

Revista de la Facultad de  
**DERECHO**  
DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA



Universidad Veracruzana

Publicación Semestral

ISSN En trámite:

**Abril 2020**

**No 2**

# **REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA**

**Número 2 enero – junio 2020**

**Coordinador: Dr. Jorge Martínez Martínez**

DR © Universidad Veracruzana

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA, Año 1, Número 2, Enero – Abril 2019, Publicación Semestral de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Reserva de Derechos al uso Exclusivo No. 04-2018-050209552200-203, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. ISSN: En trámite.

Publicación arbitrada por pares académicos en doble ciego.

Prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin el consentimiento expreso de la Universidad Veracruzana.

De las opiniones sustentadas en cada uno de los trabajos responden exclusivamente sus autores, no es el punto de vista de la revista, entidad académica o la Universidad Veracruzana.

# ÍNDICE

## Contenido

EL PRINCIPIO DE PARSIMONIA Y VERDAD MATERIAL EN EL DERECHO PROCESAL Ángel Javier Casas Ramos.....	6
EL PROCESO PRESUPUESTARIO EN MÉXICO. LA DEMOCRACIA SUSTANCIAL IMAGINADA A TRAVÉS DEL CONTROL CIUDADANO PERMANENTE César Robert Barradas Hernández Elda Esperanza Pulido Moreno .....	29
LA PARTICIPACIÓN SOCIAL EN LA GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN MÉXICO Maribel Luna Martínez .....	54
CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES DOS MODELOS DE NORMAS ' <i>IUSFUNDAMENTALIS</i> ' Francisco Tejeda Uscanga .....	79

## EDITORIAL

La ciencia del Derecho como cualquier otro campo del saber, avanza a grandes pasos, día con día se aprueban reformas trascendentales no sólo para esta ciencia, sino para la vida en general, de manera que su análisis y estudio reviste particular relevancia en el estado constitucional de Derecho; es por ello que de inicio es menester agradecer a quienes han colaborado para que este número dos de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana vea hoy la luz, así como para quienes han contribuido con el número anterior.

La Facultad de Derecho es la decana de las entidades académicas de la Universidad Veracruzana, y este año cumple un centenario de su fundación lo cual nos llena de júbilo y entusiasmo para seguir contribuyendo desde nuestra parcela del conocimiento jurídico al estudio y solución de los problemas que enfrenta la sociedad y que se hallan indisolublemente ligados al derecho, esto es desde la perspectiva del principio de fundamentabilidad constitucional.

La etapa que atravesamos en el país y en todo el mundo debido a la emergencia sanitaria que ha generado el virus COVID – 19 ha complicado el panorama social y ha dificultado la marcha normal de las actividades sustantivas universitarias –entre otras- no obstante se sigue haciendo el esfuerzo de continuar con los trabajos de investigación que hoy en día se presentan en este número dos de la presente revista.

El estudio de la ciencia del derecho continuará en distintos ámbitos como lo es el universitario, esperamos que en un futuro cercano se normalicen las actividades académicas y de investigación que constituyen la razón de ser de las universidades en la estricta acepción del término.

En este número se cuenta con la participación de los académicos Ángel Javier Casas Ramos, César Robert Barradas Hernández, Maribel Luna Martínez y Francisco Tejeda Uscanga, quienes son integrantes del claustro académico de esta Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, quienes han tenido el gusto y la gentileza de compartir sus ideas y reflexiones aquí plasmadas, y que gracias al apoyo que brindan las tecnologías de la información, es posible que sea accesible primeramente para nuestros estudiantes y para cualquier interesado en el estudio del derecho.

Se les invita a realizar la lectura crítica y reflexiva de los artículos aquí incluidos, los que no forman parte de una visión institucional de la Universidad, sino que son únicamente las perspectivas de los autores, quienes de esta manera refrendan el compromiso y estudio profundo del Derecho.

Xalapa, Veracruz, abril de 2020

Jorge Martínez Martínez  
Coordinador de la Revista

## EL PRINCIPIO DE PARSIMONIA Y VERDAD MATERIAL EN EL DERECHO PROCESAL

Ángel Javier Casas Ramos<sup>1</sup>

*SUMARIO: Introducción, I.-La conceptualización de la verdad, II.- las pruebas y la obtención de la verdad, III.-el principio de parsimonia en el derecho, IV.-la verdad material, V.-conclusiones*

### **Introducción.**

El derecho, aun cuando no posee una conceptualización unánime, durante mucho tiempo se ha considerado como el conjunto de normas jurídicas heterónomas y coercibles que regulan la conducta de las personas; pero esa regulación a la que se hace referencia no encontraría explicación ni mucho menos justificación, si no tuviera como finalidad la de garantizar el acceso a la justicia; es decir, el derecho en sentido objetivo actúa como el instrumento del estado que le permitirá la materialización del bien común, o llamado por otros el bien público temporal, este bien permite en la medida de lo posible que se atiendan las necesidades de todos, o en la concepción justiniana dar a cada quien lo que le corresponde y a veces ello sucede de manera voluntaria y espontánea.

Sin embargo la justicia no siempre llega fortuitamente, pues en ocasiones debe accionarse la actividad del aparato estatal para poder obtener el reconocimiento o respeto de un derecho subjetivo frente a terceros, y esto se realiza mediante un procedimiento jurisdiccional, la mayor de las veces en forma de juicio.

---

<sup>1</sup> Candidato a Doctor en Derecho Procesal por el Centro Mexicano de Estudios de Posgrado y Doctorante en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Eurohispanoamericana; Profesor de asignatura "B", en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana y diversas Universidades Privadas, miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y la Previsión Social.

Dentro de los fines de un procedimiento jurisdiccional encontramos el de resolver un conflicto entre varias partes, y para poder resolverlos el juzgador requiere de una aproximación a los hechos para poder descubrir la verdad y declararla como su decisión final, y cuyo efecto tendría precisamente el de reconocer un derecho en favor de un sujeto y de ser necesario reparar y proteger su esfera jurídica.

### **I.-La conceptualización de la verdad.**

Para conocer la verdad en un procedimiento se requiere en primer punto que se fijen los extremos a descubrir en la *litis*, aquel conflicto del que nos hablaba Carnelutti y al que conceptualiza como litigio, al cual concibe como:

Conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro, el conflicto de intereses solo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio y frente a esa pretensión la otra parte expresa su resistencia.<sup>2</sup>

Empero para resolver una controversia o *litis* –atendiendo a lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos- y brindar justicia a quien acude con esa petición ante un ente del Estado, intrínsecamente y para ello, encontramos que el fin de un proceso es el de descubrir la verdad, ya que sin esta el resultado no podría ser justo.

Filósofos, como Alfred Tarski han apuntado que la palabra verdad tiene muchas connotaciones por lo que es preferible utilizar la palabra verdadero;

La palabra verdadero como otras tantas palabras que pertenecen al lenguaje cotidiano no es en absoluto inequívoca y en mi opinión los filósofos que se han ocupado este concepto no han contribuido a disminuir su ambigüedad en las obras y las discusiones de los filósofos encontramos que se manejan diferentes concepciones de la verdad y la falsedad.<sup>3</sup>

Dicho autor continúa apuntando que por esa razón “...Nos gustaría que nuestra definición hiciera justicia las instituciones que se desprenden de la

---

<sup>2</sup> García Romero, Lucila, *Teoría general del proceso*, fecha de consulta 13 de febrero de 2020, disponible en: [https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-17-Teoria\\_general\\_del\\_proceso.pdf](https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-17-Teoria_general_del_proceso.pdf)

<sup>3</sup> Tarsky, Alfred, *La concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*, disponible en: <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/tarski.pdf>

concepción aristotélica clásica de la verdad, instituciones que quedan reflejadas en las conocidas palabras de Aristóteles en su obra metafísica: *decir de lo que es, que no es, o de lo que no es, que es, es falso y decir de lo que es, que es o de lo que no es, que no es, es verdadero*... señala además que “Si queremos adaptarnos a la terminología filosófica moderna quizás podríamos expresar esta concepción mediante la conocida fórmula, la verdad de una oración consiste en su adecuación o correspondencia con la realidad.”<sup>4</sup>

La expresión de la verdad o de lo verdadero, debe partir desde la postura de las partes, quienes bajo un sentido ético deberían evitar la falsedad, dirigiéndose al juzgador con probidad de tal suerte que logren generar convicción, pero sobre todo puedan esclarecerse los hechos. Pero lo antes expuesto necesariamente implica que podemos concebir distintas verdades que aunque no debería, -pues en estricto sentido la verdad es una sola-, puede considerar diversos tipos.

Aun cuando el diccionario de la Real Academia Española define el vocablo como “1. f. Conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente.” Y en otra acepción “f. Propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna, o realidad (existencia real de algo).”<sup>5</sup> El carácter de inmutabilidad nos podría hacer pensar que la realidad es una sola, pero entonces comienza un gran problema, ya que al igual que el tiempo, si bien la verdad es una sola, el problema es como lo conocemos, como lo percibimos, o como lo podemos advertir, en ese sentido la verdad en el camino hacia quien la percibe puede tener ciertas variables.

Por lo anterior hay quienes sostienen que existe también además de la verdad absoluta, una verdad relativa, una verdad subjetiva, una verdad concreta y desde el punto de vista filosófico una verdad óptica, una verdad lógica y una verdad moral, de estas por el momento no nos ocuparemos ya que las que interesan son las que se manifiestan en los procesos.

---

<sup>4</sup> *Ídem.*

<sup>5</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=bbdGpd4>



En materia jurídica suele hablarse de la verdad judicial y de la verdad material, mientras que la primera es a la que llega el juzgador como consecuencia del proceso, la segunda de ellas es la que corresponde a la realidad de los hechos.

Es necesario indicar que acá, Santo Tomás manifiesta que la verdad no está determinada por el juicio, sino en la cosa y en el entendimiento. Pues se anota que en esta circunstancia histórica, como lo recalca el autor precedente el intelecto o entendimiento es una habito natural y no razón ni juicio... Para entender claramente esto, es útil la aclaración sobre el intelecto, que se realiza por el mismo académico.<sup>6</sup>

A pesar de lo anterior hay quienes sostienen que en los procesos lo que se debe perseguir es la verdad material, ya que “las formas rituales no deben impedir que la verdad aflore, dado que esta debe ser la columna vertebral de la decisión judicial.”<sup>7</sup> Aunque habría que precisar que a menudo la que se obtiene es solo la verdad judicial pues los procesos no solo se rigen por normas sino también por principios y estos suelen flexibilizar o hacer rígido un proceso, de tal suerte que mientras que en los procesos regidos por el *ius strictum* no puede ser posible, como ocurre en materia penal, civil o mercantil, en otras materias como el derecho administrativo o el derecho laboral, si pueden llegar a declararse mediante sentencia verdades partiendo de analogías e incluso de presunciones.

Quizás una de las razones por las que la filosofía se ha ocupado de estas cuestiones es precisamente porque cuando existe una controversia cuya resolución se avocara a regular el actuar de las partes, objeto prístino del derecho, es descubrir lo que parecería una tarea sencilla: encontrar la verdad.

Nietzsche protestaría: «¿Cómo? ¿Que la verdad es simple? El hombre veraz es simple, pero la verdad es muy, muy complicada». Depende, podríamos responder: hay verdades sencillísimas, que se dejan formular fácilmente. Fue Alemania quien invadió Polonia y no al revés, como ironizaba Hannah Arendt ocupándose de la relación entre verdad y opinión. Otra cosa es que no podamos conocer fácilmente esa verdad, o que el acceso a ella se vea dificultado por distintas razones: distancia en el tiempo, ausencia de fuentes

---

<sup>6</sup> Alba Siaucho, Ivan Hendrick, *La verdad jurídica como mandato de optimización para la motivación de providencias cautelares*, disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15873/1/La%20verdad%20jur%C3%ACdica%20como%20mandato%20de%20optimizaci%C3%B2n.pdf>

<sup>7</sup> Valdez Rodríguez, Juan Manuel, *La verdad jurídica*, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3880/5.pdf>

documentales, poca fiabilidad de los testigos directos o indirectos. De esa tarea se ocupan jueces, historiadores e incluso periodistas: cada uno a su manera. De ahí que tenga sentido hablar de un procedimiento pautado que, persiguiendo la verdad de los hechos, desemboca en una verdad judicial que los «fija» oficialmente”<sup>8</sup>

Surge así un problema para el juzgador: como saber cuál es la verdad y en consecuencia como resolver con justicia y correspondencia a la verdad, pues tal y como se ha sostenido:

Entre el derecho y la verdad existe una relación que se manifiesta claramente en campo del derecho procesal, porque los actos que conforman el procedimiento judicial están diseñados para que un tercero, el juez, conozca los hechos controvertidos y en base a esto decida y resuelva el conflicto. En la medida que ese conocimiento corresponda con lo acontecido en el pasado, la decisión del juez tendrá más calidad racional y un mayor impacto y eficacia social.<sup>9</sup>

Para poder establecer esa correlación el juzgador debe en un primer momento, partir de las posturas que fijan las partes al referirse a la controversia, es decir a las acciones intentadas y a las excepciones opuestas, aunque lo que surja con motivo de esa fijación no necesariamente responde a la verdad, dado que en algunas ocasiones la defensa o estrategia de las representaciones legales podría no ser la adecuada o la verídica y el juzgador no tendría manera de percibir la verdad ante la deficiencia o falsedad en la defensa.

Por esta razón se ha considerado que algunas acciones pueden resultar procedentes aun cuando no hayan sido intentadas, como lo determinó el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Séptimo Circuito en la tesis: “SUBCUENTAS DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, VEJEZ, CUOTAS SOCIAL Y ESTATAL. CUANDO LA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO DEMANDADA POSEA LOS RECURSOS ACUMULADOS EN ELLAS Y SE DEMUESTRE QUE ÉSTOS DEBEN FONDEAR UNA PENSIÓN PREEXISTENTE DE LA ACTORA, LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE CONDENAR

---

<sup>8</sup> Arias Maldonado, Manuel, *Sobre la verdad judicial*, disponible en: <https://www.revistadelibros.com/blogs/torre-de-marfil/sobre-la-verdad-judicial-i>

<sup>9</sup> Monroy, Jesús Antonio, *La verdad en el Derecho*, disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2007-49642016000200002](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-49642016000200002)

OFICIOSAMENTE SU TRANSFERENCIA AL GOBIERNO FEDERAL, A PESAR DE NO HABERSE RECLAMADO EN LA DEMANDA, POR SER UNA CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO.”<sup>10</sup> De igual forma, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la tesis: “CONSTANCIA DE ANTIGÜEDAD EMITIDA POR LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. LA JUNTA DEBE ANALIZAR SI SE REÚNEN LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 158 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y DE LA CLÁUSULA 41, FRACCIÓN IX, DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO RELATIVO, AUN CUANDO EL RECLAMO DE NULIDAD NO LO REALICE EXPRESAMENTE EL TRABAJADOR.”<sup>11</sup> En la que en síntesis señala que aun cuando no lo haga, debe considerarse que su pretensión se dirige a solicitar la nulidad de las constancias que no hayan satisfecho las formalidades exigidas, por ser la causa generadora del reclamo.

Aun cuando lo anterior se antojaría absurdo, en realidad no lo es, mas, si observamos lo dispuesto en la norma laboral que establece:

Quando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta Ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta. Lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea oscura o vaga se proceda en los términos previstos en el artículo 873 de esta Ley.<sup>12</sup>

Aunado a lo anterior y si tenemos en cuenta los principios que rigen las resoluciones laborales, contenidos en el cardinal 841 y 842, la determinación a que llega la Corte es acertada.

Lo mismo podría considerarse en el caso de algunas excepciones que el juzgador podría incluso valorar aun cuando no fueran opuestas, como lo determinó la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de tesis 30/2019 de rubro: “COSA JUZGADA EN EL JUICIO LABORAL. TANTO LA AUTORIDAD LABORAL COMO EL TRIBUNAL DE AMPARO DEBEN DE OFICIO,

---

<sup>10</sup> Tesis VII.2o.T.J/27, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, marzo de 2018, p. 3229.

<sup>11</sup> Tesis: 2a./J. 42/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo II, Marzo de 2019 p. 1827.

<sup>12</sup> Artículo 685, segundo párrafo, *Ley Federal del Trabajo*.

AUN CUANDO EL DEMANDADO NO LA HAYA OPUESTO COMO EXCEPCIÓN.”<sup>13</sup>

En tal sentido, aun cuando no fue ese el argumento de la Corte, podría considerarse que en algunos casos, puede de manera oficiosa, realizarse el análisis de cuestiones ajenas a las posturas fijadas en el proceso (litis) pero que se adviertan de la realidad, atentos al aforismo latino *da mihi factum, dabo tibi ius*, que significa: “dame los hechos que yo daré el derecho”, y que implica que el juzgador ya conoce el orden jurídico con el cual resolverá y por ende cuando al orden público importa la seguridad jurídica, de lo único que necesita el conocimiento el juzgador es de los hechos que motivan la controversia, máxime que en las materias laboral y administrativa además de los principios procesales, rige un principio de primacía de la realidad.

De esa suerte los principios jurídicos jugaran un rol fundamental en el proceso y a menudo tienen relación con la forma en la que el juzgador puede percibir la realidad. Pero como conocer la verdad cuando las partes en el proceso esgrimen argumentos que se contradicen entre sí y narran hechos opuestos unos con otros. Aun cuando podríamos suponer que la verdad es universal, -que en estricto sentido así lo es- el problema radica más allá de su conceptualización en la forma de llegar a su conocimiento.

Es por eso que en un segundo momento la respuesta al planteamiento de como el juzgador se puede aproximar a la verdad, es en cierta forma unívoca, y corresponderá a los débitos probatorios, en ese sentido podríamos sostener que para llegar a la verdad es necesario no solo hacer del conocimiento del juzgador los hechos sino que los hechos se demuestren, es de decir, que el juzgador obtenga los medios para conocer los hechos y para lo cual en los diversos procesos se pueden ofrecer toda clase de pruebas.

---

13. Tesis 2a./J. 75, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, Junio de 2019, p. 2072.

## II.- Las pruebas y la obtención de la verdad.

Los medios de convicción guardan estrecha relación con los tipos de verdad, y en todo caso si es alcanzable ésta.

“En su más lata expresión la prueba suele explicarse como la razón, argumento o consideración para comprobar o dar constancia de la falsedad o la verdad de los hechos señalados en el juicio”<sup>14</sup> constituyen la forma de que el juzgador puede acercarse a la verdad a través de los medios que las partes les faciliten, “el termino prueba proviene del latín *probus*, que significa bueno, recto, honesto. Lo probado es bueno, auténtico, lo que se identifica con la realidad.”<sup>15</sup>

Casi en todas las materias encontramos relativamente la permisión del ofrecimiento de las mismas pruebas, como son: confesional, documental, testimonial, pericial, y medios aportados por las ciencias, instrumental de actuaciones y la presuncional, con sus reglas respectivas dependiendo de cada área del derecho, pero que para efectos del presente trabajo asumimos son ampliamente conocidas y no requieren mayor mención.

No obstante lo anterior, de esta última –la presuncional- vale acotar que aunque menospreciada, en realidad es una de las pruebas que en al menos en los procesos laborales suele utilizarse en favor de cualquiera de las partes ya que el artículo 830 de la Ley Federal del Trabajo señala que la: “Presunción es la consecuencia que la Ley o la Junta deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.”<sup>16</sup> Según la ley en el artículo 831 “Hay presunción legal cuando la Ley la establece expresamente.” por ejemplo el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo ordena que ante la falta de escrito en el que se informe al trabajador de la causa de su separación, el despido se tendrá como injustificado. Sin embargo sobre la presunción humana solo señala que esta se actualiza “cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquél.”

---

<sup>14</sup> Santos Azuela, Héctor, *Teoría general del proceso*, México, Mc Graw-Hill, 2000, p.191.

<sup>15</sup> Rodríguez Campos, *Tratado de las pruebas laborales*, México, Trillas, 2012, p.29.

<sup>16</sup> *Ley Federal del Trabajo*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de mayo de 2019.

Por ello el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Primer Circuito en la tesis: "PRUEBA PRESUNCIONAL HUMANA. AL NO ESTAR REGLAMENTADA SU INTEGRACIÓN EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, DEBE ACUDIRSE A LA DOCTRINA." Señaló que:

Los artículos 190 a 196 del ordenamiento legal invocado, regulan la prueba presuncional, su clasificación y forma de valorarse; empero, tratándose de la humana, no reglamenta la manera en la que se conforma; motivo por el cual, resulta prudente acudir a la doctrina, en términos de la tesis aislada 2a. LXIII/2001 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ahora, a la presunción humana se le ha ubicado como prueba indiciaria o prueba por indicios, al tratarse de un razonamiento de un hecho conocido o probado, a otro que no lo es, si entre ambos existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. De ahí que, el procedimiento racional para analizar la actualización de la prueba presuncional humana, debe seguir estándares determinados, a saber: El primero, está constituido por los hechos base, mismos que deben encontrarse suficientemente acreditados por cualquier medio de convicción; de tal forma que, si éstos no están suficientemente acreditados o han sido puestos en duda debido a contrapruebas y contraindicios, o porque se obtuvieron ilegalmente, entonces fallará la base probatoria de la cual debe partir imprescindiblemente la prueba y, por tanto, la misma no podrá ser aplicada. El segundo elemento, es la formulación de una inferencia, está sujeta a un estudio de razonabilidad, a efecto de determinar si la misma resulta razonable, o si, por el contrario, es arbitraria o desmedida; es decir, la inferencia debe encontrarse acreditada inequívocamente, de tal manera que exista una conexión entre los hechos base y los hechos consecuencia, en el sentido de que actualizados los primeros, se debe afirmar la generación de estos últimos. Además, la inferencia debe surgir de forma natural e inmediata de los indicios que constituyen los hechos base, pues la eficacia de la presunción judicial disminuirá en la medida en que las conclusiones tengan que obtenerse a través de mayores inferencias y cadenas de silogismos. Así, la inferencia lógica debe sustentarse en máximas de la experiencia, esto es, en una clara idea de razonabilidad, de forma tal que el vínculo entre hechos base y hechos consecuencia debe construirse de modo coherente. Después de extraer las inferencias lógicas o lo que la doctrina ha denominado presunción abstracta, el juzgador deberá proceder al análisis de todo el material probatorio, para llevar a cabo un proceso de exclusión de cualquier otra posible conclusión, con la intención de determinar si resulta factible la actualización de otra hipótesis, lo cual restaría cualquier alcance a la prueba presuncional humana. Una vez realizado lo anterior, se actualiza lo que la doctrina ha llamado

presunción concreta, misma que debe ser elemento probatorio plasmado por el juzgador en la resolución correspondiente.<sup>17</sup>

La tesis antes citada indirectamente se ha referido a elementos de valoración que tienen que ver con circunstancias humanas, que sin especificarlos porque pueden ser variables, podrían guardar relación con aspectos como son la conducta procesal y la lealtad procesal.

Respecto de la conducta procesal si bien no existe una definición uniformemente aceptada se puede sostener que es la revelación del sentido del actuar de las partes, es decir si se conducen conforme a derecho, si se conducen conforme a derecho pero con simulación o si se conducen con total falsedad, ya que las partes tienen la obligación observar buena fe y lealtad procesal.

