

# Colección: Temas **Selectos** de Derecho

## Volumen 1. Derecho contemporáneo



Ediciones:



UNIVERSIDAD DE XALAPA

Saber / Trascender



El tiraje digital de esta obra “Volumen 1. Derecho Contemporáneo”, es el primer volumen de la colección “Temas Selectos de Derecho” se realizó en la Universidad de Xalapa, Noviembre de 2014, edición digital de distribución gratuita.

La Universidad de Xalapa es titular de los derechos de la edición. Cada uno de los autores es titular y responsable de manera individual por el contenido de su participación.

Diseño Editorial y Portada: Carlos Antonio Vázquez Azuara, José Francisco Báez Corona

Diseño original, Las imágenes que la integran fueron recuperadas de Internet y modificadas digitalmente, utilizándolas al amparo del artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor en México, ya que se permite la reproducción fotografías e ilustraciones difundidos por cualquier medio, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho o el autor no aparece identificado en la misma.

Formación de interiores: Ubaldo Márquez Roa, Oliva Suarez Camiro, Carlos Eduardo Alarcón

Requerimientos técnicos: Windows XP o superior, Mac OS, Adobe Acrobat Reader.

Editorial: Universidad de Xalapa, A.C. Kilómetro 2 de la carretera Xalapa-Veracruz. CP: 91190. Xalapa, Veracruz, México.

ISBN: 978-607-8156-26-9



# Directorio

**Dr. Carlos García Méndez**  
Rector

**Dra. Isabel Soberano de la Cruz**  
Rectora Emérita

**Dr. Erik García Herrera**  
Vicerrector

## Coordinadores de la colección

Carlos García Méndez  
Carlos Antonio Vázquez Azuara  
José Francisco Báez Corona  
Carlos Antonio Vázquez Gándara

ISBN: 978-607-8156-25-2



Editorial: Universidad de Xalapa, A.C. Kilómetro 2 de la carretera Xalapa-Veracruz. CP: 91190. Xalapa, Veracruz, México

# Volumen 1. Derecho contemporáneo

## Coordinadores

José Francisco Báez Corona  
Carlos Antonio Vázquez Azuara

ISBN: 978-607-8156-26-9



## Prólogo

Carlos García Méndez

## Autores

Báez Corona José Francisco

Chípuli Catillo Arturo Miguel

Castellanos Chargoy Javier

García Flores Alan Jair

Gómez Reyes José Alfredo

Jongitud Zamora Jacqueline del Carmen

Muñoz Nieto María De Lourdes

Vázquez Azuara Carlos Antonio

# Índice

<b>PRÓLOGO</b>	<b>1</b>
Carlos García Méndez	
<b>I. ESTADO Y DERECHO ADMINISTRATIVO</b>	
La responsabilidad de los servidores públicos a través del juicio político en México	<b>3</b>
<b>Chípuli Castillo Arturo Miguel</b>	
<b>II. DERECHOS HUMANOS</b>	
Autonomía universitaria y obligación estatal de protección del derecho a la educación superior	<b>42</b>
<b>Jongitud Zamora Jaqueline del Carmen</b>	
El derecho de reunión y asociación desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A propósito de los trabajadores de confianza en México	<b>66</b>
<b>Gómez Reyes José Alfredo</b>	
<b>III. DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL</b>	
La política nacional de prevención de la violencia y delincuencia en México, a la luz de la seguridad ciudadana: estudio del diseño de política criminal 2013-2018	<b>90</b>
<b>García Flores Alan Jair</b>	
La Posición de la víctima en el Proceso Penal Acusatorio Veracruzano	<b>129</b>
<b>Muñoz Nieto María de Lourdes</b>	
<b>IV. JURISPRUDENCIA</b>	
Aspectos que condicionan la independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional.	<b>174</b>
<b>Báez Corona José Francisco</b>	

La Jurisprudencia: efectos jurídicos que se presentan en las

controversias cuando se ocupan éstas por conducto de los jueces,  
y su posibilidad de inaplicación **190**  
**Castellanos Chargoy Javier**

#### **V. DERECHO LABORAL**

La vulneración de la cosa juzgada en materia laboral, por  
acuerdos sancionados y ratificados ante la junta de conciliación y  
arbitraje **234**  
**Vázquez Azuara Carlos Antonio**



# Prólogo

El texto que hoy damos a conocer es producto del esfuerzo conjunto de un grupo de académicos destacados cuya integración hermana a la Universidad de Xalapa con otras Instituciones de prestigio en el contexto local y nacional, el trabajo responde también al proyecto que se ha desarrollado con la creación del Instituto Interdisciplinario de Investigaciones, el cual tiene por misión contribuir al desarrollo social a través de la investigación interdisciplinar de trascendencia en las diversas áreas del conocimiento científico, humano, artístico y tecnológico, para generar y divulgar conocimiento innovador que contribuya a la solución de los problemas de la sociedad y establecer mejores condiciones de vida.

