENT

GUILLERMO TEUTLI OTERO¹

RESUMEN: México tuvo dos revoluciones durante el Siglo XX. La primera fue violenta, generó una nueva Constitución vía un poder constituyente original, dio impulso al constitucionalismo social y fue base, años más tarde, de un modelo de desarrollo con una economía cerrada, proteccionista y con un Estado fuerte e intervencionista. La segunda revolución fue jurídica, inició al final del Siglo y continúa, de manera intensa, durante el Siglo XXI. Ha sido pacífica, permanente y paulatina y su instrumento ha sido el poder constituyente permanente. Ha fomentado un cambio hacia un modelo de desarrollo neoliberal, que privilegia al mercado y al individualismo. Un Estado regulador no intervencionista, abierto a la internacionalización y, por lo tanto, con una fuerte participación en la “globalización”. Para asegurar este nuevo modelo y darle permanencia, se han hecho múltiples reformas a la constitución al grado de poder afirmar que el Estado tiene una nueva constitución.

PALABRAS CLAVE: *Revolución, Cambio, Constitución, Desarrollo, Políticas, Proteccionista, Intervencionista, Neoliberalismo, Renovación, Reformas.*

ABSTRACT: Mexico had two revolutions along the XXth Century. The first one was violent, gave a new constitution created by the original constituent power that promoted the social constitutionalism and supported, years later, a development model based in a closed economy, protectionist and with a strong and interventionist State.

¹ Doctor por la Facultad de Derecho de la Universidad de Paris I Panthéon-Sorbonne y diplomado por el Instituto de Desarrollo Económico de la Universidad de Alcalá de Henares, España, del Instituto Internacional de Administración Pública y del Instituto de Estudios del Desarrollo Económico y Social, de Paris, Francia. Actualmente es docente en la Facultad de Derecho de la UNAM. Tiene múltiples publicaciones de libros y artículos en México, Francia, Japón y los Estados Unidos, entre otros. <gteutlio@derecho.unam.mx>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-3079-7017>>. Fecha de recepción: 15 de octubre de 2019; Fecha de aprobación: 27 de enero de 2020.

cambio rápido y profundo en cualquier cosa >².

Por su parte, constitución es definida como < Ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política > o también como < Estado actual y circunstancias de una determinada colectividad >.³

Finalmente, modelo es < un esquema teórico, [...] de un sistema o de una realidad compleja, como la evolución económica de un país, que se elabora para facilitar su comprensión y el estudio de su comportamiento >⁴.

La primera década del Siglo XX terminó con un estallido revolucionario producto de un liberalismo heredado del Siglo XIX y que privilegió al liberalismo. El mismo diccionario lo define como < Doctrina política que postula la libertad individual y social en lo político y la iniciativa privada en lo económico y cultural, limitando en estos terrenos la intervención del Estado y de los poderes públicos >⁵. Un liberalismo que generó una injusticia social que dio pie, en 1910 y hasta 1917, a la primera revolución del Siglo XX. Una revolución violenta, armada, que culminó con un Congreso Constituyente original que, convocado para reformar la Constitución de 1857, terminó por emitir la que se considera una nueva Constitución.

La Constitución mexicana fue la primera en contener garantías sociales con el propósito de beneficiar a los grupos más desprotegidos. El país desarrolló un constitucionalismo social en favor de campesinos, obreros y clases populares. Leopoldo Solís lo explica y sustenta ampliamente en una obra que se volvió clásica⁶.

² Diccionario de la lengua española en su edición actualizada en 2019. <https://dle.rae.es/?w=revoluci%C3%B3n&m=form>.

³ <https://dle.rae.es/?w=constituci%C3%B3n&m=form>.

⁴ <https://dle.rae.es/?w=modelo&m=form>.

⁵ <https://dle.rae.es/?w=liberalismo&m=form>.

⁶ Solís Manjarrez, Leopoldo. "La realidad económica mexicana: retrovisión y perspectivas". Ed Siglo XXI. México D.F.1970.

De acuerdo a la hipótesis planteada, la primera secuencia que correlaciona los tres conceptos hace que primero haya sido la revolución, luego la Constitución y después la adopción, poco más de dos décadas más tarde, ya con la estabilidad política, de un nuevo modelo de desarrollo. Un nuevo modelo que se conoció como un desarrollo “Hacia adentro” o “estabilizador” o “intervencionista” que duró hasta mediados de los años ochenta en el contexto de un constitucionalismo social. En sus últimos años, evolucionó hacia un “desarrollo con inflación” que llevó a crisis económicas y devaluaciones monetarias (sin mencionar la cerrazón a la democracia). Se hizo necesario un cambio.

Es así que, a partir de 1985 y hasta la fecha (2019) se invierte la secuencia que correlaciona los conceptos. Ahora primero será adoptado un nuevo modelo de desarrollo que conducirá paulatinamente a una nueva revolución, en este caso jurídica, pacífica y paulatina y ésta, a su vez, ha conducido, en el lapso de poco más de tres décadas vía un intenso proceso de reformas y adiciones, a una nueva Constitución y un orden legal diferente. El nuevo modelo se ha basado en la ideología del “neoliberalismo” < Teoría política y económica que tiende a reducir al mínimo la intervención del Estado >⁷.

Vale señalar que ya casi para terminar el Siglo pasado se multiplicaron las voces que proponían llevar a cabo una “Reforma del Estado”. Una reforma que más que impulsar la continua renovación –“actualización” dirían algunos- de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM o Constitución en adelante), reclamaban la necesidad de emitir una nueva. Una nueva norma Suprema que regulara una sociedad diferente a la de 1917. Un recuento de estas propuestas puede ser consultado en la obra de Porfirio Muñoz Ledo publicada en el 2010⁸.

⁷ <https://dle.rae.es/?w=neoliberalismo&m=form>.

⁸ Muñoz Ledo, Porfirio. “La vía radical para refundar la República”. Ed. Grijalbo. México D.F. 2010.

Pero la idea de reformar al Estado y dotarlo de una nueva Constitución sigue en la mente de importantes personajes de la política mexicana. En 2019, el mismo Muñoz Ledo vaticina un congreso constitucional para el año 2020⁹.

Este trabajo está dividido en tres partes. En la primera, se analiza el proceso de desarrollo nacional durante el Siglo XX, particularmente a partir de los años cuarenta y las dos primeras décadas del Siglo XXI. Se describen las características generales de los dos modelos de desarrollo vividos y se plantea la hipótesis de dos revoluciones, una armada y otra pacífica, que explican el paso de una Constitución original a otra nueva o renovada.

En la segunda parte se hace un análisis cuantitativo de las reformas constitucionales y, en la tercera, aunque de manera limitada por la extensión de este trabajo, se hace un análisis cualitativo.

La conclusión a la que se pretende llegar es demostrar que la combinación de los análisis cuantitativo y cualitativo de las continuas reformas constitucionales, particularmente durante las últimas tres décadas, permiten afirmar que la Constitución que México tiene, hoy por hoy, es una Constitución nueva o renovada, producto de un cambio en el modelo de desarrollo y de una revolución jurídica y pacífica.

Así, dos revoluciones generaron dos constituciones y fueron el marco para dos modelos de desarrollo. En ambos casos se generó un orden jurídico nacional diferente. En este sentido, se coincide con Héctor Fix-Fierro cuando afirma: < México, a diferencia de la mayoría de los países de América Latina, no ha expedido una nueva Constitución desde 1917, pero en cierto modo contamos con un nuevo texto constitucional producto de una intensa actividad del constituyente permanente particularmente en los últimos años >¹⁰.

⁹ Muñoz Ledo, Porfirio. “Congreso constitucional en 2020”, artículo publicado el periódico El Universal el 17 de noviembre del 2019, CDMX. p. A 16.

¹⁰ Fix-Fierro, Héctor. Engordando la Constitución. Revista Nexos. Febrero del 2014.

Vale advertir que, con el último relevo presidencial en diciembre del 2018, se ha insistido en un nuevo modelo de desarrollo para corregir las que considera consecuencias negativas del neoliberalismo y que bajo el lema “primero los pobres” pretende el regreso a una fuerte intervención del Estado. A la fecha (septiembre del 2019), no se han definido las características del nuevo modelo, pero se ha mantenido el contexto de la política económica del neoliberalismo. En todo caso, es todavía pronto para evaluarlo e incluirlo en la hipótesis de estas páginas.

II. PRIMERA PARTE: DOS REVOLUCIONES, DOS CONSTITUCIONES, DOS MODELOS DE DESARROLLO

La Primea Revolución y el modelo “Hacia Adentro”.

La primera revolución inició en 1910 y dio pie al abandono del modelo liberal vivido durante los últimos años del Siglo XIX. Una revolución que, como bien afirma Arnaldo Córdoba,¹¹ se inició como una Revolución burguesa que sólo exigía el sufragio efectivo y la no re-elección, y, a partir de 1913, se convirtió en una Revolución social. Una Revolución que, consciente de las demandas populares, estableció las bases y reglas para proteger a los segmentos de la población mayoritarios, menos protegidos y por lo tanto más vulnerables: campesinos, obreros y clase popular. Todo eso quedó plasmado en la Constitución de 1917 y en las garantías sociales que estableció.

Terminó “oficialmente” en 1917 con una asamblea constituyente original que, de un “solo golpe”, emitió una nueva Constitución y, de manera más práctica, con la consolidación de la estabilidad política (alrededor de finales de los años cuarenta) se adoptó un modelo de desarrollo.

¹¹ Córdoba, Arnaldo. “La formación del poder político en México”. Ed ERA, México D.F. 1970.

Se daría inicio a lo que los estructuralistas de la Comisión Económica para la América Latina (CEPAL) de la Organización de las Naciones Unidas¹², poco más tarde bautizarían como el modelo de desarrollo “Hacia adentro”. Fueron los tiempos del “desarrollo estabilizador”, del “proteccionismo” y del Estado “intervencionista”. Sin embargo, fueron también los años del “milagro mexicano” que llamaron la atención de las economías del mundo¹³.

Este modelo promovió un Estado fuerte, con una amplia intervención directa, regulador del mercado y promotor responsable del bienestar social. Su estrategia principal fue la reforma agraria y agrícola, así como la industrialización en el marco de una economía “cerrada”. Un modelo que promovía el crecimiento pero como base para el desarrollo y que se llevó a cabo durante alrededor de 40 años. Es la etapa de la sustitución de importaciones y de la soberanía alimentaria¹⁴. Se mantendría hasta mediados de los años 80.

Son, también, los años la Teoría del desarrollo en que los “estructuralistas” tienen el propósito de lograr que la “sociedad moderna” absorba a la “sociedad tradicional”¹⁵. Los años de la consolidación de los ideales sociales revolucionarios que estaban inscritos en la Constitución; los que permitieron el nacimiento del “constitucionalismo social” como un aporte mexicano al constitucionalismo universal.

Durante este periodo era casi imposible que los dirigentes de la Administración Pública no se pronunciaran a favor de los “social, cultural y económicamente” más desprotegidos. Que no diseñaran políticas para eliminar su marginación e incorporarlos a crecientes niveles de bienestar. Como ya mencionado, se desarrolló un constitucionalismo social que le fijaba al Estado el fin supremo de dismi-

¹² Furtado, Celso. “La teoría del desarrollo”. Ed Siglo XXI, México D.F. 1970.

¹³ Carmona Fernando, Guillermo Montaña, Jorge Carrión y Alonso Aguilar. “El Milagro Mexicano”, Ed. Nuestro Tiempo, México D.F. 1971.

¹⁴ Hirshman, Alberto. “El Proceso del Desarrollo”, Ed. FCE. México D.F. 1970.

¹⁵ Furtado, Celso. Op cit.

nuir los rezagos en que vivía (y vive) la gran mayoría de la población. Son los años que buscan disminuir la dependencia comercial, financiera y tecnológica del extranjero y “nacionalizar” los centros de decisión¹⁶. Se mencionan estos propósitos sin que esto implique que se hayan logrado.

El Estado se dio la obligación de hacer realidad la definición de democracia que la reforma constitucional del 30 de diciembre de 1946 estableció:

“[...] considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico social y cultural del pueblo”

A manera de síntesis, el impulso del desarrollo bajo el modelo “Hacia adentro” o del “desarrollo estabilizador” promovió:

- La participación directa del Estado para regular el mercado y evitar desviaciones contrarias al interés mayoritario.
- La independencia frente a diversos intereses internacionales.
- El crecimiento con desarrollo.
- El ensanchamiento de la clase media.
- Las altas tasas de crecimiento industrial.
- El fomento al campo con el fin de lograr la autosuficiencia alimentaria como defensa del Estado.
- La justicia agraria y laboral.
- La Justicia Social como el objetivo de las políticas públicas y contenido del discurso oficial.
- La promoción y difusión de las diferentes expresiones culturales nacionales.
- Entre otros.

Es necesario señalar que también fueron los años del:

- Presidencialismo exagerado.

¹⁶ Nacional Financiera. “50 años de Revolución Mexicana”, México D.F. 1969-70.

- De las facultades presidenciales meta-constitucionales¹⁷.
- Del autoritarismo político.
- Del Partido Hegemónico.
- De la democracia “dirigida”.
- De la cerrazón política.
- De la protesta social y política.
- De éxitos y fracasos que finalmente condujeron a inestabilidad económica y demandas políticas.

El modelo “estabilizador” tuvo una variación en los años 70. Adquirió tintes populistas que lo llevaron a un “desarrollo con inflación” que condujo a fuertes crisis económicas y devaluaciones monetarias. Entre otros, lo anterior y una evolución mundial marcada por la caída del muro de Berlín, el fin de la bipolaridad y las crecientes relaciones internacionales de todo tipo, la “globalización”, impulsaron el establecimiento de un nuevo modelo de desarrollo.

1. LA SEGUNDA REVOLUCIÓN Y EL MODELO DEL “NEOLIBERALISMO”

En esta segunda etapa, fue primero el cambio de modelo de desarrollo el que dio pie a una segunda revolución y que se mantiene hasta la fecha pero, en este caso no ha sido violenta sino enteramente pacífica, jurídica y paulatina.

Esta revolución empezó desde mediados de los años 80 del Siglo XX con el planteamiento de “cambios estructurales” con el propósito de “modernizar” al país. Cobró particular intensidad desde los años noventa, se ha mantenido durante las dos primeras décadas del Siglo XXI y dista de haber terminado.

El principal instrumento de esta revolución ha sido el Poder Constituyente permanente o el “Poder Revisor de la Constitución” como algunos prefieren llamarlo. Poco a poco, ha generado, vía múltiples reformas y adiciones, una Constitución nueva o renovada,

¹⁷ Carpizo McGregor, Jorge. “El presidencialismo mexicano”. Ed. Siglo XXI, México 1978.

diferente, que “ha arropado” al nuevo modelo de desarrollo puesto en marcha de manera previa.

El maestro Héctor Fix-Fierro nos explica esta posición. Para él, <los cambios de los últimos 30 años han tenido, en su mayoría, el propósito de moderar y reequilibrar el presidencialismo hegemónico que se consolidó desde los años treinta del siglo XX y afianzar la transición a la democracia >¹⁸.

Es la época del modelo “neoliberal” o del “neoliberalismo” que se caracteriza por el “achicamiento” o “adelgazamiento” del Estado, por el respeto a la hegemonía del mercado interno e internacional, por el retorno al liberalismo que tiene como eje al individuo y a los derechos humanos. Un modelo cuyo telón de fondo es la apertura comercial y financiera basada en la política económica monetaria y la internacionalización del capital. Un modelo promotor de la “globalización” a partir de las “ventajas comparativas” de cada país y en función de un mundo occidental en el que las soberanías estatales y las relaciones interestatales han sucumbido ante las grandes empresas dueñas y dirigentes de la “globalización”.

Por último, un modelo que ha implicado grandes cambios estructurales y que está más preocupado por el crecimiento que por el desarrollo y que ha permitido fuertes concentraciones de la riqueza y un también fuerte crecimiento de la pobreza.

Es con la ideología de la “globalización” y del “neoliberalismo”¹⁹ que se registra una renovación constitucional y un importante cambio en el orden jurídico mexicano para adecuarlo a los requerimientos internacionales y a los compromisos de los tratados internacionales²⁰. El nuevo modelo de desarrollo de México cambió su rumbo y su “discurso”. Ahora se basó, entre otros, en:

¹⁸ Fix Fierro, op. cit.

¹⁹ Teutli Otero Guillermo. “México en la Globalización: Los Impactos políticos, jurídicos y económicos hasta el 2012” en “Desafíos Mexicanos en Constitucionalidad y Administración Pública. Ed. Porrúa Print. México D.F. 2013.

²⁰ Teutli Otero. Op. cit.

- El neoliberalismo, con el que ha reducido la presencia e intervención directa del Estado para regular el mercado, privilegiando la rectoría del mercado por sobre las políticas económicas de fomento.
- Una vuelta “hacia el exterior”, buscando sustituir al mercado interno con el mercado externo y, con ello, privilegiar las exportaciones para generar las divisas que paguen las importaciones abandonando el principio de sustituirlas con producción y empleos internos.
- Que se basa en la competitividad internacional,
- Que olvidando las disparidades del crecimiento entre los países impulsa la globalización que entre países da trato igual a los desiguales.
- Que abandonó las políticas nacionales de fomento industrial y agropecuarias.
- Que promueve el incentivo de la utilidad, sin preocuparse de la equitativa distribución de la riqueza.
- Que ha generado disminución en las clases medias y un crecimiento de la población en pobreza.
- Que olvidando las disparidades del crecimiento impulsa la globalización y el intercambio comercial con la competitividad internacional a partir de mantener una fuerte y oficialmente sostenida oferta de mano de obra barata a partir de salarios comparativamente bajos y de una probada productividad del obrero mexicano.
- Que para compensar, que no combatir, la pobreza ha cambiado sus políticas económicas y sociales de crecimiento y empleo, por políticas asistenciales.
- Que, en general, abandonó – o por lo menos disminuyó en mucho – el constitucionalismo social para promover una vuelta al constitucionalismo individual que tiene como eje los derechos humanos.

Es este cambio en el modelo de desarrollo, que algunos esconden bajo el enfoque de una “transición a la democracia” el que explica la renovación constitucional. Ciertamente ha “modernizado” algunos sectores de la economía y de los servicios, pero además de lo arriba enumerado, también ha sido un modelo que ha producido:

- Un México con más de 42% de su población en pobreza.
- No un México industrializado, sino un México maquilador.
- Un Estado asistencialista que en lugar de fomentar la inversión y empleo, reparte dinero en efectivo y comida a la población más marginada o los pobres urbanos.
- Una menor fuerza del Ejecutivo y con ello una débil fortaleza de las políticas públicas encaminadas al crecimiento y desarrollo social y económico.
- Un reparto de competencias del Ejecutivo hacia organismos constitucionales autónomos bajo la dirección de población civil.
- Negociaciones entre partidos que no facilitan políticas públicas de largo plazo.

Es durante esta segunda revolución en el contexto de la globalización y el neoliberalismo, que se registra un importante cambio en la Constitución y en el orden jurídico mexicano. En el ámbito nacional, la “puesta a tiempo” de la Constitución en concordancia con la ideología del neoliberalismo y la pluralidad política producto de una más “efectiva” democracia permiten a Héctor Fix-Fierro y a Diego Valadés explicar el crecimiento de la norma Suprema:

“a diferencia de otros tiempos en que la reforma constitucional era [...] producto de las decisiones más o menos unilaterales del presidente de la República [...] [ahora] se derivan de los acuerdos de los partidos políticos nacionales, los que tienen fuerte incentivo para incluir en el texto constitucional los detalles puntuales de dichos acuerdos [...]”²¹.