Respecto de la conducta procesal la segunda sala de la SCJN al dictar la contradicción de tesis 177/2019 de rubro: OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PARA DETERMINAR UNA INDEBIDA CONDUCTA PROCESAL DE LA PATRONAL BASTA QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE DIVERSOS JUICIOS PREVIOS DE LOS QUE SE ADVIERTA LA ACCIÓN REPETITIVA DEL PATRÓN DE DESPEDIR AL TRABAJADOR TRAS REINSTALARLO, SIN NECESIDAD DE QUE ÉSTE OFREZCA MÁS PRUEBAS EN ESE SENTIDO. Estimó que:

{...} debe considerarse que la conducta procesal de la patronal puede demostrarse ya sea con las constancias ofrecidas de otros juicios laborales (en los que el trabajador haya reclamado el despido precedido de un ofrecimiento de trabajo previo y de la reinstalación respectiva), a través de la propia acumulación de juicios realizada por la responsable o inclusive por cualquier otro medio que permita evidenciar tal circunstancia. De ahí que el hecho de que el trabajador no haga alusión, en ulteriores juicios a que el patrón incurrió en una indebida conducta (ya sea en la diligencia de reinstalación o en relación con la existencia de despidos consecutivos) y no haya ofrecido pruebas en ese sentido, no implica la falta de demostración de que la patronal carecía de voluntad para reintegrarlo en su empleo. Lo anterior, dado que la conducta reiterada del patrón en ese sentido –advertida de cualquiera de las formas indicadas–, resulta suficiente para demostrar que su actuar al ofrecer el trabajo no se hizo con la finalidad real de reintegrarlo

---

<sup>17</sup> Tesis XI.2o.C.5 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, septiembre de 2019, p. 2202.

en sus labores, sino sólo con el objetivo de revertirle la carga de la prueba {...}<sup>18</sup>

Por su parte, al igual que la buena fe, la lealtad, forma son formas de la conducta procesal que no solo pueden constituir criterios de valoración, sino que al respecto algunos procesalistas han señalado que esta se erige como un principio que debe regir el actuar de las partes en el proceso, al respecto la doctrina ha señalado que:

Las partes deben conducirse con apego a la verdad en los actos procesales en que intervengan y aportar todos los medios de prueba que puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Deben utilizar los medios de impugnación solo en aquellos casos en que efectivamente estimen que los actos del tribunal son contrarios al derecho. El incumplimiento de estos deberes debe tener como consecuencia la imposición de correcciones disciplinarias, de condenas al pago de gastos y costas procesales y aun de sanciones penales, cuando la conducta de las partes lleguen a constituir algún delito (falsedad en declaraciones ante una autoridad, desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, fraude procesal, etcétera)<sup>19</sup>

Por otra parte el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito indicó sus elementos en la tesis: LEALTAD PROCESAL. ELEMENTOS QUE LA CONFORMAN. Y en la que estimó:

Los principios de buena fe y de lealtad y probidad procesales deben basarse en la búsqueda de la verdad, tanto en relación con el derecho que se pretende, como en la forma en que se aplica o se sigue para conseguirlo. Así, dentro de la buena fe están los deberes específicos de exponer los hechos con veracidad, no ofrecer pruebas inútiles o innecesarias, no omitir o alterar maliciosamente los hechos esenciales a la causa y no obstaculizar ostensible y reiteradamente el desenvolvimiento normal del proceso. Por su parte, el principio de lealtad y probidad se conforma por el conjunto de reglas de conducta, presididas por el imperativo ético a que deben ajustar su comportamiento todos los sujetos procesales (partes, procuradores, abogados, entre otros), consistente en el deber de ser veraces y proceder con ética profesional, para hacer posible el descubrimiento de la verdad. Esto es, la lealtad procesal es consecuencia de la buena fe y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada e, inclusive, las

---

<sup>18</sup> Tesis: 2a./J. 118/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, septiembre de 2019, p. 350.

<sup>19</sup> Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, México, Oxford, p.204.



inmoralidades de todo orden; de ahí que no puede darse crédito a la conducta de las partes que no refleja una lealtad al proceso.<sup>20</sup>

Al respecto el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, señaló en la tesis: PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR. LA CONDUCTA EVASIVA DEL DEMANDADO PARA SU DESAHOGO, CONTRARÍA EL PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL Y VULNERA EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD PARA CONOCER SU IDENTIDAD PARENTAL.

Si bien la doctrina no ha expresado que los dos elementos (humanos) formen parte de la presuncional humana, sin lugar a duda ya sea que se les considere o no una presunción, pueden constituir una prueba indiciaria, cuando se materializan.

Quizás una de las diferencias entre la presunción como prueba y el criterio de valoración pueda derivar del hecho de que mientras que alguna presunción se puede materializar de forma tal que exista y pueda ser invocada al momento de ofrecer pruebas (en el momento procesal que corresponda de acuerdo a cada materia) mientras que como elemento de valoración solo puede reproducirse al momento de dictar la sentencia laudo o resolución.

Otro de los elementos de valoración que pueden construir las inferencias son precisamente los relativos al estudio de razonabilidad y es precisamente ahí donde puede analizarse el principio de parsimonia o la versión más creíble.

### **III.- El principio de parsimonia en el derecho y la versión más creíble.**

La *lex parsimoniae*, principio de economía o principio de parsimonia, conocido también como *La navaja de Ockham*, es un principio metodológico y filosófico atribuido al fraile franciscano, filósofo y lógico escolástico Guillermo de Ockham, según el cual: En igualdad de condiciones, la explicación más sencilla suele ser la más probable. “Una manera usual de entender la navaja de Ockham es como una regla para la elección de teorías que nos sugiere que cuando tenemos

---

<sup>20</sup> Tesis XI.1o.A.T. J/16, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, noviembre de 2018, p. 2012.

dos teorías apoyadas por la misma evidencia entonces debemos escoger aquella que es más simple.”<sup>21</sup>

Esto implica que, cuando dos teorías en igualdad de condiciones tienen las mismas consecuencias, la teoría más simple tiene más probabilidades de ser correcta que la compleja, lo que podría aplicar incluso al reclamo de una acción o la oposición de una excepción.

El Doctor Alejandro Sosa Ortiz ha señalado algo similar en su obra el despido, la reversión de la carga probatoria en la que al abordar los presupuestos del ofrecimiento de trabajo identifica los principales a saber:

- a) Que el patrón ofrezca el trabajo en la audiencia de demanda y excepciones, b) que al momento del ofrecimiento la fuente de trabajo siga vigente; c) Que dicho ofrecimiento se haga del conocimiento del trabajador y se le requiera para que conteste; d) La no existencia de pruebas que se torne más creíble la versión del trabajador; e) Que sea de buena fe la propuesta; f) Que sea el trabajador demandó la reinstalación y aceptó el ofrecimiento.<sup>22</sup>

Lo anterior de igual forma ha quedado plasmado en la tesis de jurisprudencia por reiteración de criterio, dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, de rubro: OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS PARA QUE OPERE LA REVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA II.1o.T. J/46 (9a.)] en la que se estimó que:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la exigencia de diversos presupuestos y requisitos respecto del ofrecimiento de trabajo, a fin de que opere la reversión de la carga probatoria; entendiendo por presupuestos los antecedentes fácticos sin los cuales no puede hablarse de que se suscite controversia en relación con el despido injustificado, luego, menos aún puede surgir la reversión mencionada, o bien, suscitándose la controversia, ésta contiene ciertos datos que la hacen incompatible con la referida figura, por lo que, en el tiempo se surten antes de que se ofrezca el trabajo. Respecto de los requisitos, son las exigencias que, estando presente la problemática de distribuir la carga probatoria del despido y los elementos

---

<sup>21</sup> Martínez, Sergio, *La navaja de Ockham y la heterogeneidad de las representaciones: hacia una ontología de lo abstracto*, disponible en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~sfmar/publicaciones/MARTINEZ%202010%20LA%20NAVAJA%20DE%20CKHAM.pdf>

<sup>22</sup> Sosa Ortiz, Alejandro, *El Despido, La reversión de su carga probatoria*, Porrúa, México, 2009, p. 81.

necesarios para hacer compatible la controversia con la citada reversión, son menester satisfacer, a fin de que se actualice y, por ende, se traslade esa carga, que originalmente corresponde al patrón, hacia el trabajador. Así, los presupuestos de la reversión de la carga probatoria del despido son que: A) un trabajador que goce del derecho a la estabilidad o permanencia en el empleo ejercite contra el patrón la acción de indemnización constitucional o reinstalación, derivada de un despido injustificado; y, B) el patrón, sin desconocer el vínculo laboral, niegue que hubiere rescindido injustificadamente el vínculo laboral, siempre y cuando la negativa no se haga consistir en: 1. Que la rescisión fue justificada por haber incurrido el trabajador en alguna de las causas legalmente previstas para ello; o, 2. Que terminó la relación laboral debido a la conclusión de la obra o haber llegado la fecha señalada para su conclusión, en el caso de que el contrato de trabajo se hubiere celebrado por obra o por tiempo determinado, respectivamente. En este sentido, una nueva reflexión lleva a este tribunal a modificar su jurisprudencia II.1o.T. J/46 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 5, diciembre de 2011, página 3643, de rubro: "OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS PARA QUE OPERE LA FIGURA JURÍDICA DE LA REVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA.", y respecto de los requisitos de la reversión de la carga probatoria del despido, se colige que debe verificarse lo siguiente: A) el ofrecimiento de trabajo debe realizarse en la etapa de demanda y excepciones; B) que al momento en que se haga la propuesta, la fuente de trabajo no se hubiere extinguido, aunque pueden estar suspendidas sus actividades por huelga; C) que dicho ofrecimiento se haga del conocimiento del trabajador y se le requiera para que conteste; D) la no existencia de pruebas o datos que impidan que mediante el ofrecimiento de trabajo del patrón, se torne más creíble su versión que la del actor y, por consiguiente, que se genere la presunción de que el despido no se suscitó, que es la que justifica la reversión de la carga probatoria; E) que sea calificado de buena fe, para lo cual es menester que: e.1) dicha propuesta sea en los mismos o mejores términos en que se venía prestando el trabajo, siempre y cuando no sean contrarios a la ley o a lo pactado; e.2) que la conducta del patrón, anterior o posterior al ofrecimiento, no revele mala fe en el ofrecimiento; y, F) que si el trabajador demandó la reinstalación y la oferta de trabajo se realiza "en los mismos términos y condiciones en que se venía desempeñando", aquél acepte la propuesta.

Criterio que se reforzó con la tesis "OFRECIMIENTO DE TRABAJO. LA CONDENA DE SALARIOS DEVENGADOS A PARTIR DE LA FECHA EN QUE EL DEMANDADO SEÑALÓ QUE EL ACTOR DEJÓ DE PRESENTARSE A LABORAR, LO HACEN INOPERANTE PARA REVERTIR LA CARGA PROBATORIA AL

TRABAJADOR, AL RESULTAR MÁS VEROSÍMIL LA VERSIÓN DEL ACTOR en la que se determinó que:

La figura de reversión de la carga probatoria mediante el ofrecimiento de trabajo, cobra vigencia cuando se reclama un despido injustificado y el patrón lo niega pero, además, al resolver no haya pruebas que acrediten plenamente su existencia o inexistencia. Por tanto, la Junta debe definir quién tiene la carga de probar su propia versión a fin de condenar o absolver. Así, hará lo primero si le asigna la carga al demandado-patrón y lo segundo si se la asigna al actor-trabajador. En este sentido, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que esa carga corresponde originariamente al demandado-patrón, porque, al ser más creíble la versión del operario, amén de que le es más difícil probarla, se genera la presunción a su favor de que sí se suscitó el despido. Empero, prosigue dicho Alto Tribunal, si el empresario le ofrece el trabajo, con ello provoca que ahora la versión de éste de la inexistencia del despido resulte más verosímil que la del operario, y se revierta la carga probatoria hacia éste. Sin embargo, para que dicha propuesta logre tal efecto, es necesario, que: 1) no existan datos que obstaculicen que el ofrecimiento de trabajo haga más creíble la versión del patrón que la del trabajador; y 2) la oferta sea calificada en lo que se ha denominado como de "buena fe". Así, la condena de salarios devengados, a partir de la fecha en que el demandado señaló que el actor dejó de presentarse a laborar, hasta el último día en que el trabajador afirmó que laboró, antes de ser despedido, se revela como un dato que, sin demostrar plenamente el despido, impide que el ofrecimiento de trabajo haga más creíble la versión del patrón que la del trabajador y, por ende, que sea inoperante para revertir la citada carga probatoria. Esto es así, porque al tenerse por cierto que el trabajador asistió a laborar esos días, a partir de la fecha en que el demandado señaló que dejó de presentarse a trabajar, desmiente de manera significativa la versión defensiva del demandado y crea mayor convicción la versión del trabajador, respecto de que el nexo laboral continuó hasta la fecha en que ubicó el despido, es decir, en una fecha posterior a la que el patrón refirió que ya no se presentó a trabajar. Este proceder del patrón no incide en la calificación de mala fe de la oferta, pues ésta requiere que existan datos que revelen que el ofrecimiento no sea sincero o que sea ilegal, de manera que su única finalidad sea revertir esa carga probatoria, y la circunstancia de que obren indicios de que en verdad ocurrió el despido, no se significa como tal, porque puede acontecer que a pesar de que despidió al empleado, se arrepienta y su propuesta sea sincera y legal. De esta manera, la satisfacción de este primer requisito se erige como premisa para la calificación de buena fe de la propuesta, en virtud de que lo

presupone satisfecho y, al no colmarse, hace innecesario calificarlo de buena o mala fe.<sup>23</sup>

La consecuencia del examen de razonabilidad que permite establecer una presunción *iuris tantum*, ha llevado a los tribunales a emitir diversos criterios como los visibles bajo los rubros “HORAS EXTRAS. RECLAMACIONES INVEROSIMILES.” De la cuarta sala de la SCJN en 1993; “HORAS EXTRAS. RECLAMACIONES INVEROSIMILES.”<sup>24</sup>; “PRIMA VACACIONAL Y AGUINALDO. CASO EN QUE EL RECLAMO DEBE DECLARARSE INVEROSÍMIL, TRATÁNDOSE DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.”<sup>25</sup>; “VACACIONES. CASO EN QUE SU RECLAMO DEBE DECLARARSE INVEROSÍMIL, TRATÁNDOSE DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.”<sup>26</sup> y “SALARIO MÍNIMO GENERAL. NO ES UN PARÁMETRO QUE DEBA CONSIDERARSE CUANDO SE DETERMINE QUE EL AFIRMADO POR EL TRABAJADOR ES INVEROSÍMIL, Y TENERSE LA DEMANDA POR CONTESTADA EN SENTIDO AFIRMATIVO, ANTE LA INCOMPARECENCIA DEL PATRÓN, Y AQUÉL RESULTE DESACTUALIZADO ACORDE CON LA INFLACIÓN Y EL COSTO DE VIDA REAL.”<sup>27</sup> Criterios en los que aun cuando las constancias probatorias indican una cosa, la versión más creíble imposibilita al juzgador a darles valor y lo compele a apartarse de ellas, al resolver en conciencia.

Si bien es cierto los criterios en mención corresponden a la materia laboral, nada impide que la autoridad jurisdiccional pueda valerse del principio de parsimonia o de la versión más creíble como un elemento de valoración en cualquier otra materia –salvo aquellas en las que esté prohibido expresamente- siendo que dicho análisis no solo permitirá al juzgador disponer de mejores elementos para

---

<sup>23</sup> Tesis II.10.T. J/4, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, mayo de 2016, p. 2484.

<sup>24</sup> Tesis VIII.4o.11 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 1565.

<sup>25</sup> Tesis: I.17o.T.2 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo IV, Noviembre de 2015, P. 3575.

<sup>26</sup> Tesis: I.17o.T.1 L, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo IV, Noviembre de 2015, P. 3691.

<sup>27</sup> Tesis: XXVII.3o.36 L, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo IV, Enero de 2019, P. 2638.

resolver, sino cumplir con la finalidad última del juez -aproximarse con más facilidad a la verdad material.

#### **IV.- La verdad material**

En el derecho laboral encontramos esa finalidad del juzgador de buscar la verdad establecida como una obligación ya que el numeral 841 de la norma laboral señala que:

Los laudos se dictarán a verdad sabida y buena fe guardada, y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas, pero las Juntas de Conciliación y Arbitraje están obligadas a estudiar pormenorizadamente las rendidas, haciendo la valoración de las mismas. Asimismo, expresarán los motivos y fundamentos legales en que se apoyan<sup>28</sup>

A ese deber de juzgador laboral la doctrina le ha denominado: principio de primacía de la realidad, principio de buena fe y principio de conciencia respectivamente, lo cuales han sido ampliamente analizados por doctrina y jurisprudencia, y de lo que se puede colegir que los principios jurídicos tienen un rol preponderante en el proceso.

Robert Alexy, define a los principios jurídicos como “Mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.”<sup>29</sup> Los principios jurídicos los encontramos en todas las ramas del derecho, y en algunos casos tienen también la dualidad de criterios de valoración como ocurre en la rama laboral, pero no solo en esa materia pueden encontrarse.

En el derecho administrativo encontramos una obligación similar, toda vez que en el fuero federal el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece lo siguiente:

En los procedimientos administrativos se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades administrativas,

---

<sup>28</sup> *Ley Federal del Trabajo, op. cit.*

<sup>29</sup> Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5822/7696>

respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos.

La autoridad podrá allegarse de los medios de prueba que considere necesarios, sin más limitación que las establecidas en la ley.<sup>30</sup>

Como se puede apreciar del segundo párrafo del precepto legal antes citado, aun cuando no se hace mención, en el ánimo de llegar al descubrimiento de la verdad se posibilitó al juzgador para allegarse de pruebas, algo que no ocurre en todas la materias, al existir principios como el de igualdad de armas, no obstante lo anterior ello sucede cada vez con mayor frecuencia en distintas disciplinas del derecho.

{...} la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que si lo es. Ello porque con independencia de lo que hayan aportado, la administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público.<sup>31</sup>

En el ámbito local, en cambio, el legislador fue un tanto más específico en cuanto a las razones por las cuales extendía la posibilidad de determinar que pruebas serían necesarias, aun cuando estas no hubieran sido ofrecidas, lo que se plasmó el artículo 46 del Código de Procedimientos Administrativos para el Estado de Veracruz establece que:

La autoridad o el Tribunal podrán ordenar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del caso, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria; o bien, acordar la exhibición o desahogo de pruebas, siempre que se estime necesario para el conocimiento de la verdad sobre el asunto. El acuerdo relativo se notificará a las partes, a fin de que puedan intervenir, si así conviene a sus intereses.<sup>32</sup>

Del precepto anterior se advierte que en ese ánimo de conocimiento de verdad la autoridad puede incluso sustituir la obligación de una de las partes de demostrarla, y en su deficiencia suplir con el requerimiento de lo que haya hecho

---

<sup>30</sup> *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 2018.

<sup>31</sup> Mabel Ivanega, Miriam, *El alcance del principio de verdad material en el procedimiento administrativo*, disponible en: <https://www.revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/article/download>

<sup>32</sup> *Código de Procedimientos Administrativos para el Estado de Veracruz*, publicado en la Gaceta Oficial del Estado el 19 de diciembre de 2017.

falta, esto es así porque el propio artículo 4 del citado ordenamiento legal contiene una serie de principios procesales, los cuales guiarán el actuar del juzgador, y puede considerarse que estos justifican la razón de las facultades de recaudación de pruebas con las que fue dotado en razón de esos principios y para lo cual dicho texto legal reza lo siguiente:

El procedimiento administrativo y el juicio contencioso se regirán por los principios de legalidad, prosecución del interés público, igualdad y proporcionalidad, respeto a los derechos humanos, verdad material, imparcialidad, sencillez, celeridad, oficiosidad, eficacia, publicidad, gratuidad y buena fe; adicionalmente el Tribunal observará en sus actuaciones los principios de autonomía, celeridad, plena jurisdicción, razonabilidad, presunción de inocencia, tipicidad y debido proceso; en consecuencia: ...I. Se ajustarán estrictamente a las disposiciones de este Código; II. Sus trámites serán sencillos, evitando formulismos innecesarios; III. Deberán tramitarse y decidirse de manera pronta y expedita; IV. Se impulsarán de oficio, sin perjuicio de la intervención de las partes interesadas; V. Se cuidará que alcancen sus finalidades y efectos legales.<sup>33</sup>

De los principios antes enunciados podemos advertir precisamente el de verdad material sobre el cual se ha señalado que “la autoridad debe tomar en cuenta todos los elementos posibles, no solo lo alegado por el particular por lo que, para resolver lo que legalmente proceda debe allegarse de todos los elementos que considere necesarios con el fin de tomar una decisión justa.”<sup>34</sup> Este principio puede considerarse de orden público, ya que lo que interesa es precisamente que el estado actúe manera legal frente a los gobernados, y para ello valerse tanto de facultades como las de requerir pruebas o intervenir en su solicitud aun cuando las partes no lo hagan pero están se consideren necesarias, como la de aplicar los principios o criterios de valoración que le permita el orden jurídico.

A esta posibilidad de allegarse todos los elementos que considere necesarios, se les ha denominado pruebas para mejor proveer y se admite no solo en la materia administrativa en los términos aquí apuntados o en la laboral en termino del numeral

---

<sup>33</sup> *Código de Procedimientos Administrativos para el Estado de Veracruz*, publicado en la Gaceta Oficial del Estado el 19 de diciembre de 2017.

<sup>34</sup> Delgadillo, *op. cit.*, 2004, p.185.



782 de la LFT sino también en la materia civil en términos de los numerales 79, 80 y 81 que disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 79.- Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones, en materia de prueba, establecidas en relación con las partes.

ARTÍCULO 80.- Los tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias, obrarán como lo estimen procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, y procurando en todo su igualdad.<sup>35</sup>

A este respecto la Tercera Sala emitió la tesis: “PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER, FACULTAD DEL JUZGADOR PARA ADMITIRLAS.” En la que señaló que: “La facultad que tiene el sentenciador para allegarse pruebas para mejor proveer constituye una prerrogativa que la ley le confiere, por lo que sino la ejercita, su conducta no es violatoria de garantías individuales.”<sup>36</sup>

No obstante lo anterior el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia civil del Primer Circuito dictó la tesis visible bajo el rubro: “DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. LA FACULTAD PARA REALIZARLAS ERA DISTINTA AL PODER ACTUAL DE LOS JUZGADORES PARA ALLEGARSE PRUEBAS.” En la que considera que:

La naturaleza facultativa que se atribuyó antiguamente a las diligencias para mejor proveer, no debe ser aplicada a la interpretación de los términos "puede" y "podrán", contenidos en los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues lo concedido por dichas disposiciones a los juzgadores es superior a aquellas facultades, reguladas en preceptos tales, como los artículos 129 y 400 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de mil ochocientos ochenta y cuatro, en los cuales estaban previstas las diligencias para mejor proveer de antaño, como se demuestra en seguida. Así, mientras que en aplicación a

---

<sup>35</sup> *Código Federal de Procedimientos Civiles.*

<sup>36</sup> Séptima Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo V. Civil ,Primera Parte

estas últimas disposiciones, el juzgador usaba su facultad después de haber citado a las partes para oír sentencia; en lo concerniente a la extensión sobre la cual recaía su materia, las diligencias para mejor proveer se reducían al allegamiento de las probanzas que limitativamente se concedían en las tres fracciones del penúltimo precepto citado y, en lo que respecta a su finalidad, con las propias diligencias se perseguía simplemente la "aclaración de hechos"; a diferencia de lo anterior, los mencionados artículos del ordenamiento procesal vigente admiten que los jueces ejerciten el poder en materia probatoria con el que cuentan, en todo tiempo, y la materia sobre la que recae esa potestad es amplísima, dado que pueden decretar la práctica de cualquier diligencia probatoria; su ampliación; se pueden valer de cualquier persona, sea parte o tercero; de cualquier documento o cosa, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, con los límites especificados en los propios numerales. Por último, la finalidad que se persigue con el ejercicio de esa potestad probatoria es el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. Consecuentemente, si a las diligencias para mejor proveer de antaño se les consideraba como simples facultades, que los juzgadores podían realizar o no, esta característica ya no admite ser aplicada a una institución superior, como es la prevista en los citados artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo que impone establecer que los términos "puede" y "podrán", contenidos en estos preceptos, deben ser entendidos también en otro contexto, con el cual quede evidenciada la superioridad mencionada. De ahí que sea más adecuado considerar que tales términos expresan una potestad o un poder de mando, o un poder de orden, conceptos que encierran la idea de dominio de la voluntad ajena o potencia de mandar súper partes y con los cuales es también admisible inteligir las palabras "puede" y "podrán". Entendidos así estos últimos términos, se comprende que la actividad impuesta al juzgador en las mencionadas.

