

La reincorporación de los miembros de las Instituciones de Seguridad Pública (Estado de México) (*)

The reincorporation of the members of the public security institutions (México state)

Bernardo Miranda Garduño¹

Lucio Ordoñez Huerta²

Sumario: Nota Introductoria **I.** Breviario histórico del artículo 123 apartado B fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **II.** Conceptos determinantes de la relación jurídica que impera en el artículo 123 apartado B fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **III.** Del procedimiento y el proceso administrativo **IV.** Derechos Humanos: colisión entre la norma fundamental y los tratados internacionales **V.** Integración del derecho a partir de lineamientos para reincorporar a los miembros de las instituciones de seguridad pública. – Conclusiones. – Fuentes.

Resumen: En este artículo se expone y explica la reforma constitucional al artículo 123 apartado B fracción XIII de la

(*) Recibido: 22 octubre 2019 | Aceptado: 26 noviembre 2019 | Publicación en línea: 1ro. enero 2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

- ¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México, Servidor Público del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México. bernardo_uam15@hotmail.es
- ² Licenciado en Derecho, Maestro en Derecho Parlamentario y Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad Autónoma del Estado de México, Profesor Definitivo de Interpretación y Argumentación Jurídica, Facultad de Derecho UAEM. lordonezh@gmail.com

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual desde su génesis partió de la prohibición de reincorporar al miembro de la institución de seguridad pública que fuese separado de su cargo, pese a haber promovido medio de defensa legal y constitucional en el que se haya determinado la baja, cese, remoción, separación o cualquier otra forma de terminación del servicio injustificada, pues el legislador tomó en consideración, como motivo de la medida, el denominado interés general, depuración de las instituciones y erradicación de la corrupción, medidas que sin duda dejan en deplorable estado de incertidumbre y menoscabo de los derechos humanos de este tipo de personas diferenciadas de las demás por el tipo de régimen que ostentan. En ese sentido, se hace necesaria la implementación de un método integrador del derecho, para que a través de lineamientos o pautas como el test de proporcionalidad y principio *pro persona*, la autoridad jurisdiccional pueda optar por la reincorporación del miembro de la institución de seguridad pública, al verse afectado alguno de sus derechos humanos, cuya prohibición y restricción no se encuentra justificada para con dicha persona y así se logre una verdadera protección y se materialice la justicia en nuestro sistema jurídico.

Palabras Clave: prohibición constitucional, miembros de las Instituciones de Seguridad Pública, test de proporcionalidad, principio *pro-persona*.

Abstract: The constitutional reform to the article 123 section B fraction XIII of the Political Constitution of the United Mexican States, since its genesis was based on the prohibition to reinstate the member of the public security institution who was separated from his work, despite having promoted legal and constitutional defense and in which the low, cessation, removal, separation of any other form of the termination on the unjustified service has been determined, since the legislator as a reason for the measure took into consideration the part of the general interest, purging the institutions and eradication of corruption, measures that undoubtedly leave in deplorable state of uncertainty and impairment of their human rights of this type of people differentiated from others by type of regime they hold. In that sense, it is undoubtedly necessary to implement an integrating method of law, so that, through guide lines such as the proportionality test and pro persona principle, the jurisdictional authority can opt for the reinstatement of the member of the public security institution, since one of its human rights is affected, whose prohibition and restriction is not justified to that people and this achieve true protection and justice of our legal system.

Keywords: Constitutional Prohibition, Members of Public Security Institutions, Proportionality Test, Pro persona Principle.

Nota Introductoria

La reincorporación de los miembros de las Instituciones de Seguridad Pública es el tema principal que se aborda, con el objeto de lograr que, en el contexto de la Constitución Política del Estado Mexicano y asumiendo ciertos criterios de interpretación, se salvaguarde un derecho fundamental y humano, garantizado por la propia Constitución en casos concretos, que generalizado en un principio y reducido a su particularidad, demuestra cuán importante es poder incluir dentro de la norma fundamental tal medida.

Se analizarán en primer término las reformas que ha sufrido el artículo 123 apartado B fracción XIII Constitucional, refiriendo principalmente aquellas que implican un estudio de fondo por su trascendencia, de tal manera que a través del método histórico, se determinará cuáles fueron los motivos que se tomaron en consideración para la redacción de dicha disposición y el porqué de cada una de las modificaciones que ha tenido, hasta llegar al precepto que prevalece tal y como se conoce actualmente.

Se establecerá la relación que impera entre el Estado y sus trabajadores, es decir, la que se contempla para los servidores públicos dedicados a la seguridad pública, como es el caso de los miembros de las Instituciones de Seguridad Pública, los cuales no sustentan un vínculo laboral sino administrativo, por estar condicionados a la permanencia en su trabajo.

Consiguientemente se realizará un estudio del procedimiento y proceso administrativo, por medio del cual los miembros de las Instituciones de Seguridad Pública a través de las autoridades administrativas competentes y el órgano jurisdiccional encuentran una justicia aparente y defectuosa para resarcir el daño ocasionado.

También se efectuará un análisis de la aplicación de las disposiciones normativas de índole interno con respecto a las internacionales, sobre aspectos de protección a derechos humanos de los miembros de las Instituciones de Seguridad Pública o que tienen cierta injerencia para su defensa, las cuales son transgredidas por el Estado, en el sentido de que aun y cuando no se demuestre la responsabilidad que se le atribuye, e

independientemente del motivo o causa que dio origen a la pérdida de la relación que sujetaba al servidor público con el Estado, se prohíbe la reincorporación por así establecerlo la Constitución, transgrediendo de esa forma derechos que sin motivo alguno le son restringidos por mediar una proscripción social injustificada.

Por último, se abordarán los lineamientos bajo los cuales la autoridad jurisdiccional debería resolver un asunto de esta naturaleza, de tal manera que contemple que quien no sea responsable del hecho que se le atribuye, sea reincorporado. Lo anterior sin que se deje de observar la restricción de reincorporar para con quien se demostró la responsabilidad atribuida. Es decir, la autoridad jurisdiccional al momento de analizar el asunto en concreto, mediante la utilización de un método integrador del derecho y bajo ciertas pautas o lineamientos pueda reincorporar al elemento de seguridad pública que fue separado de su cargo injustificadamente, con una variante de solución igualmente justa, para no resolver los asuntos siempre con una sola opción que deja de observar derechos que bajo la prohibición hace imposible su reparación.

Así, resulta factible la modificación del precepto constitucional para que contemple dos opciones igualmente justas, con las que se lleve a cabo una labor más acorde a la protección de los derechos humanos, para que se colme el objetivo con el que las leyes fueron hechas, “servir al hombre”, lo que pondrá de manifiesto la conservación de esos derechos y garantías para su protección.

I. Breviario histórico del artículo 123 apartado B fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto de lo dispuesto por el artículo 123 apartado B, ha sufrido veintisiete reformas y adiciones desde su promulgación en 1917, de las cuales tres impactan en la investigación del presente trabajo.

Analizar el artículo 123 apartado B fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conlleva comprender y entender la esencia de dicho precepto y tratar de desentrañar el verdadero sentido que en realidad se le quiso dar en el momento en que el constituyente propuso su redacción,

Se ha dicho que “cuando una ley es clara, no es lícito eludir su letra, so pretexto de penetrar su espíritu” (Máynez, 2011, p. 334), lo que implicaría necesariamente una interpretación gramatical, es decir, se le daría el significado que le es propio; empero, si su contenido es incompleto,

restringido, entonces no bastaría con la interpretación gramatical y sería necesario hacer uso de una interpretación correctora, o sea, atribuirle al texto a interpretar, no su significado literal más próximo o inmediato, sino darle otro distinto, un sentido amplio y no restringido, cuya finalidad sería descubrir el espíritu de la ley. En ese sentido se deben utilizar argumentos que a través de las interpretaciones ayudarán a desentrañar el adecuado sentido Constitucional del precepto en estudio.