El incentivo radica en que, supuestamente, al ser una Constitución rígida se hace más complicada su reforma y, se da mayor seguridad jurídica a los acuerdos. Esto, como se demuestra en estas páginas, es por lo menos cuestionable. Como incuestionable es que con este razonamiento se ha creado una Constitución demasiado grande y reglamentaria.

²¹ Fix-Fierro, Héctor y Valadés, Diego, coordinadores, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Texto reordenado y consolidado. Anteproyecto. II], UNAM 2016.

Sin embargo, voces han surgido en contra de la mayoría de las reformas constitucionales realizadas en esta etapa. Entre otras, por ejemplo, la del Ing. Cuauhtémoc Cárdenas ²² para quien representan < una franca negación al espíritu de Querétaro > y un < grave retroceso > por la pérdida de derechos sociales para los mexicanos, así como el despojo de facultades al Estado para < defender la soberanía e integridad nacionales >.

“En resumen, el pacto fundacional de 1917 ya no existe. Las reformas, aprobadas a través de tres décadas de dogmatismo neoliberal, han borrado toda reminiscencia de los pilares que cristalizaban los legados más valiosos de la Revolución Mexicana”.

Por su parte Luis Javier Garrido analiza el modelo neoliberal, en su artículo “El desmantelamiento de la constitución mexicana de 1917”²³, y hace ver cuál es, según él, la orientación que debe permear en las constituciones nacionales:

“En el periodo del Neoliberalismo se ha ido [...] promoviendo la idea de que:

- a) Es necesario modificar los regímenes constitucionales de todos los países a fin de “adecuarlos” a la lógica del capital neoliberal del nuevo Siglo,
- b) Esto debe ser el resultado de acuerdos cupulares entre los principales partidos políticos, consensados (sic) al margen y lógicamente en contra de la sociedad, y
- c) Que la redacción del nuevo texto constitucional debe ser la obra de especialistas con conocimientos económicos y no de asambleas constituyentes integradas por representantes populares, los que a

²² Por México hoy: buscar reformar la Constitución. Artículo publicado en el periódico Milenio el 8 de febrero de 2016.

²³ Garrido, Luis Javier en “El desmantelamiento de la constitución mexicana de 1917” en “¿Qué es la Constitución mexicana, porqué y para qué reformarla?” Ed. Porrúa, México D.F. 2002.

juicio de los organismos financieros internacionales son ignorantes en materia económica.

Este proceso, que se pretende de “modernización”, entraña por lo mismo profundas regresiones anacrónicas y una en particular: la de carácter antidemocrático”.

III. SEGUNDA PARTE: EL ANÁLISIS CUANTITATIVO

Como se conoce, la Constitución de 1917 tiene en total 136 artículos. De febrero del 1917 (en realidad desde 1921 en que fue reformada por primera vez) hasta agosto del 2019, mediante 239 decretos, se han llevado a cabo 719 reformas constitucionales en su articulado. Así lo contabiliza el portal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión²⁴.

Total de reformas constitucionales al 9 de agosto del 2019

Artículos	719
Artículos Transitorios	9
Artículos Transitorios de Decretos de Reforma	5
Total general	733

Vale aclarar, desde ahora, que del total de artículos, las modificaciones han involucrado a 114 que han sido “reformados o adicionados”. Esto significa que 22 artículos permanecen con el texto original.

Visto de otra forma, aunque el número de artículos se ha mantenido, las 719 reformas a 114 artículos (sin incluir los artículos transitorios), la Constitución de 1917 tiene un total, más / menos, de 21,173 palabras. La del 2019 tiene poco menos de 70 mil. Estas cifras no incluyen los artículos transitorios, de los que son particularmente relevantes los referidos a las “reformas estructurales” de la última década. Si se incluyen, la Constitución a agosto del 2019

²⁴ www.diputados.gob.mx.

tiene más de 125 mil palabras, es decir, cinco veces más que la de 1917. ¿Es o no una nueva Constitución desde lo cuantitativo?

Sin embargo, para los efectos de este trabajo es importante destacar las reformas relacionadas a cada uno de los modelos de desarrollo arriba indicados y que para efectos de simplificación se denominarán en adelante “Hacia Adentro” y “neoliberalismo”. El cuadro que sigue nos señala la forma como las reformas se han producido en cada periodo:

Cuadro 1: Reformas A Artículos Constitucionales Por Número Y Por Modelo De Desarrollo
Síntesis General

Según Número de Reformas	Total Artículos	Total Reformas	Desarrollo “Hacia Adentro” 1917-1984 Cons- titucionalismo So- cial	Desarrollo “Neoliberalismo” 1985-2019 Consti- tucionalismo Indi- vidual
Sin Reformas	22			
De Una a Cuatro	59	133	44	89
De Cinco a Nueve	35	227	31	196
Diez o más	20	359	108	251
Total	136	719 (sin incluir 14 refor- mas a tran- sitorios)	183	536

Una manera de analizar el Cuadro Uno, nos lleva a concluir que:

- I. 59 artículos han sido reformados en 133 ocasiones, lo que da un promedio de poco más de alrededor de 2.3 veces por artículo. De este sub-total de reformas, el 63% se realizaron en el modelo del “neoliberalismo”.
- II. 35 artículos han sido reformados en 227 ocasiones, lo que en promedio da 6.5 veces por artículo. El 75% del sub-total de reformas en el periodo, se llevaron a cabo durante el modelo del “neoliberalismo”.
- III. 20 artículos han sido reformados en 359 ocasiones, lo que da un promedio de 18 veces por artículo. Nuevamente, casi el 70% del sub-total se realizaron en el modelo del “neoliberalismo”.

Si partimos que fue en 1921 cuando se llevó a cabo la primera reforma, se constata que en los 63 años (hasta 1984) del periodo “Hacia Adentro”, el texto Supremo se reformó 183 veces. En tanto que durante los 34 años del “neoliberalismo” se hicieron 536, que representan el 75% de todo el periodo. La razón que lo explica es, principalmente, la orientación del modelo de desarrollo. En el periodo “Hacia Adentro”, como ya se afirmó, el propósito es mantener la hegemonía intervencionista del Estado plasmada en la Constitución. Por lo que es válido afirmar que ese modelo ya estaba en la Ley Suprema y que las reformas, en lo general, tendieron a hacerla positiva.

Por su parte, el cambio al modelo “neoliberalismo” requirió un replanteamiento de muchos de los principios fundamentales hasta entonces vigentes. De ahí que se hayan llevado a cabo 536 reformas repartidas entre los 114 artículos.

En este sentido y reforzando lo anterior, la renovación constitucional también se puede presentar por periodos presidenciales y por modelo de desarrollo. Se constata cómo del total de 733 reformas (incluyendo las de los transitorios), 213 se llevaron a cabo en el modelo “Hacia adentro” equivalentes a alrededor del 29% y, las del modelo “neoliberalismo” fueron 520, alrededor del 61%.

Cuadro 2: Reformas Constitucionales por Modelo de Desarrollo y Periodo Presidencial 1917-2019

Modelo “hacia adentro” 1917-1984	Total reformas en el periodo	Modelo neoliberalismo” 1985-2019	Total reformas en el periodo
Álvaro Obregón 1920-1924	<i>8</i>	Miguel De La Madrid Hurtado 1982-1988 ²⁵	<i>66</i>
Plutarco Elías Calles Campuzano 1924-1928	18	Carlos Salinas De Gortari 1988-1994	<i>55</i>
Emilio Portes Gil 1928-1930	2	Ernesto Zedillo Ponce De León 1994-2000	<i>77</i>
Pascual Ortiz Rubio 1930-1932	<i>4</i>	Vicente Fox Quesada 2000-2006	<i>31</i>
Abelardo L. Rodríguez 1932-1934	22	Felipe De Jesús Calderón Hinojosa 2006-2012	<i>110</i>
Lázaro Cárdenas Del Río 1934-1940	<i>15</i>	Enrique Peña Nieto 2012-2018	<i>155</i>
Manuel Ávila Camacho 1940-1946	<i>18</i>	Andrés Manuel López Obrador 2018- 2024 (hasta agosto 2019)	26
Miguel Alemán Valdés 1946-1952	<i>20</i>		

²⁵ Nota: Los totales varían ligeramente de los señalados en el Cuadro I porque las reformas del periodo de Miguel de la Madrid se realizaron parcialmente en los dos modelos de desarrollo y en el Cuadro 2 se presentan como un total de su sexenio.

Adolfo Ruiz Cortines 1952-1958	2		
Adolfo López Mateos 1958-1964	11		
Gustavo Díaz Ordaz 1964-1970	19		
Luis Echeverría Álvarez 1970-1976	40		
José López Portillo Y Pacheco 1976-1982	34		
TOTAL (incluye reformas a transitorios)	213		520

En continuación con el análisis cuantitativo, como ya mencionado, de los 136 artículos originales. 22 de ellos nunca han sido reformados. El cuadro siguiente los detalla y señala, a grandes rasgos, su contenido:

Cuadro 3: Los 22 Artículos Constitucionales Nunca Reformados

Artículo	Síntesis Del Contenido
8	Derecho de petición
9	Derecho de reunión y asociación
12	No reconocimiento de títulos de nobleza
13	No juicios por leyes privativas
23	No más de tres instancias en un juicio
38	Suspensión de prerrogativas al ciudadano
39	La soberanía nacional reside en el pueblo
47	El Estado de Nayarit tendrá el mismo territorio
50	El Poder Legislativo se deposita en un Congreso

57	Por cada senador propietario habrá un suplente
64	Los Diputados y Senadores que no asistan no tendrán dietas
68	Las Cámaras del Congreso podrán cambiar su residencia
80	Se deposita el Poder Ejecutivo en un solo individuo
81	La elección del presidente será directa
86	El cargo de presidente solo es renunciable por causa grave
91	Para ser secretario se requiere ser mexicano por nacimiento y tener 30 años
118	Los Estados no pueden, sin consentimiento de la Unión ...
126	No podrá hacerse un pago no comprendido en el presupuesto
128	Antes de tomar posesión de supuesto, todo funcionario deberá rendir la protesta
129	En tiempos de paz, los militares no pueden realizar actividades no militares
132	Los inmuebles de uso común o para servicio público son federales
136	La inviolabilidad y la restitución de la vigencia de la Constitución

Del cuadro anterior se deduce:

- a) Que de los 28 artículos originales de la parte dogmática que establecen y garantizan derechos públicos subjetivos, solo cinco mantienen el texto original (artículos 8, 9, 12, 13, y 23).
- b) Que de los que conciernen definiciones políticas fundamentales sólo se han mantenido originales el 39, 81, 126, 129 y 136.
- c) Que de los principales artículos de la parte orgánica relativos a la Estructura del Estado sólo se mantienen intocados el 50, 80 y 94.
- d) Y, que algunos, totalmente superados como el artículo 47 relativo al Territorio de Nayarit, siguen en el texto.

El cuadro 4 que se presenta a continuación, hace una relación de los 59 artículos de la Constitución que fueron reformados o adicionados de una a cuatro veces en los años del análisis. En total fueron objeto de 133 reformas, de las que el 23%, 91, se llevaron a cabo durante el “neoliberalismo”

Cuadro 4: Artículos Constitucionales con de Una a Cuatro Reformas

Artículo	# de reformas	“Hacia adentro”	“neoliberalismo”
1	3		3
7	1		1
10	2	1	1
11	2		2
14	1		1
15	1		1
24	2		2
29	4	1	3
30	4	1	3
32	3	2	1
33	1		1
34	2	2	
37	3	1	2
40	2		2
42	2	2	
44	3	2	1
46	3		3
48	1	1	
49	2	2	
51	2	2	
53	4	1	3
58	3	2	1
59	2	1	1
61	1	1	
62	1		1
63	3	1	2

66	2		2
67	1	1	
69	4	1	3
70	1	1	
71	3		3
72	2	1	1
75	1		1
77	2		2
84	4	2	2
85	3	1	2
87	1		1
88	2	1	1
90	3	1	2
92	2	1	1
96	2	1	1
101	4		4
103	3		3
106	3		3
109	2		2
112	1	1	
113	3	1	2
114	2	1	1
119	4		4
120	1		1
121	1		1
124	1		1
125	1		1
127	4	1	3
130	2		2

131	3	2	1
133	2	1	1
134	4	1	3
135	2	1	1
Totales: 59	133	42	91

El Cuadro 5 nos indica que durante los 102 años del periodo total que se estudia, fueron 35 artículos los que sufrieron de cinco a nueve reformas o adiciones, que en total suman 227 reformas, es decir un promedio de 6.5 modificaciones por cada uno de ellos. 227 reformas que representan el 30% de las realizadas en todo el periodo. Sin embargo, es clara la intensidad de las reformas durante el modelo de desarrollo del “neoliberalismo”. En sus 34 años, los 35 artículos incluidos se modificaron en 163 ocasiones, lo que equivale a tres veces más que en los poco menos de 60 años del modelo “Hacia adentro”.

Cuadro 5: Artículos Constitucionales Con De 5 A 9 Reformas

Artículo	# de reformas	“Hacia adentro”	“Neoliberalismo”
2	5		5
5	5	2	3
6	6	1	5
16	8	1	7
17	5	0	5
18	8	2	6
19	5		5
20	7	1	6
21	7	1	6
22	7	1	6
25	6	1	5

26	6	1	5
31	7		7
35	6		6
43	7	5	2
45	6	6	
52	9	7	2
54	8	3	5
55	8	4	4
56	6	1	5
60	6	2	4
65	5	1	4
78	8	1	7
82	8	3	5
83	5	3	2
93	6	2	4
95	5	1	4
98	5	3	2
99	6	1	5
100	5	2	3
102	8	2	6
108	9	1	8
110	8	1	7
117	6	4	2
Total			
35	227	64	163

Por último, el Cuadro 6 lista los 20 artículos que durante el periodo se reformaron en más de 10 ocasiones. Fueron un total de 20 artículos los que concentraron un total de 359 reformas, es decir casi la mitad de las 719 reformas registradas durante los 102 años

de referencia. Una vez más, se constata cómo durante el “neoliberalismo” el constituyente permanente llevó a cabo casi el 70% de las reformas del periodo. Y son de destacar artículos como el 73 que durante el neoliberalismo se modificó en 50 ocasiones, un promedio de 1.5 veces por cada uno de los 34 años, el 116 y el 122 que se reformaron 13 veces, y el 4, 41, 74, 76 105 y 123 que se reformaron en 11 veces cada uno.

Cuadro 6: Artículos Constitucionales con más De 10 Reformas

Artículo	# de reformas	“Hacia adentro”	“Neoliberalismo”
3	11	3	8
4	15	4	11
27	20	13	7
28	10	2	8
41	12	1	11
73	82	32	50
74	17	6	11
76	16	5	11
79	15	6	9
89	17	7	12
94	13	6	7
97	10	5	5
104	10	4	6
105	12	1	11
107	17	7	10
111	11	4	7
115	16	8	8
116	13		13
122	13		13

123	27	16	11
20	359	130	229

IV. TERCERA PARTE: EL ANÁLISIS CUALITATIVO

Generalmente el principio de partida es que la Constitución obedece a la circunstancia histórica del momento que vive una sociedad. Sin embargo, esta puede cambiar y, por lo tanto, no se debe considerar que la Constitución es inmutable. Con esta previsión, el constituyente original, por lo regular, establece el mecanismo para llevar a cabo las actualizaciones necesarias y es lo que se conoce como el constituyente permanente o el poder revisor de la Constitución.

Para Fernando Serrano Migallón en “*Cambio Constitucional y Vida Política*”²⁶, < la Constitución es un compendio de la vida de un pueblo, un retrato de sus anhelos y el plan de su proyecto vital; la lectura del texto constitucional puede señalar por cuanto prescribe y por cuanto prohíbe, las principales luchas de un pueblo por su libertad y por su dignidad >. Para el mismo autor:

“[...] del mismo modo en que la soberanía no puede traspasar las fronteras territoriales del Estado, tampoco puede traspasar los límites del tiempo ni pretender, siendo una norma humana, comportarse como una ley eterna. Cada generación, en cada momento histórico, tiene la facultad indeclinable de decidir por sí misma las normas bajo las que han de regirse sus relaciones sociales y políticas”. A lo que añade, “cada generación aprueba o recompone lo hecho por su antecesora y aún por los padres fundadores del Estado”.

²⁶ Serrano Migallón, Fernando en “Cambio Constitucional y vida política” en “¿Qué es la Constitución mexicana, porqué y para qué reformarla?”. Ed. Porrúa, México D.F. 2002.

Aunque en orden diferente, Jorge Carpizo en el prólogo a la obra de Víctor Wong Meraz “*Constitución mexicana reforma y mutación*”²⁷, también reconoce que < una Constitución tiene que actualizarse, tiene que resolver los problemas políticos y sociales de una comunidad nacional que cambia y evoluciona constantemente. Así, realidad y norma constitucionales (sic) habrán de seguir senderos comunes, en un dialogo interminable de influencias mutua >”.

El mismo autor añade que < si la realidad desborda a la norma, si la vida rebasa su cauce normativo, ese orden será sustituido por otro que responda a las nuevas necesidades e ideales de esa vida, de esa comunidad, de esa población, de esa nación >. Y concluye que < el México de 1917 era muy diferente al de 1940, 1960, 1980 o 2000 >²⁸ (a lo que podríamos agregar al México del 2019).

Sin embargo, como bien insiste Juan Rodríguez Pratts, en “*La creación y el cambio de la Constitución y en general del derecho*”, artículo publicado en “¿Qué es la constitución mexicana, por qué y para qué reformarla?”²⁹, hay que tener cuidado para no caer en un exceso, en una < verborrea legislativa >. De ser el caso, como bien decía Guillermo Floris Margadant, cuando platicaba del tema < el derecho tiene una característica en común con la naturaleza, ambos tienden a la exuberancia y, entonces, en lugar de hacer un gobierno de leyes que limite al poder y al abuso del poder, terminamos haciendo un gobierno que agobia mediante las leyes a los hombres, a la iniciativa personal, a la posibilidad de ejercer plenamente la libertad >.

Pero la capacidad de cambio tiene sus límites. Citado por Rodríguez Pratts³⁰, Juan Manuel Bautista Morales, en el “*El Gallo Pi-*

²⁷ Wong Meraz, Víctor. “Constitución mexicana reforma y mutación”. Ed. Porrúa. México D.F. 2010.

²⁸ *Idem.*

²⁹ Rodríguez Pratts, Juan José. en “¿Qué es la Constitución mexicana, porqué y para qué reformarla” en “¿Qué es la Constitución mexicana, porqué y para qué reformarla”. Ed. Porrúa, México D.F. 2002.

³⁰ Rodríguez Pratts, *op. cit.*

tagórico”, advirtió que < Señores, no es posible seguir incorporando fantasías a la Constitución >, es decir, la renovación debe tener como límite a la realidad social y a las armas de la sociedad para obtener sus fines.