Así la facultad del juzgador en algunos casos se traduce en un deber y atento al principio de verdad material en las materias que lo admiten, pueden valerse de las herramientas que la ley le permite y de los criterios de valoración que más le permitan aproximarse a la verdad, atentos a los principios jurídicos que sugieren e inclusive le puedan ordenar como valorar las pruebas, como no valorarlas, o como o porque apartarse de ellas.

## **V.- Conclusiones**

El dilema que se coloca al juzgador cuando se encuentra frente a un conflicto que debe resolver no es sencillo, sin duda enfrenta una gran responsabilidad al

tener que realizar el pronunciamiento de a quién corresponde la razón en un procedimiento, pero más que ello, más allá de solucionar el conflicto, debe impartir justicia y para eso debe en principio descubrir la verdad.

Sin embargo en un país en el que ocupamos los primeros lugares de corrupción no es difícil imaginar que incluso las partes no se apeguen a la verdad del todo, y las pruebas aun en un sentido objetivo que se allegue en el proceso tampoco son garantía de reflejar la realidad, por lo que el papel de los principios y los criterios de valoración constituyen una verdadera posibilidad para el juzgador para hacer su resolución más justa.

Reza el dicho popular, si se ve como pato, camina como pato, y hace cuac, es pato; y en ese sentido no podría ser más asertivo, la cultura popular a veces realiza valoraciones que las autoridades olvidan, las de la razón de la lógica y las máximas de la experiencia, circunstancias que no necesariamente se garantiza con las probanzas que obren en autos.

La parsimonia, *la navaja de Ockham* o versión más creíble, son teorías/principios que atendiendo a la razón, más allá de las pruebas, pueden establecer inferencias que le permitirán al juzgador atender con mayor proximidad a la verdad material en un proceso jurisdiccional, pues como señalara Joseph Joubert “la justicia es la verdad en acción”.

## **Referencias.**

ALBA SIAUCHO, Ivan Hendrick, *La verdad jurídica como mandato de optimización para la motivación de providencias cautelares* disponible en <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15873/1/La%20verdad%20jur%C3%ACdica%20como%20mandato%20de%20optimizaci%C3%B2n.pdf>

ALEXY, Robert. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5822/7696>

ARIAS MALDONADO, Manuel, *Sobre la verdad judicial* disponible en: <https://www.revistadelibros.com/blogs/torre-de-marfil/sobre-la-verdad-judicial-i>

*Código Federal de Procedimientos Civiles*

*Código de Procedimientos Administrativos para el Estado de Veracruz*

DELGADILLO, Luis H., *Elementos de Derecho Administrativo*, Limusa, México, 2004.

*Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* <http://dle.rae.es/?id=bbdGpd4>

*Ley Federal de Procedimiento Administrativo*

*Ley Federal del Trabajo*

GARCÍA ROMERO, Lucila, *Teoría general del proceso*, fecha de consulta 13 de febrero de 2020, disponible en: [https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-17-Teoria\\_general\\_del\\_proceso.pdf](https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-17-Teoria_general_del_proceso.pdf))

MABEL IVANEGA, Miriam, *El Alcance del Principio de Verdad Material* en disponible en: [https://www.revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx › article › download](https://www.revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/article/download)

MARTÍNEZ, Sergio, *La navaja de Ockham y la heterogeneidad de las representaciones: hacia una ontología de lo abstracto*, disponible en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~sfmar/publicaciones/MARTINEZ%202010%20LA%20NAVAJA%20DE%20OCKHAM.pdf>

MONROY, Jesús Antonio, *La verdad en el Derecho*, disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2007-49642016000200002](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-49642016000200002)

OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, México, Oxford.

RODRÍGUEZ CAMPOS, *Tratado de las pruebas laborales*, México, Trillas, 2012.

SANTOS AZUELA, Héctor, *Teoría general del proceso*, México, Mc Graw-Hill, 2000.

*Semanario Judicial de la Federación*, disponible en:

TARSKY, Alfred, *la concepción semántica de la verdad y los fundamentos de la semántica*, disponible en: <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/tarski.pdf>

VALDEZ RODRÍGUEZ, Juan Manuel, *la verdad jurídica*, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3880/5.pdf>

# EL PROCESO PRESUPUESTARIO EN MÉXICO. LA DEMOCRACIA SUSTANCIAL IMAGINADA A TRAVÉS DEL CONTROL CIUDADANO PERMANENTE

César Robert Barradas Hernández\*

Elda Esperanza Pulido Moreno\*\*

*SUMARIO: Introducción; I. El proceso presupuestario en México. La Democracia sustancial soportada en un marco jurídico que promueve el control ciudadano permanente; II. Problemas que debilitan el control ciudadano permanente; III. Necesidad de instrumentos democracia directa para fortalecer el control ciudadano permanente y favorecer a la democracia sustancial; Conclusiones; Fuentes.*

## Introducción

El proceso presupuestario en México es un buen momento para analizar el estado que guarda la democracia sustancial. Este proceso está diseñado para ser la base sobre la que se sustente dicha faceta de la democracia. El nivel del poder del pueblo se observa en que tanto éste participa en las decisiones sobre cómo se gasta el dinero público; es decir, sobre cómo se atienden las prioridades y reclamos ciudadanos a través del dinero público, y se corrobora a través de la revisión del gasto ejercido.

---

\* Doctor en Finanzas Públicas por la Universidad Veracruzana y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

\*\* Candidata a Doctora en Finanzas Públicas por la Universidad Veracruzana.

Este proceso presupuestario consta de cuatro etapas generales: a) Elaboración de la iniciativa de decreto de presupuesto público de egresos, b) aprobación de la iniciativa de decreto de presupuesto público de egresos, c) ejercicio del gasto público y d) control y evaluación del gasto ejercido.

El presente estudio pretende mostrar que aunque existe una etapa dentro del proceso presupuestario llamada de control, la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos ha diseñado la existencia de un control ciudadano indirecto permanente sobre absolutamente todo el proceso presupuestario, una especie de vigilancia permanente indirecta de los ciudadanos sobre los recursos públicos. Es decir, el constituyente entregó al ciudadano a través de sus representantes directos, los diputados, la facultad de vigilar durante todo el proceso presupuestario el diseño, aprobación, ejercicio y destino de los recursos públicos, en una especie de control ciudadano permanente garante de la democracia sustancial.

Sin embargo, se demuestra que aunque existe de iure un control ciudadano permanente o vigilancia ciudadana permanente sobre los recursos públicos, el hecho de que éste sea de carácter indirecto regulado mediante un marco legal deficiente, enfrenta de facto un debilitamiento, siendo necesario retomar el discurso sobre el papel de las estrategias de democracia directa para reivindicar el control ciudadano permanente sobre el gasto público y fortalecer así la democracia sustancial.

### **I. El proceso presupuestario en México. La Democracia sustancial soportada en un marco jurídico que promueve el control ciudadano permanente**

La democracia sustancial para Luigi Ferrajoli es aquella que protege los derechos sociales; es decir, la satisfacción de sus necesidades primordiales<sup>37</sup>. Esto es, bajo los principios de interrelación e indivisibilidad de los Derechos Humanos, la democracia sustancial supondría la necesidad de que verdaderamente se atiendan

---

<sup>37</sup> Moreno Cruz, Rodolfo, *Democracia y derechos Fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli*. Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política, N°3, Madrid, 2006, pp. 3-39.

los DESCAs, Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, pues han sido desde hace décadas el centro de los diversos reclamos de los grupos sociales en el mundo, como son la creación y/o promoción de mejores empleos, mayores salarios, acceso universal con calidad a la salud y educación, vivienda decorosa, agua limpia y alcantarillado, medio ambiente limpio, acceso al arte y la cultura, entre varios más destinados a promover una vida digna.

El artículo 3º, fracción II, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concibe a la democracia de manera sustancial, pues no sólo la visualiza como una estructura jurídica y un régimen político, sino como una forma de vida fundada en el constante mejoramiento en lo económico, social y cultural del pueblo.

El proceso presupuestario en México está diseñado en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para consolidar la democracia sustancial. La manera en que el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo pretende hacer es mediante el fortalecimiento de la presencia ciudadana en las decisiones presupuestarias; esto es, presencia en cómo se asigna y cómo se gasta el dinero público. El problema es que el marco jurídico de este proceso ha dado históricamente preferencia a mecanismos de democracia indirecta.

El proceso presupuestario mexicano consta de cuatro etapas en las que se observa con diversa intensidad la presencia ciudadana:

- a) Elaboración de la iniciativa de decreto de presupuesto público de egresos.
- b) Aprobación de la iniciativa de decreto de presupuesto público de egresos.
- c) Ejercicio del gasto público aprobado en el decreto de presupuesto público de egresos.

d) Control y evaluación del gasto ejercido en términos de lo aprobado en el decreto de presupuesto público de egresos.

Durante estas cuatro etapas se observa un ingenioso mecanismo para consolidar el poder del pueblo, éste último está presente, vigilante, a través de sus representantes directos durante todo el proceso presupuestario, los diputados. Históricamente, esta intervención ciudadana durante todo el proceso nació como un control político sobre el rey desde la revolución francesa y es retomado por las constituciones occidentales entre ellas la nuestra, para evitar gobiernos autoritarios, poco transparentes en el uso de los recursos y antidemocráticos<sup>38</sup>.

Ahora bien, ¿cómo está diseñado este control ciudadano permanente en México?:

La primera etapa del proceso presupuestario, de elaboración de la iniciativa de presupuesto público de egresos, implica previamente planear el desarrollo del país, para de allí determinar los objetivos y metas a lograr.

El artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere la existencia de un sistema de planeación democrática del desarrollo con participación directa de los ciudadanos, pues implica recoger las aspiraciones y demandas sociales a través de la consulta a los diversos sectores sociales. El artículo 20 de la Ley de Planeación refiere que en los objetivos por alcanzar en este país deben ser consultadas las organizaciones de obreros, campesinos, instituciones académicas, organizaciones empresariales, grupos populares, entre otros grupos sociales representativos.

Los artículos 5º, 6º, 7º y 8º de la Ley de Planeación señalan además, la intervención del Congreso de la Unión y con ello la Cámara de Diputados, representantes directos del pueblo, en el examen y opinión del Plan, así como en su seguimiento y verificación de los resultados alcanzados. Pero quizá lo más importante, el artículo 74 fracción VII de la Constitución Política de los Estados

---

<sup>38</sup> Gaudemet, Paul Marie. *Finances Publiques. Budget et Tressor*. Ed. Montchrestien, 7 edición, Paris, 1996.



Unidos Mexicanos establece como facultad de la Cámara de Diputados aprobar el Plan Nacional de Desarrollo.

En la segunda etapa, de aprobación de la iniciativa de decreto de presupuesto público de egresos, es obvia la participación ciudadana a través de sus representantes directos, diputados; es más, en materia de presupuesto público de egresos, el senado no participa en su aprobación, recordemos que en la Teoría Política contemporánea el senado representa a las entidades federativas y los diputados al pueblo. El artículo 74 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados el discutir y aprobar anualmente el decreto de presupuesto público de egresos de la federación. La iniciativa la presenta el Poder Ejecutivo a más tardar el 8 de septiembre del año anterior al inicio del ejercicio fiscal y debe estar aprobada a más tardar el día 15 de noviembre de ese mismo año de su presentación. Puede apreciarse entonces que la Cámara de Diputados y los ciudadanos de manera indirecta, deciden la manera que el presupuesto queda estructurado y con ello, son quienes deciden a final de cuentas el diseño del gobierno y las prioridades que deberán atenderse.

La tercera etapa, la del ejercicio del gasto, nos remite al artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que no podrá realizarse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto aprobado por los Diputados. El numeral 45 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria indica que los ejecutores del gasto serán responsables de la administración por resultados; para ello deberán cumplir con oportunidad y eficiencia las metas y objetivos previstos en sus respectivos programas. En esta etapa los ciudadanos a través de la Cámara de Diputados, están en posibilidades de ejercer una especie de control ex-ante; esto es, durante el ejercicio del gasto público. La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria en su artículo 107, nos remite a la obligación del Ejecutivo a través de la SHCP, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de entregar al Congreso de la Unión informes mensuales y trimestrales sobre los ingresos obtenidos y su ejecución, la situación

de las finanzas públicas así como los resultados y avances de los programas y proyectos en el cumplimiento de objetivos y metas, y su impacto social. Por su parte el artículo 79 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece claramente un control ex-ante, en que la Auditoría Superior de la Federación, ASF, vinculada orgánicamente a la Cámara de Diputados puede durante el ejercicio del gasto realizar revisiones extraordinarias cuando de denuncias se deduzca la existencia de daño patrimonial, es más, puede revisar la aplicación del gasto correspondiente a ejercicios fiscales anteriores en términos del mismo artículo mencionado y del artículo 22 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

En la cuarta etapa, de control y evaluación del gasto ejercido, nos remite al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que los recursos económicos de que disponga el gobierno federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.

El artículo 74 fracc. VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta a la Cámara de Diputados para revisar y aprobar la Cuenta Pública con el apoyo de la Auditoría Superior de la Federación, ASF. En esta etapa según lo dispone el artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo, se aplican los principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad. La Cuenta Pública del ejercicio fiscal correspondiente debe ser presentada a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente al del que se ejerció el dinero y debe concluir su revisión por la misma Cámara el 31 de octubre del año siguiente al de su presentación. El artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como responsable de revisar el adecuado manejo de los recursos públicos federales en ésta etapa a la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados; esto es, una entidad de fiscalización superior con autonomía técnica y de gestión, pero nótese, vinculada orgánicamente a la Cámara de Diputados.

En esta última etapa, al igual que en las tres anteriores expuestas, puede observarse que los ciudadanos a través de sus representantes directos, los diputados, ejercen un control indirecto, de carácter permanente durante todo el proceso presupuestario, incidiendo así no solo en cómo se gasta el dinero público sino además, sobre la estructura y funcionamiento del Estado, sobre el logro de objetivos y metas de carácter social.

## **II. Problemas que debilitan el control ciudadano permanente**

Como ha quedado demostrado en el apartado anterior, existe una intención en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de hacer que el ciudadano esté permanentemente pendiente de las decisiones de ingreso y gasto público, a través de sus representantes. La idea es que en el diseño del Estado, en su funcionamiento, en los objetivos y metas, poner al ciudadano en primera fila para realmente constituir un gobierno democrático, favorecer y asegurarse que sean las decisiones de los ciudadanos las que guíen al país; es decir, el poder del pueblo.

El asunto es que para tal efecto se ha echado mano de mecanismos de democracia indirecta; es decir, este proceso de control ciudadano permanente durante las cuatro etapas del proceso presupuestario se ha hecho a través de los representantes directos del pueblo, los diputados. El problema de esto es que el control será tan sólido como lo sea el nexo entre elección y representación, y en la medida en que el marco jurídico no solo contemple ese control permanente, sino que además lo favorezca.

La primera etapa, implica un conjunto de toma de decisiones encadenadas: planear, programar y presupuestar (p<sup>3</sup>). El proceso de planeación enfrenta en México fuertes problemas de carácter democrático desde su diseño, a causa de ausencia jurídica de mecanismos rigurosos para recoger la voluntad ciudadana, sistematizarla y traducirla en objetivos y metas. Para ejemplificar un problema que se repite cada seis años, el penúltimo Plan Nacional de Desarrollo 2012-2018 estableció como mecanismo de recogida de datos:

- 1) **La consulta.** Consistente en una encuesta a través de internet en donde se solicitaba que el ciudadano que anecdóticamente hubiese entrado a la página web del proyecto de Plan Nacional de Desarrollo, escogiera una prioridad (de entre los 5 ejes), y después que decidiera sobre las políticas públicas de su preferencia en el tema seleccionado.
- 2) **Envío de propuestas.** En la página web del Plan Nacional de Desarrollo había una sección para que el ciudadano pudiera enviar sus propuestas en formato digital mediante email o entregarlas físicamente en oficinas de lo que fue la SEDESOL, Secretaría de Desarrollo Social, desde finales de 2018 denominada Secretaría de Bienestar.
- 3) **Foros.** Quizá los más importantes pero de acceso limitado a invitados, normalmente funcionarios de alto nivel de universidades públicas y privadas, líderes sindicales y políticos.

El problema de este diseño pseudodemocrático, muy casuístico, poco riguroso, es que no deja en claro el criterio que se sigue para seleccionar las propuestas que se someterán a consulta ciudadana ni el que se seguirá para seleccionar las que propongan los ciudadanos. Tampoco se precisa quién o quiénes serán los encargados de leer las propuestas ciudadanas y sistematizarlas, traducirlas en objetivos y metas bajo un determinado procedimiento; peor aún, no queda claro cuáles serán las consecuencias que tendrán las propuestas; es decir, si son vinculantes y en qué medida. Es decir, no existe un marco jurídico claro al respecto.

Sin un procedimiento riguroso de carácter democrático para establecer las prioridades nacionales y traducirlas en objetivos y metas, la planeación democrática es y será una mera simulación encaminada a buscar algún nivel de legitimidad.

La segunda etapa, de aprobación de la iniciativa de decreto de presupuesto público de egresos es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, ésta se encarga de decidir cómo queda finalmente estructurado el presupuesto. Normalmente, en la mayoría de las democracias occidentales con un poder legislativo bicameral, la aprobación de los gastos corresponde a ambas Cámaras,

en México no fue distinto, en las constituciones de 1824, 1836 y 1843, la Cámara de Diputados y la de Senadores intervenían en la aprobación, en la constitución de 1857 desaparece el Senado y se reintegra hasta 1874, pero la facultad de aprobar el presupuesto de egresos quedó en manos de los diputados, condición que se refrendó en la constitución actual de 1917. Aunque para algunos la razón de excluir al Senado del tema presupuestal fue un error de técnica legislativa, parece ser más que el legislador intentó de ésta manera dejar en manos del pueblo y solo de él a través de sus representantes, la decisión de cómo queda estructurado el país, su diseño político y social a través del gasto, y con ello, fortalecer la intervención ciudadana, la democracia sustancial.

Sin embargo, esta especie de poder del bolsillo en manos de los representantes ciudadanos, parece en México haberse deteriorado y abandonado a causa de un endeble nexo entre elección y representación; esto es, la democracia no se agota en los procedimientos técnicos de elección, lo que se conoce como democracia formal; en los cuales por cierto en México se ha avanzado de manera significativa con reformas electorales que favorecen la legalidad y legitimidad de los resultados, sino que se requiere además, que aquellos que han sido electos sean verdaderamente representantes del pueblo, estén enfocados en atender los reclamos ciudadanos, pues sólo así podemos decir que el pueblo gobierna y por ende, estamos en presencia de una estructura democrática sustancial.

En éste entorno, aunque la Cámara de Diputados aparentemente juega un papel central en el proceso presupuestario, históricamente en la práctica parece que desempeñó un papel secundario en menoscabo de la representación.

Los resultados del juego presupuestario en México no reflejan el ejercicio de estas facultades legales a favor de la Cámara de Diputados. Como señala Jeffrey Weldon, entre 1929 y 1996, la Cámara de Diputados aprobó sin modificaciones de fondo la iniciativa de presupuesto presentada por el Ejecutivo o mejor dicho sin

modificaciones que no fuesen aceptadas por el Secretario de Hacienda y Crédito Público<sup>39</sup>.

La causa parece situarse en los llamados poderes metaconstitucionales del presidente en México, que erigieron en la práctica al presidente como un legislador supremo en materia presupuestal, al votar incondicionalmente los diputados de su partido, durante cerca de 60 años del PRI, siempre a favor de la iniciativa presidencial de presupuesto y la oposición votando en contra sistemáticamente. El mayoriteo; esto es, una aprobación de iniciativas logrado por tener la mayoría de miembros en la Cámara y no por la fuerza de la razón, nos llevó a la falta de discusión y a la construcción de un presupuesto presidencial y no democráticamente diseñado.

Existían tres condiciones necesarias que crearon los poderes metaconstitucionales de la Presidencia en México<sup>40</sup>:

- Gobierno unificado,
- Disciplina de partido y
- El reconocimiento del presidente como líder del partido.

Si alguna de estas condiciones se relajaban, el presidente perdía alguno o todos sus poderes extraordinarios y la Cámara de Diputados debía ejercer mayor influencia sobre el presupuesto. Esto es, a menores poderes metaconstitucionales del presidente en México, mayor fuerza de la Cámara de Diputados en materia presupuestal y a la inversa.

Estos tres supuestos comienzan a dismantelarse paulatinamente desde los 80's y el clímax de su declive se experimenta en 1997, la mayoría de diputados del

---

<sup>39</sup> Weldom, Jeffrey, *Legislative Delegation and the Budget Process in Mexico*, ITAM, México, 1998.

<sup>40</sup> Carpizo McGregor, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, Ed. Siglo XXI, México, 1979.

partido del presidente termina y la oposición en su conjunto toma el control de la Cámara de Diputados. La historia de la legislatura 2018-2021, de un presidente del partido Morena con una Cámara de Diputados con mayoría de miembros del mismo partido del presidente, en el tema presupuestal abordado, deberá analizarse en los próximos años.

Si se afirma que la Cámara de Diputados era reactiva; esto es, que no discutía el presupuesto sino que los Diputados del PRI votaban sistemáticamente a favor y los de oposición sistemáticamente en contra, podemos corroborarlo mediante la medición de la correlación existente entre las variables presencia de la oposición y votos en contra del presupuesto, para ello se utiliza en este trabajo el factor de correlación de *pearson*<sup>41</sup>. De 1970 a 1996 se puede apreciar un crecimiento de votos de resistencia y rechazo al presupuesto, pues los votos en contra del presupuesto van en general en aumento, esto coincide con la creciente presencia de diputados de oposición en la Cámara. Estas dos variables proporcionan un factor de correlación de pearson de 0.78 de 1970 a 1996, lo que significa un factor de correlación francamente alto, que implica presumir que el aumento de oposición en la Cámara de Diputados se correlaciona considerablemente con un aumento de votos en contra del presupuesto público.

**Factor de correlación entre aumento de oposición y votos en contra del presupuesto**  
(Correlations.sta)  
Casewise deletion of MD  
N=27 (1970-1996)

	QUÓRUM.	VOTOS EN CONTRA.	OPOSICIÓN.
QUÓRUM	1	0.006918	-0.03504
VOTOS EN CONTRA	0.006918	1	<b>0.779317</b>
OPOSICIÓN	-0.03504	0.779317	1

<sup>41</sup> El coeficiente de correlación es utilizado para expresar cuantitativamente hasta qué grado están relacionadas dos variables. Los valores de los coeficientes de correlación varían entre +1.00 y -1.00, ambos extremos representan relaciones perfectas entre las variables y 0.00 representa la ausencia de relación. Una relación positiva significa que al aumentar una variables aumenta la otra, y al disminuir una lo hace también la otra. Una relación con signo negativo significa que al aumentar una variable disminuye la otra. Relaciones entre 0.6 y 0.8 son consideradas relaciones altas entre las variables correlacionadas.

Si al análisis se añade la legislatura 1997-1999 en que la oposición es mayoría en su conjunto, los votos en contra del presupuesto caen hasta un 2% en 1999, voto de rechazo no visto desde antes 1979 que entró en vigor la reforma política. El factor de correlación de pearson baja también de **0.779317 a 0.666896**.