Es preciso mencionar que se hará uso de los argumentos psicológico, teleológico e histórico, los cuales son pertinentes para lograr una adecuada interpretación del precepto constitucional, en cada una de sus reformas, así como de la intención del constituyente al momento de elaborarlas, en ese sentido, se partirá de la concepción del argumento teleológico que, de acuerdo con Dávila (2010) “es la interpretación de un determinado enunciado de acuerdo con su finalidad” (p. 623); ya que si se interpreta solo la gramática de lo literal, sucede que “el derecho aplicado al pie de la letra resulta ser una suma injuria” (Dávila, 2010, p. 526); de ahí la pertinencia de utilizar este tipo de argumentos para desentrañar la génesis del precepto constitucional.

En ese mismo sentido Dávila (2010) define al argumento psicológico como “aquel por el que se le atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del autor o emisor de esta, es decir del concreto legislador que históricamente la redactó” (p.723) y al argumento histórico, explicado por Manuel Clavo García, citado por Dehesa Dávila:

Se le concibe como un trabajo de adaptación de la norma positiva a las necesidades que imperan en una sociedad. Por ello, el intérprete no indagará solo la voluntad del legislador en el momento de elaborar la ley, sino que analizará históricamente, tanto la evolución jurídica como social. De este modo, la interpretación histórica de la forma se convierte en un límite a la interpretación basada solo en el sentido literal, que prescinde de los antecedentes y de la evolución que marcó la aparición de la norma y sus caracteres. (Dávila, 2010, p. 748)

Argumentos que serán de utilidad para analizar los antecedentes de dicha reforma, así como para desentrañar el origen que la impulsó, pues hablar de la emanación de un precepto constitucional, es encontrar su espíritu y esencia para dilucidar su sentido.

El constituyente al momento de erigir una norma, plantea el porqué de lo que ha de determinar y se coloca en un plano de colaboración y entendimiento con sus homólogos, para llegar a un acuerdo, mismo que por deliberación constante mayoritaria, ha de establecerse como regulador de lo actual y necesario para la sociedad, y aunque en el proceso de discusión de la

propuesta de la norma, hubo posturas en contra, estas no fueron suficientes para impedir una modificación o cambio total en la redacción del precepto jurídico; por lo que en ese sentido, es oportuno mencionar que de acuerdo con Dávila (2010) se está frente a lo que se llama sofisma de ambigüedad, ya sea de composición o división; esto es, si se refiere al sofisma de composición, debe atribuirse que lo que conviene a la parte, conviene al todo; o a contrario sensu, si se alude al sofisma de división, este atribuye que lo que conviene al todo, conviene a la parte.

Lo anterior es ejemplo de lo que sucede en la construcción de la norma que debe regir, pues a pesar de que se esté en desacuerdo con la misma, el consenso siempre será por mayoría y, aprobado, esté correcto o no, es fuerza de aplicación por provenir de la constitución suprema de nuestro sistema jurídico, la cual establece las reglas de formación de la propia ordenanza.

En los diarios de debate efectuados en las cámaras de puntos constitucionales y proyectos de iniciativas, se establecen las causas del porqué de la necesidad de reformular, agregar o quitar palabras a un precepto jurídico, es decir, abrogar, derogar o adicionar la norma, por lo que la exposición de motivos es fundamental para comprender el por qué y para qué del cambio a realizar en la norma.

En ese contexto, en fecha cinco de diciembre de mil novecientos sesenta, se reformó el artículo 123 Constitucional, apareciendo en ese momento, un apartado B, el cual hacía alusión a la relación que tendría el Estado con sus trabajadores y en el que incluiría a los policías con un régimen especial, con base en leyes específicas que los regían.

El ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se adicionó un tercer párrafo al artículo 123 apartado B fracción XIII Constitucional, el cual incluía la prohibición de reincorporar a policías sujetos al régimen especial que ostentan con el Estado, medida que el gobierno de ese entonces, tomó en consideración, como una acción eficaz para combatir la corrupción, que permitiría depurar los cuerpos policiacos de los elementos corruptos; empero, dicha medida solo estableció una prohibición respecto de quienes no cumplieran con los requisitos de permanencia que establecían las leyes vigentes al momento de su remoción, pues pese a que se interpusiera un medio legal de defensa y este al resolverse declarara ilegal la baja, no permitía la reincorporación por haber sido establecido de esa forma en la Constitución.

Atendiendo al argumento teleológico, que es empleado para la interpretación de una norma, el cual busca desentrañar la finalidad que tomó en cuenta el

constituyente al momento de elaborar o formar el precepto jurídico, es preciso resaltar que la palabra depurar, fue implantada como la medida eficaz para rehacer a las Instituciones de Seguridad Pública, las cuales están destinadas a la Seguridad, además de que el argumento histórico utilizado en la interpretación del propio precepto colige que la palabra corrupción fue el elemento que dio pauta a prohibir su reincorporación.

En ese sentido, la depuración solo fue referida a los malos elementos de seguridad pública que en ese momento no cumplían con los requisitos de permanencia que las leyes vigentes establecían, pues es ilógico que se englobe a los buenos elementos, ya que pensar lo contrario sería negar rotundamente la inocencia de dicha persona, por lo que del argumento histórico apegado al psicológico, refiere que la norma está adherida estrictamente a lo que el legislador quiso plasmar de acuerdo con lo que imperaba en ese momento en la sociedad y el problema que se había de dilucidar, es por ello que la corrupción fue sin duda y sigue siendo la pauta que originó dicha decisión.

De la reforma efectuada el dieciocho de junio de dos mil ocho, al artículo 123 Constitucional Apartado B fracción XIII, en atención a los argumentos histórico, psicológico y teleológico, se desentraña su espíritu, misma que va en contra de diversos derechos humanos, como el de presunción de inocencia; ya que bajo la postura del argumento histórico sobre la medida de prohibir la reincorporación, esta fue implementada para el combate a la corrupción; sin embargo, el problema no disminuyó y no fue suficiente, debido a que se han realizado diversas reformas a la Constitución que van dirigidas a erradicar la corrupción, cuestión que ha alcanzado efectos negativos, pues la coincidencia entre lo positivo y la realidad en este tema es impensable, ya que si tal pauta era para erradicar la corrupción es evidente que no se logró el objetivo.

Desde la óptica del argumento psicológico, entendido como la intención y significado concreto que estableció el constituyente, fue preciso que para que no hubiera lugar a dudas, ni interpretación alguna y, para no reincorporar al miembro de la institución policial en su trabajo como sucedió en la reforma de 1999, se implantó de manera tajante y absoluta la restricción.

Por otra parte, y desde el enfoque del argumento teleológico que atiende a la finalidad del legislador al establecer la norma, en el caso concreto, la restricción fue para que no se reincorporara a ningún miembro de la institución policial, cualquiera que fuese el resultado del medio de defensa interpuesto, pues con ello se daba la depuración de todo mal servidor público en el desempeño de su función, esto es, la seguridad pública.

Históricamente se ha visto el efecto que se pretendió alcanzar, todo ello a costa de violaciones a derechos humanos, por lo que no existe un fin legítimo para seguir con una sola opción de solución del problema, es decir, la sola aplicación de la prohibición de reincorporación.

II. Conceptos determinantes de la relación jurídica que impera en el artículo 123 apartado B fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La relación jurídica que impera entre el Estado con sus trabajadores, es decir, los sujetos con régimen especial del apartado B fracción XIII del artículo 123 Constitucional, es muy distinta a la relación obrero patronal del apartado A del citado artículo. Ello en atención a que se encuentran frente a una situación disímil a la de un trabajador con su patrón, ya que en este caso, el Estado no funge como un patrón al no existir una relación de supra-subordinación, ya que los cuerpos de seguridad pública por el régimen que ostentan ante la sociedad, son nombrados mediante un acto condición y fueron excluidos de los derechos laborales de los trabajadores del Estado, pero particularmente carecen de los derechos a la estabilidad en el empleo y la inmutabilidad de toda condición de ingreso o permanencia en el cargo.