La continuidad del proyecto implica la emisión de la primera colección de estudios jurídicos elaborada por una Institución de Educación Superior particular en la entidad veracruzana y que se inaugura con esta obra.

En la configuración de este trabajo existe diversidad de intereses temáticos que se presentan en el libro colectivo “Temas selectos de derecho contemporáneo” y que se han sistematizado en cinco ejes temáticos: I. Estado y derecho administrativo, II. Derechos humanos, III. Derecho penal y política criminal, IV. Jurisprudencia y V. Derecho laboral. En estos ejes de discusión se encuentran ocho trabajos que abordan temas de interés para la investigación de la ciencia jurídica y sus problemáticas de aplicación.

Dr. Carlos García Méndez



# 1.

## ESTADO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

**Colección: Temas  
selectos de Derecho**

**Volumen 1. Derecho  
contemporáneo**





Colección: Temas selectos de Derecho  
Volumen 1. Derecho contemporáneo



# LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS A TRAVES DEL JUICIO POLÍTICO EN MÉXICO

Chípuli Castillo Arturo Miguel

## LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS A TRAVES DEL JUICIO POLÍTICO EN MÉXICO

**Chípuli Castillo Arturo Miguel\***

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. El Juicio Político. A) Sujetos. B) Causales. C) Autoridades encargadas de substanciar el Juicio Político. D) Procedimiento. E) Sanciones. F) Carácter Definitivo de las Declaraciones y Resoluciones en el Juicio Político. 3. Reflexiones y Conclusiones. 4. Bibliografía.

### 1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad política, en términos generales, se caracteriza por ser sumamente ambigua, en atención a que sus particularidades dependen en gran medida de la estructura estatal, así como del sistema político adoptado por una nación determinada. En atención a lo anterior, la responsabilidad política puede tener (dependiendo el contexto) alguna o varias de las siguientes acepciones: Como deber del Estado para/con sus gobernados; como una actitud ética en el desempeño del cargo; como obligación de los gobernantes de responder ante las instancias de control respectivas por los actos realizados; como las metas y objetivos que debe cumplir el servidor público con motivo de sus funciones; como un control que ejerce el legislativo sobre los altos funcionarios; como “contrapartida necesaria del principio representativo” (Bustos, 2001: 14); o en su caso, como sanción a las conductas indebidas o ilícitas de los servidores públicos.

---

\* Doctor en Derecho. Maestro en Derecho Constitucional y Juicio de Amparo. Jefe de la Escuela de Derecho de la Universidad de Xalapa.

Sea cual sea el sentido que se dé al concepto de responsabilidad política esta, inevitablemente, tiene la importante tarea de controlar el poder político y mantener a los servidores públicos alejados de los anhelos autoritarios y los excesos desmedidos que comúnmente rodean al ejercicio del poder.

En México, la responsabilidad política se consagra como un medio de control del poder de los altos funcionarios públicos, llevado a cabo tradicionalmente por el Poder Legislativo, que en su carácter de representante popular queda facultado para juzgar las conductas que representen un perjuicio a la sociedad, o una violación a la Carta Magna y a las leyes federales cometidas por los gobernantes. En este sentido, la responsabilidad política adopta (y a veces incluso llega a confundirse) con la garantía de separación de poderes, pues esta “constituye uno de los *checks and balances* característicos del sistema constitucional de raíz liberal” (Bustos, 2001: 14).

La responsabilidad política, dentro del contexto constitucional mexicano, se encuentra representada fundamentalmente por la figura del juicio político, consagrado en el artículo 110 constitucional, así como por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP), misma que será atribuible específicamente a los servidores públicos de “alta jerarquía”, y que tiene como finalidad, no el establecimiento de una sanción civil o penal, sino como su nombre lo indica, las conductas sancionadas mediante esta tendrán por objeto “obliga(r) a los representantes de un poder del Estado a retirarse cuando su conducta es desaprobada por los representantes de otro poder, sin que exista ni infracción ni perjuicio causado” (Duguit, 1996: 65), y así someterlo al desprestigio, a la humillación y a la deshonra de la opinión pública. En el entendido de que esta última será importante debido a que “[...] cumple ante todo la función de legitimación de la autoridad política y del orden por ella garantizado. (En atención a esto) todo poder debe preocuparse por aparecer como jurídico, por lo menos para la opinión que públicamente se expresa” (Heller, 1977: 192).

A continuación se analiza de manera puntual lo inherente al juicio político como instrumento a través del cual se actualiza la responsabilidad política de los servidores públicos en el contexto jurídico mexicano.

## 2. EL JUICIO POLÍTICO

El juicio político es el instrumento a través del cual se actualiza la responsabilidad política consignada por el Título IV de la Constitución Federal, y por el cual se sanciona a los servidores públicos señalados en el artículo 110 Constitucional que en el ejercicio de sus funciones “incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho”.