Lo cierto es que el sistema mexicano ha optado, más que por emitir una nueva Constitución, por actualizar la Ley Fundamental por la vía de las reformas y adiciones con lo que ha generado una “nueva” Constitución promotora y base legal de un nuevo modelo de desarrollo. Ya se hizo ver que las reformas hechas durante el “neoliberalismo” representan alrededor del 70% del total de reformas realizadas desde 1917.

Párrafos atrás también se señaló que la Constitución original no es inmutable. Bien por el contrario, debe ser periódicamente actualizada para mantenerla a tono con la evolución social. Wong nos recuerda que, < de acuerdo con Loewenstein, debe existir un método establecido de antemano para la adaptación pacífica de la Constitución a las cambiantes condiciones sociales y políticas: lo que este autor llama el método racional de la reforma constitucional para evitar el recurso a la ilegalidad, a la fuerza o a la revolución >³¹.

En el caso mexicano, es preciso referirnos al Título Octavo, “De las Reformas de la Constitución”, que establece:

“Artículo 135.- “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

Esta disposición es el fundamento que permite a los poderes constituidos convertirse en el poder constituyente permanente a

³¹ Wong, *op. cit.*

través del cual < el pueblo ejerce su soberanía” “en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución [...] > y con esta atribución actualizar la norma Suprema.

¿Hasta dónde llega la facultad del constituyente permanente? ¿Puede cambiar todo y toda la Constitución? En México es evidente que puede cambiar cualquier precepto constitucional y en el sentido que considere conveniente. El texto fundamental tiene disposiciones que pueden o deben ser consideradas como principios fundamentales pero no tiene una disposición que prohíba su modificación³². El único límite que puede tener es que los cambios no reflejen las necesidades de los factores reales del poder o de la historia y, entonces, sean rechazados por el pueblo. Quizá lo único que no puede cambiar es con un solo decreto y en un solo momento toda la Constitución. Lo puede hacer pero con varios decretos y en varios momentos. Y, excepto por 22 artículos que nunca ha reformado de los 136 que contiene, es lo que ha hecho.

Esta circunstancia ha generado una Constitución renovada y no ha hecho necesario convocar el equivalente a un constituyente original.

Pero, lo evidente es que, de acuerdo al artículo 135 que establece y regula la forma de actualizar la Constitución, todos los artículos pueden ser reformados o adicionados aun si con esto cambian su sentido original. A continuación se ejemplifican algunas reformas que implican cambios de ideología derivados del cambio de modelo de desarrollo. Varios de éstos podrían haber sido considerados como principios fundamentales y sin embargo, fueron cambiados:

Se advierte, como ya se dijo en la Presentación de este ensayo, que el amplio número de reformas y adiciones y la limitada extensión de este estudio, impiden el análisis cualitativo de todas las reformas que se han hecho a la Constitución desde 1917. Un análisis

³² En algunas constituciones existe un artículo expreso que señala cuáles otros no pueden ser reformados o suprimidos.

que, sin duda, es más importante que el cuantitativo ya presentado en la segunda parte de este trabajo. Pero, en todo caso, aunque incompleto, el aspecto cuantitativo que a continuación se desarrolla cumple bien el propósito de contestar si la Constitución de hoy es igual a la de 1917 o si es una “nueva”.

Las reformas constitucionales, por lo menos buena parte de las operadas a partir de 1985, se inscriben en el proceso de consolidación de un nuevo modelo de desarrollo: el neoliberalismo. A partir de la mitad de la década de los años 80, el país trastocó los principios y valores nacionales inmersos como aspiraciones sociales plasmados en el orden jurídico de la Constitución de 1917 y “renovó” la Constitución.

Lo cierto es que, sin que, se iniste, sea una lista exhaustiva sino meramente para ejemplificar, un mexicano de los no lejanos años setenta, incluso de principio de los 80 del Siglo pasado, no se habría imaginado nunca:³³

- Que el constitucionalismo mexicano pasaría del iuspositivismo (en el que las garantías son “otorgadas” en la Constitución por el constituyente, al iusnaturalismo (que impone que los derechos humanos vienen del derecho natural y preceden a la existencia del hombre por lo que < En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, [...] >³⁴. En mucho, esta reforma sentó bases para abandonar el constitucionalismo social y regresar al constitucionalismo individual al privilegiar la defensa de los derechos humanos. Para Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Cardona, la reforma a este artículo en 2011 significó < [...] un nuevo paradigma constitucional, al ensancharse el horizonte de los derechos humanos y de esta manera enriquecer

³³ Todos los artículos que se citan pertenecen a la CPEUM actualizada hasta agosto del 2019.

³⁴ Artículo 1º primer párrafo.

el Estado de Derecho. >³⁵.

- Que la condición de Ley Suprema de la Constitución quedaría sujeta al principio pro persona o pro homine que consiste en que < Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia >³⁶.

En este sentido, no falta quien quiera ver la creación de un “bloque de la constitucionalidad” al estilo francés en el que son constitucionales algunas disposiciones aunque no estén inscritas en el código constitucional³⁷.

- Que un mexicano podría tener dos o más nacionalidades³⁸. Reformado en tres ocasiones, la más trascendente fue la última en 1997. Hasta entonces los mexicanos podíamos tener una sola nacionalidad que nos podían ser quitada sin aceptábamos otra. Esto cambió un tanto para beneficiar a los mexicanos que trabajan en el extranjero y que al no poder nacionalizarse no gozan de los mismos derechos que los nacionales del país en que trabajan.
- Que el presidente podría ser < hijo de padre o madre mexicanos >, lo que implica que puede tener sangre extranjera. “México y la presidencia para los mexicanos” es el lema que según Eduardo López Betancourt se fraguó a raíz de que en la posible sucesión de Porfirio Díaz, que nunca sucedió, dos posibles candidatos eran de padres extranjeros³⁹. Se suma a lo anterior, una historia de privilegios a los extranjeros y discriminación a los mexicanos.

³⁵ Citados por Zaudisareth Bobadilla Castro en “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: comentada y con jurisprudencias”. Obra colectiva coordinada por Sergio R. Márquez Rábago. 3era Ed. Porrúa Print. CDMX 2019.p.3.

³⁶ Segundo párrafo del artículo primero.

³⁷ El autor del concepto fue el Consejo Constitucional de Francia, pero quien mejor lo ha desarrollado es Favoreau, Louis. “El Bloque de la Constitucionalidad”, Revista de Centro de Estudios Constitucionales, núm 5 ene-mar de 1990. Paris, Francia.

³⁸ Artículo 32.

³⁹ López Betancourt, Eduardo. “Artículo 82” en “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: comentada y con jurisprudencias”. Obra colectiva coordinada por Sergio R. Márquez Rábago. 3era Ed. Porrúa Print. CDMX 2019. P. 328.

- Que el ejido se podría privatizar⁴⁰. La creación de la propiedad ejidal fue la ingeniosa solución que el constituyente del 17 encontró, como bien explica Leopoldo Solís⁴¹. para proteger a los campesinos, evitar los latifundios y redistribuir el ingreso. De ahí que las parcelas ejidales eran inalienables y una actividad sexenal principal era el reparto agrario. Hacia finales del Siglo, en pleno neoliberalismo, se decidió que ya no había tierras que repartir y que los ejidatarios podían privatizar sus parcelas.
- Que se olvidaría la historia y las iglesias serían constitucionalmente reconocidas por el Estado al establecer que < Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro >. < La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas > y que < tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria >⁴².
- Que conforme a disposiciones internacionales la Constitución fue reformada en 2011 para afirmar que los extranjeros < [...] gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución > y para imponer al Ejecutivo fuertes limitaciones a su facultad de expulsar extranjeros indeseables al obligarlo a otorgar el derecho de audiencia y sujetarlo a una ley que fije un procedimiento administrativo⁴³. Vale reconocer que en el texto original esta facultad discrecional dejaba en total estado de indefensión a los extranjeros, pues el Ejecutivo los podía expulsar sin tener que dar explicaciones.
- Que la doctrina Estrada iba a ser trastocada con la participación de México en foros internacionales que abiertamente condenaron a gobiernos de otros países⁴⁴.

⁴⁰ Artículo 27.

⁴¹ Solís Manjarrez, Leopoldo. “La Realidad Económica Mexicana: Retrovisión y Perspectivas”. 1ª edición. Ed. Siglo XXI México D.F. 1970. Obra actualizada y publicada por El Colegio Nacional y la Ed. FCE en el 2000.

⁴² Artículos 27 y 130.

⁴³ Artículo 33.

⁴⁴ Artículo 89.

- Que no obstante que la jerarquía jurídica es la Constitución, las leyes del Congreso y los tratados internacionales, en la práctica nuestras leyes secundarias estarían condicionadas o se reformarían a causa de una soberanía exterior expresada en tratados internacionales⁴⁵.
- Que establece que el neoliberalismo al hacer prevalecer al mercado y la libre competencia, hizo que el Estado incumpliera el mandato constitucional de < Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios >.
- Que como impulso a la democracia participativa y reduciendo el papel de la democracia representativa, se crearía la figura de las consultas populares y que los ciudadanos podrían tener iniciativas de leyes y el derecho a < Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, [...] >⁴⁶.
- Que las elecciones dejarían de ser responsabilidad del Gobierno y serían organizadas y calificadas por sendos organismos constitucionales autónomos⁴⁷.
- Que los ciudadanos aspirantes a un puesto electoral dejarían de tener la obligación de ser presentados por un instituto político y podrían ser candidatos independientes⁴⁸.
- Que las entidades federativas perderían la representación paritaria que les daba igualdad al crearse las senadurías por votación proporcional con lo que un Estado puede tener más senadores que otro⁴⁹. Desde la Constitución de 1824 el Congreso fue bicameral a la ima-

⁴⁵ Artículos 1º y 133.

⁴⁶ Artículos 35 y 71.

⁴⁷ Artículos 41 y 99.

⁴⁸ Artículo 41.

⁴⁹ Artículo 5.

- gen y semejanza del texto constitucional de Estados Unidos. Se estableció una representación igual para todos los diputados respecto de la población y para el Senado respecto de las entidades federativas. En este último caso, todos los Estados tendrían dos senadores sin importar su tamaño o su riqueza económica. Esto subsiste hasta la fecha y es lo que se conoce como la Transacción de Connecticut.
- Que en el proceso legislativo vencido el plazo fijado para que el Ejecutivo haga sus observaciones, si no las hace se aplica la “afirmativa ficta” y la Cámara de origen puede ordenar la publicación de la ley con lo que se abandonaría el principio de que “el que hace la ley no debe ser el que la aplica” y se corre el riesgo de auto otorgarse más atribuciones⁵⁰.
 - Que el federalismo se vería muy disminuido con el crecimiento de las facultades del Congreso de la Unión según lo determinado en el artículo 73 cuyas fracciones han aumentado de 31 a 58 en detrimento de las atribuciones de las entidades federativas. Lo anterior promueve cada vez más un gobierno centralizado y centralista y debilita la autonomía o soberanías de los estados federados.
 - Que con el propósito del “adelgazamiento” del Estado, reduciría su burocracia y privatizaría o liquidaría el 90% de sus empresas públicas.
 - Que no obstante que la Constitución establece que < Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente >⁵¹, se abandonarían las políticas de fomento industrial y las relativas a la autosuficiencia alimentaria y el campo en favor de un libre comercio internacional⁵².
 - Que la banca sería principalmente extranjera así como gran parte del sector financiero y que sus centros de decisión estarían fuera de nuestras fronteras.

⁵⁰ Artículo 72.

⁵¹ Artículo 25.

⁵² *Idem*.

- Que las dos principales empresas públicas, Petróleos Mexicanos y la Compañía Federal de Electricidad, dejarían de ser organismos descentralizados y < Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares >. Para lo que se emitieron sendas leyes propias que, entre otros, les da autonomía de gestión y les abre capacidad para asociarse con capital privado nacional o extranjero⁵³.
- Que el Ejecutivo se desmembraría con la creación de los organismos constitucionales autónomos⁵⁴.

Sin embargo, todo esto y mucho más es realidad. Una realidad que casi en todos los casos, significó una reforma constitucional que contradujo, sin piedad, al constituyente del 17 y al constitucionalista Schmitt,⁵⁵ quien doctrinalmente estableció que toda Constitución es reformable excepto en sus principios fundamentales. De ahí que los años del neoliberalismo hayan hecho innecesario emitir una norma Suprema porque ya han dejado una Constitución renovada; una nueva Constitución.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Con este trabajo se ha pretendido demostrar, con una hipótesis académica, que durante el Siglo XX y lo que va del XXI, ha existido una correlación entre revolución, constitución y modelo de desa-

⁵³ Artículo 27.

⁵⁴ Creados en diversos artículos.

⁵⁵ Schmitt, Carl. "Teoría de la constitución". Colección Alianza Ensayo. Ed. Alianza Editorial. España 2011.

rrollo en dos secuencia diferentes. A su vez, la combinación de los análisis cuantitativo y cualitativo de las reformas constitucionales, particularmente intensas durante las últimas tres décadas, permiten afirmar que México tiene una Constitución nueva o renovada, como consecuencia de una revolución jurídica, pacífica y paulatina que ha “arropado” un cambio en el modelo de desarrollo basado en el noliberalismo. Permiten afirmar que el proceso no ha terminado y que, sin duda, continuará derivado de un relevo presidencial que apenas inicia, aunque sea pronto para evaluarlo. Por último, pretende señalar que con las múltiples reformas y adiciones y la “flexibilidad” con que opera el constituyente permanente, no es necesario convocar a una asamblea para emitir una nueva Constitución que sustituya a la actual.

VI. FUENTES CONSULTADAS

1. BIBLIOGRAFIA

BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, Edición propia del Banco, México D.F, 1971.

CALVA, José Luis, *El Modelo Neoliberal Mexicano*, Juan Pablos Editor, 3ª edición, México D.F., 1999.

CARMONA, Fernando, Guillermo Montaña, Jorge Carrión y Alonso Aguilar, *El Milagro Mexicano*, Ed. Nuestro Tiempo, México D.F., 1971.

CÓRDOBA, Arnaldo, *La Formación del Poder Político en México*, Ed. ERA, México D.F., 1970.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Comentada y con Jurisprudencias, coord., Sergio R. Márquez Rábago, 3era Ed. Porrúa Print, CDMX 2019.

DIETERICH HEINZ, *Identidad Nacional y Globalización: La Tercera Vía*, Ed. Nuestro Tiempo, México D.F.

- FIX FIERRO, Héctor, Engordando la Constitución. *Revista Nexos*, Feb del 2014.
- FURTADO, Celso, *Teoría del Desarrollo*, Ed. Siglo XXI, México D.F., 1970.
- GIDDENS, Anthony, *La Tercera Vía. La Renovación de la Socialdemocracia*, ed. Tauros, Madrid, 1999.
- HIRSHMAN, Alberto, *El Proceso del Desarrollo*, ed. FCE, México D.F.
- MOTA, Sergio, *Desafíos: Globalización e Interdependencia Económica*, ed. Diana, México D.F., 1991.
- MUÑOZ LEDO, Porfirio, *La vía radical para refundar la República*, Ed. Grijalbo, México D.F. 2010.
- NAVARRO, Vincec, *Globalización Económica, Poder Político y Estado del Bienestar*, Ed. Ariel Sociedad Económica, Barcelona, 2000.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la constitución*, Colección Alianza Ensayo, Ed. Alianza Editorial, España, 2011.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “Cambio Constitucional y vida política” en “¿Qué es la Constitución mexicana, porqué y para qué reformarla?” Ed. Porrúa, México D.F., 2002.
- SOLÍS MANJARREZ, Leopoldo, *La Realidad Económica Mexicana: Retrovisión y Perspectivas*, 1ª edición, ed. Siglo XXI, México D.F. 1970. Obra actualizada y publicada por El Colegio Nacional y la Ed. FCE en el 2000.
- TEUTLI OTERO, Guillermo, *Desafíos Mexicanos en Constitucionalidad y Administración Pública*, ed. Porrúa Print, México D.F. 2013.
- VALADÉS, Diego, *Ponencia en Foro “México ante el Centenario de la Constitución: La Constitución nos Une”*, Cámara de diputados—cedip, febrero 2 de 2106.
- WONG MERAZ, Víctor, *Constitución mexicana reforma y mutación*, ed. Porrúa, México D.F., 2010.

2. HEMEROGRAFÍA

CÁRDENAS, Cuauhtémoc, Periódico Mileno, México D.F, febrero 8 del 2014.

FAVOREU, Louis, “El Bloque de la Constitucionalidad”, *Revista de Centro de Estudios Constitucionales*, núm 5, ene- mar de 1990, Paris, Francia.

GARRIDO, Luis Javier, en “El desmantelamiento de la constitución mexicana de 1917” en “*¿Qué es la Constitución mexicana, porqué y para qué reformarla?*”. ed. Porrúa, México D.F. 2002.

ISLAS, Jorge, Confabulario, Periódico El Universal, México D.F. 7 de feb del 2016.

MUÑOZ LEDO, Porfirio, “Congreso constitucional en 2020”, artículo publicado el periódico El Universal el 17 de noviembre del 2019, CDMX.

NACIONAL FINANCIERA., 50 años de Revolución Mexicana, México D.F. 1969.

RAMÍREZ GARCÍA, Eduardo, “La Globalización y El Sistema Jurídico Mexicano: Pragmatismo Jurídico” en “*La Globalización y sus manifestaciones en América del Norte*”, Cisan-UNAM, 2002.

RODRÍGUEZ PRATS, Juan José, “¿Qué es la Constitución mexicana, porqué y para qué reformarla” en “*¿Qué es la Constitución mexicana, porqué y para qué reformarla?*” Ed. Porrúa, México D.F. 2002.

SÁNCHEZ CARREÑO, Sadot, en Foro “México ante el Centenario de la Constitución: La Constitución nos Une”. Cámara de diputados-Ce-dip, Feb de 2106.

3. ELECTRÓNICAS

<https://dle.rae.es/?w=revoluci%C3%B3n&m=>.

<https://dle.rae.es/?w=constituci%C3%B3n&m=>.

<https://dle.rae.es/?w=modelo&m=form>.

<https://dle.rae.es/?w=liberalismo&m=form>.

https://ordenjuridico.gob.mx/publicaciones/libros_2013/laboral-2013-web.pdf.

<https://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/reformas.php>.

<https://www.camara.deputados.gob.mx/marco/constitucion/index>.

www.diputados.gob.mx.

https://www.senado.gob.mx/64/seguimiento_a_reformas_constitucionales.

www.senado.gob.mx.

<https://juridicas.unam.mx>.

4. LEGISGRAFIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ENTREVISTAS

ENTREVISTA AL DOCTOR JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO¹

ABRIL USCANGA BARRADAS



JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO es Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo. Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de León desde 1994. Recibió el Premio de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales con ocasión del XXV aniversario de la Universidad de León. Posee la Orden del Congreso de Colombia en el Grado de Cruz de Caballero. Doctor honoris causa por varias universidades latinoamericanas. Miembro del comité editorial o el comité científico de revistas como *Rechtstheorie*, *Doxa*, *Droit et Société*, *Derechos y libertades* y numerosas publicaciones jurídicas y filosóficas de América Latina. Autor de más de dos centenares de artículos en libros colectivos y revistas españolas y extranjeras, así como artículos traducidos al portugués, el francés y el alemán. Ha publicado sobre temas de Filosofía y Teoría del Derecho, Filosofía política, Derecho penal, Derecho constitucional, Derecho civil, Derecho administrativo, Derecho laboral, Derecho y cine, Derecho y literatura, etc.