Antes de analizar la relación jurídica que impera entre el servidor público con régimen especial y el Estado, se presentan algunos conceptos que son indispensables para comprender y entender, posteriormente, cada aspecto que se tomará en consideración respecto de los miembros de las instituciones de seguridad pública, en cuanto a su propia condición y sobre los términos que se emplean como homólogos de este.

Se partirá del concepto integral de lo que es una institución de Seguridad Pública y una Institución Policial.

“Institución proviene del latín Institutio-onis, que se refiere al establecimiento o fundación de una cosa, cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, o sociedad” (Lombardo, 2012, p. 137).

Según la definición de Maurice Hauriou una institución:

Es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, un poder se organiza y se le procura de órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesados en la realización de tal idea, se producen manifestaciones de comunicación dirigidas por los órganos del poder y reglamentadas por procedimientos (citado en Lombardo, 2012, p. 32).

Seguridad Pública en Derecho Administrativo “se refiere al elemento del orden público material, caracterizado por la ausencia de peligros para la vida,

la libertad o el derecho de propiedad de las personas” (Diccionario Jurídico Enciclopédico, 2009).

Así, se propone como concepto de Instituciones de Seguridad Pública, la organización legítima del Estado, por medio de la cual va a dar orden y certeza proteccionista a la sociedad en su conjunto.

Por su parte, el concepto de Policiales hace referencia “a los cuerpos que mantienen el orden material externo y la seguridad del gobierno y de los ciudadanos a los que ampara la legislación vigente” (Ossorio, 2012, p. 742); por lo que entendemos a las Instituciones Policiales, como la organización legítima del Estado, en la que diversas dependencias, a través de sus agentes, es decir, personas que pertenecen a cualquier institución de seguridad pública, brindan sus servicios para salvaguardar el bienestar de la sociedad.

En cuanto a la palabra reincorporación, que es utilizada en la Constitución y, como se desprende de la ley secundaria, no es uniforme, en tanto se utilizan otros vocablos, por lo que es necesario revisar sus múltiples usos.

El artículo 123 apartado B fracción XIII de la Constitución utiliza el término reincorporación, mientras que la Ley de Seguridad del Estado de México, en su artículo 181³, contempla las palabras reinstalación y restitución, las cuales, al igual que la reincorporación, son sinónimas al tener como esencia la de volver la cosa o bien al estado en que se encontraba, es decir, regresar algo a su origen, en este caso a los miembros de las instituciones policiales, a su lugar de trabajo.

La reinstalación del trabajador, por su parte, “es la restauración o restablecimiento del empleado en sus derechos dentro de la empresa; derechos que son consecuencia de la situación jurídica objetiva creada entre trabajador y patrono, en virtud de la prestación de los servicios” (Santos, 1980, p. 415).

Si bien, la palabra reinstalación es utilizada generalmente en el campo del derecho laboral, cierto también lo es que, en cuanto al contenido del precepto constitucional que se estudia, se hace referencia a una relación de trabajo entre el Estado y el servidor público, el cual no puede ser restituido en el pleno goce de su trabajo cuando ha sido removido, es decir, no puede ser reinstalado.

³ Artículo 181.- Es improcedente la reinstalación o restitución de los integrantes de las Instituciones Policiales separados de su cargo por resolución de remoción, baja o cese, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que hubiere promovido y, en su caso, sólo procederá la indemnización.

“Restitución es la devolución de alguna cosa o bien, es la acción y efecto de restituir, de volver una cosa a quien la tenía antes, y también restablecer o poner una cosa en el debido estado anterior” (Ossorio, 2012, p. 852); además de que reincorporar es volver a incorporarse a donde antes se encontraba, de ahí que las acepciones de reinstalación, restitución y reincorporación hacen alusión a lo mismo, esto es, regresar alguien a donde originalmente se encontraba.

Por otra parte, las palabras separación, remoción, baja y cese, hacen alusión a diversas acepciones, las cuales hacen referencia a que se ha terminado y finalizado una actividad o función de un empleo, sin embargo, es de aclararse que el cese o la cesación se refiere al fin del desempeño de un cargo, tarea, oficio o empleo; acepción que engloba a todas las demás formas de terminación de la relación laboral del trabajo de un miembro de una institución de seguridad pública con el Estado.

La palabra separación hace referencia “a la destitución del empleo o cargo” (Ossorio, 2012, p. 887), la remoción “es la privación del cargo o empleo” (Ossorio, 2012, p. 835), y la baja, “es el acto de declarar que se cesa en una industria o profesión, o de alguna actividad de una persona respecto de la entidad a la cual pertenecía” (Ossorio, 2012, p. 102).

Ahora, en el campo del derecho administrativo y en relación con las instituciones policiales, dichos términos tienen acepciones diferentes, pues si bien todas se refieren a la terminación de un empleo, cada una tiene su particularidad al momento de utilizarse, ya que pueden ser cesados, palabra que incluye todas las formas de terminación; ya sea por separación, que es por incumplir con algún requisito de permanencia o pueden ser cesados por remoción, que es por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones y el cese por baja, cuyas hipótesis normativas al actualizarse, como el de renuncia, da por concluida la relación del policía con el Estado.

En cuanto al concepto de prohibición constitucional, es homólogo al de restricción o proscripción, pues los mismos hacen referencia a la limitación o disminución de obrar en cierto modo, o vedar algo. Lo anterior ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyó en la Tesis 2a./J.103/2010⁴, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que la prohibición de reinstalación a que se refiere la reforma constitucional es absoluta, partiendo de la idea de que con ello se permitiría a las instituciones policiales remover a los malos elementos que hayan

⁴Para mayor información véase en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, [Novena Época, t. XXXII, julio de 2010, p. 310](#).

incumplido con los principios constitucionales y legales a que está sujeto su actuar como servidores públicos.

Luego, la relación jurídica que impera con respecto a dichos servidores públicos con el Estado es de naturaleza administrativa, los cuales son nombrados mediante actos condición.

Un acto condición, en palabras de Mayeres:

La voluntad del poder público la que debe prevalecer es aquella la que hace comenzar esa relación con el nombramiento y es ella también la que pone fin. La voluntad del súbdito solo constituye una condición de la validez del acto o una condición de la necesidad jurídica con la cual cumple (citado en De la Torre, 2014, p. 11).

Pues bien, un acto condición “se norma por la materia administrativa, en tanto que el contrato de trabajo y lo relativo a la estabilidad en el empleo es exclusiva de los patrones y trabajadores de la iniciativa privada” (De la Torre, 2014, p. 11).

Sobre el particular, importa destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tanto en Pleno como en Salas, ha sustentado que los nombramientos para los cargos públicos y en especial los de agentes policiales tienen una naturaleza que en Derecho Administrativo se denomina actos condición⁵.

Lo anterior, en virtud de que dichos nombramientos o investiduras no se concretan mediante un acto unilateral (aunque sea discrecional) emitido por la persona facultada para hacer la designación, pues no puede imponerse obligatoriamente un cargo público a un administrado sin su aceptación, ni tampoco se trata de un contrato porque el nombramiento no origina situaciones jurídicas individuales. Se trata de un acto diverso en cuya formación concurren las voluntades del Estado y del particular que acepta el nombramiento, cuyos efectos no son el fijar derechos y obligaciones entre Estado y empleado, sino condicionar el cargo a las disposiciones legales preexistentes que fijan en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del poder público.