Existen en la doctrina posturas muy diversas dentro de las cuales se puede enmarcar al juicio político. Manuel González Oropeza, en un primer acercamiento a este instrumento, señala que el mismo “es utilizado para designar el procedimiento para fincar responsabilidad política u oficial a un servidor público” (UNAM, 2002:1867-1868); en términos similares, Francisco José de Andrea, citado por Abelardo Esparza (2001: 25) afirma que “la responsabilidad política se hace efectiva a través del juicio político, respecto de cierta categoría de funcionarios. El tribunal que declara esa responsabilidad es un tribunal político, que lo hace a través de un procedimiento especial y aplica las sanciones fijadas en la Constitución”.

Por su parte Raúl F. Cárdenas (1982) afirma que predominó la idea de que el juicio político es el juicio de la opinión, de la conciencia pública y de la confianza porque existen funcionarios que sin haber cometido hechos delictivos propiamente dichos, pierden la confianza pública constituyéndose en un estorbo para las mejoras y progresos de la

colectividad, cumpliendo el juicio político la importante tarea de facilitar el medio para destituir al funcionario cuando ya no merece la confianza pública.

Como resulta evidente de lo antes citado, el juicio político representa el instrumento más idóneo, dentro de un régimen presidencial, para exigir la responsabilidad política, misma que como ya se expresó con anterioridad no tiene el objeto de sancionar al servidor público infractor, sino “castigarlo” a él (y en su caso, a su partido, coalición o facción), con la pérdida de la confianza de los gobernados, de los electores o de la colectividad.

Por cuanto hace a su naturaleza, el juicio político tiene un carácter “parcialmente jurídico”, toda vez que este y sus procedimientos, sanciones y órganos facultados, se encuentran contemplados en normas vigentes dentro del ordenamiento jurídico mexicano, pero sus causas y efectos, tienen un carácter eminentemente político.

Raúl Cárdenas señala, respecto de la naturaleza del juicio político, lo siguiente:

La naturaleza jurídica del Juicio Político, gira sobre hechos, no delictuosos, y concluye con la separación e inhabilitación, en su caso, del alto funcionario que ha perdido la confianza pública; por lo tanto es ajeno a la actividad judicial [...]

El Juicio Político tiene una jurisdicción especial, que se caracteriza por la naturaleza de los actos u omisiones en que incurren los altos funcionarios en el desempeño de sus funciones, que obliga a un cuerpo político, momentáneamente investido del poder de juzgar, a separarlos de su encargo e inhabilitarlos para desempeñar otro, dentro del lapso que fije la ley, en virtud de haber perdido la confianza, y para que si el hecho tuviera señalada otra persona en la ley, queden a disposición de las autoridades comunes para que lo consignen con arreglo a ella (Cárdenas 1982: 318).

Esta naturaleza responde esencialmente a que las bases del juicio político mexicano se encuentran en el *impeachment* inglés, y en el *impeachment* estadounidense, mismos que representan los antecedentes remotos e inmediatos respectivamente, del juicio político moderno.

El juicio político contemporáneo es producto del sistema instaurado en los Estados Unidos de Norteamérica, que a diferencia de su símil europeo, no puede aplicar sanciones diferentes a las políticas. Esta innovación fue la que le valiera el “éxito” como control político, pues el *impeachment* europeo al contemplar sanciones penales motivó ciertos excesos que finalmente lo desprestigiaron y terminaron por borrarlo del sistema jurídico inglés.

Para Alexander Hamilton (quien expuso el sistema americano de juicio político en el texto del Federalista No. 65) la importancia de separar la responsabilidad política de la penal se debía a que la naturaleza de la infracción política tenía consecuencias sobre la “comunidad política”, la cual debía ser resarcida mediante la remoción del funcionario indigno del cargo público después de un procedimiento seguido ante un órgano político. La doctrina americana “ha considerado que realmente se trata de un procedimiento mediante el cual si se puede aplicar una sanción de esencia política y no penal, pero que constituye finalmente un castigo para el funcionario ya que se logra moverlo del cargo y en ocasiones inhabilitarlo” (Martínez, 2010: 1208).

Este sistema anglosajón de responsabilidad política fue trasplantado al orden jurídico mexicano. Si bien existieron indicios desde los albores de la independencia nacional del establecimiento de esta figura dentro del contexto constitucional mexicano, lo cierto es que la figura del juicio político se vino a establecer realmente hasta la Carta Magna de 1857. Los legisladores de la época, copiando casi íntegro el *impeachment* regulado por el sistema constitucional norteamericano, consignaron esta figura dentro del régimen de responsabilidades de los funcionarios públicos con ligeras variables<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La diferencia que más salta a la vista, y que aun hoy en día perdura, es la concerniente a los sujetos que serán objeto de este juicio. A diferencia de la normatividad mexicana “en los Estados Unidos de Norteamérica son sujetos de Juicio Político todos los servidores públicos civiles” (Martínez, 2010), en este sentido, el propio Presidente de la República, en el sistema norteamericano, puede ser objeto de este medio de control (y de hecho esta situación ha llegado a realizarse), muy a diferencia del sistema de responsabilidad política en México que ha negado totalmente la procedencia de esta vía en contra del Titular del Poder Ejecutivo.