¹ Este documento constituye una transcripción de la entrevista realizada. Se ha revisado sin alterar el estilo coloquial propio de una conversación, considerando que esta característica enriquecería el texto que se presenta al lector. La entrevista fue realizada con la colaboración de Javier Díez García y Yuriria Maryem Domínguez Juárez.

Entre sus libros de encuentran: *Teorías de la tópic jurídica* (Civitas, 1988 y Palestra Editores, 2019); *Hans Kelsen y la norma fundamental* (Marcial Pons, 1996); *La filosofía del Derecho de Habermas y Luhman* (Universidad Externado de Colombia, 1997) *Escritos de Filosofía del Derecho* (1999); *Ensayos de filosofía jurídica* (Temis, 2003); *La Lista de Schindler. Abismos que el Derecho difícilmente alcanza* (Tirant lo Blanch, 2003); *Delito político* (2007); *Un debate sobre ponderación* (con Manuel Atienza, Palestra, 2012); *El Derecho y sus circunstancias* (Universidad Externado de Colombia, 2010); *Iusmoralismo(s). Dworkin, Alexy, Nino* (Cevallos Editora Jurídica, 2015); *Teoría de la decisión judicial. Subsunción, argumentación, ponderación* (Ediciones Nueva Jurídica, 2016); *Filosofía política para juristas. Doctrinas, debates y cuestiones prácticas* (Ediciones Doctrina y Ley, 2017), *Ponderación judicial. Estudios críticos* (Zela, 2019), *Razonamiento jurídico y argumentación* (Eolas, 2020, segunda edición ampliada; Zela, 2019), entre otros.

Ha editado o coordinado libros colectivos como *El Derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales* (Dykinson, 2001); *Tórturas en el cine* (editor junto con Manuel Paredes Castañón, Tirant lo Blanch, 2005); *Filosofía del Derecho penal* (editor junto con Miguel Díaz y García Conlledo, Universidad Externado de Colombia, 2006); *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Un debate sobre abducción* (con Pablo Bonorino, Editorial Comares, 2014); *La responsabilidad civil por daños en las relaciones familiares* (Bosch, 2017); *Conflictos de derechos. Problemas teóricos y supuestos prácticos* (Tirant lo Blanch, 2019), etc.

Redacta el blog Dura Lex (www.garciamado.blogspot.com), de temática jurídica, política y social y colabora habitualmente con el blog jurídico almacenederecho.org.

Director del Máster Online en Argumentación Jurídica impartido por convenio entre la Universidad de León y Tirant Formación.

ENTREVISTA AL DOCTOR JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO

Dra. Abril Uscanga Barradas: Muchísimas gracias, doctor Juan Antonio García Amado, es un gran placer estar aquí con usted y quiero agradecerle que haya aceptado que le realicemos esta entrevista.

Dr. Juan Antonio García Amado: Un gusto para mí también, querida Abril, y encantado de tenerte de nuevo en León, en esta universidad que sabes es tu casa.

AUB: Muchísimas gracias de nuevo. Quisiera comenzar hablando un poco acerca de su vida académica, y en particular remitirme a su vida como estudiante. Me gustaría preguntarle qué lo impulsó a estudiar Derecho.

JAGA: Tengo para eso una historia que puede sonar a leyenda, pero es estrictamente real todo lo que voy a decir. Yo era un joven campesino que estudiaba en la ciudad, le había tomado afición a la Filosofía y mi deseo inicial hubiera sido estudiar Filosofía. Ese deseo se frustró porque en aquel tiempo, estamos hablando del año 1974, no existía la carrera de filosofía en la Universidad de Oviedo, en mi región, y en casa no teníamos dinero para que yo pudiera irme a estudiar fuera. Así que no sabía muy bien qué hacer. Un día, ese año anterior al ingreso a la universidad, me fui al cine con un compañero de mi colegio, que se llamaba Andrés Meré Antón, recuerdo que fuimos a ver la película *Jesucristo Superstar*. En un descanso que tenía la película nos pusimos a hablar y él me contó que pensaba estudiar Derecho. A mí eso me quedó sonando como algo que nunca me había planteado, él era un grandísimo estudiante. Pasó el fin de semana, y el lunes, al llegar a mi colegio, encontré un gran revuelo en el patio y personas llorando. Cuando pregunté qué había pasado, me dijeron que ese fin de semana se había suicidado Andrés Meré. Se había suicidado ese muchacho, y a mí me había quedado en la cabeza la idea de estudiar Derecho y, por las circunstancias que sean, me ratifiqué en ella, pero muchas veces he pensado que yo ocupé su lugar, acabé haciendo, por influencia suya, lo que él iba a hacer. Entonces la vida me favoreció al no permitirme estudiar Filosofía, porque más adelante, al terminar de estudiar la carrera de Derecho, descubrí que es apasionante, y la Filosofía que hacen la mayor parte de los filósofos actuales no me interesa nada, porque es especulativa.

llamaba Derecho Natural. Llegué a dicha clase y me encontré ahí a un señor que decía cosas muy interesantes y con un tono muy retador para aquellos tiempos. Recordemos que cuando comencé la carrera era octubre de 1975 y aún estaba vivo Franco, el dictador que, por fortuna para todos, murió al mes siguiente, el veinte de noviembre. Me fascinó aquel profesor, lo que decía y su estilo. En ese mismo momento me dije: “Ya sé qué quiero ser”. El profesor se llama Elías Díaz. En aquel tiempo yo era un muchacho muy tímido y no me acerqué a él en ningún instante, no le dije nada, pero me motivó mucho. Por desgracia para mí, al año siguiente se marchó de la Universidad de Oviedo, pero no olvidé su estilo e influencia. Fue muchos años más tarde, cuando yo ya era catedrático también, cuando le dije: “Yo estoy aquí por ti, por lo que aquello significó”. Primero se sorprendió, después, naturalmente, quedó muy feliz, eso es lo que todos los profesores soñamos, que un día un alumno despistado nos diga “Oiga, qué bueno ha sido usted para mí”. Él, sin saberlo entonces, fue decisivo en mi vida.

En cuanto a otros profesores, dentro de aquel viejo estilo académico tuve a algunos que explicaban bien, que cultivaban con cierto gusto su materia, y padecí otros que era evidente que se dedicaban a la cátedra porque no servían para cuidar ovejas; pero el balance, como digo, no fue malo. Cuando terminé mi carrera había un profesor de Filosofía del Derecho que se llamaba Luis Martínez Roldán, que fue quien me abrió las puertas para ingresar como joven profesor, y por aquellos años hubo un decano que se llamaba José María Muñoz-Planas, que de igual manera me favoreció cuando obtuve una beca para irme a Alemania a comenzar mi tesis doctoral y me dio todo su apoyo para que no perdiera mi vinculación con la Universidad de Oviedo. Eran buena gente, eran otros tiempos en muchísimos sentidos. Cuando recuerdo todo esto me siento viejo, porque en aquel entonces los profesores, buenos o malos, no gastaban partes preciosas de su tiempo haciendo o diseñando metodologías, escribiendo memorias, soportando cursos de renovación

pedagógica... tantas cosas absurdas y radicalmente improductivas que en nuestros días agotan al académico y lo hacen sentirse un pelele sin razón de ser.

AUB: Gracias por compartirnos su experiencia. En este mismo sentido, doctor Juan Antonio, quiero decirle que me ha llamado mucho la atención todo lo que ha mencionado, y me voy a permitir preguntarle en relación a uno de los cambios más importantes en la historia reciente de España. Me refiero al final de la dictadura. Lo traigo a colación porque conozco y he seguido parte de lo que usted escribe continuamente en su blog, del que creo nadie debe perderse la lectura. ¿Cuál fue realmente este cambio al final de la dictadura que tal vez no todos tienen la posibilidad de recordar o de haber vivido? ¿Cómo es la transición que se realiza de una dictadura hacia una democracia española y cuáles son los riesgos actuales?

JAGA: Habría para hablar horas y horas, pero trataré de dar cuatro pinceladas sobre lo que pienso al respecto. El paso de la dictadura a la transición democrática fue el paso de la oscuridad a la luz. Soy completamente sincero si digo que todavía me tocó en el colegio, durante mi adolescencia, que los profesores y algunos curas nos explicaran aquello de que si uno se masturbaba se le disolvía la médula espinal y se quedaba sin poder caminar, se le derretían los huesos y todo ese tipo de cosas. Recuerdo una adolescencia en la que quien tenía una fotografía con los senos de una mujer poseía un tesoro, y en los lados más apartados del patio nos enseñábamos ese tipo de imágenes unos a otros con fruición. Aquello era gris, sórdido, autoritario. Nos llegó la luz de muchas maneras, nos llegó la libertad pacíficamente, las distintas fuerzas políticas se pusieron de acuerdo para hacer una Constitución democrática con un alto contenido social. También en la universidad se respiró la libertad, en concreto en nuestra disciplina, en la Filosofía del Derecho, comenzó a florecer toda una generación de muy buenos profesores, en la estela de gente, como, por ejemplo, Elías Díaz, Gregorio Peces-Barba o Antonio Enrique Pérez-Luño. Fueron apareciendo filósofos del

Derecho que renovaron la disciplina por completo. Pienso también en una generación más adelante, en lo que significaron personas como Manuel Atienza Rodríguez, Luis Prieto Sanchís, Rafael Hernández Marín, Francisco Laporta, Alfonso Ruíz Miguel, entre algunos otros que merecerían igualmente ser nombrados.

Todo eso también se fue agotando en todos los órdenes, la universidad se burocratizó muchísimo, no conseguimos que funcionaran buenos sistemas de selección del profesorado, la Filosofía del Derecho se volvió mucho más fácil o facilista, superficial. En mi opinión, hicieron mucho daño algunos temas, como el de los derechos humanos, toda vez que, aunque son un asunto realmente crucial en nuestra vida, se dedicaron los menos dotados para la Filosofía del Derecho a cultivar su supuesta teoría y, simplemente terminaron diciendo cosas que ya sabía mi abuela y que no justificaban una monografía y semejante repetición de tópicos sin reflexión ninguna. Todos esos repetidores de simplezas como el que dice que son muy importantes la libertad y la igualdad y que hace falta encontrar un equilibrio entre las dos, o trivialidades semejantes, han hecho mucho daño porque se ha dejado de cultivar la teoría del derecho o la filosofía política en serio y hablamos nada más que de globalización, de derechos humanos en ese sentido inane, de políticas de género para *dummies*, etc. Y, en mi opinión, la sociedad española también está pagando en este momento las consecuencias de un Estado del bienestar mal digerido, de una libertad que ya no se valora. Quizá hay demasiados ciudadanos españoles que ahora votan con injustificado resentimiento. Y en nuestro gremio, en la Universidad, entre supuestos intelectuales aparece un problema freudiano, hay mucha gente votando por el mal porque votan contra su “papá”; es decir, están tristes porque saben que a ellos les ha venido todo muy fácil gracias a lo injusta que es la sociedad, y entonces no renuncian a su sueldo, pero “matan” a su padre votando a partidos que prometen acabar con todo lo que hay. Hemos llegado a un insuperable nivel de incongruencia y a una estúpida apoteosis del populismo.

AUB: En ese mismo sentido, ahora que ha mencionado a estos juristas actuales, me gustaría mencionar a uno en particular, de quien tengo la curiosidad por saber los vínculos que han tenido en el pasado. Me refiero a Manuel Atienza, quien tengo entendido que también cursó sus estudios en la Universidad de Oviedo.

JAGA: Si, Manuel Atienza es asturiano como yo, él es de un pueblo a las afueras de Oviedo que se llama Trubia, en donde nació porque su padre trabajaba como médico en la fábrica de armas que había en ese pueblo. Manuel Atienza estudió en Oviedo y comenzó joven como profesor en aquella Universidad, justamente cuando estaba allí Elías Díaz. Cuando yo iniciaba mi carrera, en ese primer curso tan importante para mí, recuerdo que un día apareció Manuel Atienza en el aula a sustituir al maestro Elías Díaz, y yo me quedé pensando: ¿Quién será ese tipo tan peculiar? Luego acabamos siendo colegas y, sobre todo, terminamos por ser buenos amigos. Manuel Atienza ha hecho un periplo muy largo: se fue a Valencia con Elías Díaz, luego a Madrid y Mallorca, y terminó en Alicante. Más sus estancias fuera de España. Él ha sido y es una persona muy importante en la Filosofía del Derecho española, por su gran capacidad de trabajo, su talento para formar equipos y su capacidad también para extender por tierra, mar y aire ideas iusfilosóficas muy importantes. Eso al margen de que yo discrepe con algunas de esas ideas, lo cual es secundario a la hora de apreciar los enormes méritos de Manolo.

AUB: Muchas gracias por esta aclaración. Pasando de la vida de estudiante a la vida de académico, quisiera preguntarle cuántos años lleva de profesión académica.

JAGA: Yo tengo ahora sesenta y uno, llevo en esto desde los veintidós o veintitrés años. Salen casi cuarenta años.

AUB: ¿Podría describirnos cómo es la relación entre profesor y estudiante en las universidades españolas en la actualidad?

JAGA: Hay muchos profesores españoles que están quemados, por decirlo en la terminología que solemos utilizar aquí. Eso se debe

a varias razones, y una de ellas es la burocracia; otra es el modo tan extraño - especialmente para los que tenemos cierta edad- con el que se valora el rendimiento académico, y, otro motivo de que muchos buenos profesores se cansen o se aburran es porque el estudiante español actual es un estudiante muy pasivo, un estudiante muy poco motivado, con muy pocos estímulos, apenas adiestrado en el esfuerzo y con un bagaje cultural y un interés intelectual verdaderamente escasos. Por poner algún ejemplo sin extenderme, en los últimos años a los que comenzaban mi asignatura de Teoría del Derecho, en el primer curso de Derecho, les hice un pequeño test de conocimientos elementales y les pregunté cosas como de qué año es la vigente Constitución española. Algo menos del cincuenta por ciento no lo sabía. Les pregunté en qué año terminó la segunda guerra mundial, y el setenta por ciento lo ignoraba. Les pregunté cuáles son las provincias de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el treinta por ciento no fue capaz de ponerlas todas. Otra pregunta fue por el director de una película que se acababa de estrenar a bombo y platillo y con gran presencia en los noticiarios. La respuesta correcta era Pedro Almodóvar, pero, de cien, solo dos acertaron. No son de este mundo, son seres fugaces, etéreos, bien alimentados y evanescentes. Son muy buenas personas, pero están completamente alienados.

Desde mis recuerdos, el estudiante medio era, en cierto sentido moral, más peligroso hace treinta años, más pícaro, capaz de hacer cualquier trampa, utilizaba su inteligencia para cualquier cosa y, a veces esa cualquier cosa podría incluir una cierta maldad. El estudiante de hoy es lo más parecido a una vaca. Yo adoro a las vacas, por lo que no es despectiva la comparación. A una vaca uno la pone ante el pesebre y la vaca no se preocupa mucho por si ha estallado la tercera guerra mundial o no; y el estudiante tampoco. Eso desmotiva al profesor y hace presagiar cosas terribles. El mundo va mal porque en otro tiempo tal vez a las personas las crisis graves no las pillaban tan desprevenidas como creo que sí van a pillar despreve-

nidos a estos jovencitos de hoy. Si una grave crisis llega, estos jóvenes no están moral ni psicológicamente preparados para soportar hambre ni necesidad de trabajar y, además, consideran que es poco menos que de derecho natural la obligación que tiene alguien en el mundo, ya sea Dios la familia o el Estado, de alimentarlos y de darles un teléfono móvil de última generación. No es culpa suya, ya que es el sistema social el que ha evolucionado así.

Los españoles nos hicimos ricos en poco tiempo y considero que solo se asimila la riqueza o la pobreza cuando son el resultado de un lento transcurrir de generaciones. Hay estudios que muestran que si a alguien le toca un gran premio de la lotería es muy probable que al cabo de unos cinco años esté peor y más arruinado que antes de recibir el premio, porque no están los individuos preparados para administrar su riqueza súbita. En mi opinión, eso mismo explica la evolución de la sociedad española, no estábamos listos para la libertad y acabamos odiándola, no estábamos preparados para el sexo libre y acabamos pensando que todo es violación, no estábamos preparados para comer caliente todos los días y creemos que es maná que nos ha de caer del cielo. Esos estudiantes nuestros de hoy en día son buenas personas que no tienen la culpa de que la generación anterior esté destruyendo las conquistas de esa misma generación o de la anterior, y no están entrenados estos muchachos y muchachas para afrontar cualquier crisis o necesidad que sobrevenga.

AUB: Muy interesante. Ahora quisiera adentrarme un poco en algunas cuestiones del ámbito teórico. Me gustaría preguntarle, quizá presionándolo un poco, cómo se considera o cómo se califica usted mismo dentro de la teoría jurídica.

JAGA: Soy alguien que gusta mucho del Derecho, casi me atrevería a decir que vivo enamorado del Derecho y de todo lo que rodea el Derecho y organiza la vida social. Dentro de la teoría del Derecho, me adscribo al positivismo jurídico, pero soy un iuspositivista por razones morales y estimo que no hay ninguna contradicción en eso. Creo que uno de los mayores logros civilizatorios de nuestra

cultura occidental ha sido el de que sociedades en las cuales hay personas plurales, personas distintas, personas con diversas concepciones del bien, de lo bueno y de la vida buena, tengan un Derecho en común que pone las reglas básicas de convivencia para que podamos interactuar en la libertad y en la diversidad. Nos ponemos de acuerdo sobre ciertas reglas mínimas que han de tener el respaldo coactivo del Derecho; por ejemplo, nos ponemos de acuerdo sobre cómo se hace un contrato o cuándo es válido un contrato o simplemente cuál es la fuerza de un contrato, o acordamos qué comportamientos merecen ser castigados como delitos. A eso de ponerse de acuerdo entre diferentes, cada uno de los cuales puede expresar libremente sus ideas, es a lo que se llama democracia. Así que yo me considero positivista jurídico por liberal en el sentido político y por socialdemócrata en el sentido social; por demócrata, en suma.

Valoro el Derecho, y, al valorar el Derecho, considero también que hay que rescatar un espacio adecuado para la dogmática jurídica, la cual me parece que en estos tiempos está en crisis. Hay que volver a hacer buena teoría penal, buena teoría del Derecho administrativo, buena teoría del Derecho privado, buena teoría constitucional, porque hay hoy en día una especie de curiosa y paradójica eclosión de una filosofía del derecho metafísica y casi iusnaturalista, que lleva a tantos jóvenes cultivadores de la ciencia jurídica a pensar que no importa nada lo que de científico o analítico pueda haber en el estudio del Derecho y que solo cuenta hablar de los derechos humanos, del género y de cosas de ese estilo, que son muy importantes, pero de las que muchas veces hablamos sin la autoridad científica que esos temas requieren, a la vez que abandonamos lo que en realidad puede ser nuestra aportación, que tiene que ser una aportación técnica.