### **Correlación entre aumento de oposición e incremento de votos en contra del presupuesto**

(Correlations.sta)  
Casewise deletion of MD  
N=30 (1970-1999)

	QUÓRUM	VOTOS EN CONTRA	OPOSICIÓN
QUÓRUM	1	0.048746	0.323524
VOTOS EN CONTRA	0.048746	1	<b>0.666896</b>
OPOSICIÓN	0.323524	0.666896	1

Lo que se comenzó a ver es una Cámara que discute más, que negocia más, lo cual es bueno en términos democráticos y de representación. Año con año la Cámara puede modificar entre el 6% al 10% de la iniciativa, lo que se conoce como bolsa negociable, pues el restante se considera un presupuesto comprometido ya que implica pago de sueldos y salarios, subsidios, pensiones, programas sociales, entre otros. La bolsa negociable comprende entonces principalmente recursos destinados a carreteras, caminos rurales, presas, plantas de tratamiento, recursos para universidades públicas, hospitales, programas del campo, desarrollo social, etc., los cuales dan lucimiento político.

El problema es que mayor capacidad de intervención en materia presupuestal, mayor negociación presupuestal, que si se acompaña de un débil nexo entre



elección y representación podría llegar a ser un desastre para la democracia sustancial.

Pero la Cámara de Diputados padece una estructura anquilosada, altamente costosa y poco eficiente. Según Luis Carlos Ugalde<sup>42</sup>, la Cámara de Diputados en México, refiriéndose a la LXII legislatura, 2012-2015, fue la tercera a nivel mundial con más número de comisiones con 56, a las que hay que agregar 50 comisiones especiales, 4 bicamerales y 2 de investigación. Un total de 112 comisiones que han consumido presupuesto público. Así tenemos por ejemplo la Comisión de vivienda y la Comisión de asuntos migratorios que se reunieron solo cuatro veces en tres años, la Comisión de población no se reunió en ninguna ocasión.

Según información presentada por la Unidad de transparencia de la Cámara de Diputados, por ejemplo, entre septiembre de 2012 y marzo de 2014 los diputados realizaron 376 viajes al extranjero con un costo de casi 29 millones de pesos, los principales destinos Londres, París, Madrid, Buenos Aires, Nueva York, Berlín y la Habana<sup>43</sup>.

A los diputados de la LXII legislatura tomada como ejemplo, se les asignó mil 118 millones 370 mil pesos para actividades legislativas, solo 38% de ellos informaron en qué se gastaron el dinero; estos recursos se asignan en gran medida para que informen a los ciudadanos de su trabajo como diputados y de alguna manera les rindan cuentas. El artículo 8 fracción XVI del Reglamento de la Cámara de Diputados señala que es una obligación de los legisladores rendir un informe de actividades a los ciudadanos del distrito que representan. Según los datos publicados, de los 500 diputados de septiembre de 2012 a marzo de 2015, solo 193 hicieron público su informe; esto es, el 38.6%.

Durante el ejercicio y control del gasto ejercido, aunque el artículo 42 fracción II de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria indica que el Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público informará

---

<sup>42</sup> Ugalde, Luis Carlos, Sexto Reporte Legislativo, Ed. Integralia, México, 2015.

<sup>43</sup> Jiménez, Horacio y Francisco Nieto, *Diputados gastan 29mdp en viajes*, Periódico El Universal, 08 de junio de 2014.

sobre los avances físico y financiero de todos los programas y proyectos que se hayan aprobado en el Presupuesto de Egresos vigente con relación a los objetivos planteados en el Plan Nacional de Desarrollo y los programas; se observa que si se desea revisar el gasto en ejercicio, bajo el principio de posterioridad, la revisión sería ex-post; es decir, una vez que se ha ejercido el gasto, lo cual si bien es cierto trae como beneficio que no se entorpezca la ejecución de los programas públicos a causa de una revisión, puede también tener como consecuencia un daño social o patrimonial detectado hasta varios meses o años después, siendo ya irreparable, sobre todo en términos sociales.

El artículo 17 fracción I de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación establece que la Auditoría Superior de la Federación 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. Sin embargo, en cuanto a la revisión de los recursos durante el ejercicio fiscal, el artículo 79 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que únicamente derivado de denuncias, la Auditoría Superior de la Federación, previa autorización de su Titular, podrá revisar durante el ejercicio fiscal en curso a las entidades fiscalizadas, así como respecto de ejercicios anteriores.

En la cuarta etapa de control y evaluación del gasto parece que el problema central tiene que ver con los tiempos de la revisión y los resultados, aunque a través del sistema nacional anticorrupción se ha mejorado mucho. Así, el artículo 74 fracción VI de la Constitución General de la República señala que la Cuenta Pública se entregará a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente al del ejercicio del gasto, la Cámara concluye la revisión con base en el informe presentado por la Auditoría Superior de la Federación a más tardar el 31 de octubre del año siguiente al de su presentación; esto es, casi 22 meses después de concluido el ejercicio fiscal y 34 meses desde que inició el ejercicio fiscal revisado. El tiempo que puede pasar entre el inicio del ejercicio y la resolución de la Auditoría Superior de la Federación podría llegar a ser tan largo que provocaría que los

reclamos sociales que se habían intentado resolver en el presupuesto hayan quedado desatendidos y olvidados.

Es importante señalar que ahora puede iniciarse la revisión a partir del primer día después de terminado el ejercicio fiscal, aunque la Auditoría Superior de la Federación, ASF, no tendrá todavía la Cuenta Pública completa en las manos, solo informes trimestrales. También puede ahora revisar los ramos federalizados 28 y 33 del Decreto de Presupuesto Público de Egresos de la Federación, que normalmente lo hacían los órganos de fiscalización de los gobiernos estatales, aunque esto dependerá mucho de la prontitud y veracidad de la información suministrada por los gobiernos locales, y finalmente, también un avance, es la existencia de tres informes de responsabilidades de la Cuenta Pública que se entregan a la Cámara de Diputados en los meses de junio, octubre y febrero. Claramente es un progreso, pues la Cámara de Diputados irá conociendo con antelación el estado del ejercicio del gasto público que dará lugar a la revisión, aunque también debe decirse que lo irá conociendo por partes y no en su conjunto.

### **III. Necesidad de instrumentos democracia directa para fortalecer el control ciudadano permanente y favorecer a la democracia sustancial.**

Si la elección de representantes se encuentra desvinculada de la idea de representación, esto es, que el elegido sea además el representante de los intereses y reclamos de aquellos que lo eligen, podríamos caer en la creación de un poder ajeno al ciudadano y quizá, hasta contrario a sus intereses.

La soberanía popular y la democracia representativa podrían verse disminuidas frente a factores reales del poder de carácter político y económico, que construyen el Estado y lo dotan de un ordenamiento jurídico y una institucionalización a favor de sus intereses<sup>44</sup>. Se recuerda el principio político de que la clase en el poder legisla a su favor, lo que restringe la unidad y supremacía del mismo Estado, de la democracia efectiva y amenaza la legitimidad del Estado y

---

<sup>44</sup> Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Ed. Ariel Derecho, Madrid, 2012.

por ende de su presupuesto de egresos, así como la gobernabilidad. La historia de las Finanzas Públicas ha constatado que el mal manejo de los recursos públicos, así como la presión fiscal excesiva, generan acontecimientos políticos<sup>45</sup>.

La legitimidad para la democracia sustancial no es un tema menor. La legitimidad se erige como la propiedad que tiene un régimen político para diseñar, aplicar y hacer cumplir las leyes con el consentimiento de los gobernados<sup>46</sup>; es una especie de respaldo ciudadano a la actuación del gobierno. Esta legitimidad se reconoce en la práctica, se plasma en la escena política a través del sufragio universal, en que se renueva cada determinado tiempo la confianza en el gobierno a través de su capacidad para satisfacer las demandas mayoritariamente económicas de los distintos grupos sociales.

La concentración de la riqueza en pocas manos frente una masa creciente de pobres, la provisión insuficiente de bienes y servicios públicos básicos como la salud, la educación y la alimentación; bajos niveles de crecimiento económico, problemas de estabilidad de precios – inflación-, altos niveles de desempleo, entre otros; se erigen como fallas del sistema de mercado que escapan de las posibilidades reales de que el sistema político sea capaz de resolverlas eficazmente. El Estado contemporáneo se ve cada vez más debilitado frente a las presiones y dinámicas de intereses particulares o de grupo, como por ejemplo, los partidos políticos con propuestas de solución de viabilidad imposible, haciendo que las expectativas ciudadanas no sean atendidas, generándose una desilusión en el electorado.

El problema de legitimación de los Estados contemporáneos obliga a los partidos políticos a entrar en una lucha por ofrecer al electorado ambiciosos programas de gobierno, elevando las expectativas de la población y generando un abismo insalvable entre el nivel de las pretensiones y el de los logros, con la correspondiente desilusión en el electorado y haciendo del problema de la

---

<sup>45</sup> Gaudemet. *op. cit.*

<sup>46</sup> Ayala Espino, José L., *Economía Pública. Una guía para entender al Estado*, Ed. UNAM, 1999, p.37.

legitimidad del Estado un asunto cada vez más profundo, sumiéndolo en una crisis de legitimidad<sup>47</sup>.

La gobernabilidad es también junto con la legitimidad, un componente importante de la democracia sustancial. Se podría decir que la legitimidad y la gobernabilidad son dos consecuencias naturales de una democracia sustancial. ¿Por qué obedecer a un Estado incapaz de atender de manera eficiente las demandas democráticas?. Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, México junto con Argentina, Colombia y Turquía cuentan dentro de dicha Organización con los niveles más bajos de gobernabilidad, lo que los posiciona en el largo plazo, hasta el año 2060, en una enorme desventaja para lograr crecimiento económico y el bienestar social significativo. Este índice de gobernabilidad de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico mide aspectos como el nivel de la credibilidad de los compromisos gubernamentales, la confianza de los ciudadanos en sus representantes, la participación política de los ciudadanos, la calidad de los servicios públicos, la eficiencia de los funcionarios de gobierno y la percepción sobre la corrupción en el ejercicio del poder público<sup>48</sup>.

Michell Crozier y Samuel Huntington<sup>49</sup>, definieron la ingobernabilidad como el desfase entre las demandas de la sociedad y la capacidad del gobierno para darles una respuesta efectiva que le permita seguir funcionando con normalidad.

Según Pedro Ojeda Paullada<sup>50</sup>, los siguientes factores pueden determinar el problema de la ingobernabilidad:

- Baja opinión ciudadana respecto al régimen político.
- Desinterés ciudadano por la participación política en los procesos democráticos.

---

<sup>47</sup> Habermas, Jürgen, *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*, Ed. Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1991.

<sup>48</sup> Guillemett, Yvan y David Turner, *The Long View: Scenarios for the World Economy to 2060*, Informe de la OCDE, Paris, 2018.

<sup>49</sup> Crozier, Michell y Samuel Huntington, *The Crisis of Democracy*, New York University Press, New York, 1975.

<sup>50</sup> Ojeda Paullada, Pedro, *Democracia y Gobernabilidad*, ED. IJ UNAM, México, 2000.

- Desconfianza en las instituciones.
- Percepción negativa del modelo económico.
- Apreciación de violación a los Derechos humanos.
- Percepción negativa sobre la equidad de género.
- Nivel de delincuencia.

En el caso mexicano, la percepción que se tiene sobre el desempeño del gobierno arroja malos resultados. Por ejemplo, si tomamos la baja percepción ciudadana como indicador, el índice para 2019 de la percepción de la corrupción del sector público presentado por Transparencia Internacional<sup>51</sup>, confirma una estrecha relación entre la pobreza y la corrupción, ubicando a México en el número 130 de 180 países, superado por Lesotho, Burkina Faso, Kuwait o Trinidad y Tobago, que ocupan el lugar 85. Siendo Dinamarca y Nueva Zelanda los mejor calificados en este rubro.

La apuesta por la democracia sustancial a través del tema presupuestal, intenta retomar el poder del pueblo como soporte de la soberanía y sustento de la política pública, que permita recrear las condiciones para que la actuación pública se acerque lo más posible al cumplimiento de las exigencias y necesidades sociales y así, fortalecer la legitimidad del poder público y favorecer condiciones de gobernabilidad democrática.

El postulado sobre el que derivan las siguientes propuestas democráticas tienen como hilo conductor al presupuesto público como instrumento fortalecedor del nexo entre elección y representación, y como consecuencia, el robustecimiento de la democracia sustancial.

El desfase entre la elección y representación suele ser particularmente importante en México, se ha intentado fortalecerlo mediante la figura de la reelección consecutiva de diputados, que en términos teóricos implicaría que éstos con el incentivo de mantener una carrera política de largo tiempo busquen atender verdaderamente los interés ciudadanos, pues tendrían que regresar a ellos a

---

<sup>51</sup> Transparency International, *Corruption Perceptions Index 2019*, Berlin, 2019.

solicitarles nuevamente el voto. La praxis política podría llevarnos a escenarios en que la reelección consecutiva se convierta en un incentivo perverso que retarde la atención de las demandas ciudadanas; por ejemplo, algunos líderes de organizaciones sociales o sindicales con alto grado de control sobre sus agremiados, tendrían una cuota electoral garantizada que los mantendría en el poder durante muchísimo tiempo sin que esto implicara asumir el compromiso de atender las necesidades y reclamos sociales, bajo la promesa de que lo harán en siguientes períodos legislativos.

Por tanto, se apuesta en este trabajo por los instrumentos de democracia directa en temas presupuestarios, como por ejemplo la figura del plebiscito, iniciativa popular y el referéndum.

La diferencia entre estas figuras democráticas estribaría en quién inicia la propuesta presupuestal o de dónde emana la acción política; es decir, si la propuesta presupuestal se echa andar a iniciativa de los poderes constituidos como el Poder Ejecutivo o el Legislativo, estaremos en presencia del plebiscito, si se realiza a propuesta de los ciudadanos estaremos en presencia de las otras figuras mencionadas.

Así, aunque se considere que los únicos mecanismos de democracia directa son los segundos, para los propósitos de este trabajo se consideran todos ellos como mecanismos de democracia directa, puesto que en el caso del plebiscito serían los ciudadanos los encargados de ratificar una decisión presupuestal adoptada por los poderes políticos.

Estos mecanismos de democracia directa presentan las siguientes ventajas<sup>52</sup>:

- Todos los asuntos pueden ser contemplados evitándose la intermediación de grupos de interés; es decir, más mecanismos de democracia directa pueden ser una barrera a los grupos de presión política.
- Las decisiones presupuestales se alcanzarían públicamente, lo que permite mayor transparencia y legitimidad.

---

<sup>52</sup> Altman, David, *Democracia directa en el continente americano: ¿autolegitimación gubernamental o censura ciudadana?*, Revista Política y Gobierno, CIDE, México, 2005, p. 208.

- La voluntad popular se erigiría como la suma de las voluntades individuales de los ciudadanos, manifestándose directamente, sin mediación de ningún tipo.
- La participación pública de los ciudadanos combate la apatía y la posibilidad de someterse a la voluntad de intereses ajenos a los colectivos.
- Mayor participación directa de los ciudadanos favorece la cultura presupuestal que hace a los ciudadanos más conscientes de la realidad y más libres para decidir su futuro. “Ser soberano un día cada cuatro años tiene mucho olor a placebo”.<sup>53</sup>

En suma, los temas presupuestales son de carácter técnico, lo que implica el problema de que los ciudadanos probablemente tengan enorme desconocimiento en la materia y por tanto tener problemas para decidir adecuadamente. Por lo anterior, los mecanismos que se proponen versarían sobre temas generales del presupuesto público, obligando a que las instancias técnicas del gobierno deban ajustar el modelo presupuestal a las preferencias sociales manifestadas a través de los instrumentos de democracia directa:

- **Plebiscito en materia presupuestal**

El plebiscito puede ser consultivo o vinculante. En el primero de los casos no tendría efectos obligatorios; es decir, el Poder Ejecutivo o Legislativo consultaría la opinión de los ciudadanos, quienes expresarían su voluntad respecto a las decisiones presupuestales adoptadas, teniendo más el carácter de democracia reactiva<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Dunn, John, *Western Political Theory in the Face of the Future*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979, p. 16.

<sup>54</sup> En la práctica el plebiscito se ha utilizado en asuntos variados como acuerdos de paz, integración económica o política, enmiendas de la Constitución, etc.



El plebiscito vinculante tendría lugar cuando el Poder Ejecutivo o Legislativo sometiese una propuesta a los ciudadanos y el resultado sería obligatorio para el poder público.

#### • **Referéndum en materia presupuestal**

El referéndum sería una especie de poder reactivo en manos de los ciudadanos, pues estarían facultados para vetar una política presupuestal adoptada. Los ciudadanos expresarían su voluntad mediante el voto universal directo, aceptando, rechazando o bien, ratificando las decisiones de gasto que sus gobernantes van a aprobar.

#### • **Iniciativa popular en materia presupuestal**

La iniciativa popular es un mecanismo de democracia directa proactiva y en la práctica sería la figura democrática más rotunda, que llevaría a la realidad iniciativas de los ciudadanos.

Los ciudadanos reunirían una determinada cantidad de firmas, establecidas constitucionalmente y propondría un cambio en las condiciones presupuestales existentes, obligando a los legisladores a considerar y a valorar la acción propuesta, aunque podría darse el caso de que el legislativo no la adoptase por considerar que acarrearía más consecuencias nocivas que beneficios. Sin embargo, en el caso de que se reúna una cantidad indiscutible de firmas a favor, implicaría un voto directo de los ciudadanos sobre el asunto presupuestal planteado, obligando al poder público a adoptarla. Este mecanismo sería un instrumento de transformación de la agenda político-financiera a favor de aquellas pretensiones concretas de los ciudadanos.

Actualmente el artículo 35 fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla como derecho de los ciudadanos mexicanos votar en las consultas populares, pero la prohíbe en su apartado 3° en los casos que versen sobre el sistema financiero, ingresos, gastos y el Presupuesto de Egresos de la Federación, así como a las obras de infraestructura en ejecución.

## • Fortalecimiento del Consejo Económico y Social

El propósito de este mecanismo es involucrar a los ciudadanos a través de los diversos sectores sociales como obreros, campesinos, universidades y profesionistas, en la determinación de los principios sociales generales que debe reunir el presupuesto público en un marco de Derechos Humanos, para que sean recogidos desde la planeación, aprobación y verificados en su cumplimiento de manera oportuna. Casos exitosos como avance democrático sin ser ajenos a fuertes críticas democráticas, pues esto también debe decirse, pueden apreciarse en España y Brasil, que dentro de sus principales críticas o retos a tomarse en cuenta en su implementación, está la centralización de los Consejos al sistema gubernamental en turno, la manipulación del Consejo para ser utilizado como legitimador del gobierno, ausencia dentro de los Consejos de grupos tradicionalmente excluidos como pobres o minorías étnicas, formación de alianzas estratégicas entre grupos empresariales y el gobierno para manipular los resultados de los Consejos, entre otros .<sup>55</sup>

En suma, las propuestas de democracia directa expuestas y que tienen como propósito fortalecer la intervención de los ciudadanos en la construcción, implementación y verificación del presupuesto público, requieren para operar la existencia de un sistema eficiente de rendición de cuentas, ampliamente divulgado y permanente sobre el desempeño de los programas públicos y políticas de gasto, para que así, los ciudadanos informados cuenten con mayores herramientas para participar de forma proactiva en el rumbo y destino del país.

## Conclusiones

En el presente trabajo se ha puesto de manifiesto el trascendental papel que juega el presupuesto público de egresos dentro del Estado contemporáneo. Su carácter democrático genera a la vez su carácter social, constituyéndose en un

---

<sup>55</sup> Montoya Vargas, Fernando, *Hacia el Consejo Económico y Social de México como agente colaborador para el combate a la pobreza*, Ed. IJ UNAM, México, 2014, pp. 177 - 178.

garante de la democracia sustancial y de los Derechos Humanos económicos, sociales, culturales y medioambientales.

En el caso mexicano, la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere lo que debe entenderse por democracia, implicando que debe ir más allá de un concepto meramente político para convertirse en un concepto social; que abraza la visión de la mejora permanente en lo económico, social y cultural del pueblo. Ambas dimensiones, lo democrático y la atención de la demandas económicas, sociales y culturales, forman parte de una misma naturaleza dentro del presupuesto público de egresos en México.

Como se expuso, el proceso presupuestario en México desde la misma Constitución Política, concibe la importancia de la intervención del pueblo en las cuatro etapas del proceso presupuestario con la intención de que participe a través de las decisiones sobre cómo y en qué se gasta el dinero de todos, en la construcción de su futuro.

Sin embargo, también se observa un débil nexo entre elección y representación, que afecta el que los ciudadanos participen realmente en las decisiones presupuestales. La causa de esto se sitúa en una especie de fallas jurídico políticas en que se ha dado desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prioridad a los mecanismos de democracia indirecta en los temas presupuestarios y en la práctica política, se ha favorecido poderes metaconstitucionales del Presidente en México a través de un partido político dominante, sometido al Presidente, que controló o controla, la mayoría en la Cámara de Diputados.

Estas dos situaciones expuestas han erosionado el poder del pueblo durante las cuatro etapas del proceso presupuestario. Aunado a ello, se observa también que el marco jurídico secundario de carácter presupuestario como se expuso, no favorece que se atiendan los reclamos sociales.

Finalmente, se propone de manera ejemplificativa más no limitativa, la necesidad de acudir más frecuentemente a instrumentos de democracia directa en materia presupuestal; entre ellos, el plebiscito, referéndum e iniciativa ciudadana en

materia presupuestal, así como el fortalecimiento de un Consejo Ciudadano en materia económico social. La necesidad de acudir a la democracia directa es una apuesta que intenta romper el débil nexo entre elección y representación, haciendo a los ciudadanos protagonistas del rumbo y destino social del país a través del presupuesto público como instrumento idóneo, siendo así, constructores de una ideología y diálogo social en el accionar del gobierno.

Es claro que los ciudadanos no son expertos en los temas presupuestales que están llenos de cuestiones técnico-contables, sin embargo, el propósito de las medidas de democracia directa es hacer partícipe al ciudadano en términos generales, de la voluntad presupuestal; que manifiesten cuáles son sus urgencias y prioridades, que decidan el perfil ideológico de este país a través de sus acciones de gobierno financiadas, que decidan en qué prefieren gastar, ya serán las instancias técnicas las encargadas de traducir las demandas ciudadanas en contenidos presupuestales.

## **Fuentes**

ALTMAN, David. Democracia directa en el continente americano: ¿autolegitimación gubernamental o censura ciudadana?, *Revista Política y Gobierno*, segundo semestre, CIDE, México, 2005.

AYALA ESPINO, J. L. Economía Pública. Una guía para entender al Estado, editorial UNAM, México, 1999.

CARPISO MCGREGOR, Jorge. El Presidencialismo mexicano, editorial Siglo XXI, México, 1979.

CROZIER, Michell y Samuel Huntington. The Crisis of Democracy, New York University Press, New York, 1975.

DUNN, John. Western Political Theory in the Face of the Future, Cambridge University Press, Cambridge, 1979.

GAUDEMET, Paul Marie. Public Finances. Budget et Tressor, Montchrestien editorial, Paris, 1977.

- GUILLEMETT, Y. The Long View: Scenarios for the World Economy to 2060, OCDE, Paris, 2018.
- HABERMAS, Jürgen. Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío, Amorrortu editores, Buenos Aires, 1991.
- JIMÉNEZ, H. Diputados gastan 29 mdp en viajes, Periódico El Universal, México, 08 de junio de 2014.
- MONTOYA VARGAS, Fernando. Hacia el Consejo Económico y Social de México como agente colaborador para el combate a la pobreza, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014.
- MORENO CRUZ, R. Democracia y derechos Fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli, Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política N°3., Madrid, 2006.
- OJEDA PAULLADA, Pedro. Democracia y Gobernabilidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2000.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Corruption Perceptions Index 2019, Transparency International, Berlin, 2019.
- UGALDE, Luis Carlos. Sexto Reporte Legislativo, Integralia, México, 2015.
- WELDOM, Jeffrey. Legislative Delegation and the Budget Process in Mexico, ITAM, México, 1998.