Posteriormente, con la entrada en vigor de la Constitución de 1917, y particularmente con la reforma de 1982 al Título IV de la Constitución Federal este instrumento se perfecciona. Hasta antes de la reforma de los años ochentas, el juicio político se fundamentaba en los entonces denominados “delitos oficiales”, cuestión que resultaba confusa y problemática. Hoy en día se ha abandonado el criterio de dichos delitos como base de la responsabilidad política, y se habla de “actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho”.

Tomando en consideración lo anterior, en la actualidad el juicio de responsabilidad política sustentado por el artículo 110 constitucional, implica el ejercicio material de una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano de funciones políticas (Congreso de la Unión), quien a través de la Cámara de Diputados (como órgano de acusación), y la Cámara de Senadores (como órgano de sentencia), quedan facultados para enjuiciar al servidor público que haya incurrido en alguna conducta irregular en el ejercicio de sus funciones, dicho proceso tendrá un carácter eminentemente político, sin embargo, deberá respetar cabalmente las formalidades esenciales de un procedimiento jurisdiccional<sup>2</sup>.

En este sentido, dicha función encomendada al Poder Legislativo Federal mexicano ha sido denominada de muy diversas maneras: Ignacio Burgoa (1994: 673), por ejemplo la ha

---

<sup>2</sup> Existen en la doctrina algunas posturas como la de J. Jesús Orozco Henríquez y Raúl F. Cárdenas, que se han cuestionado acerca de si este instrumento es en realidad un juicio, afirmando que el mismo no tiene absolutamente nada de judicial. Efectivamente, este juicio no tiene el carácter de judicial, sin embargo, si tiene un carácter eminentemente jurisdiccional, tal y como se desprende de las posturas que Abelardo Esparza Frausto (2001); y de Jorge Carpizo y Miguel Carbonell (2010) han referido. Para el primero de estos autores, el termino juicio debe identificarse como proceso, en razón de que el juicio político es “el conjunto de actos procesales previsto por la ley, que tiene como finalidad la aplicación de sanciones específicas atribuidas a conductas determinadas, es decir, es el vehículo procesal para la aplicación de la norma sustantiva en materia de responsabilidad política”; por su parte, Carpizo y Carbonell señalan que, si bien es cierto que la naturaleza de este instrumento es eminentemente política, “todo proceso tiene que realizarse con pulcritud jurídica de acuerdo con las disposiciones de la Constitución y de la Ley respectiva”, característica esencial de los procesos jurisdiccionales. Con base en estas afirmaciones, la responsabilidad política contemplada por el numeral 110 del Título IV constitucional si representa un verdadero juicio, que se llevara a cabo no frente a una autoridad judicial, sino ante una autoridad política dotada de una facultad jurisdiccional que podrá ejercitar de manera excepcional en los casos ya previstos por la propia Constitución.



denominado como “facultades político-jurisdiccionales del Congreso de la Unión”; Fix-Zamudio y Valencia Carmona (2003: 708-714), por su parte, la han llamado “función jurisdiccional del Poder Legislativo”; y Manuel García-Pelayo (1984: 404), ha señalado que dicha atribución se identifica como “función político-judicial” del Poder Legislativo. Lo que de ningún modo debe perderse de vista es que esta función ha sido encomendada al Poder Legislativo con la finalidad de mantener el equilibrio de poderes, y de mantener el control sobre los servidores públicos, a fin de que estos no caigan en excesos o en conductas irregulares. En este sentido, el juicio político, “más que aspirar a la sanción, tiende a preservar la salud del cuerpo político y hacer transparente el desempeño de sus miembros en el cargo que la sociedad le ha conferido, directamente por elección e indirectamente por designación, a efecto de renovar permanentemente la confianza en la legitimidad del sistema político” (Juárez, 2008: 57).

## 2.1. Sujetos.

Para efectos del juicio de responsabilidad política, se reputaran como sujetos del mismo los servidores públicos señalados por la Carta Magna en sus artículos 28, séptimo párrafo, y 110; así como por el artículo 5° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, mismos que, conforme a un criterio que atiende al órgano o poder que los acoge, se enlistan a continuación:

- **En el Poder Ejecutivo Federal:** Secretarios de Despacho, Procurador General de la Republica; y Directores Generales o sus equivalentes en la Administración Pública Paraestatal<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Para Miguel Carbonell y Jorge Carpizo (2010) la inclusión de estos sujetos a partir de la reforma constitucional de 1982, si bien amplió el ámbito personal de aplicación del juicio, es evidente que, por las funciones y características que revisten los mismos, incluirlos dentro de este apartado representa una “exageración” del legislador, pues con esto, para su destitución e inhabilitación, se requiere de un proceso largo y complicado como lo es, el juicio político. Por su parte, Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona manifiestan su desacuerdo con esta inclusión, al señalar que ha “propiciado una lamentable confusión entre los citados organismos descentralizados que sí forman parte de la Administración, con las empresas y los fideicomisos

- **En el Poder Judicial Federal:** Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejeros de la Judicatura Federal, Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Magistrados de Circuito; y Jueces de Distrito.
- **En el Poder Legislativo Federal:** Diputados y Senadores.
- **En el Distrito Federal:** Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Directores Generales o sus equivalentes en la Administración Pública Paraestatal del Distrito Federal, Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, Magistrados del Tribunal Electoral del Distrito Federal, Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal.
- **En los Órganos Constitucionales Autónomos<sup>4</sup>:**
  - Instituto Federal Electoral: Consejero Presidente del Instituto Federal Electoral, Consejeros del Instituto Federal Electoral, y Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral.
  - Banco de México: Personas encargadas de la conducción del Banco Central<sup>5</sup>.