Luego entonces, se pone de manifiesto la relación existente entre los sujetos contemplados en el apartado B, fracción XIII del artículo 123 Constitucional y el Estado, sin que pase por alto que aunque en un primer momento tal consideración fue para el sentido de sentar la idea de que las prestaciones a que tenían derecho no eran como las de materia laboral, la Suprema Corte de

⁵Para mayor referencia véase [Tesis 1a./J.104/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 371.](#)

Justicia de la Nación en una nueva exegesis de la norma, sostuvo que al no haber precepto que contemplara cuales son las prestaciones a pagar, es que se debe de remitir al apartado A, para establecer las mínimas a su favor, ello con el fin de resarcir el daño ocasionado⁶.

III. Del procedimiento y el proceso administrativo

Con cierta frecuencia, las expresiones proceso y procedimiento se utilizan como sinónimos. Sin embargo, estas acepciones tienen su particularidad y aunque sean utilizadas en todas las ramas del derecho como iguales, cada una de ellas tiene su determinada esencia, es decir, en el derecho civil el procedimiento comprende todas aquellas etapas en las que se divide el proceso, en otras palabras, es todo aquel curso que se debe seguir y que la ley establece en la regulación para conseguir un resultado, el orden y sucesión de su realización, por lo que el proceso es la suma de todos los actos y etapas del procedimiento para formar, desarrollar y terminar la relación jurídica tripartita de quienes intervienen, de lo que se deduce que el proceso engloba al procedimiento, sin embargo, el procedimiento puede manifestarse fuera del campo procesal, como sucede en el orden administrativo o legislativo.

Cabe destacar que, en el derecho civil, el proceso engloba al procedimiento, en el que el procedimiento no puede estar fuera del proceso; por lo que el procedimiento es, en palabras de Guillen y Vincent “el conjunto de formalidades que deben ser seguidas para someter una pretensión a la justicia” (citado de Ossorio, 2012, p. 802) y el proceso de acuerdo con Ovalle Fabela (2012) es:

El conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados en el derecho aplicable (p. 194).

⁶Cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un inicio estableció por jurisprudencia de rubro [161183](#) cuales eran los conceptos a pagar a los miembros de las instituciones de seguridad pública que fueran separados de su trabajo de forma injustificada, sin que se aplicara la supletoriedad de la ley del trabajo en cuanto a algunos rubros, al considerar que su relación era y sigue siendo administrativa y no laboral, por lo que se debía aplicar lo que las leyes administrativas establecían. Posteriormente, sin embargo, después de una nueva reflexión se estableció por jurisprudencia de rubro [2013440](#) que abandonó el anterior criterio, que los conceptos se debían pagar, sin importar la relación jurídica entre Estado y servidor público, ya que como garantías mínimas de la afectación e imposibilidad para reincorporarlos y al no prever las leyes administrativas nada para fijar dicho monto, es que si era dable aplicar integralmente al apartado A del artículo 123 en relación al apartado B fracción XIII Constitucional.

En materia administrativa, por su parte, existe una división fundamental entre el procedimiento y el proceso; ya que se llama procedimiento a toda la serie de actos llevados a cabo por una autoridad para crear, transmitir, modificar o extinguir una situación jurídica en concreto, es decir el acto administrativo y por lo que respecta al proceso, es aquel que se lleva ante el órgano jurisdiccional competente.

Por lo tanto, en materia administrativa si hay una segmentación clara de lo que es el procedimiento y el proceso, el primero llevado a cabo por las autoridades del orden estatal y/o municipal, con el objetivo de crear el acto administrativo y el segundo que es seguido ante el órgano jurisdiccional competente para dirimir la controversia surgida por el acto administrativo, en el que se hace presente el procedimiento, pero como una sucesión ordenada de pasos que se debe seguir para poner fin a dicho conflicto.

Luego entonces, una vez entendido el proceso en materia administrativa, el órgano jurisdiccional por excelencia para conocer de la reincorporación o no de los miembros de las instituciones de seguridad pública es el Tribunal Administrativo, cuyos medios de impugnación que se tienen al alcance, cumplen la finalidad de que una vez determinada la ilegal e injustificada cesación de su trabajo, este pueda conseguir y obtener el medio resarcitorio, es decir, la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, pues el medio de impugnación no tiene entre sus efectos la reincorporación a su lugar de trabajo, pues la regresión a su estado natural le está proscrito por la propia Constitución.

En este sentido, cabe destacar que toda persona tiene derecho a la administración y acceso a la justicia, al ser un derecho subjetivo reconocido en la Constitución y en los instrumentos de índole internacional, como lo son los convenios, tratados, pactos, etc.

El derecho a un recurso efectivo es utopía dentro de los sistemas jurídicos y de derecho, sin embargo, debe ser alcanzado para que realmente se pueda reparar el derecho afectado.

En este aspecto De la Torre (2014) menciona que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el respecto se ha pronunciado de diversas maneras, destacando las siguientes:

(...) para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla (...)

(...) no basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos (...)

(...) los recursos deben ser idóneos para proteger la situación jurídica infringida y capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos (...). (p.11)

En ese sentido, el recurso efectivo, constriñe dos particularidades, primero, la idoneidad del recurso, que establecerá si se ha incurrido en una violación de algún derecho humano y realizar lo necesario para remediarla. En segundo lugar, se ofrece la posibilidad de plantear una violación a derechos humanos y que se pueda obtener alguna reparación efectiva a esa violación.

Se requiere en ese sentido, la condición política e institucional que permita que el recurso pueda cumplir su objetivo, para que no sea ilusorio o un recurso aparente.

De ahí que la efectividad de un recurso tiene que ver con la verdadera posibilidad de que se llegue a resarcir el daño causado a un derecho violado o transgredido.

IV. Derechos humanos: colisión entre la norma fundamental y los tratados internacionales

Es propicio, en primer lugar, partir de la concepción de que no es lo mismo un derecho fundamental, un derecho humano y una garantía individual.

Un derecho fundamental de acuerdo con Ferrajoli (citado en Contreras, 2012, pp. 121-145), es entendido desde dos enfoques, es decir, desde un enfoque ius-positivista que refiere que es aquel que incluye cada Estado en su ordenamiento con respecto al ser humano y que de alguna manera le permite subsistir; y desde el enfoque del ius-naturalismo, cuya naturaleza es axiológica, en el que se deben considerar como fundamentales aquellos que aseguren la dignidad de la persona, o la igualdad, la paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como fundamentales.

Para Ferrajoli, derechos fundamentales:

Son aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de sujetos con capacidad de obrar. Por su parte, son derechos subjetivos todas las expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica y en razón de su status o condición de tal, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas (citado en Contreras, 2012, p. 124).

Así, por derecho fundamental debe entenderse aquel derecho subjetivo, cuya expectativa adscrita a la persona por la norma jurídica positiva, corresponde universalmente, es decir, es el derecho dado a la persona por su orden jurídico interno a todos los seres humanos.

Por otra parte, un derecho humano, son todas aquellas facultades y prerrogativas fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin las cuales no se puede vivir como ser humano.

De ello deriva la garantía individual del derecho humano que, al ser un derecho fundamental positivizado en la norma jurídica, este debe ser observado y protegido por el Estado, pues la autoridad política debe velar porque todos los seres humanos disfruten efectivamente de sus derechos esenciales.

Ahora bien, el sistema jurídico mexicano cuenta con una gama de normas, instituciones, figuras e instrumentos que, de acuerdo con una estructura piramidal se sitúan en diferentes niveles, ello a partir de la teoría de Kelsen; la cual hace referencia a que la constitución está por encima de cualquier norma, por ser la que da validez a las demás, dejando en segundo nivel a los tratados internacionales.