A mí me gusta decir que los juristas tenemos mucho en común con los ingenieros, los ingenieros tienen que saber diseñar puentes que no se caigan, y nosotros tenemos que ser capaces de dibujar y diseñar sistemas normativos que permitan la adecuada protección

de aquellos bienes que nos parecen más valiosos. Eso se hace estudiando buena dogmática, forjando conceptos sólidos, construyendo buena teoría del derecho y no recitando esos mantras de “todo el mundo tiene que ser bueno” “cuidemos a nuestros viejos” “amemos a nuestros niños”, “practiquemos un sexo ordenado” La filosofía del derecho actual se reduce a esos cuatro mantras, y si le agregamos tres más de ese estilo, acabaremos nuevamente diciendo lo de la médula espinal que me contaban a mí de jovencito. Es una pena y una pérdida que estemos dejando de prestar nuestro servicio como juristas, para convertirnos en algo bien parecido a obispos. La diferencia es que el obispo de antes llevaba sotana y comía mucho, mientras que el “obispo iusfilósofo” va sin sotana y sin corbata y con pañuelo palestino y se está haciendo vegano, pero en lo demás es el mismo espíritu religioso. Lamentable.

AUB: ¿Cómo podemos definir el positivismo jurídico, dejando de lado sin duda las caricaturas que se han empeñado en hacer muchos principialistas o postpositivistas?

JAGA: La seña de identidad del positivismo jurídico es lo que se conoce como tesis de la separación conceptual entre Derecho y moral. Esto significa que a la hora de identificar si una norma es jurídica o no lo es (porque puede ser una norma de otro tipo, puede ser una norma de cortesía, moral o religiosa, propia de una determinada iglesia o credo), no se mira su compatibilidad con la religión o la moral, sino que se reconoce autónomamente el Derecho como realidad que se constituye a partir de las condiciones que los propios sistemas jurídicos ponen para la validez de las normas que pertenecen al respectivo sistema. Dicho más claramente, cuando a alguien se le pregunta si una norma que hay en el Código Penal es Derecho o no lo es, contesta que sí, por el hecho de que esa norma está en el Código Penal, y separa ese juicio, ese reconocimiento, de su opinión sobre la justicia de esa norma o de su idea de si esa norma ampara un pecado o protege una virtud, y al final resulta que hay un acuerdo social en que lo que está en ciertos documentos, en ciertos cuerpos

jurídicos, es Derecho, y en que lo es por el modo en que han sido esas normas creadas y producidas. Son los propios sistemas jurídicos los que regulan la producción de sus propias normas.

Todo esto tan complejo a mí me gusta explicarlo con un ejemplo que continuamente menciono y es el siguiente. Nosotros, todos, somos capaces de separar, de diferenciar conceptualmente el sexo y el amor, a pesar de que muchos compartamos la idea de que lo ideal es que se den juntos, porque es estupendo cuando el amor va acompañado de sexo y qué bueno el sexo cuando es con amor y no de otra manera. Al margen de ese ideal, usted es capaz de reconocer que el sexo sin amor también es sexo y que el amor sin sexo también es amor, por lo que usted está separando conceptualmente cosas que muchas veces se dan unidas y que nos gusta que aparezcan unidas. Pues eso es lo que dice el positivista, que hay normas jurídicas injustas y que hay normas morales de contenido antijurídico y que ni las unas ni las otras dejan de ser lo que son por causa de esa contradicción con otro sistema normativo. La compatibilidad con la moral no es condición de validez de la norma jurídica y la compatibilidad de las normas morales con el Derecho no es condición de validez de las normas morales; es decir, la norma moral que rige para un comportamiento vale o no vale como norma moral con independencia de que sea compatible o no con lo que el Derecho diga de ese mismo asunto.

La tesis iuspositivista de la separación conceptual entre Derecho y moral no niega de ningún modo que haya materialmente conexiones entre Derecho y moral, porque naturalmente que sí hay empíricamente un montón de conexiones entre Derecho y moral, Derecho y economía, Derecho y política, Derecho y poder, etc., pero lo que el positivismo señala es que cada cosa es lo que es, porque socialmente reconocemos cada cosa como distinta de las otras. Socialmente, sabemos diferenciar los Mandamientos de la Ley de Dios y las normas del Código Penal como normas pertenecientes a sistemas distintos y que obligan de manera diferente. El iusnatura-

lista opinaría que no, para él el Derecho, para ser verdadero Derecho, tiene que estar de acuerdo con los Mandamientos de la Ley de Dios, pero el positivista insiste en que cada cosa es lo que es.

Hagamos un acto de humildad para asumir que es posible que algo sea Derecho aunque a mi conciencia le repugne. Eso es lo que un iusmoralista no soporta, ya que se pregunta: ¿cómo voy a estar yo en radical desacuerdo con una norma y va a seguir siendo Derecho esa norma? El iusmoralista es una persona con un ego grande o con aspiraciones de vida eterna. Por su parte, el iuspositivista trata de vivir una buena vida en conjunto o en sintonía con todos los demás, incluidos los iusmoralistas, porque piensa que los iusmoralistas tienen el mismo derecho que él a decir lo que piensan, y por eso el Derecho no puede ser de cada uno y según lo que cada uno prefiera, sino que tiene que ser común, ha de ser para todos. Y en un Estado de Derecho democrático hay procedimientos para que el Derecho sea de todos, y no solo de los que se creen más listos o más cultivados.

AUB: No hay consenso u opinión unívoca en relación a la definición misma de algo tan básico como el Derecho. ¿Podríamos considerar que en realidad el Derecho podría asemejarse, y con ello la Filosofía del Derecho, a la ciencia?

JAGA: Siempre se repite aquello, que ya dijo Kant, de que no somos capaces de ponernos de acuerdo en una definición del Derecho o en un concepto de Derecho. Pero socialmente el Derecho está perfectamente identificado, en el sentido de que cualquiera está al corriente de que cuando hay un semáforo en rojo, para saber si debe parar o no tiene que informarse sobre lo que dice una norma jurídica y no tiene que preguntarle al cura, por ejemplo, o al profesor de ética; tiene que preguntarle a la norma jurídica porque todos identificamos la norma jurídica. Cuando los iusmoralistas les dan clases a sus estudiantes de Derecho en las facultades de Derecho, les enseñan el Código Civil, el Código Penal, la Constitución, etc., y luego les dicen que seguramente hay otras cosas que alguna vez

derrotan a tales normas jurídicas. Se reservan así un as en la manga para hacer de su capa un sayo cuando una norma jurídica no les agrada por razones ideológicas o religiosas, por ejemplo.

Hay un acuerdo básico sobre qué es el Derecho, dónde está y en qué consiste en cada sociedad y en cada momento. El Derecho sí está identificado. Cuestión distinta es que hacer teorías de las normas y teorías de los sistemas normativos tiene dificultades intrínsecas, pero son dos asuntos diferentes. Creo que no es tan difícil tener o hacer un concepto de Derecho que refleje el modo en que la sociedad vive el Derecho, siente el Derecho e identifica el Derecho. Pero parece imposible que los iusfilósofos nos pongamos de acuerdo en el concepto, porque, en primer lugar, nosotros tenemos que enredar la realidad para que parezca que hay mayor justificación para nuestro oficio. A eso se añade que los profesores de Derecho, en general, y los iusfilósofos, en particular, tenemos un ego desmesurado, una soberbia estremecedora, y por eso nos cuesta asumir que el Derecho sea algo tan prosaico que está ahí afuera y que es el mismo para mí y para el conductor del autobús. ¿Cómo va a ser lo mismo para uno y para otro, con todo lo que nosotros hemos estudiado? Ahí se detecta poco menos que un trastorno psíquico del profesor. El fontanero, el conductor del bus, el panadero o el arquitecto saben perfectamente donde está el Derecho y lo que es, aunque no sepan definirlo, mientras que el iusfilósofo intenta definirlo y acaba olvidándose de dónde está y de lo que es; salvo cuando trata con Hacienda, pues entonces hasta el más feroz iusnaturalista se vuelve positivista y con un dedo autoritario señala al inspector de Hacienda lo que dice la norma, siempre que la norma a él lo favorezca. Todos tenemos muy claro qué es el Derecho y donde está, aunque algunos disimulen cuando les conviene.

AUB: Sabemos que una parte sustancial de su labor académica está relacionada con la argumentación jurídica, incluso conocemos que sobre ese tema ha dictado abundantes cursos en Latinoamérica. Los latinoamericanos estamos muy interesados en saber las dife-

rencias entre reglas y principios y entiendo que usted ha llegado a considerar que los conflictos podrían ser aparentes y hasta pone en duda la existencia de los principios. ¿Podría comentarnos un poco acerca de estos asuntos y, solventarnos la duda de la existencia real de los principios?

JAGA: Es una pregunta complicada. Yo creo en el valor de esa parte de la teoría del derecho tan actual y tan de moda que se llama teoría de argumentación jurídica. Pero no hay una sola teoría de la argumentación jurídica, sino que hay distintas orientaciones. Hay cultivadores de la teoría de argumentación jurídica más afectos al positivismo jurídico, como es mi caso, y hay otros, como el propio Alexy o como Manuel Atienza, que establecen una unión muy estrecha entre teoría de argumentación jurídica y iusmoralismo. Yo creo que existe un acuerdo de mínimos en que el Derecho tiene un fin práctico, en que lo que da sentido al Derecho es la práctica y en que esa práctica tiene una fuerte dimensión argumentativa. Argumentar es dar razones, un argumento es una razón que sostiene una tesis del tipo que sea. Eso es la argumentación, dar razones.

Lo que sucede es que en Latinoamérica este asunto de la argumentación jurídica se está viviendo de un modo especial, y yo diría que por varios motivos. Medio en serio y medio en broma, pero más en serio que en broma, me permito decir, en primer lugar, que el hermano latinoamericano es muy de buscar la piedra filosofal; es decir, andamos buscando algo que convierta el agua en oro y, esto de la argumentación jurídica se ha visto como la solución de todos los problemas de Derecho. Se ha creído que si se sabe de argumentación jurídica ya no hace falta saber Derecho penal o Derecho civil, pongamos por caso, porque argumentando lo resolvemos todo. Se nos ha querido convencer de que en realidad practicar bien el Derecho no es andar haciendo racionamientos muy complicados sobre la relación entre una norma y un caso, sino que se trata de ponderar principios. También se nos ha contado que la verdadera naturaleza del Derecho está en algo metafísico que late bajo las

constituciones y que se llama principios, y que dichos principios tienen una especie de naturaleza a medias moral y a medias jurídica. La gente termina creyendo que si sabe argumentar con principios apenas necesitará estudiar más. De ahí viene gran parte de la crisis de la dogmática jurídica a la que me he referido antes.

Hubo antes en Latinoamérica un llamado pensamiento crítico del Derecho que nos dijo que el Derecho es un instrumento de dominación muy horrible y cuanto más estudie usted Derecho penal, por ejemplo, más cómplice se hace usted de lo más abominable de tal sistema de dominación inicua. Eso restó legitimidad a cualquier voluntad de construir sistemas jurídicos basados en algo parecido a una ciencia jurídica, una ingeniería jurídica o una ingeniería social. Y detrás, ahora, vinieron los curas sin sotana a decir que en realidad practicar el Derecho es andar sometiendo a escrutinio moral cada caso a resolver, porque siempre va a haber un principio constitucional expreso o implícito que al operador jurídico se le va a aparecer y le va a iluminar con ese efecto de irradiación que tienen los principios. Puro esoterismo. De ese modo, el Derecho se convierte en una rama de la Metafísica y en materia que cultivan ciertos supremos sacerdotes y, se deja de estudiar Derecho de verdad, para dedicarse a todas estas extrañas religiosidades.

La teoría de la argumentación jurídica es necesaria, es una rama de la Teoría del Derecho sumamente interesante y que tiene que ver con la justificación intersubjetiva de la decisión jurídica, con la interpretación y aplicación del Derecho. Pero que va paso a paso cayendo en manos de cultivadores que no tienen tanto interés en la aplicación de las normas específicas del sistema jurídico como en la moralización sesgada o interesada de las constituciones y de la vida social. Ahora los viejos iusnaturalistas andan casi todos disfrazados de alexianos y echando agua bendita con su ponderómetro.

El principalísimo de estilo dworkiniano y alexiano que hoy domina, en especial en Iberoamérica, es sumamente dañino para nuestros derechos. Con el esquema de Dworkin o Alexy, todas las normas,

digan lo que digan, son derrotables. Según Alexy, todas las normas de un sistema jurídico son reglas o principios, y resulta que tanto se pondera un principio contra otro principio, como un principio con una regla. Siempre hay un principio expreso o implícito que puede derrotar a cualquier norma del sistema, sea otro principio u una regla, lo que significa que yo no tengo ningún derecho seguro, ni siquiera en su núcleo o contenido esencial. Por ejemplo, la Constitución española dice que la tortura está prohibida, lo cual, traducido a derecho subjetivo, significa que yo, como ciudadano español, tengo derecho a no ser torturado. Pero un principialista diría que mi derecho a no ser torturado rige, sí, pero prima facie o en principio, rige siempre y cuando que en el caso concreto concorra un principio que pese más que la norma que me protege contra la tortura.

Hay una paradoja atroz que yo creo que algún día tendrá que acabar de revelarse y que consiste en que este principalísimo está atacando a la misma línea de flotación del Estado constitucional, democrático y social de derecho, pues todas aquellas conquistas que cobraron la forma jurídica de derechos fundamentales se están disolviendo por obra de una teoría jurídica que, so pretexto de moralizar la práctica del Derecho, en realidad no respeta ningún bien o valor legal o constitucionalmente fijado y lo somete todo al escrutinio puntual de los tribunales caso a caso. Si a esa inseguridad, si al hecho de que todo lo que en la Constitución parece cierto en la práctica se vuelve inseguro porque hay que ponderar caso a caso, le añadimos un elemento más que voy a mencionar, el cóctel es infernal ¿Cuál es ese elemento? Ese elemento es la falta de independencia judicial, de verdadera carrera judicial y de auténtica profesionalidad de los jueces en muchos países de Latinoamérica en los que los magistrados y las magistradas que quieren mantener su puesto y seguir llevando un sueldo a casa tienen que procurar no desagradar en exceso a los poderes establecidos. Ese juez al que le falta independencia y al que a veces le falta también adecuada formación se ve obligado a complacer a los poderes establecidos y

dominantes en su Estado ¿Y qué va a hacer? Va a ponderar ¿A favor de quién? A favor del poderoso, cuando haya algo en juego que sea bien valioso para los poderosos.

Al pueblo llano, al pueblo humilde, lo único que le protege es la ley férreamente aplicada, y todas las revoluciones se hicieron con el objetivo de traducir a legalidad conquistas sociales básicas. Cuando se ataca la legalidad democráticamente legitimada en nombre de los principios y nos creemos que al hacerlo así estamos siendo progresistas, solo estamos siendo cómplices de la reacción más perversa, estamos siendo reaccionarios, lo sepamos o no. Yo tengo una apuesta con muchos amigos, la apuesta de que a ese principalísimo le quedan apenas diez años en Latinoamérica, porque ya se le están viendo las orejas al lobo, los latinoamericanos ya están mirando qué pasa en Brasil o Colombia y en tantos otros lugares donde de pronto esos jueces tan ponderadores dejan de ponderar del modo que nos gusta a los que nos consideramos progresistas y empiezan a ponderar a favor de Bolsonaro o contra Dilma Rousseff o empiezan a derribar lo que se consideraban conquistas jurisprudenciales poco menos que irreversibles. Es entonces cuando todos esos que alababan a Alexy salen con una linterna a buscar kelsenianos. Esperemos que no sea demasiado tarde y que aun podamos librarnos de la seria amenaza de un autoritarismo adornado de moralina y de un antilegalismo y antiparlamentarismo que siempre acata la voz de su amo, que no es precisamente la voz del pueblo que en la ley ha de expresarse.

AUB: Me ha parecido sumamente clarificador lo que ha comentado, sin duda ha tomado gran relevancia en el debate lo que va a suceder en los próximos años, ya nos ha adelantado que el principalísimo en este juego de péndulo seguramente tendrá la necesidad de un cambio inminente y, ese cambio, por lo que entiendo, considera que será hacia el positivismo jurídico ¿Será que el positivismo jurídico pueda llevarnos a buenos términos? Es decir, la pregunta en particular sería sobre si el debate jurídico se perfila en realidad

hacia el positivismo jurídico. ¿Podríamos hablar de otra clase de positivismo jurídico? ¿Cuál es su consideración en relación a esto? Algunos teóricos consideraron que el positivismo jurídico nos había conducido a las grandes tragedias de la historia de la humanidad, como el holocausto y el nazismo ¿Tiene sentido una vuelta al positivismo como salida a esta situación que vivimos?

JAGA: Empiezo por el final. Esa idea tan extendida de que el positivismo jurídico normativista o de estilo kelseniano tiene una especie de responsabilidad moral respecto de la barbarie nazi y del uso espantoso que los nazis hicieron de lo jurídico es una idea difundida por los mismos nazis después de 1945, eso está absolutamente claro y demostrado. Fue la tesis que mantuvieron personas que durante el nazismo habían militado en el partido de Hitler, personas que entre 1933 y 1945 no citaban a Kelsen como Hans Kelsen sino como el judío Kelsen o el “perro judío” Kelsen, personas que repitieron cientos y miles de veces en sus escritos que el positivismo era una doctrina antialemana, liberal, judaica y disolvente. Después de 1945 comenzaron repetir que ellos mismos no se habían opuesto a Hitler porque Kelsen los había convencido de que la ley era la ley y que había que obedecerla y de que la ley engendra no solo la obligación jurídica de obediencia, sino también una obligación moral de obediencia.

En primer lugar, Kelsen nunca dijo eso. En segundo lugar, todos esos individuos nunca habían sido kelsenianos, pero convirtieron a Kelsen en pretexto y cabeza de turco, en chivo expiatori. Esos nazis, para no reconocer su culpa como nazis y porque la mayor parte de ellos nunca dejaron de ser y de sentirse nazis, le echaron la culpa otra vez al judío Kelsen. Esto está históricamente demostrado, sin vuelta de hoja, de modo que el profesor que siga repitiendo en sus clases esa idea de que el positivismo tiene algo de culpa de las atrocidades del nazismo es un ignorante, sea iuspositivista o iusnaturalista, porque la mentira es mentira, la diga Agamenón o la diga su porquero.

Es muy interesante esa historia porque, precisamente en Alemania y por obra de aquellos constitucionalistas alemanes ultra conservadores, como Dürig o Maunz, se gesta la idea de que la Constitución es un orden objetivo de valores, como dijo Dürig en 1959 y como dijo el propio Tribunal Constitucional Alemán en el caso Lüth en el mismo año. Se insiste en ese momento en que lo que de verdad importa de la Constitución no es el texto, los enunciados o lo que las normas digan, se interprete como se interprete, sino que lo determinante es un trasfondo o cimiento moral, y que cuando el Tribunal Constitucional hace control de constitucionalidad no tiene que mirar si hay contradicción o no entre la ley y la norma constitucional, sino que debe hacer un diagnóstico moral de esa ley, ya que si sale injusta o sale inmoral, entonces es por definición contraria a algún principio moral constitucional.