---

públicos que carecen del carácter de autoridad, y solo son fiscalizados por las verdaderas autoridades administrativas” (2003, 712).

<sup>4</sup> Un aspecto relevante que ha sido omitido, es el relativo a la inclusión de algunos otros sujetos de los órganos autónomos dentro del catálogo de servidores públicos que pueden ser objeto de juicio político en atención a sus cargos y/o atribuciones. Específicamente en el caso de tres servidores públicos cuya incorporación dentro de esta categoría se considera totalmente necesaria. Se trata de: 1) El Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2) el Titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación; y 3) los Miembros de la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI). La Constitución señala (Arts. 26, apartado B, 79, fracción IV, 102, apartado B) que a dichos servidores públicos les es aplicable el Título Cuarto Constitucional, sin embargo debe recordarse que la procedencia de la responsabilidad política depende en gran medida de que la propia Ley Fundamental señale expresamente que el servidor público es sujeto de esta. En atención a esto, dichos servidores públicos serían objeto de responsabilidades civiles, penales o administrativas, mas no de responsabilidad política. Es por estas razones, y por la trascendencia de sus funciones, que dichos servidores públicos deben ser contemplados expresamente como sujetos de juicio político por la Constitución Federal.

<sup>5</sup> Conforme al texto del párrafo séptimo del artículo 28 de la Carta Magna, podrán ser sujetos de juicio político las “personas encargadas de la conducción del Banco Central”. Si bien el término utilizado por el numeral antes citado no es específico respecto a quienes deberán reputarse como tales, su calidad de encargados de la conducción de este organismo se desprende del sistema de nombramiento que el propio artículo 28 dispone a favor del Presidente de la República. Por lo cual, y para efectos de la responsabilidad política, debe señalarse que

- **En las Entidades Federativas:** Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales; y Miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales.

Con relación a estos servidores públicos cabe manifestar que la lista presentada por la Constitución “no es lo omnicompreensiva que debiera, puesto que existen otros, como los subsecretarios y oficiales mayores, en las dependencias de la Administración Pública Centralizada federal, y los segundos niveles en la jerarquía administrativa de las entidades paraestatales federales, cuando menos los de las más importantes” (Juárez, 2008: 60) que si deberían ser contemplados como sujetos de juicio político; así también deberían contemplarse a los titulares de algunos otros organismos constitucionalmente autónomos, mismos que desempeñan funciones de gran trascendencia y cuya labor esta regularmente expuesta a la opinión pública.

## 2.2. Causales.

Las conductas causales de responsabilidad política quedan comprendidas básicamente en dos cuerpos normativos: la Constitución Federal; y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP). En primer lugar, la Carta Magna ha señalado en su numeral 109 fracción I que la responsabilidad política se impondrá a través de un proceso denominado “juicio político”, mismo que será exclusivo de los servidores públicos determinados por el artículo 110 (y algunos otros señalados en diversas disposiciones constitucionales, de conformidad con lo vertido en líneas anteriores), mismo que nace como consecuencia de conductas llevadas a cabo por el servidor público en el ejercicio de su cargo, y que lesionan gravemente a las instituciones políticas del país.

---

serán sujetos de la misma los servidores públicos del Banco de México que cuenten con nombramiento hecho por el Presidente de la Republica, mediante el cual los designe como “encargados de la conducción del Banco Central”.

Estas conductas transgresoras del orden constitucional que motivan la procedencia del juicio político, y en su caso, la imposición de sanciones políticas a los servidores públicos son, conforme al texto de la propia Carta Magna, todos aquellos “actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho”.