Tales argumentos, se utilizaron en un principio como verdad dogmática de nuestra teoría constitucional, debido a las diversas interpretaciones que se realizaron por los diferentes órganos jurisdiccionales de nuestro Estado, los cuales tuvieron fuerza de aplicación por un tiempo, empero, al haber sufrido nuestra Constitución en el año dos mil once una reestructuración en materia de derechos humanos, la argumentación de la teoría jerárquica de las normas parte de otra concepción, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011⁷, se pronunció respecto a la jerarquía de normas del orden interno con respecto a la internacional, en el que los ministros que en ese entonces conformaban la citada Corte, debatieron el tema, fijaron el alcance de la problemática con su resultado y establecieron sus posturas argumentativas, las cuales fueron tomadas en su mayoría como aceptadas, pero que sin embargo existe la incertidumbre de que no se deslindaron de la teoría de la supremacía constitucional.

Lo anterior es así ya que la contradicción de tesis 293/2011, surgió por la discrepancia de criterios emitidos por distintos Tribunales Colegiados de Circuito, en asuntos divergentes a la cuestión que la originó, pero sobre un mismo punto de derecho. El análisis se basó en dos cuestiones, una que era

⁷Consultarse en la página de la [Suprema Corte de Justicia de la nación, para mayor referencia del tema.](#)

la de establecer la jerarquía de la Constitución con los Tratados Internacionales y, la de establecer el carácter orientador o vinculante de la jurisprudencia de talla internacional, sin embargo, lo que interesa es el primer punto.

Posteriormente y después de toda una interpretación literal, sistemática, teleológica y finalista de los preceptos constitucionales que contemplaban la jerarquía normativa, junto con la de la incorporación de los Derechos Humanos, la Suprema Corte estableció argumentativamente que, si bien en un principio se habían determinado por diversas tesis el rango de la norma, dicho criterio era antes de la reforma de Derechos Humanos y que, después de dicha incorporación la concepción cambiaba, ya que ahora no era posible responder a la interrogante de la jerarquía normativa a través de la teoría tradicional, por la nueva dimensión que implicaba la reforma en Derechos Humanos.

De la lectura del precepto constitucional contemplado en su artículo 1o, se establece que todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

De ello se derivó, que la constitución estableció dentro de su catálogo a las disposiciones de derechos humanos internacionales, ya que no era posible afirmar que solo debían ser tomados los tratados de derechos humanos y no los tratados internacionales convencionales, pues donde la ley no distingue no hay porque distinguir, de ahí que, al ya haber un catálogo constitucional de derechos humanos, resultaba irrelevante la fuente del Derecho, pues lo único que se contempló fue la integración de dicho Derecho Humano de fuente internacional a la constitución.

Tras dicha consideración, la nueva conformación del catálogo de Derechos Humanos no podía ser estudiada en términos jerárquicos, pues la modificación al artículo primero constitucional fue para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen, concluyendo que los Derechos Humanos reconocidos en la constitución y tratados internacionales no se relacionan en términos jerárquicos.

Como consecuencia, lo anterior fue tomado como el parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano. Argumento que formulado a partir de la interrogante sobre cómo era posible que una norma internacional cuya validez dependía de la constitución pudiese ser tomada como parámetro de regularidad del ordenamiento

jurídico mexicano, lo cual sucede de dos maneras, de acuerdo con los requisitos formales y los materiales de validez.

La incorporación como requisito formal de validez, se establece cuando se cumple con la firma del presidente y aprobación del senado, y la conformidad, como requisito material de validez, se cumple cuando el tratado este de acuerdo con la constitución y no altere los derechos reconocidos, cuya interpretación extensiva debe ir apegada al principio de progresividad, el cual permite el reconocimiento de nuevos derechos humanos, siempre y cuando no vayan en detrimento de estos.

Ahora bien, cuando el precepto del tratado internacional que contiene un derecho humano está acorde con el de la Constitución, tal precepto se desincorpora del Tratado y se incorpora al catálogo constitucional interno de Derechos Humanos del Estado, derechos que no se relacionan en términos jerárquicos de la supremacía constitucional, sino que al ser homogéneos al del contenido Constitucional, se consideran Derechos Humanos supremos, no por provenir del Tratado sino por ahora ser parte del Sistema Jurídico del Estado.

Por último, la Corte solo mencionó que, derivado del artículo primero constitucional que establece, que cuando hay una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, lo que es una idea inconclusa y sin fuerza argumentativa, axiomática para la Corte, que no representa más que una cuestión dejada al aire y que en cierto sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se desligó del todo de la teoría jerárquica de las normas.

Con todo lo anterior y derivado de la contradicción de tesis 293/2011, se estableció, en conclusión, que los derechos humanos contemplados en la constitución y tratados internacionales constituyen el parámetro de regularidad normativa, pero que cuando haya una restricción constitucional a su ejercicio, se debe estar a lo que determina la constitución.

Si bien, la prohibición de reincorporar a miembros de las Instituciones de Seguridad Pública ligada a una restricción de derechos se encuentra establecida constitucionalmente y se presume de ello, no debe dejarse de ver dicha situación por separado, como un sistema integrado de una diversidad de argumentos y normas que establecen todo lo contrario.

Ello autoriza a concluir que hay una restricción de índole constitucional de prohibir la reincorporación de los miembros de las Instituciones de Seguridad Pública en su trabajo, porque la finalidad del legislador fue la de depurar dichas instituciones para combatir la corrupción, sin importar que

del medio de defensa interpuesto decidiera su injustificada separación, tal determinación transgrede diversos derechos de la propia Constitución como el del trabajo, cuya modalidad conlleva una reparación del daño al proyecto de vida, ligado al derecho del no desempleo, la falta de un recurso efectivo, entre otros, así como de los Tratados Internacionales que forman parte del mismo catálogo constitucional al haberse incorporado al derecho interno.

V. Integración del derecho a partir de lineamientos para reincorporar a los miembros de las Instituciones de Seguridad Pública

En razón de lo precisado en el cuerpo de todo este proceso de exposición argumentativa, es factible llegar a determinar en qué forma es posible resarcir el daño ocasionado al derecho de una persona, que se ve restringida por la norma fundante, pero que a su vez, para volverlo al estado en que se encontraba, es necesario, sin desconocer el contenido constitucional, implementar una serie de pautas por medio de las cuales la autoridad jurisdiccional, pueda proteger el derecho afectado frente a la colisión de otro, para que el operador jurídico se constriña a ponderar y velar por el derecho para su resarcimiento material y verdadero.

Dentro del contexto general en el que se desenvuelve la perspectiva de protección de los derechos y, en términos específicos de los miembros de las instituciones de seguridad pública, es importante mencionar que debe haber una variante que permita hacer posible dicho resarcimiento del derecho afectado.

La autoridad, para resolver el conflicto, necesita tener varias soluciones igualmente válidas a aplicar. Por lo que, a contrario sensu, cuando existe una sola solución, es decir, el ordenamiento jurídico autoriza una específica solución al asunto con exclusión de otras, aunque no sea justa; es claro que la norma entonces no es racional y por lo tanto se deben aplicar diversas soluciones a un solo problema, por existir diversos supuestos y no solo uno.

Cabe mencionar y dejar en claro que la prohibición de reincorporar debe prevalecer, sin embargo, como solución igual de justa se debe dejar de aplicar cuando la causa del despido haya sido injustificada, pues es aquí en donde encuentran su razón de ser los lineamientos por seguir para lograr la reincorporación. En otras palabras, la prohibición de la reincorporación no será absoluta, porque ante una injustificada baja se debe de motivar el porqué de la reincorporación, bajo ciertas premisas o pautas para que se comprenda de manera clara cuál es la finalidad de tal solución.

Luego entonces y en ese sentido, si una vez analizado el asunto la autoridad jurisdiccional determina que la terminación del cargo fue injustificada,

deberá de aplicar las pautas que a continuación se enumeran, para que al actualizarse se deje de aplicar la prohibición de reincorporar, se reintegre al policía a su trabajo y se dé solución bajo otra variante igualmente justa al problema.

1) Análisis del interés individual frente al interés general.