Esa idea, que es clave en el neoconstitucionalismo actual, es una idea que crean aquellos constitucionalistas ultraconservadores y que habían militado en su gran mayoría en el partido nazi, militantes de carnet y cuota mensual y que habían escrito todas las locuras inimaginables a favor de Hitler y su apestoso régimen. Tengo una pequeña colección de textos de aquel tiempo, textos sobrecogedores por su miseria moral y su bajeza. Después de la Ley Fundamental de Bonn, de 1949, lo que temían aquellos reaccionarios viscerales era la democracia, y por ese temor estaban poseídos durante la década de los cincuenta y los sesenta. Se preguntaban qué iba a pasar en Alemania el día que un partido socialista ganara unas elecciones y pretendiera ejecutar un programa legislativo que facilitara el divorcio, permitiera el aborto, desacralizara la propiedad privada, etc. Entonces se dijeron: tranquilos, porque la Constitución es nuestra desde el momento en que nosotros la moralizamos y nosotros formemos y controlemos a quienes sean los magistrados constitucionales; tranquilos, porque va a haber un control moral de constitucionalidad que va a anular toda reforma progresista tachándola inconstitucional por ir contra los valores sacrosantos, poco menos

que contra el derecho natural. Ese es el sustrato histórico del neoconstitucionalismo actual, aunque muchos de los que hoy se dicen neoconstitucionalistas y lo son de buena fe no tengan idea de ese trasfondo y piensen que todo nace con Dworkin, quien tampoco sabía nada de esta historia, porque no era especialmente culto y venía de otra tradición y otro tipo de sistemas jurídicos.

No sé si va a regresar el positivismo jurídico y creo que tampoco importan mucho los nombres. Sería muy bueno que aparecieran no solo nuevas etiquetas con algún significado tangible, sino una teoría jurídica un poco más compleja, menos elemental. Lo que defiendo y creo que va a ocurrir es un retorno al valor de la legalidad ¿Qué quiero decir con valor de la legalidad? Que volverá el convencimiento de que la manera de proteger nuestros derechos es haciéndolos valer a través de leyes, a través de normas jurídicas positivas que los estipulen con la mayor claridad posible y que tengan auténtica fuerza vinculante y auténtica fuerza coactiva. Vuelvo al ejemplo de antes, si la Constitución o una ley dicen que a mí no se me tortura, no se me tortura, y no hay más que hablar ni que ponderar. Lo que propongo es la vuelta a la ley, en el sentido amplio de la expresión; es decir, que nos tomemos en serio lo que dicen la Constitución y las diversas leyes, aun sabiendo que hay indeterminación, que la discrecionalidad judicial no se puede eliminar y que siempre va a haber un componente valorativo en la práctica de Derecho. Pero hay que volver a tomarse el Derecho en serio para que se tomen los derechos en serio, porque en la tradición de la Jurisprudencia de Valores alemana, a la que antes me refería, y en la estela de Dworkin, los derechos no se toman en serio, no se respetan de verdad, sino según y cómo, caso a caso. Me gustaría que el pensamiento jurídico ilustrado retornara, me gustaría que volviera ese modo de pensar, llámese positivista o como se llame. Me gustaría que los profesores de Derecho de las universidades más caras de Latinoamérica dejaran de engañar al pueblo y que el pueblo volviera a tener derechos exentos de ponderaciones y cuentos. Para que, además, el pueblo

aprenda de nuevo a luchar por sus derechos luchando por las leyes que los protejan, en lugar de echarse en manos de demagogos y de quienes les quieren convencer de que la revolución de los derechos la van a hacer los profesores más elitistas desde las universidades más caras y exclusivas.

AUB: Bueno, yo estoy encantada escuchándolo doctor, pero tengo que ir terminando con unas últimas preguntas. ¿Podría usted recomendarnos tres libros de Derecho que, desde su perspectiva, sean básicos para la formación de cualquier jurista?

JAGA: Hay que leer a los clásicos del siglo XX y hasta hoy. Me parece que sería muy bueno que todos leyeran lo que podríamos decir es la triada mágica de la teoría del derecho: *Teoría pura del derecho*, de Kelsen, *El concepto de derecho*, de Hart, y *Sobre el derecho y la justicia*, de Ross. A eso hay que añadir *Teoría de la argumentación jurídica*, de Robert Alexy. Aunque no estoy de acuerdo con Alexy en muchas cosas, reconozco que es un libro capital. Sumaría dos grandes obras de Ferrajoli, *Derecho y razón* y los dos primeros volúmenes de *Principia iuris*. Si alguien lee eso y lo medita, tiene una extraordinaria base en su formación de teoría y filosofía del Derecho. Si tuviera que seguir con más recomendaciones, mencionaría autores tan heterogéneos como Riccardo Guastini o Manuel Atienza.

AUB: Ahora, para finalizar, me gustaría saber esto: si alguien quisiera conocer a Juan Antonio García Amado ¿qué tendría que leer de sus obras?

JAGA: Si es que el esfuerzo valiera la pena, tendría que leer lo que más me gusta escribir, que son las obras más breves; por ejemplo, las cosas que sobre Derecho escribía antes en mi blog, *Dura lex*, y las que escribo ahora en un blog colectivo llamado *Almacén de derecho*. Me gusta mucho comentar sentencias y me gusta practicar un tipo de escritura que no es de libros, sino de artículos movidos por algún tipo de inspiración en un suceso reciente o hecho notable. Sinceramente, no creo que tenga gran valor lo que yo escribo, pero estoy orgulloso de dos cosas y voy a aprovechar tu amabilidad

para resaltarlas. En primer lugar, orgulloso de entender la práctica de la Filosofía del Derecho como un debate; estoy muy feliz de lo que he publicado con Manuel Atienza, debatiendo entre nosotros. Saldrá en junio de 2020 una nueva polémica nuestra, esta vez sobre objetivismo moral y Derecho. Junto con mi amigo Manuel Atienza, me gusta mostrar a los colegas latinoamericanos que la Filosofía del Derecho solo progresa debatiendo y que debatir con alguien y contradecir sus tesis no es una forma de ofender, sino una manera de homenajear. Sólo se discute con quien vale la pena y con quien ha dicho algo interesante.

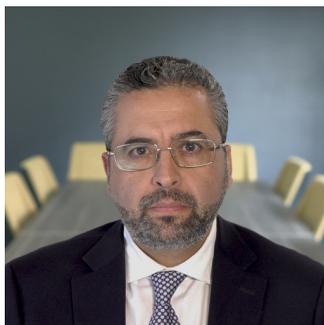
Por otro lado, hay una modestísima aportación de uno que también me da un poquito de orgullo y que consiste en tratar de escribir de Derecho con algo de sentido del humor. En general, y tanto en España como en Latinoamérica, el profesor de Derecho parece que se ha tragado una caja de palillos y que no consigue expulsarlos, la gente teoriza con dolor y mala sangre y da la impresión de que uno no está escribiendo sobre Teoría del Derecho o Derecho constitucional, supongamos, sino que está redactando una carta a sus deudores para que acaben de pagarle algo que le deben. Creo que tenemos que relajarnos un poco y tratar de escribir bien. Por qué no considerar que también hay algo de literario en lo que hacemos y que conviene igualmente ponerle humor y un toque lúdico a nuestro oficio.

AUB: Le agradezco muchísimo, doctor Juan Antonio García Amado, por la entrevista. Estoy fascinada al escucharlo y me encantaría volver a hacerlo pronto. Sinceramente nos sentimos muy orgullosos de conocerlo y esperamos que nos visite cuando le sea posible. En particular de parte de la Revista del Posgrado en Derecho, le transmito nuestro profundo agradecimiento por haber aceptado nuestra entrevista y deseamos poder conversar con usted nuevamente.

JAGA: Muchas gracias, espero que pronto tengamos ocasión para seguir colaborando y charlando de tantas cosas.

ENTREVISTA AL DOCTOR CARLOS HUMBERTO REYES DÍAZ¹

ABRIL USCANGA BARRADAS



CARLOS HUMBERTO REYES DÍAZ es Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho, Profesor de Tiempo Completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Profesor de la Facultad de Derecho y miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT.

ENTREVISTA AL DOCTOR CARLOS HUMBERTO REYES DÍAZ

Abril Uscanga Barradas: Buenos días, Doctor Carlos Humberto Reyes Díaz, muchas gracias por haber aceptado esta entrevista.

Carlos Humberto Reyes Díaz: Gracias a ustedes.

AUB: Doctor, quisiera iniciar la entrevista con unas cuestiones un poco más personales, permítame preguntarle, yo se que usted nació fuera de la Ciudad de México, ¿cuáles fueron sus motivaciones para estudiar Derecho en esta universidad?

¹ Este documento constituye una transcripción de la entrevista realizada. Se ha revisado sin alterar el estilo coloquial propio de una conversación, considerando que esta característica enriquecería el texto que se presenta al lector. La entrevista fue realizada con la colaboración de Diana Erika Hernández Ríos y Salvador Villaseñor Olguín.

CHRD: Efectivamente, nací en la ciudad de Chihuahua, viví una época en la capital del Estado y después viví otros 7 años, aproximadamente, en la frontera, en Ciudad Juárez, en donde comencé mis estudios de la licenciatura en Derecho. Yo cursé en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez cinco semestres y al terminar estos 5 semestres, sentía que algo faltaba en mi vida. Además, para mí fue revelador el enterarme que el hijo de un amigo de mi papá se había ido a estudiar a la UNAM y que estaba pasando un momento genial, en esos momentos se me sembró algo en la cabeza y empecé a generar en mi mente la idea de que para mí sería lo ideal estudiar en la UNAM. Creo que para todos los estudiantes de provincia, la UNAM es un referente, quizá el máximo referente académico de México. Así empecé a hacer los tramites de un día para otro y, sin pensármelo dos veces, dije “si se abre la puerta, allá estaré; si no, culminaré la carrera en Ciudad Juárez”, por lo consiguiente, llegar a la UNAM fue para mi uno de esos grandes logros en mi vida.

AUB: Muy interesante, seguramente la historia de varios de los alumnos que hay en esta universidad. Doctor, podría comentarnos un poco de su experiencia ya estando aquí como alumno, ¿Quiénes fueron sus profesores, académicos o autores de libros que hayan marcado su trayectoria durante la carrera?

CHRD: Cuando yo fui alumno de Derecho en Chihuahua, nosotros llevábamos los libros de profesores de la UNAM. Recuerdo que yo leía los libros y pensaba “algún día me gustaría conocer a estos autores de libros”. En materia constitucional era irremediable tener las bases de Héctor Fix Zamudio, de Jorge Carpizo o de Ignacio Burgoa, pero fue hasta que llegue yo aquí que conocí a los grandes profesores de la Facultad de Derecho y del Instituto de Investigaciones Jurídicas, todavía vivos en aquella época, y desde luego me impactó conocer directamente a Eduardo García Máynez, a Ignacio Burgoa Orihuela, a Don Ernesto Gutiérrez y González, a Ignacio Galindo Garfias, a Cipriano Gómez Lara, en fin, una gran cantidad de profesores que para nosotros estaban en una plataforma inalcanzable, desde provincia. Verlos de cerca, platicar con ellos, tratarlos

era, como estudiante, muy impactante y, sin embargo, a quien más recuerdo, no tanto por sus libros porque en realidad no escribió mucho, fue a mi tutor, paisano y amigo, Víctor Carlos García Moreno, quien fue además mi director de tesis de licenciatura y quien creo yo, ha sido por mucho uno de los mejores profesores de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho. Él murió hace más de 20 años, pero fue el que realmente me dejó las bases académicas más importantes de mi trayectoria. Si yo tengo una metodología de enseñanza es gracias a que trato de emular siempre cómo era él en el aula.

AUS: Le agradezco Doctor, por compartírnos esto, es usted uno de los muchos claros ejemplos de lo que significa que la universidad represente un proyecto nacional, sin embargo, en el interior de la república hay muchos jóvenes que aún no han tenido la oportunidad de trasladarse, ¿cuáles fueron los retos que usted afrontó durante la carrera y qué deudas tiene la universidad con los estados de la república?

CHRD: Quisiera partir esta respuesta en dos partes. Primeramente, sí, para mí fue difícil, actualmente hay muchos alumnos que quisieran estudiar en la UNAM y a mi parecer las condiciones cada vez son mejores, el que tiene ahora interés de estudiar en la universidad lo puede hacer con mucha más facilidad que antes. Cuando yo vine a estudiar a la UNAM, ni siquiera había internet, yo no sabía como comunicarme a la universidad excepto por una llamada telefónica, yo busqué un directorio telefónico de la Ciudad de México, encontré un teléfono de la UNAM y de ahí me fueron transfiriendo a otras líneas telefónicas hasta que encontré la correcta y, empecé a recibir la información que necesitaba. Hoy, con el simple hecho de tener acceso a internet, se puede ver claramente, ni siquiera se tiene que venir. Yo en ese entonces tuve que hacer todos los trámites y venir personalmente a hacerlos y regresarme a mi ciudad, después venir a presentar exámenes y regresar. Hubo ocasiones en las que en un mismo día llegaba a la Ciudad de México, hacia mi trámite y el mismo día en la noche regresaba en autobús, 24 horas de carretera no eran fáciles, pero yo lo disfrutaba porque leía todo lo que

podía, tenía mucha ilusión de entrar a la UNAM. Y hoy en día, el estudiante que quiera de cualquier parte de la república, incluso del extranjero, tiene muchas más facilidades de acceder. Yo creo que es simplemente el tema de tomar la decisión, si yo pudiera decir en donde está la dificultad más grande para poder ingresar a la UNAM en este momento, viniendo de una entidad federativa diferente a la Ciudad de México, está en tomar la decisión de venir y cambiar su vida para estar en la universidad, aquí en México, es la decisión más difícil porque es separarse de la familia, quemar sus naves como dicen algunos. Y respecto a los retos a afrontar durante la carrera, para mí en principio fue la propia ciudad, el desconocimiento total de la ciudad fue un reto muy complicado, pero igual en gran medida me ayudó a conocer la universidad; yo sabía como trasladarme de mi casa a la universidad y de la universidad a mi casa en el transporte público, me sabía a la perfección el trayecto, pero de ahí en más no conocía, entonces para mí era llegar temprano a la universidad, porque además mis clases no eran continuas ya que siempre intentaba tener a los mejores profesores así que tomaba algunas clases muy temprano, a las 7:00am, otras a las 11:00am, otras por la tarde, otras por la noche, mi vida era estar todo el tiempo en la universidad, así que lo aproveché para recorrer todo el campus de Ciudad Universitaria, conocer todos los rincones posibles. Hoy me sorprende, desafortunadamente, cuando le pregunto a mis alumnos si conocen un lugar en específico de la UNAM, ya estando ellos en último semestre, me dicen que no conocen la Biblioteca Nacional, el espacio escultórico, el jardín botánico, la zona cultural, etcétera. Me sorprende bastante ya que están a punto de dejar, como se los digo yo, la mejor etapa de sus vidas y no conocen lo que en su momento Fernando Serrano Migallón, uno de mis profesores y amigos más queridos, dijo: “la universidad es el secreto mejor guardado de México, hay que conocerla y vivirla, y la manera de vivirla es caminarla”. En ese entonces representó un reto para mí no conocer la Ciudad de México, pero al mismo tiempo me abrió la posibilidad de conocer todos los rincones posibles de Ciudad Universitaria, esa es

la razón por la que cada día tengo más ese sentido de pertenencia hacia la universidad.

AUB: Doctor, sabemos que usted ha es docente desde hace varios años. Ha llegado a consolidar su proyecto de vida dentro de la Universidad ¿Cuáles cree usted que son los obstáculos que actualmente representan el ámbito de la docencia y como se podrían superar?

CHRD: Respecto a la primera parte del planteamiento de la pregunta de la UNAM como mi proyecto de vida, es verdad, yo no tengo ningún interés de utilizar la academia como un espacio mientras encuentro otra oportunidad laboral, al contrario, cuando empecé como docente aquí en la Universidad supe que mi vida estaba vinculada irremediamente a la UNAM y, no lo tomo como algo negativo e irremediable, sino como un destino al que cada día que me levanto lo afronto con mucho gusto en mi vida cotidiana, en ese sentido, yo quiero ser universitario toda mi vida. Por otra parte, los retos que considero más importantes para el docente, son dos principalmente: es indispensable estudiar todos los días, por mucho que uno imparta la misma asignatura cada semestre, cada momento de nuestra vida es diferente, es decir, del semestre en que yo imparto una materia al siguiente el mundo ya cambió, México cambió, es necesario mantenerse actualizado, ver cuales son todos los cambios académicos que uno puede incorporar en su estrategia docente y, por otro lado, hablando precisamente de esas estrategias docentes, creo yo que es cada vez más necesario establecer una relación profesor-alumno, y en eso reconozco que se encuentra uno de los retos mas importantes para mí, quiero lograr esa transición para que mis alumnos me vean no como el profesor de ese semestre, sino como el tutor de vida, tratando de imitar a esos profesores de los que yo guardo recuerdos cercanos, ellos eran profesores que no solamente me enseñaban en el aula, sino que me acompañaban y me daban una estrategia de como vivir la vida profesional. Este lo considero un reto muy importante, porque es un hilo muy delgado, se puede romper el hielo y al mismo tiempo se puede traspasar una barrera de confianza, de respeto, el cual también es indispensable

tener en la relación con los alumnos. He sido docente por 18 años, y ahora estoy experimentando otra de las tareas importantes de la universidad, como es la investigación, vinculado ahora al Instituto de Investigaciones Jurídicas, no porque haya trascendido mi época docente sino porque la estoy complementando y esa, es la parte que me interesa, si yo quiero ser universitario de tiempo completo necesito conocer los espacios fundamentales de la tarea universitaria, que son la docencia, la investigación y la difusión del conocimiento.

AUB: Yo coincido con usted totalmente con respecto al reto primordial que tenemos los docentes, en particular con la relación profesor-alumno, que es una línea muy tenue, como lo ha comentado. Ahora bien, quisiera hacerle una pregunta de un tema que actualmente está incidiendo totalmente en nuestra universidad, que es tal vez uno de los más álgidos y que ha generado varias manifestaciones, el cierre de planteles. Me refiero al tema de las exigencias en materia de equidad de género. Desde su perspectiva, ¿cómo debe ser la relación alumno-profesor en la universidad, es decir, como regularla sanamente?

CHRD: Es una pregunta complicada, pero nuevamente la parto en dos. Las manifestaciones que hemos tenido en la universidad actualmente son manifestaciones legítimas. Lo que se está buscando es detener la violencia de género, el propio rector está tomando acciones encaminadas a solucionar este problema pero me parece que la vía por la cual se han reclamado estos derechos es la incorrecta. Yo le digo constantemente a mis alumnos que la mejor manera de que la universidad puede resolver sus problemas es discutiéndolos en un espacio abierto. Una universidad cerrada no contribuye a mejorar los problemas de la universidad, ni del país, ni en consecuencia los problemas de género. Las manifestaciones son perfectamente válidas y yo soy de los que cree que debe haber manifestaciones de inconformidad cuando se trata de defender este tipo de derechos, pero la universidad abierta es el espacio ideal para poder resolverlos, por ejemplo, las facultades cerradas hoy no son mejor de lo que eran antes de que cerraran sus puertas desde noviembre

del año pasado; hoy los catedráticos valiosos que tiene la Facultad de Filosofía, entre otras, así como los estudiantes valiosos no están reunidos tratando de encontrar un problema a esto, están cada uno por su propio espacio o en grupos reducidos buscando la forma de cómo incidir para resolver el problema. Entonces, lo único que produce cerrar la universidad es quitarle al gobierno un contrapeso necesario para poder resolver los problemas nacionales, la universidad no puede dejar de ser ese espacio de diálogo. Respecto a la segunda parte de cómo debe ser la relación profesor-alumno, desafortunadamente las circunstancias impiden que volvamos a tener una relación como la que existía antes, es decir, yo escuchaba mucho cómo platicaban algunos profesores sobre una época en la que, por ejemplo, el Chato Noriega invitaba a sus alumnos a desayunar al Sanborns y ahí discutían y platicaban temas generales que no se podían ver en clase. Esa relación profesor-alumno ya no existe el día de hoy y si la existe, es mal vista, es más, hoy en día debemos tener incluso mucho cuidado de platicar con nuestros alumnos fuera del aula, porque eso nos pone en una circunstancia de sospecha. Ahora solo ven una posible situación de acoso por parte del profesor o de soborno por parte del alumno, es decir, todo se mira desde una perspectiva de sospecha. Desafortunadamente, hemos perdido esa confianza en la relación del maestro fuera de aula, el maestro referente, el maestro de vida, se ha perdido porque ha habido muchos abusos en ambas fronteras de la relación, ya sea del profesor o del alumno. ¿Y cómo hacerlo?, bueno, ahora hay que tratar de tener una relación respetuosa en la medida de lo posible, interactuar lo más institucional, académico, dentro de las instalaciones universitarias, hasta que por lo menos se eliminen o se creen protocolos mucho más efectivos para buscar que se erradiquen todas estas prácticas de violencia de género y violencia académica que evidenciamos día con día.