Para complementar lo anterior (y cumplir el principio jurídico de que no puede haber delito o falta si no hay ley que la contemple), la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos ha establecido, en el texto de su artículo 7°, una lista de actos que se considera causan perjuicio a los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho. En atención a lo anterior, se expresan a continuación, conforme a la letra del numeral antes aducido de la Ley de Responsabilidades, las conductas causales de responsabilidad política:

- El ataque a las instituciones democráticas;
- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- El ataque a la libertad de sufragio;
- La usurpación de atribuciones;
- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y
- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Si bien la ley antes citada establece un marco de conductas que pueden dar pie a un juicio de responsabilidad política, existen algunas cuestiones que hacen suponer la falta de una adecuada tipificación. En primer lugar, un grave problema que enfrenta tanto la Constitución

como la Ley reglamentaria, es la utilización de términos tan imprecisos como “intereses públicos fundamentales” o “de su buen despacho” para determinar las conductas que se pueden traducir en causales de responsabilidad política. Si bien es cierto que se trata de conductas que redundan en consecuencias de índole política, también es cierto que esta característica no debe significar que los parámetros en los que se fundan las mismas deban estar sustentadas en medidas de naturaleza política (como lo es en la actualidad la facultad discrecional del Congreso de la Unión, de quien depende su determinación para valorar la existencia y gravedad de los actos u omisiones que dan lugar a responsabilidad política) pues con ello se corre el riesgo de violentar el principio de legalidad constitucional, bajo la cual toda autoridad debe actuar.

Segundo, existen en la redacción del artículo 7 de la LFRSP algunas cuestiones que deberían modificarse para evitar interpretaciones en contrario o malos entendidos. Se trata específicamente de la utilización de enunciados tales como “violaciones graves y sistemáticas” en las fracciones III y VIII del citado numeral, y que generan los siguientes conflictos: a) La responsabilidad política resultante de tales violaciones únicamente puede hacerse efectiva cuando se trate de violaciones calificadas como “graves”, el problema que se presenta en este caso es que en ningún ordenamiento se establece en qué consiste la gravedad de la violación (Delgadillo, 2005); b) Además de lo anterior, la ley señala que para proceder en los casos de responsabilidad política en contra del servidor público, se requiere (además de la calificación de grave), que esta violación sea de manera “sistemática”. Entendiendo por esta última al patrón o aplicación constante de una determinada conducta (que para el caso específico sería una conducta violatoria o transgresora de derechos). Lo anterior tendría la consecuencia de generar un amplio margen de impunidad, e inaplicación del juicio político, en atención a que la propia ley está limitando (o cerrando) la procedencia por esta vía, para acusar al servidor público por violaciones que no se consideren “graves” o “sistemáticas”.

Tercero, resulta necesario precisar en qué consiste la figura de la “usurpación de atribuciones”, señalada en la fracción quinta del artículo en comento, esto en atención a que la misma puede llegar a confundirse con otras figuras similares (como es el caso de las dispuestas para el uso indebido de atribuciones y facultades señalado por el Código Penal Federal). En este sentido, cabe destacar que un problema existente dentro del texto del artículo séptimo de la LFRSP es que algunas de las conductas señaladas ya se encuentran tipificadas como delitos en la legislación penal, o como infracciones de índole administrativa. Lo cual lleva a confundir, al menos desde el enfoque teórico, la naturaleza de la infracción o del delito, sobre todo porque en algunos casos, la línea que divide a cada una de estas responsabilidades es demasiado sutil.

Es por las razones antes señaladas que el legislador debe tener sumo cuidado en definir adecuadamente las conductas (y su naturaleza) que podrán ser objeto de responsabilidad política. Todas las conductas que se aducen en el artículo 7° de la LFRSP son “conceptos de difícil precisión jurídica, situación que ha provocado la crítica de no pocos juristas que estiman la ausencia de conductas tipo, que hagan factible la integración de la conducta causal o legal. Esa imprecisión sin duda, da lugar a una discrecionalidad que no puede ser combatida jurisdiccionalmente” (Martínez, 2010: 1223) en atención a que, conforme al texto del propio artículo 110 constitucional, contra las resoluciones emitidas por los cuerpos políticos correspondientes no procede instrumento legal alguno, es decir, dichas resoluciones son inatacables.

### **2.3. Autoridades encargadas de substanciar el juicio político.**

Las autoridades encargadas de la substanciación del procedimiento de juicio de responsabilidad política, y en su caso la aplicación de las sanciones correspondientes, son las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, esto es, por la naturaleza de la responsabilidad política, el procedimiento respectivo queda a cargo de un cuerpo

esencialmente político, en el cual la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados, como integrantes de dicho cuerpo, tienen asignadas importantes tareas en el enjuiciamiento, investigación y sanción de los servidores públicos acusados.

Conforme al texto del artículo 110 constitucional y 10 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Cámara de Diputados actuara como Órgano de Instrucción y de Acusación; por su parte, la Cámara de Senadores fungirá como Jurado de Sentencia. En atención a estas atribuciones consagradas por la Carta Magna y la Ley Reglamentaria, cada una de estas Cámaras se subdividirá en distintos órganos, mismos que se señalan a continuación.

#### **A) Cámara de Diputados.**

*Comisiones Unidas.* Conforme al texto del artículo 10 de la LFRSP, la Cámara de Diputados substanciara el procedimiento de juicio político a través de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y Justicia<sup>6</sup>. Debe entenderse por Comisiones Unidas a los órganos integrados por algunas de las Comisiones ordinarias, señaladas por el artículo 39 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOGGEUM), mismas que existen al interior de la Cámara de Diputados, y que son órganos constituidos por el Pleno, que a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones, contribuyen a que la Cámara cumpla sus atribuciones constitucionales y legales.