Tópico que bajo la teoría de Pound se constriñe en que los intereses particulares:

Son las aspiraciones y demandas de los individuos de una sociedad dada y que son tenidas en cuenta por el derecho de tal sociedad. En la medida en que las leyes reconocen tales intereses, confieren derechos. Derecho es, pues, un interés protegido jurídicamente. Esos deseos y demandas individuales están en conflicto unos con otros. La tarea mayor del derecho es contribuir a la reconciliación y armonía de tales intereses en conflicto (citado en David, 1980, p.p. 104-111).

Así los intereses sociales para Pound son:

Aquellos intereses y demandas que en una sociedad dada pueden ser promovidos y acogidos por la legislación y el gobierno de tal sociedad. Representan, si no la totalidad, una extensa gama de valoraciones vigentes que están en conflicto en una sociedad dada, dentro de un mismo individuo y entre unos individuos y otros (citado en David, 1980, p.p. 104-111).

De lo anterior se desprende que un interés individual es una aspiración personal demandada hacia el Estado, el cual los reconoce confirmando derechos, mismos que pueden estar en conflicto con cada uno de los individuos que los demanda, pues el derecho es quien debe armonizarlos para que no entren en conflicto.

En ese mismo sentido, los intereses generales son los que la sociedad en su conjunto le demandan al Estado, los cuales están en pugna con los individuales, en donde de igual forma, debe de haber una armonización entre ellos, pues dentro de lo que nos ocupa, el interés individual solicitado es el derecho al trabajo, estabilidad en el empleo, al no desempleo, garantías para proteger dichos derechos, etcétera; contrario al de una sociedad que es el de su seguridad.

Entonces, si el interés individual entra en conflicto con el interés general habría que determinar primero cual es el que prevalecerá frente al otro, ya que en un principio, como valoración abstracta y conclusión anticipada, se podría decir que es el general, por ser el que aborda a toda la sociedad, empero, dentro de los miembros de las instituciones de seguridad pública, no se puede alegar la restricción del derecho como argumento del legislador

para seguir prohibiendo la reincorporación, ya que si este no afecta a la sociedad, el detrimento del derecho sin lugar a dudas es al interés individual.

2) *Relatividad del derecho afectado, sin necesidad de ser solicitado.*

Sobre el respecto, es evidente que se debe visualizar el derecho o derechos que se transgredieron o se ven afectados, en este caso del miembro de la institución de seguridad pública, los cuales se hacen consistir en el del trabajo, no desempleo, no discriminación, entre otros de gran trascendencia y la no afectación del proyecto de vida, no como un derecho sino en su modalidad de reparación del daño causado al derecho humano.

Así las cosas, para que se proceda al análisis del derecho afectado, no es necesario que sea solicitado, como relatividad de lo pedido, pues el órgano jurisdiccional está obligado a realizar el análisis de los derechos que se ven vulnerados por la prohibición constitucional, pues al determinarse la injustificada remoción, es claro que existen diversos derechos que deben ser resarcidos a la persona que fue puesta en duda su confianza para con la sociedad.

Dado lo anterior, se debe establecer de manera concreta el derecho o derechos a tomar en consideración, ello para realizar el argumento tendente a quitar de una vez esa falsa apreciación del derecho social afectado ante el particular y así realizar el paso subsiguiente.

3) *Tomar con carácter fundamental los principios de indivisibilidad e interdependencia además del de progresividad.*

En ese sentido, los derechos humanos son interdependientes

(...) en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto.

La indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos.

La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos. (Vázquez y Serrano, 2010, p. 152)

La interdependencia comprende, al menos, un par de relaciones donde:

- a) Un derecho depende de otro(s) derecho(s) para existir, y b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependientes para su realización. En este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los

derechos impactará en el otro(s) y/o, viceversa. (Vázquez y Serrano, 2010, p. 153)

El principio de progresividad de derechos humanos implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible.

Este principio se relaciona de forma estrecha con la prohibición de retrocesos o marchas atrás injustificadas a los niveles de cumplimiento alcanzados, la no regresividad en la protección y garantía de derechos humanos.

Lo anterior presupone el análisis que se debe realizar a dichos principios con relación a los derechos del miembro de la Institución de Seguridad Pública, los cuales han de tomarse de manera general, es decir, se partirá del derecho que más se le restringe, en este caso el derecho al trabajo, que al analizarse junto con el principio de indivisibilidad, presupone que en él se encuentra también el de no desempleo; pues no se puede tomar uno por encima del otro, además de que, conforme al principio de interdependencia, para que el derecho al trabajo se realice no puede afectar el derecho al no desempleo, pues afectaría a los demás como en cadena, lo cual implicaría la no satisfacción de los derechos, conllevando además un daño al proyecto de vida de la persona, el cual debe de ser reparado, para su entera satisfacción.

Al establecer que el derecho al trabajo parte de los principios de la interdependencia e indivisibilidad, deben ser analizados frente al otro derecho supuestamente afectado, esto es, al de la sociedad en general, el de la seguridad pública, el cual constriñe establecer los derechos que impactaría, mismo que por su esencia, conlleva otros derechos, pero que al no haber afectación del interés general no puede haber una valoración de ese derecho frente al individual, sino que en este caso, prevalecerá el individual para que con el principio de progresividad no pueda afectársele sus derechos, pues las medidas que son tomadas por el Estado, en ningún momento pueden regresar a un estado de menor satisfacción, así, su derecho al trabajo, no se le podrá impedir, pues sería un retroceso al derecho humano reconocido en la Constitución y se dejaría de ver como tal.

4) Confronta de las restricciones constitucionales con la violación al derecho afectado.

Una vez que se ha analizado el derecho con relación a los principios de indivisibilidad, progresividad e interdependencia, se debe poner en contexto

que ese derecho protegido debe ser puesto en confronta con la restricción constitucional que implica el mismo.

Esto quiere decir que si bien existe una violación a un derecho humano, en el caso concreto, el del trabajo en relación con los miembros de las instituciones de seguridad pública, también lo es que hay límites a esos derechos protegidos, pues para pedir el resarcimiento de ese daño causado al derecho protegido, no implica la verdadera reparación del daño ya que por haber restricciones a derechos, estos no pueden ser disfrutados de manera plena, en el caso específico, hay una restricción del derecho al trabajo por haber una prohibición de no reincorporación, por estar en duda su buen desempeño y contemplar el combate de la corrupción.

Pero no se debe perder de vista también que aunque existe la restricción al derecho, la misma no es justificada, ya que si bien, todo policía al que le inician un procedimiento de separación es por estar en duda su buen actuar y, aunque después sea declarada injustificada su remoción, ello implica que no siga en su trabajo, ya que pervive la duda sobre su actuar, se prohíbe su reingreso y se restringe su derecho laboral, situación que sin menor duda ni razonamiento alguno, deja en claro, que tal medida en nada está justificada, por el contrario, afecta un derecho que debe prevalecer aun y con la restricción que este conlleva bajo la prohibición decretada en su contra.

En ese tenor, la restricción frente a la violación del derecho, establece que tendrá más peso la restricción, sin embargo no debe dejarse en tal supuesto, ya que si no hay elementos para restringir algo y más aún prohibir, no puede seguir presumiendo de tal, por el contrario, se debe dejar de observar en el caso en específico, por haber otra solución justa, actualizándose hipotéticamente hasta el momento la propuesta planteada, por lo que no hay argumentos suficientes para dejar prevalecer una restricción frente a una abominable afectación visible del derecho protegido.