# LA PARTICIPACIÓN SOCIAL EN LA GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN MÉXICO

Maribel Luna Martínez\*

*SUMARIO. Introducción; I. Participación social y medio ambiente; II. Responsabilidad ciudadana en el manejo de los residuos sólidos urbanos en México; III. La intervención de las organizaciones no gubernamentales en el manejo de los residuos sólidos urbanos; IV. La sustentabilidad en México; Conclusiones; Fuentes.*

## **Introducción**

El Derecho a un medio ambiente sano, es un derecho humano reconocido por nuestra Constitución Mexicana, convenciones y tratados internacionales de los que México forma parte, el cual tenemos el derecho de gozar todas las personas y las generaciones venideras, no obstante, el referido derecho no llega a garantizarse y menos a disfrutarse, ya que para lograrlo se requiere cooperación y esfuerzos vinculados entre el Estado y la sociedad.

A partir del inicio del nuevo milenio, todos sufrimos las consecuencias nocivas del deterioro ambiental: el cambio climático, escasez de agua, extinción de especies animales –terrestres y marinas-, siendo una de las principales causas de esta problemática la representa la generación excesiva de los residuos generados por la población. La gestión integral de los residuos sólidos urbanos, es un área medioambiental que requiere la participación social de forma imperante, ya que para que el derecho a un medio ambiente sano pueda disfrutarse se requiere de la colaboración y trabajo de cada miembro de la sociedad y de la intervención fáctica de nuestras autoridades.

---

\* Doctora en Derecho Público, Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

En nuestro país, a finales del año 2019 se aprobaron diversas reformas a la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, encaminadas a regular el aprovechamiento y la disposición final de los residuos sólidos urbanos, robusteciendo la coordinación de competencias entre entidades federativas y los municipios como principales responsables en la gestión, con un propósito: fomentar la revalorización de los residuos para disminuir el efecto nocivo.

Por otro lado, el H. Congreso del Estado de Veracruz expidió diversas adiciones y reformas en el año 2018 a la Ley de Prevención y Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos y de Manejo Especial para el Estado de Veracruz, las cuales tienen por objeto regular la generación de residuos, particularmente el uso de bolsas de plástico, responsabilizando a los involucrados de la operación, es decir, establecimientos, empresas relacionadas con la comercialización de productos, consumidores y autoridades, iniciando su operación con mayor diligencia a partir de este año en nuestro Estado, significando un avance a la regulación y gestión de la materia.

## **I. Participación social y medio ambiente**

El reconocimiento al derecho a un medio ambiente surge como respuesta a una concienciación mundial en el siglo pasado, mismo que se reconoce como un derecho humano en la Declaración de Estocolmo, emanado en la Conferencia sobre el Medio Humano (1972) que establece, entre otras cosas, la responsabilidad de los Estados de regular y proponer políticas medioambientales involucrando a las generaciones de adultos y jóvenes inspirando el sentido de la responsabilidad en la preservación y mejora del medioambiente,<sup>56</sup> lo que representa en forma relevante la celebración de diversos tratados de carácter internacional y por otra parte el

---

<sup>56</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano*. Estocolmo Suecia 1972, recuperado de <http://ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>.

advenimiento de normas ambientales a nivel constitucional de los países participantes.

A partir de entonces, se incorporan las reglas sobre la protección ambiental en diferentes constituciones, las cuales se han dictado en forma diversa, en algunas como en el caso de la Constitución Española, toma su punto de partida en el reconocimiento de un derecho-deber específico, en el que establece en su artículo 45 “*todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*”;<sup>57</sup> posterior a ello se han promulgado diversos ordenamientos relativos a normas de derecho constitucional del ambiente, mientras que en otras Constituciones como lo es la de República de Ecuador, el Estado es el responsable de garantizar el derecho a un medio ambiente sano y el compromiso de la participación ciudadana, como parte de la política medioambiental del Estado, sin soslayar que la proclamación de este derecho nos lleva a buscar formas de calidad de vida adecuadas, desarrolladas en un medio de calidad en beneficio de las personas.

En nuestro país el artículo 4º constitucional en su párrafo V, establece que:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.<sup>58</sup>

De la interpretación al precepto constitucional se desprende el reconocimiento al medio ambiente sano a los mexicanos como derecho humano, mismo que el Estado se obliga a garantizarlo para proporcionar desarrollo y bienestar, como elementos de la dignidad y desarrollo de las personas; así también dispone la responsabilidad para quien o quienes provoquen el daño y/o deterioro ambiental; en

---

<sup>57</sup> Torres López Ma. Asunción y Arana García Estanislao, *Derecho Ambiental*, 2ª ed., España: Universidad de Granada, 2015, p. 34.

<sup>58</sup> Cámara de Diputados, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150816.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150816.pdf).



este último aspecto se determina la responsabilidad de las personas que incurrirían en el supuesto de hecho que provocasen un daño o deterioro ambiental, sin embargo, es insuficiente el dispositivo, por cuanto a la participación social como responsabilidad ciudadana al formar parte de una nación.

El derecho a un medio ambiente sano, es considerado como un derecho de carácter colectivo, difuso y de solidaridad. La existencia de este derecho ha sido cuestionada, toda vez que se han presentado dificultades para definirlo tanto a nivel sustantivo como procedimental;<sup>59</sup> pues de asumir su existencia y la posibilidad de reclamarlo, debemos definir la perspectiva de su objeto, alcance y protección; en esta categoría, se comprenden los derechos sociales, como resultado de los cambios y reformas de la propia naturaleza acontecidos en los últimos tiempos, también conocidos como derechos de la solidaridad o de los pueblos, pues comprenden un carácter supranacional como lo es el medio ambiente.

El derecho a un medio ambiente, es un derecho vinculado a la propia vida humana, porque sin medio ambiente no hay hombre, ni existiera la sociedad, por lo que el Estado debe proveer todos aquellos medios necesarios para conservarlo y protegerlo, puesto que al reconocerlo debe tutelar que el derecho no sea conculcado<sup>60</sup>; así el derecho a un medio ambiente, se interrelaciona con otros derechos, pues éste resulta una condición previa para disfrutar de otros derechos humanos como el de la salud, la vida, la dignidad, entre otros.

La constante evolución en el crecimiento de la población en las ciudades, ha repercutido en el cambio del uso del suelo, provocando importantes efectos tanto desde el punto de vista ambiental como social y económico. El citado crecimiento ha ocasionado que aquellas ciudades que siempre habían sido consideradas como

---

<sup>59</sup> Cossío Díaz, José Ramón, *et. al.*, *Delitos contra el ambiente y gestión ambiental* en el Código Penal Federal, México, Bosh, 2003, p. 42.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 44.

un ecosistema vivo se hayan tenido que adaptar a las nuevas necesidades del habitante<sup>61</sup>.

En nuestro país, hacía el año 2012 último reporte de indicadores emitido por el Sistema Nacional de Información Ambiental y de Recursos Naturales, refleja que 8,679.61 miles de toneladas de basura son depuestas sin control, aunado a que en promedio cada habitante produce un kilogramo de basura al día aproximadamente,<sup>62</sup> dato que no se ha modificado desde hace casi cuatro años en la página oficial de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la protección del medio ambiente, impone la necesidad de un nivel básico de salud ambiental, como parte al disfrute de este derecho humano en Ecuador, en el que abarca aspectos complejos como el respeto a la dignidad humana, enunciando lo siguiente:

El respeto a la dignidad inherente de la persona, es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico. Las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano.<sup>63</sup>

A nivel internacional, la participación social en la gestión ambiental se encuentra plenamente aceptada desde la Declaración de Río en 1992, misma que también comprende el involucramiento de la mujer y los jóvenes en general, en su Principio 10 señala que “la mejor forma de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos [...], en el plano nacional, las personas deben tener acceso a la información sobre el medio ambiente y participar en los procesos de adopción de decisiones [...]”.

---

<sup>61</sup> Morán Torres Francisco Enoc, *El Derecho Ambiental y la participación ciudadana; hacia un vital punto de encuentro en México y el mundo*, México: Universidad de Colima, 2015, p. 82, recuperado de: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16856/AD\\_2015\\_19\\_art\\_4.pdf?sequence=1](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16856/AD_2015_19_art_4.pdf?sequence=1)

<sup>62</sup> SEMARNAT. *Residuos Sólidos Depuestos Sin Control*. México, recuperado de: <http://apps1.semarnat.gob.mx/dgeia/clave16/clave04.html>

<sup>63</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/SerieL/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997*.

En nuestro país, la participación social en la gestión ambiental encuentra sustento constitucional en el régimen de la democracia representativa consagrado en los artículos 40 y 41 constitucionales,<sup>64</sup> los cuales establecen que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal, ejerce su soberanía a través de los Poderes de la Unión de conformidad con las competencias correspondientes, esto es, Federación, estados, Ciudad de México y municipios, pues bien, la participación social es un elemento del Estado mexicano para garantizar el derecho a un ambiente adecuado, considerándola como requisito esencial para preservar el entorno ecológico.

La *Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente* (LGEEPA), conocida como la ley marco reglamentaria del artículo 4º constitucional, en su Capítulo II denominado: Distribución de Competencias y Coordinación, en el que ordena a la Federación, Estados y Municipios las atribuciones y competencias con la finalidad de preservar y restaurar el equilibrio ecológico y la protección del medio ambiente.

Por otra parte, el Título Quinto de la LGEEPA, regula la participación social e información ambiental, correspondiéndole también dicha función a la gestión de residuos sólidos urbanos:

Art. 157. El Gobierno Federal deberá promover la participación corresponsable de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales.

En efecto, uno de los elementos cruciales para lograr una adecuada gestión ambiental por medio de la implementación de políticas públicas como función del Estado, es a través del involucramiento de la sociedad civil con una participación activa y una responsabilidad compartida de los involucrados que en suma se torna difuminada en los siguientes aspectos:

- Principios de política ecológica nacional.
- Planeación ecológica

---

<sup>64</sup> Quintana Valtierra, Jesús, *Derecho ambiental mexicano*, 5ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 93.

- Manifestación de impacto ambiental
- Investigación ecológica
- Desarrollo de las áreas naturales protegidas
- Flora y fauna, silvestres y acuáticas
- Protección de los sistemas acuáticos
- Agua y ecosistemas.
- Contaminación del agua y sistemas acuáticos
- Contaminación del suelo

Por consiguiente, al tutelar el medio ambiente como un derecho humano al que debemos gozar los mexicanos, identificamos una primacía de intereses, y más allá, predomina el principio de comunidad, pues el medio ambiente debe ser adecuado para todos;<sup>65</sup> es así que en nuestro sistema jurídico se privilegia el interés de todos al exigir el cumplimiento de la normativa ambiental, a efecto de cubrir las necesidades de salud y bienestar de las personas.

Dentro de los asuntos que le corresponde atender a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en términos del artículo 32 Bis fracción XVII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone:

Art. 32 [...]

XVII. Promover la participación social y de la comunidad científica en la formulación, aplicación y vigilancia de la política ambiental, y concertar acciones e inversiones con los sectores social y privado para la protección y restauración del ambiente.<sup>66</sup>

Este dispositivo jurídico ordena como una de las responsabilidades de la SEMARNAT el impulsar e involucrar la participación social, en las cuestiones ambientales, lo que tendrá como resultado una participación activa en el cuidado y preservación del medio ambiente con alcances hacia una vida sustentable en nuestro país.

Una de las formas tangibles de la participación y responsabilidad ciudadana, es la vinculación obligada en la gestión integral de los residuos sólidos urbanos (GIRSU), pues en este fenómeno social la participación social es un elemento protagónico, en las acciones y consecuencias en la generación de basura, pues los efectos, son percibidos tangiblemente en nuestro entorno, como lo es la

---

<sup>65</sup> Déctor García Romeo, *Derecho Ambiental*, México, Editorial Flores, 2014, p. 32

<sup>66</sup> *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976.

contaminación de aire, suelo y aguas los resultados son fatalmente negativos, significando un problema que nos atañe a todos: gobierno y población.

En nuestra constitución, el artículo 115 en su fracción III inciso c) señala que el municipio estará a cargo del servicio público de limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos,<sup>67</sup> esto es, por mandato constitucional la gestión de los residuos sólidos urbanos es responsabilidad y competencia del gobierno municipal, cuya ley reglamentaria aplicable es la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos y la correlativa para cada entidad federativa, no obstante, referirnos a los residuos sólidos urbanos –basura- generados en determinado territorio de nuestro país, implica necesariamente una gestión integral que establezca un proceso que inicia desde la generación hasta su disposición final, siendo entonces que la participación corresponderá necesariamente a los sectores gubernamentales, empresarial y población.

Es por ello que en los planes de manejo como instrumentos públicos, cuyo objetivo primordial es **minimizar la generación y maximizar la valorización de los residuos sólidos urbanos**, observamos directamente el principio de la responsabilidad compartida, entendida como un conjunto de acciones y procedimientos que involucra a productores, importadores, comerciantes, distribuidores, consumidores finales,<sup>68</sup> así como a los tres órdenes de gobierno como meta para lograr una gestión adecuada de los mismos.

Indudablemente, la GIRSU no solo es una simple gestión a cargo de la función administrativa del Estado, va más allá del aspecto integral, es una forma de establecer política ambiental, en la cual la participación social activa en un estado democrático como lo es México, le permitirá incluso medir su efectividad al demandar la colaboración y coordinación participativa de las autoridades, agentes económicos y la población; que ligadas entre sí, podemos aportar una política medioambiental sustentable y además eficaz.

---

<sup>67</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*

<sup>68</sup> *Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2003.

## **II. Responsabilidad ciudadana en el manejo de los residuos sólidos urbanos en México**

La responsabilidad ciudadana en este ámbito se vislumbra como un binomio que enfrenta una paradoja crucial en una sociedad en la que convive un propósito sustentable, el conflicto de flujos de producción y consumo necesarios para lograr una calidad de vida adecuada, en la cual todos los seres humanos se verán beneficiados; simultáneamente habrá que sostener el ambiente global y local así como la biodiversidad internacional.

El involucramiento de la sociedad en la política y la gestión ambiental es crucial, pues el ambiente resulta un patrimonio común de la sociedad presente y de las generaciones futuras, por lo que partiendo de la protección del ambiente se generan derechos y obligaciones tanto para gobernantes como para gobernados, siendo ambos responsables de mantener el equilibrio del medio ambiente.<sup>69</sup>

La participación ciudadana en el desarrollo sustentable pasa por un proceso de concientización y por la definición de un paradigma de sustentabilidad propio,<sup>70</sup> se erige en los siguientes fundamentos:

1. La propiedad del desarrollo es satisfacer las necesidades básicas.
2. Un sistema sustentable provee mecanismos y controles efectivos para la distribución equitativa de los beneficios e impacto de los procesos.
3. Las prácticas de desarrollo deben preservar el potencial productivo natural a largo plazo; la conservación y protección de los recursos vitales, deben ser una prioridad del desarrollo.
4. Los sistemas autodependientes son más sustentables que los que dependen de fuertes externas para la producción.

---

<sup>69</sup> Arroyo Cisneros Edgar Alán, *El Derecho fundamental al medio ambiente*, México, Porrúa, 2012, p. 46.

<sup>70</sup> Ramírez Marín Juan y Ramírez Ortiz Diana, *Derecho ambiental y desarrollo sustentable*, México, Porrúa, 2012, p. 207.

La responsabilidad social surge al percatarse de que el Estado no puede resolverlo todo y por tanto surge la iniciativa del sector privado como forma de retribuir a la sociedad en que se encuentran,<sup>71</sup> conjuntando esfuerzos agentes económicos y del Estado, es por ello que la responsabilidad social como forma de gestión moderna, se traduce en reconocerla como uno de los aspectos esenciales para garantizar el derecho a un medio ambiente sano, dado que el espíritu del principio rector jurídico que existe en materia ambiental adoptado por México, es de la responsabilidad compartida.

Canosa Usera, señala que la solidaridad colectiva, sobre la que se funda el deber de conservar el entorno, el ejercicio del derecho y las políticas ambientales de los poderes públicos necesita de la educación ambiental como herramienta indispensable. El deber de conservar el medio ambiente solo se cumplirá si todos los involucrados conocen las obligaciones concretas que tal deber genera [...] <sup>72</sup>, en México la educación ambiental se ha implementado como materia de estudio en los niveles de educación básica y en el caso de la educación superior como lo es nuestra *alma mater* el cuidado al medio ambiente se plantea como parte de los procesos participativos e incluyentes como el *Plan Maestro para la Sustentabilidad de la Universidad Veracruzana*.

Entre las formas que han adoptado ciertos gobiernos, encontramos los acuerdos entre administración y administrado, los cuales se utilizan como vía para la protección del medio ambiente, esta técnica acorde al principio de corresponsabilidad compartida, es necesaria una participación más amplia y activa de todos los agentes económicos, incluidos los poderes públicos, las empresas públicas y privadas y el público en general, en la protección ambiental. <sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Brown Grossman Flor, "Los principios de la responsabilidad social empresarial", *Revista Economía Informa* núm. 363, México: UNAM. 2010, Recuperado de <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econinforma/pdfs/363/06florbrown.pdf>

<sup>72</sup> Canosa Usera Raúl, *Constitución y medio ambiente*, Argentina, Dykinson, 2000, p.184.

<sup>73</sup> García López Tania, *Quien contamina paga, principio regulador del derecho ambiental*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 81.

Los acuerdos con la industria constituyen un instrumento versátil que puede emplearse a nivel regional, nacional, comunitario o internacional. Dichos acuerdos tienen las principales ventajas:

- Fomentar participación positiva por parte de la industria.
- Aportar soluciones rentables.
- Conseguir objetivos correspondientes de forma rápida y flexible.

En países como Alemania, se han firmado ciertos acuerdos e instrumentos para conseguir objetivos ambientales que afectan fundamentalmente a:

- Gestión de residuos.
- Eliminación progresiva de determinadas sustancias.
- Vertido de sustancias peligrosas en el agua.
- Emisiones en CO<sub>2</sub>.<sup>74</sup>

En Irlanda, se firmó en 1996 un acuerdo sobre residuos de envases, entre el Departamento de Medio Ambiente y asociaciones empresariales. La ley sobre gestión de residuos del Estado Irlandés faculta al ministerio para aprobar acuerdos con la industria.

Los anteriores, son claros ejemplos de que la participación social representa un requisito sustancial para lograr los objetivos ambientales como es el caso de la gestión de los RSU, sin soslayar la intervención del Estado, que es el ente rector de la gestión bajo el principio del bien común, es decir velar por el bien común presente y futuro.

Desde una perspectiva democrática para lograr el involucramiento de toda la población en México requerimos fortalecer la educación ambiental como factor crucial para una participación ciudadana, ya que para que sea cumplida debe actualizarse un cambio de actitudes del hombre frente a su medio biofísico, y hacía una mejor alternativa de solución a los problemas ambientales; es por ello que los programas educativos y proyectos para preservar el medio ambiente, reducir la

---

<sup>74</sup> García López Tania, *op. cit.* p. 83.



contaminación ambiental; como forma muy básica: la separación de los residuos, no obstante, respecto de esto último, en México la gestión de residuos en todas sus fases es rudimentaria al amparo de una débil voluntad de ciudadana.

El sistema jurídico ambiental mexicano, como el irlandés y el alemán, propiamente el artículo 158 fracción II de la LGEEPA, establece que la SEMARNAT cuenta con atribuciones para celebrar convenios de concertación con organizaciones obreras y grupos sociales para la protección del ambiente en los lugares de trabajo y unidades habitacionales; con pueblos indígenas, comunidades agrarias para el establecimiento, administración y manejo de áreas naturales protegidas, para brindarles asesoría ecológica en las actividades relacionadas con el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales; con organizaciones empresariales para la protección del ambiente; con instituciones educativas y académicas, para la realización de estudios e investigaciones en la materia; con organizaciones civiles e instituciones privadas no lucrativas, para emprender acciones ecológicas conjuntas, incluso convenios para diversificar la organización en la gestión de los RSU [...].<sup>75</sup>

El ejecutivo federal, a través de la SEMARNAT pone en marcha los diversos programas y proyectos, así también existen otros órganos de consulta y participación ciudadana pertenecientes a la Secretaría, tales como el Consejo Consultivo Nacional del Sector Ambiental (creado por acuerdo del 4 de junio de 2018), Consejo Nacional para las Áreas Naturales Protegidas, los Comités Mixtos de Inspección y Vigilancia, y los Consejos de las Áreas Metropolitanas en materia de Gestión de la calidad del Aire, en los que se incluye la participación de diversos sectores de la sociedad.

Por otra parte la Ley General para la Prevención y la Gestión Integral de los residuos ordena en su artículo 1 párrafo segundo:

Artículo 1:

[...]

---

<sup>75</sup> *Ley General para la Prevención y la Gestión Integral de los Residuos, op. cit.*

Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto garantizar el derecho de toda persona al medio ambiente sano y propiciar el desarrollo sustentable a través de la prevención de la generación, la valorización y la gestión integral de los residuos peligrosos, de los residuos sólidos urbanos y de manejo especial; prevenir la contaminación de sitios con estos residuos y llevar a cabo su remediación, así como establecer las bases para:

[...] VIII. Promover la participación corresponsable de todos los sectores sociales, en las acciones tendientes a prevenir la generación, valorización y lograr una gestión integral de los residuos ambientalmente adecuada, así como tecnológica, económica y socialmente viable [...]

El citado precepto legal reconoce que su ámbito de aplicación se dicta con la finalidad de garantizar el derecho de las personas a un medio ambiente sano, en el que la participación corresponsable de los sectores sociales, son esenciales para prevenir la generación y la revalorización de los residuos, caso contrario, es evidente que al propio aparato gubernamental le es imposible garantizar una efectiva gestión.

Sin embargo, pese a que en los ordenamientos citados se prevé una participación activa de la sociedad en general en materia de residuos, es evidente que la mayor parte de la ciudadanía es indiferente a la problemática acuciante, en esta materia las acciones efectivas son las realizadas por medio de asociaciones civiles o de las llamadas organizaciones no gubernamentales, dado que la gestión administrativa de nuestras autoridades ambientales, es débil y carente de elementos como estructura eficientes y presupuesto.

### **III. La intervención de las organizaciones no gubernamentales en el manejo de los residuos sólidos urbanos**

Las organizaciones no gubernamentales –ONG´s–, forman parte del denominado tercer sector, sector social o sector sin ánimo de lucro, que está compuesto por un sinnúmero de organizaciones con diferentes intereses y un elemento común, su fin no lucrativo, por lo que se denominan Organizaciones Sin

Ánimo de lucro –OSA-,<sup>76</sup> la Organización de las Naciones Unidas (ONU) las considera como “organización voluntaria de ciudadanos sin ánimo de lucro, nacional o internacional”, estas organizaciones enmarcan tres vertientes: la política, social y económica.

Las aspiraciones sociales ambientales abarcan: mejoramiento ambiental, calidad de vida, precio de los bienes, equilibrio de mercado, bienestar, desarrollo, salud, sustentabilidad, equidad de género, acceso a la justicia, respeto y garantía a los derechos humanos,<sup>77</sup> desde este enfoque el derecho al medio ambiente por su carácter de solidaridad que adquiere, es responsable de que las personas indistintamente lo tengan.

Con la finalidad de que el Estado garantice un derecho a un medio ambiente adecuado la sociedad es corresponsable en el ejercicio de las actividades que garantizan el derecho, como manera de colectivizarlo, siendo esta la vía para demandar su exigibilidad y cumplimiento, requiriendo la participación activa para el ejercicio del derecho, si los ciudadanos exigimos el cumplimiento de la ley y se aplica, todos estamos garantizando el derecho a un medio ambiente.<sup>78</sup>

El Banco Mundial como institución multilateral internacional trabaja en estrecha colaboración con organizaciones no gubernamentales (ONG´s), por medio de asociaciones y acuerdos de ejecución de programas de desarrollo, ambas como instituciones que persiguen un mismo bien común: el bienestar de las personas que habitan en países ricos y pobres, dicha vinculación la encontramos en temas y problemáticas de actualidad, como lo es el medio ambiente.