*Subcomisión de Examen Previo.* Se encuentra integrada por cinco miembros de las Comisiones señaladas por el artículo 10 de la LFRSP, así como por sus respectivos

---

<sup>6</sup> Al momento de redactarse el presente estudio, quienes integran las Comisiones Unidas señaladas por el artículo 10 de la LFRSP son únicamente las Comisiones de Gobernación y de Justicia. Esto en atención a una reforma anterior que dividió a las Comisiones de Gobernación y de Puntos Constitucionales, constituyéndolas como dos Comisiones distintas (Artículo 39.2 Fracciones XIX, XXI y XXIX). Sin embargo, la LFRSP no sufrió modificaciones, contemplando hasta la fecha la antigua denominación de dicha Comisión.

presidentes, y dos secretarios. De manera general sus funciones consisten en revisar las actuaciones del servidor público acusado y determinar si las mismas cumplen con los requisitos de ley para dar pie al juicio político, asimismo “tendrá un carácter transitorio y una competencia exclusiva para efectos del capítulo segundo de la Ley Federal de Responsabilidades” (Ortiz, 2007:104).

*Sección Instructora.* Se encuentra integrada por cuatro de los miembros de la Comisión Jurisdiccional<sup>7</sup> de la Cámara de Diputados, y tendrá como función principal llevar a cabo “todos los procedimientos junto con el denunciante, el servidor público y su defensor y es la que presenta al Pleno de la Comisión (órgano de acusación) el dictamen que contiene las conclusiones sobre la existencia o no de la responsabilidad del servidor público en cuestión” (Pacheco, 1998: 64).

*Órgano de Acusación.* Este se encuentra conformado por el Pleno de la Cámara de Diputados, mismo que tendrá la importante tarea de “determinar si hay elementos para sustentar la acusación ante el Senado de la Republica, derivada de la denuncia de Juicio Político en contra de un servidor público” (Castillo, 2004: 36).

*Comisión de Acusación.* Conformado por tres diputados, mismos que deberán presentar y sostener la acusación en contra del servidor público ante la Cámara de Senadores.

#### *B) Cámara de Senadores.*

*Sección de Enjuiciamiento.* Se encuentra integrada por cuatro integrantes de la Comisión Jurisdiccional<sup>8</sup> de la Cámara de Senadores, y tendrá como función principal emplazar a la

---

<sup>7</sup> Se trata de una Comisión conformada por un mínimo de 12 y un máximo de 16 Diputados, de entre los cuales se habrá de designar a los miembros de la sección instructora encargada de las funciones señaladas por el Título IV constitucional (Arts. 40.5 de la LOCGEUM, 10 y 11 de la LFRSP).

<sup>8</sup> Al igual que en el caso de la Cámara de Diputados, la de Senadores también contempla dentro de su estructura a una Comisión Jurisdiccional, misma que se encuentra conformada por un mínimo de 8 y un máximo de 12



Comisión de Diputados que deba sostener la acusación, así como al servidor público denunciado y a su defensor, a fin de que presenten los alegatos correspondientes.

*Jurado de Sentencia.* Conformado por el Pleno de la Cámara de Senadores, y encargado de la emisión de la resolución que declara la existencia o inexistencia de responsabilidades políticas, y en su caso de las sanciones conducentes.

En general, los órganos, comisiones, subcomisiones y secciones antes señalados, conformaran a las autoridades que deberán de conocer del procedimiento de juicio político. Cada una dentro de su específico marco de atribuciones deberá llevar a cabo funciones expresamente señaladas por la Constitución y la Ley Reglamentaria. A continuación se analizara a detalle la participación de cada uno de estos órganos dentro del contexto del procedimiento de juicio político.

#### **2.4. Procedimiento.**

Como se ha visto en líneas anteriores, el juicio político representa el procedimiento materialmente jurisdiccional mediante el cual un órgano político juzga sobre las conductas de un servidor público de “alta jerarquía”, cuando con estas se haya transgredido o vulnerado a la Constitución o a las leyes federales, configurándose así un perjuicio a los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

A grandes rasgos, la substanciación del procedimiento de juicio político se lleva a cabo en dos fases distintas, en las que por un lado conocerá la Cámara de Diputados en su rol de Órgano de Instrucción y de Acusación, y por el otro la Cámara de Senadores, la cual actuara

---

Senadores de entre los cuales se habrá de designar a los miembros de la sección de enjuiciamiento encargada de las funciones señaladas por el Título IV constitucional (Arts. 101 de la LOCGEUM, 10 y 11 de la LFRSP).

como Jurado de Sentencia. A continuación se presentan de manera breve los pasos que deben seguirse para su substanciación:

#### *A) Denuncia.*

Conforme al artículo 9° de la LFRSP esta queda a cargo de cualquier ciudadano, pueblo o comunidades indígenas, plenamente identificados<sup>9</sup>, quien(es) mediante escrito y bajo su más estricta responsabilidad<sup>10</sup>, podrán denunciar a un servidor público (siempre y cuando este expresamente señalado como sujeto de juicio político por la Carta Magna) ante la Cámara de Diputados, por las conductas señaladas en los artículos 110 constitucional, 5°, segundo párrafo y 7° de la LFRSP. Para la procedencia de la denuncia se debe apoyar la misma en elementos probatorios suficientes, ya sea que estos se encuentren en posesión del denunciante o con el conocimiento de su existencia en algún determinado lugar) para establecer la existencia de la infracción y estar en condiciones de presumir la responsabilidad del denunciado.