5) *Revisión de razonabilidad de los derechos*⁸

Implica se realice por parte del órgano jurisdiccional un análisis, o como bien su nombre lo indica una revisión del derecho afectado en forma razonable con el sistema jurídico en el que impera, pues si bien se encuentra el derecho afectado y la restricción que impide se logre su pleno resarcimiento, esto es, existe una restricción sobre el derecho afectado, por lo que se debe de establecer bajo esta revisión cuales son los derechos que en realidad se están

⁸[Para mayor información confróntese con Vázquez Luis Daniel, Serrano Sandra, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad, apuntes para su aplicación práctica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 161.](#)

afectando contraponiéndolos con los que la sociedad exige, además de que se ponga en énfasis que si bien dicho órgano de justicia no dejará de aplicar el precepto constitucional, si lo dejará de observar cuando el caso lo requiera, al ser esta la otra solución justa desde lo constitucional.

No pasando por alto, que, si bien existen dos formas de terminación del servicio del miembro de seguridad pública, es decir, puede ser separado por incumplir con los requisitos de permanencia y removido por incurrir en responsabilidad, la conclusión de dicho servicio puede resolverse por forma o por fondo.

Se resuelve por fondo, cuando existe una resolución que determine la separación del miembro de la institución de seguridad pública de su trabajo, por lo que se aplicarán al asunto los lineamientos aquí descritos para llegar a una de las soluciones posibles, sin embargo, si es por forma no se debe de aplicar ninguna de las soluciones constitucionales, por no tener la certeza de si en realidad es responsable o no, por lo que se realizará lo que en derecho proceda (reposición del procedimiento o proceso) y con base en ello, después determinar lo correspondiente, pues al haber incertidumbre de su conducta no se podría ni aplicársele la prohibición de reincorporar ni las pautas o lineamientos para decretar su reingreso al servicio que venía desempeñando.

Por consiguiente, al realizar esta razonabilidad de los derechos, tanto del afectado como del que solicita la sociedad en su conjunto, se debe poner de manifiesto que no puede prevalecer la restricción del derecho encaminado con la prohibición, ya que la persona como ser humano no debe ni puede ser limitada en sus derechos, al haber una manifiesta e indudable situación de detrimento, que no afecta a ninguna otra persona, ni a la sociedad en general, máxime cuando las demás personas vedan la libertad y discriminan a otra porque se privilegia más la seguridad que en ningún momento se ve afectada.

6) *Criterio de razonabilidad justificante.*

El siguiente lineamiento se actualiza después de haber realizado la revisión de razonabilidad del derecho, el cual implica realizar la justificación del porque se inobservará la restricción a ese derecho, para poder reincorporar al elemento de seguridad pública en su cargo, no dejando de lado la propia prohibición que existe, empero se debe actuar en pro de la persona afectada, para que el órgano jurisdiccional aplique con justicia la norma jurídica, pues este valor axiológico supremo debe ser tomado por el derecho para aplicarse a lo que todos aspiran, impartir justicia con justo juicio y condenar con derecho justo.

Por lo que, para resarcir el daño y proceder a proteger el derecho, este debe ser justificado bajo las directrices antes propuestas, para que pueda aplicarse el principio de pro-persona y al final, se realice un test de ponderación como elemento inseparable de este principio, para que entonces no quepa duda del porque la inobservancia de la restricción y la solución justa del otro supuesto constitucional.

7) *Principio pro-persona.*

Fue introducido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de la reforma de derechos humanos del 2011, el cual es un principio que busca aplicar en beneficio de la persona la norma más protectora cuando esta le sea más benéfica.

En ese sentido la profesora Mónica Pinto propuso una definición del principio pro-persona. En sus palabras, este principio:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (citado en Urquiaga, 2013, p. 19).

Por ello se pone de manifiesto que dicho principio consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio.

Presupone dos acciones a realizar, la interpretación de la norma en el sentido más amplio y la aplicación de la norma más protectora en favor del hombre. En ese sentido, si bien dicho principio por sentido general se aplica de dicha forma, es admisible que también se pueda aplicar cuando se pondere el peso de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, sin que de ello implique que se aplique la norma cuando hay restricción sobre la misma, sino que, al haber un análisis de dicho derecho con la restricción, se establezca que ante la mayor protección de ese principio se salvaguarde, empero, si hay una prohibición se realice el análisis del derecho sobre la prohibición y si el criterio dilucidado por el órgano jurisdiccional protege al derecho más que la norma, entonces, en aplicación del principio *pro homine*

de aquello que más beneficia al hombre se debe reincorporar, por ser la solución justa.

8) *Test de ponderación.*

Por último y una vez que se han llevado a cabo todos y cada uno de los lineamientos anteriores, se procede a realizar la confronta de los derechos, es decir, el derecho afectado y a su vez protegido, bajo los argumentos propuestos y el derecho que la sociedad reclama. En ese sentido, Medina Guerrero analiza con detenimiento, los tres principios en los que la doctrina alemana ha concretado el principio general de proporcionalidad:

El de adecuación: exige la adecuación medio-fin en que toda restricción de un derecho fundamental se estructura; no es suficiente invocar un determinado bien o derecho fundamental protegido, tal sería el caso de los límites inmanentes, sino que es necesario que la limitación que sufre el derecho resulte apropiada para lograr el fin que lo justifica. En palabras del Tribunal Constitucional federal: un medio es adecuado cuando con su auxilio puede favorecerse el resultado perseguido.

El de indispensabilidad: el límite también ha de someterse a las exigencias del principio de indispensabilidad, esto es, no ha de existir otra medida limitadora igualmente efectiva, pero de menor incidencia en el derecho fundamental de los afectados.

El de proporcionalidad en sentido estricto: implica que los medios elegidos deban mantenerse en una relación razonable con el resultado perseguido, lo que para el Tribunal Constitucional alemán supone la exigencia de armonizar el sacrificio, adecuado e indispensable, que supone para el particular, con el beneficio que éste genera para la colectividad (citado en Vidal, 2005, p. 443).

Además de que Robert Alexy se refiere a este mismo principio, en el que al igual que el anterior autor, considera diferentes subprincipios bajo los cuales se desarrolla este principio, para al final llegar a la conclusión de cuál es el que prevalecerá.

El Principio de Proporcionalidad funciona como un método para resolver controversias que implican la colisión de principios.

Para comprender cabalmente lo anterior resulta útil contrastar dos pares de términos: los principios con las reglas y la ponderación con la subsunción.

De conformidad con Robert Alexy, los principios “son mandatos de optimización, esto es, (...) normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”. (Citado en Gargarí, 2012, p. 68)

Por eso, los principios se caracterizan “(...) porque pueden cumplirse en diferente grado y [por]que la medida debida de su cumplimiento no sólo

depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas” (citado en Gargarí, 2012, p. 69).

Las reglas, en cambio, son “(...) normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos” (citado en Gargarí, 2012, p. 69).

En ese sentido las reglas se aplican bajo la premisa de un todo o nada mientras que los principios deben ser ponderados. Es decir, si la regla establece una causa y un efecto, verbigracia, si tal sujeto realiza tal conducta entonces debe de aplicársele lo que esta norma establece al caso en concreto; en otras palabras, para saber si la regla aplica, se debe realizar un silogismo, que también se conoce como método de la subsunción.

De acuerdo con Couture, la subsunción “es el engarce o enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador” (citado en Ossorio, 2012, p. 916).

Con los principios en cambio ocurre algo muy distinto, cuando un principio choca con otro, el método de la subsunción no puede resolver dicho conflicto, justamente porque los principios no operan en un esquema de todo o nada. Habrá que acudir, entonces, a la ponderación.

Robert Alexy, menciona que el principio de proporcionalidad tiene tres subprincipios que funcionan como los pasos de un examen para analizar una colisión de principios o una colisión entre un principio y un interés estatal legítimo: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación).

Ahora, para entender cómo funciona el test de proporcionalidad y ligado al trabajo que se pretende realizar, se procederá a realizar conforme a todo lo anterior el test de ponderación.

Dentro del subprincipio de idoneidad, se establece que cualquier medida legislativa será idónea cuando sirva para promover el principio u objetivo que se busca satisfacer. Así, el legislador sólo puede afectar un determinado principio cuando la medida promueva a su vez otro principio. De acuerdo con Alexy, este subprincipio: “(...) no es otra cosa sino la expresión de la eficiencia de Pareto: una posición puede ser mejorada sin perjudicar otra” (citado en Gargarí, 2012, p. 71).