La existencia de estas agrupaciones es ya una imperioso elemento para la reorientación de la política a seguir, ya que en sí mismas reflejan las demandas de la sociedad en cuanto a problemas ambientales urgentes se refiere; sin embargo,

---

<sup>76</sup> Pérez Ortega Giovanni, *Las organizaciones no gubernamentales: hacia la construcción de su significado*, Ensayos de Economía, Colombia, núm., 38, Vol. 21, 2011, p. 244, recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/29490/1/27942-98991-1-PB.pdf>.

<sup>77</sup> Carmona Lara María del Carmen, *Derechos humanos y medio ambiente*, México, IJ – UNAM, 2014, p. 26, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2759/4.pdf>.

<sup>78</sup> *Ídem*, p. 24.

su razón de ser no solo consiste en señalar los problemas existentes y los errores cometidos en el pasado, sino también en proponer soluciones de trabajo conjunto entre el gobierno, las organizaciones no gubernamentales y la población civil, para lograr una meta común: tutelar en forma efectiva el medio ambiente en beneficio de la colectividad,<sup>79</sup> como rasgos principales de la protección y reconocimiento de los derechos de la solidaridad a la defensa de la dignidad humana.

Las organizaciones no gubernamentales, representan una forma de organización social se relaciona con los derechos políticos vinculados con la democracia como formas de gestión, derechos de asociación y participación en la toma de decisiones de su nación, entre otros factores, integran nuevos horizontes en el desarrollo de los pueblos como parte del proceso de expansión de libertades de las que disfrutaban los individuos, como fin principal del desarrollo como su medio principal bajo un enfoque de especialización determinado.

En materia ambiental, las ONG´s representadas por diversos grupos sociales, ejercen además, derechos tales como a la información y a la defensa del bien jurídico protegido “el del medio ambiente”, integran la coadyuvancia en un plano de justicia social para incentivar y poner en marcha los planes de desarrollo sustentable para la preservación de los recursos naturales, esto como una medida de beneficio a todos, sin tomar en cuenta que no podrán apreciar proporcionalmente sus beneficios, ni sus efectos en lo individual por la propia naturaleza del bien jurídico tutelado.

Entre las principales ONG´s en materia internacional ambiental tenemos en primer lugar por la interinstitucionalidad que representa al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Greenpeace que actúa en favor de la protección y la defensa del medio ambiente, el Centro de Enlace para el Medio Ambiente, Movimiento .7% para la Cooperación con el Tercer Mundo, Fondo Mundial para la Naturaleza, las referidas en el presente se posicionan miembros de la participación

---

<sup>79</sup> Hernández Baz, Fernando, “La importancia de las ONG en la lucha contra el deterioro ambiental”, *Gaceta de la Universidad Veracruzana*, Veracruz, México, Num. 88-90, 2005, Abril-Junio 2005, <http://www.uv.mx/gaceta/Gaceta88/88/mar/mar1.htm>.

activa para garantizar el goce y disfrute del derecho a un medio a un medio ambiente sano en el más amplio ámbito.

En México las ONG's verdes requieren estatus jurídico, debido a que su participación está regulada en la ley, las cuales surgieron en las décadas de los setentas, pero no tuvieron mucho éxito, fue hasta en los ochentas cuando la LGEEPA impulsó la formalidad en su creación y difusión para que ya en los noventas se consolidaran y en el nuevo milenio algunas de ellas se han institucionalizado v.gr. la llamada Alianza Ecologista Nacional. A.C. hoy Partido Verde Ecologista, Centro Mexicano de Derecho Ambiental, Colectivo Ecologista Jalisco, A.C., entre otras, cuya circunscripción de apoyo es territorial por entidad federativa, como en el Estado de Veracruz contamos con Limbo Ambientalistas Comprometidos, A.C.

El Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C. (CEMDA) cuya participación en la tutela y defensa del medioambiente es activa con un nivel de efectividad importante, pues ha apoyado en diversos asuntos correspondientes al sector urbano y rural, cuya circunscripción comprende a los tres órdenes de gobierno en los aspectos de legislación ambiental, desarrollo sustentable, convocatoria a la sociedad, impulsando que la población esté más informada y exija la protección de sus recursos naturales para participar activamente en su defensa.

En octubre de 2016 CEMDA, fue parte en la audiencia celebrada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de la *Destrucción del Patrimonio Biocultural (PatBio) de México, debido a la puesta en marcha de diversos megaproyectos en los que no se revisaron estudios de impacto ambiental, en los que se denuncian violaciones a los derechos de pluriculturalidad, medioambiente, salud, al agua, entre otros.*<sup>80</sup>

Otra de las intervenciones que ha tenido el CEMDA en materia de residuos, es el caso de Yum Balam, Área Natural Protegida (ANP), por lo que se refiere al

---

<sup>80</sup> Centro Mexicano de Derecho Ambiental, *Destrucción del Patrimonio Biocultural de México por Megaproyectos y ausencia de legislación y política pública culturalmente adecuada para las comunidades indígenas y comunidades equiparables*, <http://www.cemda.org.mx/derechos-humanos/>.

establecer planes de manejo de residuos como forma de prevención de la generación y revalorización de los residuos, que integra las comunidades de Holbox y Chiquilá en Quintana Roo, lugares que tienen 22 años sin un plan que regule las actividades dentro de la zona, lo que ha ocasionado un deterioro para los ecosistemas por la construcción de desarrollos turísticos, además de un deficiente manejo de residuos sólidos, limitándose las acciones y propuestas del gobierno únicamente a prohibir edificaciones y las restricciones de uso del PET y el plástico en las islas, sin embargo, estas problemáticas no van a resolverse de esta manera, pues deben existir programas que delimiten las capacidades de carga y actividades permitidas para la protección de los ecosistemas.<sup>81</sup>

En reiteradas ocasiones, en nuestro país las ONG's han sido obstaculizadas para incidir en la gestión y e implementación de las políticas del desarrollo sustentable y medioambiental. El problema lo atribuimos a que los gobiernos estatales y municipales no han adaptado e institucionalizado un enfoque de gestión estratégica asociada o bien coordinada, porque mantienen una gestión administrativa centralizada, esto es, concentrada en los órganos de gobierno, cuyo resultado es una participación ciudadana inhibida.

El manejo medioambiental está vinculado con la capacidad de gestión del Estado, en nuestro país se observan tres tipos de gobierno: a) el que sigue planteando una prestación de los servicios públicos; b) gobiernos que se han propuesto una planeación urbana y c) los que plantean políticas de desarrollo local con base en la competitividad y el bienestar incluyente, a efecto de garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado a favor de toda la sociedad.

En materia de GIRSU, las políticas incluyentes son y serán la forma de convertirlas en eficaces por la responsabilidad compartida en todos los sectores – autoridades, agentes económicos, población, ONG's, instituciones educativas, sin

---

<sup>81</sup> Apresura México instrumentos legales de ANP sin garantizar la consulta pública. CEMDA, <http://www.cemda.org.mx/apresura-mexico-instrumentos-legales-de-anp-sin-garantizar-consulta-publica-2/>

pasar por alto, la responsabilidad del Estado de garantizar los distintos servicios públicos, cuyo fin es el bien común es atribuible a este último.

#### **IV. La sustentabilidad en México**

La perspectiva centrada en la pobreza permite observar las privaciones de origen medioambiental en el acceso a combustibles modernos, agua potable y saneamiento básico, así como la exposición a condiciones de riesgo, tales como patologías o agentes tóxicos. Estas carencias absolutas, importantes por sí mismas, constituyen además violaciones graves de los derechos humanos,<sup>82</sup> esto es así, ya que si observamos en prácticamente todas las ciudades y poblados de nuestro país, en las periferias existen asentamientos humanos habitados por personas en cuyas viviendas y alrededores, son altamente insalubres, lo que es imposible gozar de los derechos humanos tales como a la salud, medio ambiente, alimentación, vivienda y dignidad, de los cuales el Estado debe cumplir con la obligación de preservar y garantizar los derechos humanos.

La sustentabilidad del potencial productivo está determinada por las formas de uso de sus recursos naturales, la disposición futura, estará en función de la intensidad de uso actual y las condiciones de acceso e intercambio de esos recursos;<sup>83</sup> la sustentabilidad es un elemento que guarda íntima relación con la regulación medioambiental, como materias del desarrollo de los pueblos.

Hablar de participación ciudadana, nos invita a abordar el concepto de democracia misma que en su versión participativa y deliberativa está en condiciones de favorecer los procesos de cambio hacia la sociedad sostenible. No falta quienes afirman que para poder encaminarse a la sostenibilidad hacen falta procesos participativos y públicos como requisito y de estos procesos debieran nacer las

---

<sup>82</sup> Morán Torres, Francisco Enoc, *op. cit.*, p.85.

<sup>83</sup> Ramírez Marín, Juan y Ramírez Ortiz, Diana, *Derecho ambiental y desarrollo sustentable*, México, Porrúa, 2012, p. 207.

decisiones colectivas que respondan a las necesidades de cambio,<sup>84</sup> para construir una sociedad con un medio ambiente modificado por el hombre.

Dentro de la tutela del medio ambiente, está el desarrollo sustentable como factor de planificación en la dimensión ambiental, destacando más ampliamente el concepto de gestión ambiental en todas las actividades de desarrollo de un país, así como la mitigación de daños producidos y su restauración; sin eludir que es una tendencia adoptada por los países, como resultado del fenómeno de la globalización, sobre las cuales se torna imperante que tanto la gestión como las políticas públicas, se encaminen acciones y estrategias en las que prevalezcan medidas de gestión para la sustentabilidad de los recursos.

En un amplio sentido, el *desarrollo sostenible* constituye un proceso que pretende la satisfacción de las necesidades actuales permanentemente, sin comprometer la satisfacción de las necesidades futuras de las actuales generaciones y de las que vendrán, es decir, que no agota ni desperdicia los recursos naturales y no lesiona innecesariamente al ambiente ni a los seres humanos<sup>85</sup>, es decir, estimula a la humanidad para responsabilizarse de su entorno físico y social no solo con efectos en el presente, sino también a futuro.

El desarrollo sustentable y los derechos humanos tienen una relación estrecha e interdependiente, en tanto que un desarrollo respecto a dichos derechos no será sustentable, mientras que un disfrute pleno de los derechos humanos, presupone un mínimo de desarrollo,<sup>86</sup> hoy en día para medir el desarrollo de un país, debe acreditar programas y acciones sustentables que aseguren la preservación y cíclico uso de los recursos.

Dentro de los ejes que sustentan a la política de desarrollo sustentable se encuentran la participación social de todos los sectores, para que la política ambiental tenga éxito debe ser comprendida y aceptada por la población. En tal

---

<sup>84</sup> Barcena Iñaki, "Democracia Ambiental", en *El Ecologista*, No. 52. Veracruz, México, 2007, recuperado de <http://www.ecologistasenaccion.org/article17401.html>

<sup>85</sup> Bermeo Novoa Alejandro, *Desarrollo sustentable en la República de Ecuador*, Ecuador: UNEP. 2013, Recuperado de <http://www.unep.org/gc/gc23/documents/ecuador-desarrollo.pdf>

<sup>86</sup> Ramírez Marín, Juany Ramírez Ortiz Diana, *op. cit.* p. 208.



sentido, es importante que se indique quienes participaron en la elaboración de la política y quienes intervendrán en su posterior aplicación, así como, el papel de cada sector –particular y grupal-y su participación relativa en el proceso de aplicación y acatamiento de instrumentos de política.

Para que en nuestro país, contemos con un efectivo desarrollo sustentable se debe impulsar por principio de cuentas una democracia efectiva y participativa, como sucede en España, que el eje de sustentabilidad se exige tocar legislativamente y regular integralmente la producción, el consumo, la emisión, el vaciado y la distribución de los bienes ambientales sobre la base de los siguientes postulados:<sup>87</sup>

- a) Las tasas de consumo y recolección renovables, deben ser iguales a las tasas de regeneración de estos recursos;
- b) Delimitar en una relación jurídica la base de los bienes producidos por un fabricante y por otra parte los objetos naturales no producidos.

La función de regeneración de los recursos deben ser inmediatamente puestos en proceso para su revalorización y aprovechamiento para fortalecer el desarrollo sustentable, atendiendo a que no todos los bienes consumidos son previamente producidos, las autoridades en nuestro país deben regular el consumo, la generación de los bienes producidos, la participación social con objetivos precisos para reducir sus residuos y convertir dicha problemática en un área de oportunidad que permita generar recursos distintos a través de ellos.

## **Conclusiones**

Los países que se trazan como objetivo “mejorar la calidad de vida” del ser humano, en forma esencial deben contar con un entorno y medio ambiente sanos, bajo el enfoque de la salud y dignidad humana es necesario y demandante el

---

<sup>87</sup> Serrano José Luis, *Principios de derecho ambiental y ecología jurídica*, España, Trotta. 2007, p.109.

liderazgo de las autoridades para promulgar y ejecutar el orden legislativo y administrativo con instituciones y regulaciones eficaces, lo que conlleva a poner en marcha políticas públicas incluyentes, comprendiendo a la totalidad de la población, pues el goce de un entorno sano es un asunto de carácter público y de corresponsabilidad presente y futura.

La participación ciudadana en materia ambiental, es crucial, no solo como un programa o proyecto sobre el cual se tome un consenso o invitación para que el particular emita su opinión, sino como un miembro activo y responsable, cuya “participación” trascienda como beneficiario de cualquier política, programa en *pro* del cuidado, mejora o preservación del medio ambiente; la participación ciudadana en materia ambiental debe ser planteada como una forma de democracia ambiental en el Estado Mexicano.

La sustentabilidad es parte de la modernidad establecida como precepto constitucional del desarrollo en México, contempla la prevención, preservación, sustitución y reutilización de los recursos; en materia de residuos la GIRSU enfocada a la revalorización de los mismos significa una recuperación económica, ya sea por las acciones de revalorización y en otros tipos hasta la producción de energía, como se realiza en Brasil, Canadá y algunos países europeos.

Es imperante que las instituciones educativas como nuestra Universidad Veracruzana, tengan gran iniciativa para poner en marcha programas y aportaciones activas pro-ambientales, como los dirigidos por la Coordinación Universitaria para la Sustentabilidad, misma que ha identificado la situación de los residuos en nuestra región, considerando que es un momento oportuno para proponer diversos programas interdisciplinarios y transdisciplinarios para lograr beneficios económicos y acciones tendientes a garantizar un disfrute de un medio ambiente sano y calidad de vida a través de proyectos dirigidos a reducir y revalorizar los residuos.

Reiterando la interdisciplinariedad de las propuestas y proyectos en materia ambiental, cuyos alcances comprenden distintos ámbitos científicos como la ingeniería, el desarrollo y la economía, especialmente la GIRSU es una tarea con

alcances políticos y sociales, con la finalidad de obtener mejores resultados los juristas y estudiantes de Derecho deben intervenir activamente fortaleciendo la participación para beneficio social.

### **Abreviaturas**

CEMDA	Centro Mexicano de Derecho Ambiental
GIRSU	Gestión Integral de los Residuos Sólidos Urbanos
LGEEPA	Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SEMARNAT	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales

### **Fuentes**

*Apresura México instrumentos legales de ANP sin garantizar la consulta pública.*

CEMDA <http://www.cemda.org.mx/apresura-mexico-instrumentos-legales-de-anp-sin-garantizar-consulta-publica-2/>

ARROYO CISNEROS Edgar Alán, *El Derecho Fundamental al Medio Ambiente*, México, Porrúa, 2012.

BÁRCENA, Iñaki, “Democracia Ambiental”, en *El Ecologista*, No. 52. 2007, <http://www.ecologistasenaccion.org/article17401.html>.

BERMEO NOVOA, Alejandro, *Desarrollo Sustentable en la República de Ecuador*, UNEP. Ecuador, 2013, recuperado de: <http://www.unep.org/gc/gc23/documents/ecuador-desarrollo.pdf>.

BROWN GROSSMAN, Flor, “Los Principios de la Responsabilidad Social Empresarial”, *Revista Economía Informa*, Núm. 363, México. UNAM, 2010, recuperado de: <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/econinforma/pdfs/363/06florbrown.pdf>.

CANOSA USERA, Raúl, *Constitución y Medio Ambiente*, Argentina, Dykinson, 2000.

CARMONA LARA, María del Carmen, *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, México, UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2759/4.pdf>

Centro Mexicano de Derecho Ambiental, *Destrucción del Patrimonio Biocultural de México por Megaproyectos y ausencia de legislación y política pública culturalmente adecuada para las comunidades indígenas y comunidades equiparables*, México. 2016. <http://www.cemda.org.mx/derechos-humanos/>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/SerieL/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. Estocolmo Suecia 1972, recuperado de <http://ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el DOF el 20 de diciembre de 2019, recuperada de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150816.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150816.pdf)

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *et. al.*, *Delitos Contra el ambiente y Gestión Ambiental en el Código Penal Federal*, México, Bosh, 2003.

DÉCTOR GARCÍA, Romeo, *Derecho Ambiental*, México, Editorial Flores, 2014.

GARCÍA LÓPEZ, Tania, *Quien contamina paga, principio regulador del derecho ambiental*, 2ª ed., México, Porrúa. 2013.

HERNÁNDEZ BAZ, Fernando, "La importancia de las ONG en la lucha contra el deterioro ambiental", *Gaceta de la Universidad Veracruzana*, Veracruz, México, Núm. 88-90, 2005, Abril-Junio 2005, <http://www.uv.mx/gaceta/Gaceta88/88/mar/mar1.htm>.

*Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos*, publicada en el DOF el 8 de octubre de 2003.

*Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, publicada en el DOF el 29 de diciembre de 1976.

*Ley para el Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, publicada en el DOF el 28 de enero de 1988.

MORÁN TORRES, Francisco Enoc, *El Derecho Ambiental y la participación ciudadana; hacia un vital punto de encuentro en México y el mundo*, México: Universidad de Colima, 2015, recuperado de: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16856/AD\\_2015\\_19\\_art\\_4.pdf?sequence=1](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16856/AD_2015_19_art_4.pdf?sequence=1)

PÉREZ ORTEGA, Giovanni, *Las Organizaciones Gubernamentales: hacia la construcción de su significado*, Ensayos de Economía, Colombia, núm., 38, Vol. 21, 2011, recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/29490/1/27942-98991-1-PB.pdf>.

QUINTANA VALTIERRA, Jesús, *Derecho Ambiental Mexicano*, 5ª ed., México. Porrúa, 2013.

RAMÍREZ MARÍN, Juan y RAMÍREZ ORTÍZ, Diana, *Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable*, México, Porrúa, 2012.

SERRANO, José Luis, *Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*, España, Trotta, 2007.

TORRES LÓPEZ, Ma. Asunción y ARANA GARCÍA, Estanislao, *Derecho Ambiental*, 2ª. ed., España: Universidad de Granada. 2015.

## CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES DOS MODELOS DE NORMAS ‘IUSFUNDAMENTALIS’

Francisco Tejeda Uscanga\*

*SUMARIO: I. Una remembranza del origen de los modelos constitucionales; II. Estado ‘legal’ de derecho v. s. Estado constitucional de derecho; II.I. En relación con las condiciones de existencia y validez de las normas jurídicas (naturaleza y estructura del derecho); II.II. Estado constitucional’ v.s. Estado ‘legislativo’; III. La norma constitucional como límite de la ley; IV. una reflexión final sobre el paradigma del Estado constitucional del derecho; V. La crisis del derecho y de la razón jurídica; Conclusiones; Fuentes.*

### **I. Una remembranza sobre el origen de los modelos constitucionales**

Al propósito de ubicar el objeto de estudio, consideramos pertinente reflexionar primeramente en torno al Estado ‘*constitucional*’, como fórmula de superación, construida ya en el último tramo del Siglo XVIII, en contraposición al Estado ‘*absolutista*’ imperante en la Europa continental.

Dos son los ejes centrales en torno de los cuales se mueven las ideas de “*Constitución*”, “*Neoconstitucionalismo*” y “*Estado constitucional*”; uno de estos ejes sostiene que en toda comunidad política debe primar sobre el derecho ordinario un conjunto normativo superior y cuyo propósito es el de preservar para esa comunidad la continuidad de la fórmula política que tiene admitida y le regula; el otro eje responde a la corriente de pensamiento que sostiene la necesidad de un derecho superior al ordinario que lleva implícita la idea de limitar el poder ejercido por sus

---

\* Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

detentadores y cuyo propósito fundamental es preservar la libertad de los miembros de la comunidad.

Estos dos ejes en torno a los cuales gira la idea de “Estado constitucional”, resultan ser eco de lo que el Barón de Montesquieu, hacia mediados del Siglo XVIII, afirmaba que: “...*unas constituciones tienen por objeto y fin inmediato la gloria del Estado y otras la libertad política de los ciudadanos...*”.<sup>88</sup>

Es en este entorno en el que aparecen dos fórmulas constitucionales: la inglesa, que a partir de una construcción de tipo ‘estamental’, calificada de ‘antigua’ (siglos XVI y XVII), va evolucionando, perfilándose bajo tendencias liberales y democráticas, sin que ello significase que hubiere abandonado sus rasgos prescriptivo, flexible y consuetudinario.

Diferente es el caso de las fórmulas norteamericana (1787) y francesa (1789), mismas que surgen como una “realidad jurídica” nueva y “racional”, y producto de sendos procesos de ruptura (movimientos independentista y revolucionario) con el inmediato pasado Estado absolutista para dar paso al moderno concepto ‘racional-normativo’ de Constitución<sup>89</sup>, y con ello al genuino Estado Constitucional.

Conviene a los fines que pretendemos observar las variantes apuntadas desde una perspectiva histórica desde donde podremos observar la idea constitucionalista entendida, como una fórmula en la que se su núcleo lo constituye una organización política que se expresa en el Estado de Derecho y que se concreta en la paulatina convergencia de las dos tendencias constitucionales antes anunciadas, las que dado su propósito inicial generalmente han venido discurriendo, de manera paralela pero hasta hace poco sin tendencia alguna a reunirse.

De la revisión que se haga a la fórmula norteamericana originaria encontraremos que el texto constitucional es entendido como un conjunto de reglas

---

<sup>88</sup> De Secondat, Charles Louis, Señor de la Brede y Barón de Montesquieu; *Del Espíritu de las Leyes*; Libro Undécimo: “De las Leyes que forman la Libertad Política en sus Relaciones con la Constitución”; Capítulo V: “Del Objeto de cada Estado”; Grupo Editorial Éxodo; 2da. Reimpresión, México, 2009, pp. 192 - 196 y ss.

<sup>89</sup> Para abundar en torno a la evolución del concepto de “Constitución” y sus diversas connotaciones (racional-normativa, histórico-tradicional, sociológica) se sugiere la consulta de la obra *Derecho constitucional comparado*, del Mtro. García Pelayo; reimpresión. de la 7a. edic.; “Alianza, Madrid, 1984.



dadas para regular los ámbitos social y político; esto es, como un pacto de 'mínimos' que asegura la autonomía privada de cada uno de los miembros del colectivo social y su participación en el espacio político; de manera que ubicados dentro de un esquema de igualdad relativa y democracia estén en aptitud de desarrollarse conforme a sus particulares propósitos y a un mismo tiempo adoptar las decisiones políticas que en cada momento histórico consideren convenientes.