AUB: Gracias por su respuesta, ahora bien, pasando a otro tema ¿qué cree usted que les falta a los juristas de hoy en día?

CHRD: Yo estoy convencido de que cuando nosotros estudiamos Derecho nos enseñan que la norma jurídica es lo más importante

para lograr la paz social y con el tiempo he podido entender que el Derecho es solamente una herramienta de transformación social, una herramienta de mejora continua de la sociedad, pero no es lo único que necesita un abogado, es decir, el abogado que cree que el derecho, así aisladamente, puede transformar a la sociedad tiene una visión muy limitada. Lo que necesita el jurista en la actualidad es conocer el Derecho, buscar que se aplique el Estado de Derecho, pero al mismo tiempo se tiene que nutrir de otras áreas del conocimiento para poder entender que nuestra sociedad es mucho más compleja, que no puede ser vista desde una sola óptica y que se necesita comprender el fenómeno social, la circunstancia política, la situación económica, el contexto internacional, la problemática del medio ambiente, en fin, muchos factores externos al ámbito jurídico y que, por otro lado, le ayudan al abogado a entender que la construcción de normas jurídicas se tiene que hacer una vez que conoces la sociedad en la que vives. Es absolutamente necesario tener cada vez un conocimiento más amplio, multidisciplinario y a partir de ese conocimiento, tratar de buscar, de tejer, la solución a los problemas por una vía interdisciplinaria.

AUB: Ahora quisiera pasar a un tema que está ligado con su labor alterna en esta universidad, me refiero a la labor que usted tiene fungiendo como coordinador del Programa de Posgrado en Derecho, conocemos que usted ha realizado esa labor por dos periodos, sin duda es un trabajo arduo que implica coordinar los esfuerzos de cuatro entidades: Acatlán, Aragón, el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Derecho. Por favor, díganos desde su experiencia, ¿cuáles son los principios que deben regir un posgrado de calidad?

CHR D: Bueno, un posgrado de calidad se rige por principios que están establecidos, en primer lugar desde CONACyT, ya que dice cuales son las características que debe seguir un posgrado de calidad, pero yo quisiera salirme de esa óptica y hablar desde mi propia experiencia. Estoy a punto de cumplir dos periodos ahora en mayo de 2020 y, al terminar este encargo, lo que yo puedo decir es

que, para empezar, la estructura de la universidad es una estructura bien diseñada, es un espacio muy generoso que permite tomar decisiones no de manera vertical, es decir, estar en el Posgrado me ha enseñado algo muy interesante de mi universidad: que las decisiones no se toman siempre por una sola persona, lo que hace o genera la gobernabilidad en la universidad es la decisión de los cuerpos colegiados. En el Programa de Posgrado en Derecho, aunque yo soy el coordinador, no soy el que toma las decisiones del Posgrado, estas son tomadas por el Comité Académico, es el órgano colegiado representado por las cuatro entidades que lo conforman, además de la representación de tutores y de alumnos, y la Coordinación. Pero esto sucede en toda la universidad, el rector toma sus decisiones que están en el mismo sentido del Consejo Universitario, la junta de gobierno que son los órganos más importantes, las propias facultades tienen su Consejo Técnico, los institutos se guían por los consejos, ya sea de humanidades o de investigación científica. Entonces, estar en el Posgrado de Derecho me ha ayudado a entender que la universidad toma decisiones de manera colegiada y eso siempre irá en beneficio de una mejora institucional. ¿Qué es lo que tenemos que hacer para poder hacer un mejor Posgrado? Justamente canalizar nuestras mejoras a partir de la toma de decisiones colegiadas. La gran idea que yo pueda tener para mejorar el Posgrado nunca será mejor que la que podamos discutir en el Comité Académico para poder hacer de este un Posgrado mejor. Entonces creo, sinceramente, que el Posgrado se fortalece en gran medida primero teniendo en la mira los objetivos de un Posgrado de calidad de CONACyT, que tenemos que replantearnos todos los días qué es lo que queremos para un Posgrado y, además, un Posgrado no es ni tiene un objetivo único, se tiene un objetivo para el Maestro en Derecho y otro para el Maestro en Política Criminal, se tiene un objetivo para el Doctor en Derecho, como también se tiene y se debe tener un objetivo para los especialistas en algún área del Derecho. Entonces, cada finalidad se tiene que replantear todos los días, a dónde se quiere llegar y, con base en eso, CONACyT nos ayuda a tener estrategias para

poder definir la eficiencia terminal, la movilidad académica, el espacio de publicaciones, de difusión del conocimiento, etcétera. Pero más importantes que las líneas que plantea CONACyT, es plantearnos todos los días hacia dónde queremos llegar como Posgrado, queremos ser el Posgrado de excelencia, pero no es solamente llegar sino mantenerse como tal y para eso necesitamos fortalecer nuestra planta de tutores, necesitamos fortalecer más las habilidades de conocimiento de nuestros alumnos, necesitamos fortalecer los procesos administrativos para hacer del Posgrado un espacio mucho más amigable, óptimo para el estudio de nuestros alumnos. Es decir, el que hace una maestría en Derecho tiene un objetivo que está muy vinculado a la docencia e iniciación a la investigación, el que hace doctorado tiene o debe de tener una mira mucho más enfocada a la investigación; necesitamos fortalecer esas competencias en los alumnos, necesitamos hacer que el alumno no piense solo en la obtención de un grado, sino en la adquisición de nuevas competencias para poder desarrollar su actividad profesional.

AUB: De acuerdo doctor, ahora me referiré específicamente a un punto del Posgrado, me voy a referir en este caso al doctorado avalado como un Posgrado de calidad a nivel internacional y que, sin duda, es un referente en el país. Quiero preguntarle al respecto, ¿cuál sería su recomendación para quienes desean realizar un doctorado? En particular, ¿qué nos pudiera decir, cuál es el objetivo de realizar un doctorado en Derecho en esta universidad?

CHRD: Cada vez que se habla del Posgrado, en la UNAM en general, y así lo han hecho saber mis colegas en las reuniones de coordinadores, se habla del Posgrado como la joya de la corona de la universidad, el grado máximo al que se puede acceder en nuestra universidad, la cúspide del conocimiento. Desafortunadamente, lo que yo he podido evidenciar, y creo que es en donde debemos trabajar en gran medida, es que el doctorado, al día de hoy por los que aspiran a él, lo ven como un título nobiliario, muchos de quienes quieren hacer un doctorado es porque aspiran a tener el título, quieren ponerse su toga, su muceta, su birrete con ínfulas,

utilizar su venera, en fin, la forma, la parafernalia que representa, el glamour que rodea la investidura doctoral y por supuesto, además de eso, la apertura de puertas laborales, etcétera. Yo creo que esos son elementos adicionales interesantes, pero no son la esencia del doctorado, ya que este es una competencia que se adquiere por la cual uno se puede ostentar como mejor investigador de un área del conocimiento. Quien hace un doctorado en Derecho no tiene que perder de vista que la competencia que va a adquirir es ser un mejor investigador del hecho social y del derecho como una herramienta de mejora. El hecho de ser doctor no implica ser mejor abogado, no se es mejor profesor, simplemente se adquieren algunas herramientas para ser investigador. Ahora, por supuesto que sirve porque en nuestra realidad actual, los problemas nacionales e internacionales tienen que ser analizados por quienes investigan realmente el problema de fondo, así que quien quiera ser doctor en Derecho tiene que reconocer que en una investigación profunda, seria, rigurosa, completa, se va a encontrar o se puede llegar a encontrar una hipótesis que puede ser, o no, la solución a un problema nacional o internacional. Entonces, quien quiera ser doctor debería tener en cuenta que está adquiriendo una competencia que lo hace responsable para ser un investigador riguroso de los problemas y pueda darle a conocer a los gobiernos, a los profesores y alumnos, a la comunidad en general, cuáles son las alternativas posibles para solucionar algunos problemas.

AUB: Ahora, Doctor, quiero preguntarle con relación al mismo Posgrado y la experiencia que usted ha tenido en él. ¿Cuáles considera usted que son las fortalezas actuales del Posgrado y cuáles son las áreas de oportunidad que deben de ser tratadas para la siguiente gestión?

CHRD: En lo personal, no quiero dejarle a quien me suceda en el Posgrado alguna tarea, ni decirle cual es el camino que tiene que seguir, ya que cada universitario tiene una visión diferente. Por supuesto, cuando uno llega a la Coordinación del Posgrado se enfrenta con nuevos problemas, con realidades distintas a las que quedaron

en la administración anterior y lo único que sí puedo decir es que nuestro Posgrado actualmente es fuerte, uno de los más fuertes del país y, me atrevo a decir, es más fuerte que incluso muchos Posgrados extranjeros ya que tenemos una planta de tutores muy relevante, cerca de 600 tutores de los cuales un porcentaje importante pertenecen al Sistema Nacional de Investigadores, son investigadores nacionales de calidad, son tutores que publican, tutores que enseñan, tutores que incluso imparten cursos en las entidades federativas a otros profesores, a gente de la administración pública, a gente del Poder Judicial, personas de la iniciativa privada, es decir, tenemos una planta de tutores que ninguna otra institución en el país tiene, en el campo del Derecho. Tenemos alumnos que tienen un alto nivel de pertenencia a nuestra universidad; el aspirante que llega a ser alumno en la universidad, incluso a nivel posgrado, automáticamente se siente universitario para toda la vida, como lo decía en su momento el rector José Narro: “entrar a ella es difícil, salir es imposible”. Ser universitario y en el máximo nivel que otorga la universidad, el posgrado, genera una pertenencia y un sentido de responsabilidad social que no se genera en otros posgrados, que generalmente tratan de adquirir competencias laborales, competencias profesionales, aquí en la universidad, además, se trata de transmitir un tema de responsabilidad social, de compromiso social e institucional con México y con nuestra universidad, entonces esa es una de nuestras fortalezas principales. Por supuesto, hay que destacar todo el ámbito académico, tenemos espacios muy importantes de movilidad, damos a nuestros estudiantes la posibilidad de movilidad nacional e internacional que a mí no me tocó cuando era estudiante, sí había posibilidades, pero mucho más reducidas; al día de hoy nuestro Posgrado, por el hecho de estar en el PNPC de CONACyT, tiene muchas puertas presupuestales para poder acceder a espacios de movilidad en otras universidades, experimentar la realidad extranjera que es un elemento indispensable para reconocer no a México como el centro del mundo, sino como un espacio más que se tiene que comparar con otras partes del mundo para saber como resolver los

problemas que nosotros experimentamos, ya que no son exclusivos de México; tenemos que ver qué es lo que se hace en otras partes del mundo para evitar inventar la “receta mexicana”, sino tratar de aspirar a llegar a soluciones mucho más globales. Yo siempre he pensado que los problemas globales no se pueden solucionar desde una perspectiva nacional, por lo tanto la experiencia, la exposición extranjera de nuestros alumnos, les ayuda a entender un mundo más complejo del que representa nuestra sociedad nacional y eso lo tenemos aquí. Nuestros alumnos, un porcentaje muy importante de ellos se va, tenemos un porcentaje aproximadamente del 50% de nuestros alumnos que gozan de una beca de estudios que les permite tener ingresos y, precisamente, no abandonar sus estudios por falta de recursos económicos. Entonces sí estamos en una posición privilegiada como Posgrado y, precisamente por ello, tenemos que fortalecer esta posición. ¿Qué le podría yo decir del reto más importante del Posgrado a mi sucesor? Necesariamente mantener nuestra calidad en el Posgrado desde la evaluación del CONACyT. Mi sucesor o sucesora tendrá que enfrentar esta evaluación, que es muy compleja, pero que nos ayuda al mismo tiempo a hacer una mirada introspectiva para saber en dónde estamos fallando y hacia dónde tenemos que caminar para mejorar nuestro Posgrado. Tenemos que propiciar mayores publicaciones, especialmente derivadas de la relación tutor/alumno, tenemos que seguir incidiendo en los sectores público, privado y social, es necesario fortalecer la competencia de que nuestros tutores y alumnos escriban y expongan en foros internacionales, para ello se requiere dominio del inglés.

AUB: Muchas gracias Coordinador, por estas recomendaciones y este aprendizaje en relación con el Posgrado que usted conoce tan bien. Quisiera ahora entrar en una de las preguntas finales, queremos ahondar un poco en su trabajo como investigador, quisiéramos saber un poco acerca de sus líneas de investigación y si nos pudiera comentar un poco acerca de ellas, así como indicarnos uno de los libros que tendrían que leer quienes estén adentrándose a su línea de investigación, a su área del conocimiento.

CHRD: Yo he trabajado en temas de comercio internacional, prácticamente 18 años en la docencia, actualmente en el Instituto de Investigaciones Jurídicas tengo a mi cargo el área de Derecho Internacional Privado y especialmente el tema de inversión extranjera. El Derecho Internacional Privado lo comparto con otra investigadora del Instituto, el tema de comercio internacional es compartido con otros colegas del propio instituto, pero si yo pudiera hablar de mi línea de investigación en concreto, diría que está directamente vinculada con la protección internacional de inversiones. El hecho de que los gobiernos tengan libertad absoluta para tomar decisiones gubernamentales que pueden llegar a afectar derechos de propiedad o derechos de inversión, son riesgos latentes de posibles demandas internacionales. Yo tengo esa línea de investigación para tratar de encontrar de qué manera los gobiernos pueden tomar decisiones de forma mucho más eficientes, quizá con base en estudios científicos y técnicos mucho más precisos para que las decisiones gubernamentales no sean simples actos de autoridad, sino que sean actos de autoridad con base científica. Esto elimina muchos riesgos para posibles demandas internacionales, que al día de hoy están creciendo mucho. México ha sido demandado ya en varias ocasiones por empresas, por inversionistas extranjeros, debido a decisiones que se han tomado en el camino de manera incorrecta, México también ha ganado controversias, pero en las que hemos perdido se ha tenido que pagar indemnizaciones muy caras que forman parte del presupuesto, de nuestros ingresos nacionales, son recursos que a su vez representan nuevas posibilidades para generaciones futuras, entonces el hecho de tomar una decisión incorrecta por parte del gobierno implica la posibilidad de una demanda que nos puede llevar al pago de indemnizaciones altísimas. He decidido tener esta línea de investigación para tratar de sembrar en el gobierno la necesidad de que las decisiones gubernamentales tienen que ser cada vez más congruentes, más pulcras jurídica y técnicamente, con mira a la construcción de políticas públicas que hagan sentido y no que sean solamente caprichos del gobierno en turno. Con base en eso, creo

yo, que ahí es donde se centra fundamentalmente mi línea de investigación y que, por supuesto, en mi etapa como miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas trataré de fortalecer a partir de las investigaciones que mis colegas realizan para poder hacer de esta propuesta algo multidisciplinario y encontrar diferentes maneras de ver el problema. En cuanto a la recomendación de algún libro, es una pregunta también muy complicada porque yo siempre le digo a mis estudiantes que los libros son una versión que tenemos los autores de determinados hechos, yo les recomiendo a mis alumnos que utilicen las fuentes primarias, que no necesariamente son libros. Si alguien quiere aprender de estos temas de inversión siempre va a haber algún autor nacional o extranjero que pueda opinar sobre esto, pero creo que lo que más ayuda a entender esta problemática son las decisiones de los Tribunales Internacionales que reflejan claramente cuáles son las fallas que tienen los gobiernos al momento de adoptar sus políticas nacionales. Sí hay libros y en esto tengo que admitir que cuando yo construyo mi conocimiento en la materia, lo hago tomando como base siempre a autores extranjeros. Hay algunos autores nacionales que han tratado estos temas, yo mismo he tenido algunas aproximaciones a los temas, pero me parece que la principal fuente de conocimiento de esta materia es en inglés. En alguna ocasión, cuando tuve la oportunidad de hacer una estancia breve de investigación en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional Público y Comparado de Heidelberg, Alemania, algún colega mío me decía “Todo lo que escribo en materia jurídica lo hago en alemán”, él era originario de Alemania, “pero si yo quiero que el mundo me lea, debo escribir en inglés”. El inglés, al día de hoy, es el idioma más importante para la transmisión del conocimiento jurídico, así que creo yo que hay una cantidad tremenda de obras en materia de protección de inversiones que están en inglés y sí, por supuesto, ahí hay autores como *Joost Pauwelyn* o *Zachary Douglas*, quienes son algunos referentes importantes de los teóricos actuales en materia de protección de inversiones, pero insisto en que la fuente principal del conocimiento en estos temas debe ser la

fuentes originales, las decisiones de los Tribunales Internacionales, los propios tratados de inversión, leyes nacionales. A partir de ahí, el que está interesado en estos temas puede crear su propia versión y, por supuesto, hay que enriquecerla con los teóricos internacionales, pero siempre es importante partir de la fuente primaria.

AUB: Finalmente, quisiera hacerle una última pregunta, no quiero abusar mucho de su tiempo. Quisiera saber Doctor, ¿qué representa para usted la UNAM?

CHRD: Para mí la universidad representa varias cosas: representa un símbolo nacional, creo que la universidad es uno de esos símbolos más importantes que tenemos, la UNAM es una habitación más de mi casa, la UNAM es o lo fue en alguna época el objetivo que cumplí, pero al mismo tiempo cada día representa mi compromiso profesional más importante, si yo me levanto todos los días a realizar mi tarea es porque sé que vengo a la UNAM y quiero que esta institución siga siendo el referente más importante de nuestro país en materia jurídica. Se ha dicho, y quizá se ha abusado en algunas ocasiones de decir, que la universidad es el referente, la conciencia crítica de la nación y a veces pienso que esas palabras de tanto que se repiten se dan por sentadas y me parece que ahí tenemos que trabajar mucho. La universidad precisamente tiene que luchar para seguir siendo la conciencia crítica de la nación, pero para serlo es necesario hacer cada día de ella un espacio mejor para trabajar, por ello insisto, la universidad cerrada no puede ser la conciencia crítica del país. Creo que la universidad es hoy por hoy una de las instituciones más generosas que tiene México y tenemos que protegerla. Es todo eso y más, hablar de la universidad siempre hace que la respuesta no salga de la mente, sino del corazón, siempre que me expreso de mi universidad siento que estuviera hablando de mi propia hija, de mi madre, siento que me llena de orgullo ser parte de una institución como esta. Me alegra mucho platicar de ella, pero al mismo tiempo me vuelve vulnerable como persona saber cuando está amenazada, cuando está en riesgo, me hace pensar que esa gran fortaleza que tiene como institución en

nuestro país al mismo tiempo se puede ver vulnerada en espacios cerrados. La llevo en el corazón, es la institución más importante en mi vida, pero al mismo tiempo la quiero como si fuera alguien de mi familia y precisamente por ello temo igual que temo por la vida o salud de mi familia. Formo parte de esta institución con mucho orgullo y quiero hacer de ella el espacio más importante de México trabajando todos los días para ello.