En ese sentido, si el legislador al momento de tomar como medida la de prohibir la reincorporación del miembro de la institución policial, independientemente del resultado del medio de impugnación que se

interponga, (cabe señalar que la sentencia debe fallarse a su favor) para depurar a las corporaciones policiacas y erradicar la corrupción, son elementos de interés general, los cuales sobrepasan el interés individual (que en el caso lo sería el derecho al trabajo), entendiéndolo a la medida no como un impedimento de que ya no puedan laborar en otro trabajo, sino de ya no poder regresarlos a su lugar de trabajo (como policías), ello por la medida restrictiva. Pues como menciona la cita, una posición puede ser mejorada sin perjudicar otra, por lo que la restricción solo debe hacerse a quienes en verdad sean malos elementos y no pluralizar y contemplar a los buenos. Por lo que la idoneidad para afectar el derecho individual sobre el general, tratándose de quienes resultaron ser inocentes no es idóneo, al tomar la medida general de prohibir la reincorporación.

El subprincipio de necesidad consiste en que, si existen diversas opciones para satisfacer un principio, se debe elegir la que afecte en la menor medida al otro principio.

Respecto a lo anterior, la necesidad se refiere a que al existir opciones para satisfacer un principio, en este caso, el de la sociedad, la seguridad, se debe elegir el que afecte menos al otro principio, o sea el del derecho al trabajo, por haber una restricción que impide regresarlos a su trabajo, por lo que la necesidad solo se aplicaría cuando el servidor o elemento se demostró, por así decirlo malo, y no así por el que se demostró su inocencia, pues no hay necesidad de prohibir su reingreso, al no afectar el otro derecho que sería el de la seguridad al constatar que actúa y se desempeña de buena forma.

El tercer subprincipio es lo que Alexy llama la ley de la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto y funciona de manera similar a una balanza en el sentido de que, a mayor peso de un lado, mayor afectación del otro: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” (citado en Gargarí, 2012, p. 71).

Esto quiere decir, en el caso en específico que, si con la prohibición de reincorporar se afecta el derecho al trabajo y se satisface el de la seguridad en general, queda justificada la restricción del derecho, sin embargo, cuando no se satisfaga dicho derecho, es decir, que aunque con la restricción y depuración de las corporaciones hay corrupción, implicando con ello el aumento del desempleo, no se cumple la finalidad, pues se afecta el derecho al trabajo, genera desempleo y se depuraría un buen elemento, sin demostrar el fin legítimo.

Cuestiones todas ellas, que se han tomado en cuenta como la base principal y esencial en el desarrollo del trabajo, pues esto es lo que da sustento a los

argumentos propuestos al haberse determinado que no se puede afectar el derecho individual frente al general al no haber un fin legítimo que lo permita, para que se puede reincorporar a la persona en su trabajo, no importando la prohibición, pues la misma bajo el principio pro persona no es más benéfica que aquel derecho que se afecta, por lo que la factibilidad de reincorporarlos se da ante todos los puntos en contrario que se piensen y se busquen, pues la afectación se ha demostrado bajo todas las ópticas posibles y el resultado es uno, transgresión del derecho, el cual busca ser resarcido para contemplar un Estado de Derecho pleno.

Conclusiones

La finalidad de la reforma al artículo 123 apartado B facción XIII constitucional, de prohibir la reincorporación de los miembros de las instituciones de seguridad pública, fue para realizar una depuración institucional de malos servidores públicos y combatir la corrupción, sin embargo, ello dista de ser así, pues de ninguna manera se ha logrado tal objetivo, por el contrario, no existe un fin legítimo para no permitir que regresen a su fuente de trabajo quienes fueron separados injustificadamente.

Si bien los miembros de las instituciones de seguridad pública se encuentran sujetos a una relación de naturaleza administrativa, los cuales son nombrados mediante actos condición, también lo es que al regirse por sus propias leyes, se les restringen derechos como el de la estabilidad en el empleo, inmutabilidad de las condiciones del trabajo, así como desigualdad en cuanto a prestaciones y resarcimiento del daño, en comparación con una persona cuya relación se sujeta al apartado A del citado artículo constitucional.

En ese sentido, si bien los miembros de las instituciones de seguridad pública tienen a su alcance diversos medios de impugnación para defenderse y controvertir la separación del empleo a que son sujetos, también cierto lo es que no cuentan con un recurso efectivo.

Atento a lo anterior, es dable mencionar que al existir restricciones a los derechos, estas deben de ser motivadas suficientemente para su aplicación, pues en el caso, si bien existe una prohibición ligada a una restricción de derechos, no está justificada, ya que no se debe discriminar de tal forma a servidores públicos que, por su régimen especial estén condicionados a su permanencia, más aun, cuando por alguna arbitrariedad pueden transgredirse sus derechos, además de que existe otra contradicción al establecer un servicio de carrera, cuando a su vez prohíben una reincorporación, a pesar de que su terminación del cargo fue injustificada, medida que no está acorde con nuestra realidad social.

Por lo tanto, es necesaria la implementación de lineamientos o pautas para que exista la factibilidad de poder resolver un asunto concreto, no solo mediante una sola solución sino con otra igualmente justa, es decir, con las pautas que se han propuesto como un método integrador del derecho, sería posible hablar de un verdadero recurso efectivo, pues ahora la autoridad jurisdiccional cuenta con una opción justa para resolver el asunto puesto a su conocimiento; ya que si bien la prohibición debe continuar cuando el caso lo amerite, también lo es que cuando exista una separación injustificada del cargo, cuya conclusión fue producto del análisis de los lineamientos propuestos, se debe concluir entonces que debe ser reincorporado, aplicando una solución correcta.

Fuentes

- Camino Vidal, Fueyo. (2005). *El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21745.pdf>
- Contreras, Sebastián. (2012). Ferrajoli y los Derechos Fundamentales, *Revista de la Inquisición: Intolerancia y Derechos Humanos*, 16, 121-145. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4037665.pdf>
- De la Torre Orozco, Luz Elba. (2014). *Derecho humano a la estabilidad en el empleo de los policías federales*, (Tesis de Maestría en Derechos Humanos. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México). Recuperado de https://www.flacso.edu.mx/biblioiberoamericana/BOLETIN/Boletin_agosto_2015/TESIS.pdf
- Dehesa Dávila, Gerardo. (2010). *Introducción a la Retórica y a la Argumentación*, (6ª ed.). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- García Máynez, Eduardo. (2011). *Introducción al Estudio del Derecho*, (63ª ed.). México: Porrúa.
- Lombardo, A. Horacio. (2012). *Diccionario Jurídico Enciclopédico*, México: UNAM.
- Medellín Urquiaga, Jimena. (2013). *Principio pro-persona metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de

http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf

México (2018). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (27 de agosto de 2018). Diario Oficial de la Federación. México, México: Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión.

Ossorio, Manuel. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Guatemala: Datascan.

Ovalle Fabela, José. (2012). *Teoría General del Proceso*, (6ª ed.). México: Oxford.

R. David, Pedro. (1980). *Sociología jurídica, perspectivas fundamentales, conflictos y dilemas de sociedad, persona y derecho en la época actual*, Recuperado de http://www.derechopenalenlared.com/libros/david_pedro_sociologia_juridica.pdf

Rodrigo Díez, Gargarí. (2012). Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte, *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (26), 65-106. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5986/7927>

Santos Azuela, Héctor. (1980). *Diccionario Jurídico: el nuevo derecho mexicano, historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*. (6ª ed.). México.

Vázquez, Luis Daniel., Serrano, Sandra. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad, apuntes para su aplicación práctica*. Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/7.pdf>