De lo apuntado es posible desprender las ideas de supremacía constitucional y garantía jurisdiccional. Ello es así, primero, porque dado su carácter de 'regla' suprema, la Constitución se ubica en un rango de superioridad respecto de las demás normas integrantes del Ordenamiento Jurídico, y después, porque su protección y respeto se asigna, no al poder público calificado como el más peligroso y amenazador de entre los poderes que detentan el supremo poder: el poder legislativo, en tanto que generalmente éste desarrolla sus funciones conforme lo determina la voluntad mayoritaria de sus integrantes, lo que hace necesario el establecimiento de contrapesos ubicados en el propio texto constitucional, cuya tarea es la de regular las formas de realizar la actividad legislativa que se le encomienda y establecer los límites y barreras que tiene impedido traspasar, sino a un poder judicial que en buena medida se encuentra al margen de la cuestión política, pero en cuyo accionar, en torno a la problemática política se encuentra igualmente limitado a vigilar, cuidar y obligar a respetar las reglas en las que descansa la existencia de la organización política

Así, en la perspectiva del concepto 'racional-normativo' la Constitución ofrece, de una parte, características '*formales*' en tanto que se está ante una norma '*fundamentalis*', dada por escrito, dotada de rigidez en su proceso modificatorio y con claros rasgos de supremacía sobre el derecho ordinario; y de la otra, características '*materiales*', habida cuenta de que esa norma fundamental estará

dotada de un cierto contenido que se concreta en el reconocimiento y garantía de diversos derechos inalienables de los gobernados y en la división del poder.<sup>90</sup>

Es aquí en donde consideramos se ubica la razón de ser del llamado '*pacto social*'. Ello porque si bien los hombres confían su gobierno al Estado, éste, al dividirse el poder que de él emana, implicó como exigencia lógica, el carácter jurídico, eficaz y aplicable de la norma constitucional y de este modo, queda obligado al respeto irrestricto de la libertad de aquellos puesto que sus derechos, reconocidos en el texto constitucional, adquieren el carácter de '*fundamentales*', ya que de no ser así, no serían hombres libres, y en suma, el pueblo no sería 'soberano'.

De lo anotado se desprende una primera afirmación: del reconocimiento de la Constitución y sus rasgos característicos se surten como consecuencia: **1.-** La eficacia jurídica de los derechos fundamentales, dado su carácter de normas técnico-deónticas que al estar colocados en una norma superior al constructo legal ordinario, sus titulares no tan solo son destinatarios de los mismos, sino que también resultan ser titulares de la soberanía popular, de donde deriva que la norma constitucional que precisa que "La soberanía radica esencial y originariamente en el pueblo..." implica su carácter de garantía, en tanto que únicamente tal titularidad común pertenece al "pueblo" y a cada uno de sus miembros<sup>91</sup> ; **2.-** La intervención del juzgador en la solución de los conflictos que surjan de la aplicación directa, constriñendo a los órganos de poder al respeto irrestricto de tales derechos; y **3.-** La inaplicación y/o la invalidez de la ley o del acto emanado del poder público temporal que vulnere esos derechos, vía la institucionalización del control de constitucionalidad de los constructos legales que realice el órgano legislativo,

---

<sup>90</sup> *Declaración (francesa) de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789*: Artículo 16.- "Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos y determinada la separación de poderes carece de Constitución".

<sup>91</sup> Ferrajoli, Luigi y Ruiz Manero, Juan, *Dos modelos de constitucionalismo, Una conversación*; Trotta, Madrid, España, 2012, p. 53.

entendido éste como el órgano de poder que está llamado a desarrollarlos y protegerlos.<sup>92</sup>

Vistos en su propósito y alcance, los dos objetivos originarios en torno a los cuales se surtían las pretensiones de asegurar y preservar tanto la forma política adoptada por el grupo social como su libertad, sostenemos que se concretan en uno sólo e indisoluble, ya que la Constitución, como norma suprema limitará el poder del gobernante, así para mantenerlo bajo una cierta estructura dividida predeterminada como para impedir que vulnere, a su libre albedrío, la esfera jurídica de los gobernados, de donde se colige que la separación estructural del poder deja de ser un fin para transformarse en un medio; dicho en pocas palabras: la Constitución cumple su único objetivo fundamental que es el de preservar la libertad igualitaria de los gobernados utilizando la 'división' del poder como fórmula de aseguramiento.<sup>93</sup>

De modo que tanto teoría como praxis jurídica vienen a coincidir en que la limitación del ejercicio del poder por el derecho descansa, en la concepción de éste, como expresión de la libertad.

No puede entonces negarse que desde su origen, el concepto liberal (hoy extendido a lo social y democrático) de "Constitución", es el que ha hecho posible que se acepte a ésta como norma válida y eficaz, en tanto que entendida como 'la técnica jurídica de la libertad', ha sido posible lograr la limitación jurídica del poder.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Alexy, Robert, *"Teoría del Discurso y Derechos constitucionales"*, en *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*, México, Distribuciones Fontamara, 2005, p. 60.

<sup>93</sup> "...La limitación material del poder, esto es, los derechos fundamentales, aparecen, así, desde el nacimiento mismo del Estado constitucional, como el núcleo del concepto de Constitución. La distinción entre poder constituyente y poder constituido, la representación política, las limitaciones temporal y funcional del poder son notas definitorias del Estado constitucional; sin duda alguna, pero de entre ellas, la más definitoria es la atribución al pueblo de la soberanía. Y como resulta que sólo un pueblo libre (compuesto por gobernados libres) puede ser soberano, el único modo de "garantizar" dicha soberanía...es "asegurando" y garantizando el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, entendidos éstos como límites frente al poder de los gobernantes y, en específico frente a la capacidad normativa del legislador...". ARAGÓN, MANUEL; *"La Constitución como paradigma"*, pág. 111 en *"Teoría de la Constitución" Ensayos Escogidos.*- Miguel Carbonell, Compilador. Edición conjunta de Editorial Porrúa, México y UNAM 2da. ed., México, 2002.

<sup>94</sup> "...A través de la ordenación del procedimiento de formación de unidad política, de la fundación siempre limitada de las atribuciones de poder otorgado a los órganos estatales, de la regulación procesal del ejercicio de estas atribuciones y del control de los poderes estatales, la Constitución busca limitar el poder estatal y

En este orden de ideas, la Constitución con los rasgos que le hemos destacado, se nos presenta como la única norma con cualidades limitadoras y garante de su cometido fundamental. Al caso, nos adherimos a lo que sostiene Francisco Rubio Llorente cuando afirma que entiende por "Constitución": "...un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas..."<sup>95</sup>

Y siguiendo el hilo conductor de estas reflexiones, ha de aceptarse el significado, valor jurídico y alcance de la Constitución como *norma jurídica superior*, y por ello jurisdiccionalmente aplicable, garantizadora de la limitación del poder, para evitar que éste último, producto de la voluntad del Constituyente originario (el '*pueblo*') no prime y limite, arbitraria y caprichosamente, la libertad de los miembros del colectivo social; de este modo, puede sostenerse que *la Constitución es la juridificación de la democracia*.<sup>96</sup>

Sin embargo, no es posible dejar de reconocer que el camino hasta aquí recorrido por la nueva forma constitucional haya sido tranquilo y libre de obstáculos; todo lo contrario; así, puede observarse como ya en el primer tercio del Siglo XIX y hasta poco después de concluida la segunda gran guerra del Siglo XX, el constitucionalismo continental europeo sufrió el embate de buena parte de la doctrina imperante en ese periodo, que sostenía que de la Constitución no emanaban derechos que pudiesen ser aplicados directamente por los jueces,

---

preservar los derechos de los gobernados de un abuso de ese poder. En esta su función de posibilitar y garantizar un proceso político libre, de constituir, de estabilizar, de racionalizar, de limitar el poder y en todo ello de asegurar la libertad individual estriba la cualidad de la Constitución..." ARAGÓN, MANUEL; *"Escritos de derecho constitucional"*, España, 1983, p.22

<sup>95</sup> "...Por constitución entiende lo mejor de la doctrina, y nosotros también, un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una expresión que Jellinek aplica con alguna inconsecuencia, a las "Constituciones" napoleónicas, "un simple despotismo de apariencia constitucional...". RUBIO LLORENTE, Francisco; *"La Constitución como fuente del Derecho", La forma del poder*; España, 1993, p. 87

<sup>96</sup> Aragón, Manuel; *Constitución y Democracia*, Tecnos, España 1989.

propiciando la rectificación de las ideas liberales revolucionarias que le dieron el impulso originario; y tal fue la fuerza de las objeciones que enfrentó que se llegó al punto de afirmar que la Constitución no podía ser considerada la norma jurídica de carácter supremo, lo que se tradujo en considerar a la **ley**, construida por el órgano legislativo ordinario, resultante de la separación de los órganos de gobierno detentadores de poder, como la '**fuentes**' primaria del derecho, y por ello mismo, la 'fuente' de donde brotan los derechos de los miembros del grupo social; así, el "*imperio de la ley*" vino a sustituir en muchos Estados, particularmente de la Europa Continental, al "*imperio de la constitución*", con lo que el Estado "*constitucional*" de Derecho se vio seriamente desplazado por el Estado "*legislativo*" de Derecho.<sup>97</sup>

## II. Estado 'legal' de Derecho v.s. Estado Constitucional de Derecho

Al aludir a la expresión "*Estado de Derecho*", resulta indispensable tener en cuenta que con ella podríamos estar refiriéndonos a alguna de dos diversas connotaciones: una primera, entendida en sentido lato, débil y/o meramente formal; utilizada en este sentido, estaríamos aludiendo a cualquier ordenamiento jurídico en el que el poder público tiene su *fuentes* en la **ley**, y es conferido siguiendo los *procedimientos* y las *formas* que en ella misma se previenen; así son 'estado de derecho' los actuales ordenamientos jurídicos, sin que importe su carácter antiliberal, antidemocrático y/o arbitrario y absolutista.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> Sostiene Manuel Aragón que "...Siendo el constitucionalismo un fenómeno sobre todo jurídico, su consolidación y desarrollo obligan a la "constitucionalización" de la cultura jurídica. Aunque próxima a la cultura cívica o política, la cultura jurídica no se confunde con ella, ya que goza de una propia y peculiar autonomía...". Y en lo que se sigue, expresamos igualmente nuestra coincidencia, "...Una cultura jurídica que esté mucho más apegada a la interpretación de la ley que a la de la Constitución, o mejor dicho, a los modos de interpretación "legal" que a los de interpretación "constitucional; que concibe los derechos más como derechos legales que como derechos fundamentales; en definitiva, una cultura jurídica "legalista" y no "constitucionalista" es difícilmente compatible con la existencia de una Constitución democrática, esto es, de una Constitución auténtica..."; ARAGÓN, MANUEL; "*La Constitución como paradigma*" en *Teoría de la Constitución, Ensayos Escogidos*, Carbonell, Miguel, (Comp.) Porrúa y UNAM, México, 2002, pp. 118,119.

<sup>98</sup> Hans Kelsen sostuvo que: "...si se reconoce el Estado como ordenamiento jurídico cada Estado es un Estado de derecho y por ello el término se convierte en pleonástico..." p. 345; "...cada Estado debe ser un Estado de derecho en el sentido de que cada Estado es un ordenamiento jurídico..."- Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, UNAM; México, 1979, p. 351.

Referidos a la segunda de tales connotaciones, entendida ésta en un sentido fuerte o sustancial, estaremos aludiendo a aquellos casos en los que los ordenamientos jurídicos se han de construir, tanto en la forma como en sus contenidos a la norma constitucional, y como consecuencia de ello, a todos los órganos de poder, incluyendo dentro de éstos al cuerpo colegiado responsable de la construcción de la ley, circunstancia que les vincula, subsume y limita, tanto en las formas que han de seguirse para su construcción y ejercicio como en sus contenidos sustanciales; de manera que son ‘Estado de Derecho’ aquellos ordenamientos jurídicos en los que los detentadores del poder público se encuentran obligados por la Constitución al respeto y garantía de los derechos fundamentales (individuales y colectivos) y a la división de poderes.<sup>99</sup>

Siguiendo las reflexiones del Profesor Luigi Ferrajoli<sup>100</sup>, las connotaciones antes señaladas se corresponden con dos modelos normativos, calificables en nuestra opinión, de sucesivos en el tiempo: uno que llama modelo ‘paleoiuspositivista’ del Estado **legislativo** de derecho que aparece con el Estado monopólico de toda construcción jurídica; y el otro, que denomina modelo ‘neo-iuspositivista’ del Estado **constitucional** de derecho que surge a partir de la construcción de constituciones de carácter rígido y del paradigma del control de constitucionalidad de la ley ordinaria.

Los modelos normativos a que alude el Profesor Ferrajoli son fruto de cambios paradigmáticos que se surten en el tránsito del derecho premoderno al

---

<sup>99</sup> El profesor Luigi Ferrajoli hace notar la distinción que observa entre “Estado constitucional de derecho” y “Estado de derecho en sentido fuerte” al señalar que “El Estado de derecho en sentido fuerte” implica que la producción jurídica está de hecho –aunque no de derecho- subordinada a principios normativos como las libertades fundamentales y la división de poderes; y esto puede ocurrir aún en el caso de ausencia de una constitución formal y rígida, cual acontece con la experiencia inglesa. Y agrega: “...El nexa biunívoco, hoy prácticamente generalizado entre Estado de derecho en sentido fuerte y constitucionalismo, reside en el hecho de que las constituciones rígidas han positivado aquellos principios, confiando a éstos la sujeción de los poderes públicos, no simplemente a su espontáneo respeto por parte de los legisladores, administradores y jueces, sino también al control jurisdiccional sobre sus violaciones...”. FERRAJOLI, LUIGI, “*Pasado y Futuro del Estado de Derecho*”, Ponencia presentada en el seminario *Cambio de paradigma en filosofía*, Fundación Juan March en “*Estado de Derecho*”, *Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*; Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez, (Coords.) UNAM – ITAM -SIGLO XXI, México, 2002.

<sup>100</sup> *Ibidem*, N. 2, p. 188; Ponencia presentada en el Seminario “*Cambio de paradigma en filosofía*”, Fundación ‘Juan March’, España, 3 al 5 de abril de 2001, (trad. al español de Pilar Allengue)

Estado 'legislativo' de derecho y de éste al Estado 'constitucional' de derecho; así, dentro de las transformaciones anotadas destacan las ocurridas: **1o.-** En relación con las condiciones de existencia y validez de las normas jurídicas (naturaleza y estructura del derecho); **2o.-** En torno a las vertientes por la que va discurriendo la ciencia jurídica; y **3ro.-** En respecto de las posiciones en que se colocan los órganos jurisdiccionales frente a los otros órganos de poder.

### **II.I En relación con las condiciones de existencia y validez de las normas jurídicas (*naturaleza y estructura del derecho*)**

Para explicarnos las causas que dieron paso a la primera de las transformaciones, hemos de recordar que fue rasgo característico del derecho premoderno su formación jurisprudencial y doctrinal que abrevaba, a falta de un sistema único y formal calificable como 'fuente' del derecho, en la existencia de una pluralidad de '*fuentes*' provenientes de instituciones diversas y concurrentes, privadas todas ellas del monopolio de la producción jurídica (el imperio, la iglesia, los príncipes, los jurisconsultos, los burgos, las corporaciones). Nótese que en el caso del derecho premoderno, éste se sustentaba en la tradición romanística, sometida a una constante de actualización, en sus contenidos doctrinarios y jurisprudenciales y cuya validez la obtenía de la racionalidad y justicia que en ellos se contenía.<sup>101</sup>

De modo que la primera transformación tiene lugar con la aparición del Estado '*legalista*' de derecho el que se ostentó como institución monopólica de la producción legal, de donde aparece la **ley** como norma de reconocimiento

---

<sup>101</sup> En el caso en comento, el profesor Ferrajoli recuerda la máxima Hobbesiana: "*veritas non auctoritas facit legem*" utilizada y opuesta por Thomas Hobbes con motivo de la polémica que sostuvo con el jurista en su célebre diálogo y en el que se logra reconocer el fundamento iusnaturalista de la validez del derecho premoderno. Puede entonces aceptarse que "...la corriente iusnaturalista era la teoría en la que se sustentaba el derecho premoderno, en tanto que el positivismo jurídico, manifestado en la máxima hobbesiana se corresponde con la instancia axiológica de la refundación del derecho sobre el principio de legalidad como garantía de certeza y libertad frente a la arbitrariedad...". Al efecto, nos remite a la lectura del "*Leviatán; la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*", de Thomas Hobbes; traducción al español de C. Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 1989; y particularmente a su "*Diálogo entre un filósofo y un estudioso del derecho común en Inglaterra y escritos autobiográficos*"; (traducción al español de M. A. Rodilla); Tecnos, Madrid, 1992.

(legitimidad) del derecho válido en tanto que existente en el ordenamiento jurídico ordinario y bajo el amparo del principio de legalidad; consecuencia de ello es que toda disposición de ley construida por el legislador es válida, aun cuando resulte injusta o absurda; bastando para su validez que proviniese de un órgano de autoridad dotado de competencia normativa.

Nótense tres particularidades que determinan la diferencia entre el derecho 'premoderno' y el 'estado de derecho'; la primera se relaciona con la posición teórica en que se sostiene cada una de estas tendencias; así, el derecho 'premoderno' encuentra su base en la teoría 'iusnaturalista', en tanto que el estado 'legislativo' de derecho descansa en el pensamiento 'iuspositivista' afirmado por Thomas Hobbes en su expresión "*veritas non auctoritas facit legem*" en la que se encierra la instancia axiológica de la refundación del derecho apoyada en el principio de legalidad; la segunda gira en torno a las vertientes por las que se va desarrollando la ciencia jurídica. Recuérdese que en la etapa premoderna, la ciencia jurídica, en tanto derecho formado con la tradición romanista y en constante reelaboración con los aportes de los 'doctores de la ley', adquiría de inmediato valor jurídico normativo; no sucede lo mismo en el caso del Estado legislativo, de Derecho ya que al apoyarse en el principio de legalidad como norma de reconocimiento del derecho existente, la ciencia jurídica adquiere carácter esencialmente cognoscitivo y explicativo de un derecho positivo del que se separa en razón de la autonomía de que éste último está dotado; y la tercera de ellas se observa en el cambio de posición que sufre la 'jurisdicción' en tanto que se ve sometida a la ley a virtud del principio de legalidad, como única 'fuente' de legitimación, por lo que el juicio seguido ante su competencia adquiere, al igual que en el caso de la ciencia jurídica, un carácter esencialmente cognoscitivo y verificador de lo previamente establecido en la ley (*veritas non auctoritas facit iudicium*), lo que hace posible proporcionar sustento a un complejo cúmulo de hechos jurídicos que han de garantizarse (por ejemplo: la certeza a la igualdad ante la ley, la libertad ante la arbitrariedad, la independencia del juez frente a la "carga" de la prueba para la acusación y el derecho del particular a la defensa de su interés)



Es evidente el paradigmático cambio producido con la afirmación del principio de legalidad como consecuencia de la adopción monopólica de la producción de la ley por el Estado; sin embargo debe destacarse que este cambio de paradigma va más en el sentido de la forma que del contenido; lo que cambia es la fórmula de legitimación del derecho, la forma de la producción jurídica: Ya no como producto de la autoridad de los ‘doctores’ de la ley, ahora como producto del quehacer constructivo del legislador, entendido éste como la ‘fuente’ de donde ‘brota’ la ley.<sup>102</sup>

## **II.II. Estado ‘constitucional’ de derecho v.s. Estado ‘legislativo’ de Derecho**

La aparición del moderno ‘Estado’ trajo consigo el extraordinario cambio paradigmático del derecho que encuentra su basamento en el principio de legalidad como fórmula de identificación y reconocimiento del derecho existente como derecho válido, y que sin duda marcó un largo periodo que le dio carta de naturaleza al ‘iuspositivismo’; hoy sin embargo, el Derecho enfrenta ya, a partir de la segunda mitad del siglo XX, un nuevo cambio de paradigma no menos radical que el precedente y que se produce cuando, pese a resistencias muy marcadas que continúan considerando a la ley construida por el legislador ordinario como la fuente formal del derecho, surgen las tendencias neopositivistas (‘iuspositivismo crítico’) que subordinan la producción legal a la norma constitucional, no solo en su vertiente formalista, como lo sostenían las corrientes del pensamiento paleiusopositivista, sino ahora también, sustancial y de contenido de la normativa constitucional; de

---

<sup>102</sup> Señala el Profesor Ferrajoli: “...Lo que cambia es el título de legitimación, que ya no es la autoridad de los doctores, sino la autoridad de la fuente de producción; no la verdad, sino la legalidad; no la sustancia, es decir, la intrínseca justicia, sino la forma de los actos normativos. “*Auctoritas non veritas facit legem*”: este es el principio convencional del positivismo jurídico recogido por Hobbes en el ya recordado “*Diálogo entre un filósofo y un estudioso del derecho común en Inglaterra*” como alternativa a la fórmula contraria que expresa el principio opuesto, ético-cognoscitivo, del iusnaturalismo. Iusnaturalismo y positivismo jurídico, derecho natural y derecho positivo pueden entenderse como las dos culturas y las dos experiencias jurídicas que están en la base de estos dos opuestos paradigmas...”. Ferrajoli, Luigi; “*Pasado y futuro del Estado de derecho*”, en *Estado de Derecho*, pp. 191 y 192, Miguel Carbonell, Wistano Orosco y Rodolfo Vázquez, (Coords.) UNAM - ITAM - Siglo XXI, México, 2002.

manera que ésta, jerárquicamente colocada en una posición superior, y garantizada tal subordinación a específica jurisdicción de legitimidad, se constituyó como norma de reconocimiento de validez del derecho ordinario.

De esta manera, al igual que aconteció en el cambio del derecho 'premoderno' al Estado 'legal' de derecho, bajo la fórmula del Estado 'constitucional' de derecho cambian las condiciones de validez de la ley; tales cambios obedecen a la aparición de un nuevo paradigma del derecho que trajo consigo no solo la forma de producirse éste sino también el reclamo de coherencia y razonabilidad de su contenido, ahora respecto de los principios constitucionales; así:

1.- La necesidad de aterrizar y reconocerle la connotación precisa a las ideas de existencia/validez y de alcanzar la justicia, cuestiones que se encontraban disociadas en el paradigma paleoiuspositivista; de este modo resulta factible considerar que una norma de derecho existente (vigente) en cuanto a que fue construida siguiendo tan solo los lineamientos formales y conforme a ello ser considerada como válida, atendiendo ahora al paradigma constitucional, esa misma norma de ley pueda ser considerada '*no válida*' por contravenir el contenido, significado y alcance de la norma constitucional como pudiera ser el caso de construir disposiciones legales que contraríen el substancial principio de igualdad o vulneren y/o limiten, fuera de las limitantes prevenidas en el texto constitucional, el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la norma '*fundamentalis*'.

2.- Del mismo modo se modifica el carácter epistemológico de la ciencia jurídica. Conforme al estado 'legislativo' la ciencia solo tenía un carácter cognoscitivo y explicativo; sin embargo este cambio paradigmático ahora le confiere además un papel crítico y proyectivo en relación con su objeto de estudio. Bien observado el fenómeno, en el estado 'constitucional' de derecho, el texto fundamental no se concreta a disciplinar la forma de construirse el derecho sino que además impone al constructor legislativo deberes de abstención y prohibición (no hacer) en relación con los derechos de libertad y deberes de contenido positivo (de hacer) en tratándose de derechos de carácter social y cuya conducta omisa, por acción u omisión, según sea el tipo de derecho fundamental que se vulnere, produce

antinomias y/o lagunas que la ciencia jurídica está obligada a observar, analizar y en su caso corregir o eliminar.

**3.-** A un mismo tiempo se modifica el papel que toca jugar al operador juzgador; el que deja de estar sometido a la ley ordinaria y al principio de legalidad como únicas fuentes de legitimación, superando con ello el carácter cognoscitivo y explicativo que se le había asignado en el estado 'legal' del derecho, dando con ello lugar a que el juzgador solo aplique la ley si ésta es constitucionalmente válida, de donde deriva que su interpretación y aplicación constituyan un *juicio* al que es sometida la ley y en donde el juez está en el deber, caso de que sea así, de no aplicarla en el caso de tribunales ordinarios (control difuso de constitucionalidad), y en tratándose de los tribunales constitucionales, (control concentrado de constitucionalidad) invalidarla al denunciar su inconstitucionalidad cuando encuentre la imposibilidad de interpretarla a la luz de los contenidos de la normativa constitucional.