AUB: Le agradezco muchísimo Doctor, Coordinador, en verdad que nos sentimos muy complacidos de tener esta entrevista, le agradecemos profundamente no solamente por esta ocasión si no por todas las veces que hemos tenido la oportunidad de convivir con usted. Su periodo, como usted lo ha comentado, está a punto de concluir, pero queremos hacerle patente por parte de la Revista que ha sido un pilar para la creación de conocimiento y, nos sentimos muy afortunados de haber convivido con usted en estos 6 años que se van a cumplir. Le expresamos un profundo agradecimiento por la confianza y las oportunidades que ha brindado a esta Revista.

CHRD: El trabajo que se está haciendo en esta revista va subiendo en su calidad gracias a lo que se ha hecho con ella en los últimos años, que ha sido gracias a las aportaciones que ha tenido nuestra comunidad y de quien ha organizado los esfuerzos de cada publicación.

AUB: Le agradecemos nuevamente Doctor, muchísimas gracias. Le deseamos mucho éxito en sus siguientes proyectos.

INSTRUCTIVO PARA LOS AUTORES



I. POLÍTICA EDITORIAL

La *Revista* es una publicación académica semestral, sobre temas de investigación, comentarios jurisdiccionales y reseñas. Promueve e incentiva la publicación de las investigaciones realizadas por los estudiantes inscritos en los programas del Posgrado de Derecho de la UNAM. Cuenta con comité editorial y comité asesor conformado por destacados profesores universitarios nacionales y extranjeros.

II. LINEAMIENTOS EDITORIALES

Se preferirán trabajos originales e inéditos, que serán dictaminados por académicos nacionales e internacionales expertos en los temas sobre los que versen. Podrán realizarse traducciones al español, siempre que sean publicadas por primera vez en esta *Revista* y se cuente con los derechos o permisos correspondientes.

III. PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

Considerando las observaciones descritas a continuación, la cuartilla contendrá entre 30 y 35 líneas y cada una de ellas deberá tener entre 80 y 90 golpes (caracteres y espacios). Estas características deben aplicarse a notas, apéndices, bibliografía y cualquier otro complemento del original. Los márgenes se dispondrán de la siguiente manera: superior e inferior, 2.5 cm; izquierdo y derecho, 3 cm; y la tipografía con las siguientes características: fuente, Times New Roman; tamaño, 12 puntos, a menos que se indique otra cosa; y 1.5 de interlínea.

1. TÍTULO

Éste es una palabra o frase con la función de dar a conocer el asunto que se va a tratar, por ello debe ser claro breve y conciso; en la manera de lo posible deben evitarse los enunciados explica-

tivos, pero de ser necesarios basta con separarlos del título con un punto. Es importante destacar que los títulos no deben escribirse en negritas o cursivas, tampoco es necesario subrayarlos y no llevan punto final; se escribirán en la misma fuente, Times New Roman, pero su tamaño será de 14 puntos, estará justificado y se usarán mayúsculas, o altas, y minúsculas, o bajas. Estas consideraciones deben aplicarse también a los títulos y subtítulos que dividen internamente la obra, como partes, capítulos, secciones, incisos y entradas.

2. AUTOR

El nombre del autor se escribirá en altas y bajas, y llevará el siguiente orden: nombres, apellido paterno y materno. Si la obra o artículo se escribió por más de un autor se separarán por punto y coma, y seguirán el mismo orden.

3. SINOPSIS CURRICULAR

Ésta no deberá exceder los 400 golpes, incluyendo espacios. Para evitar confusiones, cuando se trate de un texto con más de un autor se emplearán asteriscos para indicar cuál es el resumen curricular de cada uno. Es necesario incluir la institución a la que está adscrito actualmente.

4. CORRESPONDENCIA

Con la finalidad de propiciar el diálogo entre los autores y sus lectores, será necesario proporcionar un solo correo electrónico, éste no debe tener hipervínculos y se escribirá entre dígrafos (*v. g.*: <correo@unam.mx>).

5. SUMARIO

El sumario es una guía para el lector, por lo tanto no son exhaustivos, es decir, sólo contiene las secciones del trabajo que precede, aunque éste encierre también incisos y entradas. Se presentará sin sangría, justificado y precedido de la palabra *sumario* en altas y bajas, y en negritas, seguida de dos puntos también en negritas, un espacio y luego cada una de las secciones que conforman el artículo, estarán numeradas con romanos, al que le seguirá un punto, sin guión, un espacio y luego el nombre de la sección en altas y bajas, y con punto y coma, así hasta agotar las secciones; con la diferencia de que la última terminará con punto final.

6. RESUMEN

Éste es un texto breve y preciso, por lo que debe considerar sólo lo esencial del tema abordado en la obra. No excederá los 1,000 golpes, incluyendo espacios; estará sin sangría, justificado y precedido de la palabra *resumen* en altas y bajas, y en negritas, seguida de dos puntos, también en negritas, un espacio y luego el texto que compone propiamente al resumen y punto final. Este resumen deberá traducirse al inglés con el nombre de *abstract* y presentarse con las mismas especificaciones que la versión en español.

7. PALABRAS CLAVE

Éstas son conceptos que destacan por su importancia en el tema tratado, el autor deberá presentarlas de la siguiente manera: las palabras *palabras clave* en altas y bajas, y en negritas, seguidas de dos puntos también en negritas, un espacio y luego cada una de las palabras clave y punto final. Las palabras clave deberán traducirse al inglés con el nombre *Keywords* y presentarse con las mismas especificaciones que la versión en español.

8. FOLIOS

El original del material literario debe estar foliado en su totalidad, es importante que se emplee el formato: página actual en arábigos, un espacio, diagonal, un espacio y número total de páginas en arábigos (1 / 300, por ejemplo). El folio debe estar dispuesto en la esquina inferior derecha y se utilizará la misma fuente que en el resto del trabajo, Times New Roman a 12 puntos.

9. PARTES DEL ORIGINAL

Los materiales presentados deben considerar la siguiente división, aunque no es obligación que cuenten con cada una de las divisiones sugeridas:

Título

Autor

Sinopsis curricular y correspondencia

Dedicatoria

Sumario

Resumen

Palabras clave

Abstract

Keywords

Cuerpo de la obra

I. Partes con números romanos

1. Secciones en números arábigos

a) Incisos

Entradas en cursivas

II. Fuentes

Apéndice o anexos

10. CITAS TEXTUALES

Las citas textuales de una obra deben, sin excepción, ofrecer la referencia bibliográfica, a la que se remitirá a través de un número en súper índice que, dado el caso, irá pospuesto a cualquier signo de puntuación, y concordará con el número de nota asignado a pie de página. Cuando la extensión de la cita es menor o igual a 350 caracteres (con espacios) irá delimitada por comillas (“ ”), pero si excede tal extensión se transcribirá *a bando*, es decir: separado del párrafo, sin comillas y sangrado 5 mm en todas sus líneas, dejando en blanco una línea antes y otra después del párrafo. Cuando la cita incluya entrecomillados internos se hará de la siguiente manera: “texto muestra ‘texto muestra’ texto muestra”.

Aunque lo común es que las citas *a bando* se escriban en un tamaño menor a la fuente empleada en el cuerpo del texto, no es necesario que el autor lo haga, pues esto dificulta la tarea del corrector de estilo y del editor al momento de revisar el material.

Como regla general, no es necesario indicar la supresión de texto al principio o al final de una cita; pero, por otro lado, si en la transcripción se ha prescindido de algún fragmento del texto original al interior de la cita, se indicará con puntos suspensivos entre corchetes ([]). Del mismo modo, si el autor siente la necesidad de agregar algún texto a la cita, lo hará entre corchetes.

11. NOTAS A PIE

Como ya se mencionó, las llamadas a nota se indicarán con números en súper índice. En caso de que haga falta una segunda serie se emplearán asteriscos.

Las notas a pie de página pueden contener información bibliográfica (aparato crítico) o bien comentarios un tanto al margen del tema principal que trata la obra. Para el primer caso, las referencias bibliográficas deben aparecer completas la primera vez a que se

mencionen y llevarán el siguiente orden: nombre del autor, empezando por nombre de pila, el nombre del libro en cursivas, ciudad de publicación, editorial, año de edición y la página o páginas consultadas. Posteriormente se emplearán las locuciones latinas o abreviaciones bibliográficas que para tales efectos se emplean.

12. TABLAS, GRÁFICAS Y FIGURAS

Las tablas deben estar compuestas por el autor, esto significa que no es suficiente copiar y pegar la información de Internet, pues ésta, por lo general, no tiene la calidad suficiente para ser impresa, además, es difícil que el diseño se adapte al propio de la publicación. Es necesario que las tablas no lleven un formato especial, por lo que no se deben sombrear las celdas y las líneas de división deben estar siempre visibles. El contenido debe estar compuesto en la misma fuente que todo el documento (Times New Roman a 12 puntos). Por otro lado, es muy importante que las tablas estén compuestas en una sola pieza; en ocasiones, cuando la tabla es muy grande, quien la elabora la divide en varias tablas, lo que, y pese a sus mejores intenciones, sólo complica el trabajo de edición.

En el caso de las gráficas y figuras, el autor debe, siempre que sea posible, realizarlas él mismo. También tendrá en cuenta que estos elementos son de carácter informativo no decorativo. Los pies deberán entregarse en el mismo archivo que su correspondiente gráfica o ilustración y seguirán el siguiente formato: comenzarán con la palabra *figura* en altas y bajas, y en negritas, seguida de un punto, también en negritas, y posteriormente el texto propio del pie, justificado y en la fuente Times New Roman a 12 puntos, con 1.5 de interlinea, llevará punto final.

Todas las tablas, gráficas e ilustraciones se entregarán sólo en archivo digital, uno por cada una, y deberán nombrarse de la siguiente manera: apellido del autor en altas, guión bajo, seguido del texto *tabla 1*, *gráfica 1*, *figura 1*, en altas y bajas, según sea el caso. Salvo

en ocasiones especiales donde la naturaleza de la gráfica obligue a emplear el original, éste se entregará junto al material impreso con las medidas de protección adecuadas para preservar la integridad del original, y, en caso de llevar pie, éste se entregará en formato digital siguiendo las indicaciones ya establecidas.

13. FUENTES

A) BIBLIOGRAFÍA

Las fichas bibliográficas que conforman el aparato crítico de la obra deben componerse en párrafo francés con sangría de 5 mm y contendrán los siguientes elementos en el mismo orden y separados por una coma:

Autor. Se escribirá empezando por apellidos usando versales y versalitas seguidos de una coma y el nombre de pila en altas y bajas. No se emplearan subrayados ni negritas. Cuando se trate de dos autores, el segundo se escribirá en el orden natural, es decir, nombre y apellidos, en altas y bajas, y se separará del primero con la conjunción *y* en redondas. Si se trata de una obra con tres o más autores, se pondrá sólo el nombre del primero seguido de la locución latina *et al.*

Si el libro carece de autor, la referencia bibliográfica entrará con el título siguiendo las características descritas para su caso. Pero si la obra es un trabajo realizado por un compilador o editor se colocará entre paréntesis la abreviación correspondiente: (comp.) o (ed.).

Título. Se escribirá con alta inicial y en cursivas sin importar el idioma en el que se encuentre. No se emplearán subrayados ni negritas.

Si se trata de un artículo incluido en una obra colectiva, se pondrá el nombre del apartado con alta inicial en redondas y entre comillas (“ ”), seguirá una coma y la palabra *en* en redondas, el nombre del compilador o editor en su orden natural seguido de

las abreviaturas *comp.* o *ed.*, según sea el caso, entre paréntesis; y el nombre del libro siguiendo las indicaciones ya descritas.

Pie de imprenta. Al pie de imprenta lo componen el nombre de la ciudad de publicación, casa editora y el año de publicación. Un error común que se debe evitar es poner el nombre del país en lugar de la ciudad; tampoco es necesario agregar la palabra editorial antes del nombre propio de la editorial, por ejemplo, debe decir: Porrúa; y no: Editorial Porrúa.

Tesis. Cuando la fuente citada es una tesis se seguirán las indicaciones descritas, pero el pie de imprenta no llevará la información de la casa editora, ni se debe poner el nombre de la universidad o institución como casa editora. Además se agregará la siguiente información, siempre separada por comas, después del año de publicación: palabra Tesis en altas y bajas y redondas, el nombre o siglas de la universidad y, en caso de existir, el nombre de la facultad o dependencia universitaria que expide el grado.

En ningún caso es necesario informar si la tesis fue sustentada en examen profesional de licenciatura, maestría o doctorado, tampoco se proporcionará el nombre de la licenciatura o posgrado.

Texto inédito. En caso de citar un texto inédito, como pueden ser apuntes de clase, los elementos que conformarán la ficha serán: nombre del autor o autores, según lo indicad; título del material con alta inicial, en redondas y entre comillas (“ ”); y terminará con la indicación *texto inédito*.

B) HEMEROGRAFÍA

Se entiende por material hemerográfico todas aquellas fuentes de publicación periódica, pueden ser: diarios, revistas, gacetas, entre otros. En general los componentes de una ficha hemerográfica son los mismos que se emplean en una ficha bibliográfica, aunque suma algunos elementos. A menos que se indique lo contrario, se seguirán las instrucciones dadas para la bibliografía.

Artículo de periódico. La ficha comenzará con el nombre del autor o autores, el nombre del artículo, la palabra *en* y el nombre del periódico, posteriormente, se colocará el país de publicación seguido de la ciudad, la fecha de publicación en el formato día, mes y año.

Si se trata de un suplemento, en vez del nombre del diario se pondrá el del suplemento en redondas usando altas y bajas, y entrecorillado (“ ”), posteriormente se agregará la abreviación *núm.* y el respectivo número del suplemento en arábigos. Una vez agregada esta información, la ficha continuará con el nombre del periódico y los demás datos como ya se ha indicado.

Artículos de revistas. Para estos casos sólo se agregaran los siguientes datos: después del título del artículo, se colocará el nombre de la revista en cursivas y precedido por la palabra *en*; también llevará el país y la ciudad de publicación, al que le seguirá el año de publicación consecutiva en romanos, el número, periodo de publicación (regularmente en meses), año e intervalo de las páginas consultadas.

IV. FECHA DE RECEPCIÓN DE ORIGINALES

La *Revista* recibe propuestas para su publicación en todo momento, deberán enviar los originales al correo electrónico: <revista@derecho.posgrado.unam.mx>. El original deberá adjuntarse acompañado por el permiso correspondiente para su publicación (ubicado al final de este apartado).

V. LISTA DE VERIFICACIÓN

La siguiente lista tiene el propósito de ayudar al autor a preparar su original para su publicación en esta *Revista*, pero no sustituye las consideraciones anteriormente descritas.

- El original se recibirá en el entendido de que todos los autores están de acuerdo con su publicación (se anexa permiso firmado para su publicación).
- No se devuelven los originales recibidos para su publicación.
- El original se enviará en formato Word o RTF.
- Fuente: Times New Roman; tamaño: 12 puntos; interlínea: 1.5.
- Márgenes superior e inferior: 2.5 cm; izquierdo y derecho: 3 cm.
- Extensión: de veinte a treinta cuartillas. En el caso de reseñas y comentarios de cinco a diez cuartillas.
- Las palabras no irán separadas en sílabas al final del renglón; el idioma del procesador de textos empleado deberá estar predeterminado en español.
- No se dejará espacio entre párrafos.
- Las páginas deberán foliarse consecutivamente, iniciando con la página del título.
- El título deberá ser breve y descriptivo.
- Se incluirán el nombre de todos los autores, sinopsis curricular y sólo un correo para correspondencia.
- Se incluirán el resumen y las palabras clave, con sus respectivas traducciones al inglés.
- El uso de cursivas se limitará a títulos de obras (no secciones de éstas) y términos escritos en una lengua diferente al español.
- No se empleará el uso de negritas ni subrayados.
- El aparato crítico se describirá en nota a pie de página y se empleará la nomenclatura latina.
- En el apartado “Fuentes”, se listarán las obras consultadas alfabéticamente. Todas las referencias citadas en el texto deberán aparecer en esta sección y viceversa.



La Universidad Nacional Autónoma de México, a través del Programa de Posgrado en Derecho

CONVOCA

Con el propósito de rescatar, valorar, difundir y promover la creación artística, a la comunidad de artistas gráficos, visuales y plásticos, así como al público en general interesado en estas expresiones artísticas, a presentar obra gráfica, en cualquier técnica, que trate algún aspecto relacionado con la UNAM o con el derecho para ilustrar la portada de la *Revista del Posgrado en derecho de la UNAM*.

PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS

El artista deberá enviar sus propuestas en formato digital TIFF, PSD (CC2014 o posterior) o PDF con una resolución de 300 píxeles/pulgada al correo <revista@derecho.posgrado.unam.mx>. Adjuntará, también, el permiso firmado para su publicación, ubicado al final de este apartado, así como un archivo en formato DOCX (word) con los siguientes datos: nombre o seudónimo –si es el caso–, técnica, medidas reales y breve semblanza curricular (máximo 100 palabras).

SELECCIÓN DE PROPUESTAS

Las obras elegidas se utilizarán como portada de la *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, y se difundirá a través de ella el trabajo del artista. El autor no cederá sus derechos patrimoniales ni morales, por lo que podrá utilizar su obra como a él mejor convenga.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Programa de Posgrado en Derecho - UNAM
El coordinador
Carlos Humberto Reyes Díaz

(Lugar), a __ de _____ de 201_.

INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR

P R E S E N T E

Quien suscribe, _____, autoriza a la Universidad Nacional Autónoma de México la publicación y divulgación (del artículo) (de la obra gráfica) intitulado(a) “_____”, en la Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, en formato impreso y digital.

Asimismo, manifiesto bajo protesta de decir verdad que soy el autor y titular de los derechos, así como de la originalidad (del artículo) (de la obra gráfica) antes mencionado(a), por lo que libero a la Universidad Nacional Autónoma de México de toda responsabilidad presente o futura que pudiera surgir respecto de la obra objeto de la presente autorización y que pudiera afectar intereses de terceros.

A T E N T A M E N T E

(NOMBRE Y FIRMA)



La Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM,
año 7, número 12, editada por la Coordinación del Posgrado en Derecho
de la UNAM, se terminó de imprimir el mes de junio de 2020 en los talleres de
Creativa Impresores S.A. de C. V., calle 12, número 101, local 1, colonia José López
Portillo, Iztapalapa, 09220, México, Distrito Federal, teléfonos, 5703-2241 y 5592-2240.
La edición estuvo al cuidado de Abril Uscanga Barradas y consta de 300 ejemplares.