**4.-** A diferencia de los paradigmas sostenedores del Estado 'legislativo' de derecho, es posible encontrar una transformación más en el paradigma del Estado 'constitucional' de Derecho. Así, la subordinación de la ley a la Constitución introduce una dimensión sustancial no únicamente respecto de la validez de la ley sino también en el carácter y naturaleza de la democracia respecto de la cual la constitución representa un complemento y un límite.

La complementa porque las prohibiciones, abstenciones y obligaciones de no hacer o hacer que, a cargo de todos los órganos dotados del poder público, se disponen en el texto constitucional, se constituyen como garantía de los derechos de los gobernados que permiten rechazar en vía jurisdiccional el uso arbitrario y abusivo del poder, a más de constituir una barrera limitadora del quehacer de los órganos dotados de poder dado que los derechos que la Constitución reconoce a los gobernados se corresponden con prohibiciones y obligaciones que el propio

texto constitucional impone a los poderes públicos, particularmente a los órganos legislativo y administrativo.<sup>103</sup>

### III. La norma constitucional como límite de la ley.

Acordes con la posición adoptada por Luigi Ferrajoli en torno a las transformaciones que han sufrido los paradigmas derecho premoderno y estado 'legal' de Derecho, hoy es posible sostener que la Constitución, al ser considerada una *supranorma*, es capaz de controlar la actividad productiva del legislador ordinario, y considerando que ese control permite establecer dos tipos de limitantes: formales o procedimentales y materiales o substanciales y/o de contenido; conviene que precisemos el alcance de estos límites; así:

1.- Entendemos como límites formales las normas constitucionales mediante las cuales se establecen las reglas a las que habrá de someterse el legislador ordinario en la formación de las leyes; de este modo el legislador se encuentra impedido de construir la ley si no ajusta su conducta creadora y su producto (la norma ordinaria) a los procedimientos de forma (procedimientos) que marca el texto constitucional bajo el riesgo cierto de que la ley construida con desapego a la norma constitucional será considerada inconstitucional por el juzgador.

2.- Por cuanto hace a los límites materiales o de contenido/substancia, el legislador enfrenta la prohibición de construir la ley al margen de los principios emanados de la Constitución. Aquí conviene recordar el silogismo que se enuncia de la siguiente manera: "si A, entonces B", en donde A se traduce en una cierta clase de supuestos de hecho, y B constituye la consecuencia jurídica que se produce ante tales supuestos.

En este orden de ideas el contenido de una ley debe analizarse a través de la combinación de dos elementos: **a)** un primer elemento lo integra el objeto de regulación, entendido este como la materia a regular por la ley; **b)** y el segundo, la

---

<sup>103</sup> Ferrajoli, Luigi; "pasado y futuro del estado de derecho" en *Estado de Derecho*, Carbonell, Miguel, et. al. (Coords.) UNAM - ITAM – SIGLO XXI, México, 2002, pp.187-193.

manera en que los supuestos de hecho deben regularse; de donde se desprenden las consecuencias jurídicas que pueden producirse.

De ello es que podemos encontrar en la Constitución estas limitantes respecto del objeto de las leyes bajo las siguientes fórmulas:

- a) En principio, la Constitución establece la reserva de competencia en favor del legislador ordinario con lo que está limitando la competencia material de cualquier otra fuente. En este sentido el legislador queda obligado a regular esa materia de manera completa. Pudiera darse el supuesto de que el legislador decidiese no regular esa materia en particular en cuyo caso estaría colocándose en un riesgo de inconstitucionalidad si fuese el caso de un derecho positivo en tanto que le obliga a regular la garantía para proteger tal derecho.
- b) Mediante una reserva de competencia en favor de otra u otras fuentes distintas a la ley de manera tal que algunos ámbitos jurídicos puedan ser regulados mediante una competencia material “residual”. De esta forma puede aceptarse que aun cuando en principio la ley tiene la competencia para regular cualquier materia jurídica, es posible encontrar en el texto constitucional algunas porciones (formales) de la ley ordinaria que han de ser reguladas por fuentes diversas.

De igual manera, es factible establecer límites a las consecuencias jurídicas de las leyes futuras; esto es, respecto de la manera en que un cierto objeto o materia puede ser regulado. Esto se logra:

- a') De modo directo mediante prohibiciones, abstenciones y deberes de hacer a los que la Constitución sujeta al legislador ordinario.
- b') De modo indirecto mediante la combinación de dos tipos de normas, el primero, cuyo contenido se integra con normas que regulan de manera inmediata determinados supuestos de hecho, por ejemplo los derechos de libertad y de igualdad; y el segundo, integrado por normas en las que la Constitución plasma su jerarquía superior respecto de la ley, lo que logra en cualquiera de los siguientes supuestos:

- ✓ Que la Constitución solo pueda ser reformada, modificada y/o adicionada mediante procedimientos más complejos que los establecidos para modificar la ley ordinaria, de tal manera que de no seguirse los formulismos de rigidez<sup>104</sup> en los procedimientos de reforma, modificación y/o adición que se establezcan en el texto constitucional, la conducta que a este respecto asuma el legislador no producirá efecto legal alguno.
- ✓ Concediendo al juez o a los tribunales de constitucionalidad el poder bastante para no aplicar o para anular cualquier ley que se haya construido en contradicción con lo mandatado por la Constitución.

De este modo, el que de una parte la Constitución confiera derechos a los gobernados, y simultáneamente afirme su superioridad jerárquica sobre la ley conduce a concluir en la prohibición y abstención, o en el mandato de 'no hacer' dirigido al legislador ordinario de suprimir, restringir o no permitir el ejercicio de los derechos que la Constitución reconoce a todos los gobernados de la comunidad en la que impera;<sup>105</sup> o bien, 'de hacer' (construir leyes que le permitan a los poderes públicos desarrollar las acciones necesarias que hagan posible la obtención de los derechos sociales que la *supranorma* les reconoce.

---

<sup>104</sup> Pese a que se considera que la Constitución federal mexicana, adopta el carácter de 'rígida' para su reforma, modificación y/o adición, de la lectura que se haga a su Artículo 135 se podrá constatar la fragilidad de tal rigidez, ya que su procedencia solo requiere de la votación una mayoría de los miembros presentes en el Congreso de la unión y de una mayoría simple de los congresos locales; lo que facilita grandemente a los grupos políticos mayoritarios y cuyos miembros estén presentes, ya en el Congreso de la Unión, ya en los congresos locales, la reforma, modificación y/o adición que pretendan; en nuestra opinión, para lograr una verdadera rigidez del texto constitucional federal, en la referida disposición constitucional, ésta debería modificarse para que prescriba la necesaria votación a favor de cualquier alteración del texto constitucional, de las dos terceras partes de todos los integrantes del Congreso de la Unión e igual forma, de las dos terceras partes de los Congresos locales.

<sup>105</sup> Guastini, Riccardo; "La constitución como límite a la legislación" en *Teoría de la constitución, ensayos escogidos*, Carbonell, Miguel (Comp.) 2ª ed., Porrúa - UNAM; México, 2002, pp. 235-237.

#### **IV. Una reflexión en torno al paradigma del Estado “constitucional” de Derecho.**

De lo expresado hasta ahora sobre el cambio de paradigmas que partiendo del denominado derecho ‘premoderno’ es substituido por el Estado ‘legislativo’ de derecho para presentarse ahora como Estado ‘constitucional’ de derecho, han sido los hilos conductores de estas reflexiones, vale la pena retomarlos para consolidar las ideas que sobre los *derechos fundamentales* y su necesidad de garantizarlos y protegerlos.

Así, el cambio paradigmático que implica el cambio de fórmula estatal es lo que permite explicarnos el tránsito que ocurre del estado ‘legal’ de derecho al estado ‘constitucional’ de derecho. En este respecto debemos reconocer que en el estado ‘legal’ de derecho uno de sus propósitos substanciales fue el de vincular el poder del juzgador a la ley ordinaria, en tanto que en el estado ‘constitucional’ de derecho su orientación primordial está direccionada al establecimiento de vínculos y límites, que prevenidos en el texto constitucional están direccionados al legislador ordinario y su producción legislativa.

Con ello Luigi Ferrajoli nos presenta el modelo ‘*garantista*’ de la democracia constitucional en tanto que en dicho modelo se observan importantes cambios de estructura tanto en la perspectiva del derecho como en la de la democracia política. Así, es posible afirmar que tal cambio obedece a la rígida consagración normativa de los derechos fundamentales a partir de la dimensión substancial de la democracia prevenida en el texto constitucional<sup>106</sup> y que se encontraba ausente y/o ignorada, toda vez que evidenciaba una clara incompatibilidad con el imperante estado ‘legislativo’ de derecho en el que la única fuente formal del derecho lo era la ley.

Por su parte el constitucionalismo de derecho trae consigo un radical cambio en las condiciones de validez de las normas jurídicas ordinarias; validez que ya no

---

<sup>106</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Artículo 41, tercer párrafo, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 5 de febrero de 1917.

se justifica por la mera existencia de éstas últimas en los ordenamientos jurídicos, ni tampoco se significa por el seguimiento estricto de los procedimientos formales de elaboración de las leyes por el colegiado legislativo ordinario, sino que ahora han de entenderse también como el fruto de la coherencia, congruencia y razonabilidad de los imperativos de carácter substancial que el legislador ordinario debe cumplir sin excepción alguna. De este modo, la observancia de las formalidades procedimentales asegura la vigencia de la ley y su pertenencia a un determinado ordenamiento jurídico, en tanto que la validez de las normas jurídicas está condicionada al balance positivo de una comprobación de los imperativos de orden substancial.

Pero esta dimensión substancial también actúa sobre la actividad democrática en tanto que no se agota en el mero respeto del legislador ordinario a las normas de procedimiento prevenidas en la Constitución para la formación de las leyes, ya que ahora esta nueva dimensión ha de materializarse igualmente en los contenidos del constructo legislativo.

Puede pues sostenerse que la legitimidad del sistema político está condicionada a la efectiva tutela de los principios constitucionales positivizados y de los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional.

Un segundo hilo conductor es el que nos lleva, en el modelo 'garantista', por las nuevas sendas por las que debe discurrir ahora la ciencia jurídica y la jurisdicción. Este modelo propicia el cambio del papel que desempeñan una y otra en términos de explicación y conocimiento acrítico de la ley conforme se establecía en el estado 'legislativo' de derecho, el que se consideraba válido en cuanto existente en el ordenamiento jurídico; nuevo cambio que propicia ahora la posibilidad del análisis crítico a la ley ordinaria para determinar su validez en términos de su coherencia, congruencia y racionalidad material-constitucional, que es lo mismo que sostener que la interpretación de la ley lleva implícito *un juicio* a través del cual se determina tal coherencia y racionalidad puesto que ahora solo puede considerarse obligatoria una ley si esta se considera válida.



Ciertamente la concepción del Derecho como sistema de garantías enfrenta hoy múltiples obstáculos en tanto que aún es posible observar en el poder legislativo una clara resistencia a someterse al mandato constitucional, no respecto de las formalidades procedimentales que han de seguirse en la construcción de los ordenamientos jurídicos, sino que esa resistencia se da en relación con los contenidos sustanciales que debe imprimirle a su ley conforme lo dispone el texto constitucional; así, el orden jurídico en el estado 'constitucional' de derecho ya estaba dado, pero las constantes estructurales de la Constitución carecían de la visibilidad que permitiese la actividad analítica del intérprete y en general de los operadores administrativos y jurisdiccionales; esto es, que tanto la racionalidad material como las tendencias que el órgano revisor de la Constitución le imprimía al conjunto normativo constitucional estaban privadas de la evidencia con la que hoy se muestran en el orden jurídico constitucional.

## **V. La crisis del Derecho y de la razón jurídica**

De otra parte, hemos de reconocer que hoy el Derecho atraviesa por una severa crisis. Para los fines de este trabajo conviene, siguiendo las reflexiones del profesor Ferrajoli, analizar tres vertientes por las que se evidencia la crisis que enfrenta el derecho:

1.- Una primera vertiente de la apuntada crisis del derecho (la legalidad), está referida a los valores vinculantes que asocian las reglas con el poder público. La crisis en comento se manifiesta en la ausencia y/o ineficacia de los controles implementados para eliminar, o al menos para paliar, el ejercicio indebido, excesivo y/o abusivo del poder lo que conduce a un enorme y severo 'sistema' (¿?) de corrupción que afecta a la política, a la administración pública, a las finanzas y la economía del Estado y a la jurisdicción, formándose con tal sistema una suerte de estado paralelo (extra-legal y extra-institucional) originado por la conducta asumida por los grupos de poder fáctico que manipulan a los partidos políticos y por los grupos que controlan la economía nacional e internacional; no podemos dejar de

señalar que esta crisis de legalidad se ha venido transformando en una crisis institucional y constitucional, pues como apunta el profesor Ferrajoli asistimos a “...la progresiva degradación del valor de las reglas del juego institucional y del conjunto de límites y vínculos que las mismas imponen al ejercicio de los poderes públicos...”<sup>107</sup>

2.- Un segundo plano de la crisis del derecho lo constituye la ausencia de adecuación estructural de la forma asumida por el estado de derecho en relación con las tareas del llamado “estado de bienestar” y que se ve agravada por un creciente carácter selectivo y desigual que deriva en la crisis que, tras la conclusión de la segunda gran guerra y hasta mediados de la octava decena de la centuria pasada, enfrentó el estado ‘social’ (interventor) de derecho, y que, en nuestra opinión se ha venido trasladando al estado “constitucional” de derecho imperante y que hoy se hace cada vez más evidente.

En el planteamiento anterior se puede observar la contradicción que se surte entre el paradigmático estado ‘constitucional’ de derecho y el estado ‘social’ de derecho; ello porque el primero se anuncia como un conjunto de límites y prohibiciones de hacer y por deberes de hacer que se imponen al poder público en el propósito de tutela de los derechos (subjctivos y colectivos) fundamentales de los gobernados reconocidos en la Constitución; cosa que no acontece en el segundo de estos modelos que, por el contrario, reclaman del poder público la satisfacción de derechos sociales mediante acciones positivas del mismo, las que se volvieron seriamente discrecionales y contingentes, sustraídas, las más de las veces a los principios de certeza y seguridad jurídica y a una supuesta estricta legalidad, siempre confiada a las tareas que realiza la intermediación burocrática y partidista,<sup>108</sup> y que la realidad ‘real’ que nos ha tocado observar, se continúan

---

<sup>107</sup> Ferrajoli, Luigi; “*Derechos y garantías*”, la ley de más débil, 5ª. ed., Trotta, España 2006, p. 15.

<sup>108</sup> El profesor Ferrajoli precisa que la crisis a la que nos referimos “...se manifiesta en la inflación legislativa provocada por la presión de los interés sectoriales y corporativos, la pérdida de generalidad y abstracción de las leyes, la creciente producción de leyes-acto, el proceso de descodificación y el desarrollo de una legislación fragmentaria, incluso en materia penal (nosotros consideramos que lo mismo acontece en materia fiscal/tributaria), ...Precisamente, el deterioro de la forma de la ley la falta de certeza generalizada a causa de la incoherencia y la inflación normativa y, sobre todo, la falta de elaboración de un sistema de garantías de

repitiendo, de manera alarmante y grave, en el actual Estado “constitucional” de derecho.

**3.-** Y la tercera cuestión relativa a la crisis que enfrenta el Derecho, está ligada a lo que el profesor Ferrajoli denomina *crisis de estado nacional* y que se descubre en un debilitamiento del constitucionalismo producido por el cambio de posición de la soberanía nacional y la modificación del sistema de *fuentes* del Derecho.

Este problema de crisis encuentra su origen en los actuales procesos de integración mundial, los que han desplazado de los centros de decisión legislativa y administrativa que tradicionalmente se habían reservado a la soberanía popular en los territorios de los estados nacionales, a los centros de decisión legislativa y administrativa internacionales, particularmente en materia de política económica (financiera, económica, penal, fiscal/tributario, social y militar). Esta crisis se provoca además ante la ausencia de un constitucionalismo de derecho internacional fuerte que pone en crisis la hasta ahora tradicional jerarquía de las fuentes de derecho (directivas, reglamentos, decisiones en materia económica, social y militar), las que se encuentran sustraídas a los controles de las mayorías parlamentarias así como desvinculadas de lo constitucional nacional.

Los planos a través de los cuales estamos observando la crisis del derecho permite sostener la posibilidad de que ésta se transforme en una crisis de la democracia; ello en tanto que equivale a afirmar la crisis del principio de supremacía de la norma fundamental (la crisis de la sujeción de los poderes públicos a la ley, en la que se apoyan la soberanía popular y el paradigma de la división de poderes en el Estado de derecho) y que se manifiesta en el retorno de formas ‘paleoabsolutistas’ del poder público, el que, antes y ahora, invariablemente se ha mostrado carente de límites y controles, y siempre manipulado por fuertes y ocultos intereses de grupo, políticos y/o económicos, colocados expresamente dentro del propio ordenamiento jurídico.

---

los derechos sociales equiparable, por su capacidad de regulación y control, al sistema de las garantías tradicionalmente predisuestas para la propiedad y la libertad, representan, en efecto, no solo un factor de ineficacia de los derechos, sino el terreno más fecundo para la corrupción y el arbitrio”, *Ibidem*, p.16.

Buena parte del pensamiento jurídico y sociológico apunta que la crisis de la capacidad reguladora del derecho encuentra su origen en la complejidad que muestra la sociedad moderna, la que se ve impactada por la enorme cantidad de responsabilidades y funciones asignadas y/o adoptadas al y por el estado de derecho,<sup>109</sup> lo que pone de manifiesto la evidente debilidad de la función normativa del derecho; y observado en lo particular, muestra una seria fractura en sus funciones como límite para la política y el mercado, y, por tanto, de garantía de los derechos fundamentales, tanto los relativos a la libertad de los gobernados como los calificados de naturaleza social.

En este respecto, queda claro que el futuro de los derechos fundamentales y sus garantías está sujeto a la solución de la crisis del derecho que comentamos, pero no solo respecto de la solución que se adopte, sino aquella otra que se encuentre para solventar la crisis que hoy enfrenta la razón jurídica, y ello en atención a que la crisis a que hacemos mención se está generando por el caos normativo, -cuyo mejor ejemplo lo constituye la constante 'avalancha' de reformas, cambios y adecuaciones en el ámbito del derecho penal y fiscal/tributario y la ausencia de legitimidad presente en buena parte de la conducta asumida por los órganos dotados del poder público, a más de que habrá de aceptarse que se ha venido perdiendo la confianza en la razón jurídica misma, fundadora del paradigma del '*Estado de Derecho*'.

## **Conclusiones**

El reto que se nos presenta para resolver la crisis de la razón jurídica obliga al análisis profundo de la complejidad de la problemática planteada que, al menos por hoy, pretende enfrentarse a través de impulsar la protección de los derechos

---

<sup>109</sup> El profesor Ferrajoli sostiene que: "...La multiplicidad de las funciones exigidas al estado social, la inflación legislativa, subordinación a imperativos sistémicos de tipo económico, tecnológico y político, y, por otra parte, la ineficacia de los controles y los amplios márgenes de irresponsabilidad de los poderes públicos generarían -según autores como Luhmann, Teubner y Solo- una creciente incoherencia, falta de plenitud, imposibilidad de conocimiento e ineficacia del sistema jurídico...Parece que este diagnóstico podría responder a una serte de falacia naturalista o, quizá mejor, determinista: nuestros sistemas jurídicos son como son porque no podrían ser de otro modo..." *Ibidem*; pp.16 - 17

fundamentales mediante la adopción de ordenamientos constitucionales de carácter rígido, caracterizados por una doble artificialidad<sup>110</sup>: el carácter positivo de las normas puestas por el legislador ordinario (*positivismo jurídico*) y la sujeción al derecho de los órganos detentadores del poder público (*Estado constitucional de Derecho*) y en donde, incluso la producción normativa del legislador ordinario está sometida a disposiciones normativas (*Derecho positivo*) constitucionales tanto formales como substanciales.

Lo antes apuntado permite afirmar que los modelos axiológicos del Derecho positivo, y no únicamente el contenido contingente de los mismos –su “deber ser”, y no solo su “ser”- se encuentran incorporados en el ordenamiento jerárquicamente superior del Estado ‘constitucional’ de Derecho, esto es, (*Derecho sobre Derecho*) a manera de vínculos y límites a la producción jurídica del legislador ordinario. Nótese la estricta necesidad de una nueva forma estructural del principio de legalidad: la regulación jurídica, en vía constitucional, del Derecho positivo mismo, tanto respecto de la forma de producirse como respecto de los contenidos de la norma producida.

## Fuentes

ALEXY, Robert, *“Teoría del Discurso y Derechos constitucionales”*, en *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*, México, Distribuciones Fontamara. 2005.

ARAGÓN, Manuel, *Escritos de derecho constitucional*, España, 1983.

\_\_\_\_\_ *Constitución y Democracia*, Tecnos, España 1989.

\_\_\_\_\_ *“La Constitución como paradigma”* en *Teoría de la Constitución Ensayos Escogidos*. CARBONELL, Miguel, Comp, Porrúa - UNAM, México, 2da. ed., 2002, pp. 118 -119.

---

<sup>110</sup> “...el derecho es siempre una realidad no natural sino artificial, construida por los hombres, incluidos los juristas, que tienen una parte no pequeña de responsabilidad en el asunto. Y nada hay de necesario en sentido determinista ni de sociológicamente natural en la ineficacia de los derechos y en la violación sistemática de las reglas por parte de los titulares de los poderes públicos.” Y agrega más adelante: “No hay nada de inevitable Y de irremediable en el caos normativo, en la proliferación de los ordenamientos con los que la sociología jurídica sistémica representa habitualmente la actual crisis del estado de derecho.”, *Ibidem*, p.18.

DE SECONDAT, Charles Louis, Señor de la Brede y BARÓN DE MONTESQUIEU; *Del Espíritu de las Leyes*; Libro Undécimo: “De las Leyes que forman la Libertad Política en sus Relaciones con la Constitución”; Capítulo V: “Del Objeto de cada Estado”; Grupo Editorial Éxodo; 2da. Reimpresión, México, 2009.

*Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*, 1789

FERRAJOLI, Luigi, Ponencia presentada en el Seminario “Cambio de paradigma en filosofía”, Fundación ‘Juan March’, 3 al 5 de abril de 2001.

\_\_\_\_\_, “Pasado y Futuro del Estado de Derecho”, en *Estado de Derecho, Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*; CARBONELL, Miguel, OROZCO Wistano y VÁZQUEZ, Rodolfo Coords.; UNAM – ITAM - SIGLO XXI, México, 2002.

\_\_\_\_\_, “Cambio de paradigma en filosofía”, Ponencia presentada en el Seminario “Cambio de paradigma en filosofía”, Fundación ‘Juan March’, N. 2, España, 3 al 5 de abril de 2001.

\_\_\_\_\_, *Derechos y garantías, la ley de más débil*, 5ª. ed., Trotta, España 2006.

FERRAJOLI, Luigi y RUIZ MANERO, Juan, *Dos modelos de constitucionalismo, Una conversación*; Trotta, Madrid, España, 2012.

GUASTINI, Riccardo; “La Constitución como límite a la legislación” en: *Teoría de la Constitución, Ensayos escogidos*; CARBONELL Miguel (comp) 2ª ed., Porrúa - UNAM; México, 2002.

KELSEN, Hans; *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, UNAM, México, 1979.

RUBIO LLORENTE, Francisco, *La Constitución como fuente del Derecho, la forma del poder*, España, 1993.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*