*Ámbito Temporal de Aplicación.* De acuerdo con lo expresado por el artículo 114 constitucional y el penúltimo párrafo del artículo 9° de la LFRSP, el procedimiento de juicio político solo podrá iniciarse durante el periodo en que el servidor público denunciado se encuentre desempeñando su empleo, cargo o comisión, y dentro de un año después de la conclusión de este. Caso contrario, se estará ante una causal de notoria improcedencia, por prescripción del juicio político.

*Presentación de la Denuncia y Ratificación.* La LFRSP señala en el inciso a) del artículo 12 que la presentación de la denuncia deberá hacerse ante la Secretaría General de la Cámara

---

<sup>9</sup> La identificación del sujeto que presenta la denuncia es una cuestión crucial para la procedencia del juicio político. En atención a lo señalado por el propio artículo 9 de la LFRSP, no procederán las denuncias anónimas. De no contar con una adecuada identificación, la denuncia respectiva no producirá ningún efecto (art. 9 LFRSP antepenúltimo párrafo).

<sup>10</sup> Carpizo y Carbonell (2010) señalan que este enunciado resulta lógico en atención a que el funcionario público no debe estar sujeto a calumnias, difamaciones o persecuciones ilícitas.

de Diputados. Este acto marca el inicio del juicio político<sup>11</sup>. Asimismo, dicha denuncia deberá ratificarse dentro de los tres días naturales siguientes a su presentación ante la misma secretaría, la cual la turnara<sup>12</sup> a las Comisiones Unidas para que estas la remitan a la Subcomisión de Examen Previo.

*B) Instrucción del Juicio (Cámara de Diputados).*

*Subcomisión de Examen Previo.* Esta subcomisión tiene encomendada la tarea de determinar, en un plazo no mayor a treinta días hábiles, lo siguiente: 1. Si el servidor público denunciado es sujeto de juicio político<sup>13</sup>. 2. Si la denuncia amerita la incoación del procedimiento de juicio político. Para ello la determinación se sustentara en si la denuncia aludida tiene suficientes elementos de prueba que justifiquen que la acción invocada corresponde a alguna de las conductas dispuestas por el numeral 7° de la Ley, y que las mismas permitan presumir la existencia de la infracción y la probable responsabilidad política del denunciado. Caso contrario, esta subcomisión desechara de plano la denuncia<sup>14</sup>. En el

---

<sup>11</sup> Conforme a la tesis aislada en materia administrativa No. I.17o.A.3 A, Novena Época, emitida por Decimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el procedimiento de juicio político inicia con la presentación de la denuncia.

<sup>12</sup> En el caso de que la denuncia presentada sea en lengua indígena, la Secretaría General ordenara su inmediata traducción, y posterior a esto continuara con el trámite ordinario.

<sup>13</sup> La LFRSP en su artículo 12, inciso c) establece esta determinación, sin embargo existe un error en la redacción del mismo, pues para determinar si el servidor público se encuentra sujeto a juicio político, remite indebidamente al numeral 2° de la propia ley. Sin embargo este último ni siquiera se refiere a los sujetos de juicio político, sino a todos los servidores públicos sujetos a la Ley. Por estos motivos se considera adecuado que la redacción de este artículo remita al artículo 110 constitucional, y en su caso al artículo 5 de la Ley, pues no hacerlo puede generar confusiones en torno a los sujetos.

<sup>14</sup> La denuncia que es desechada puede ser objeto de revisión en dos casos: 1. Conforme al texto del inciso d) del artículo 12 de la propia ley, estas resoluciones que desechen la denuncia podrán revisarse por el pleno de las Comisiones Unidas, a petición de cualquiera de los presidentes de las comisiones, o a solicitud de, cuando menos, el 10% de los integrantes de ambas comisiones. 2. En el caso de la presentación de pruebas supervenientes, la subcomisión en comento podrá volver a analizar la denuncia, siempre y cuando esta hubiese sido desechada en virtud de la falta de pruebas. Por su parte, también cabe manifestar la improcedencia del Juicio de Amparo en contra de este tipo de resoluciones que desechen la denuncia, esto en atención de que, conforme a las tesis No. IX.1o.20 A (Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito) y I.17o.A.2 A (Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito), el denunciante carece de interés jurídico para impugnar

caso de que la resolución de esta subcomisión considere procedente la denuncia, la remitirá al Pleno de las Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia.

*Comisiones Unidas.* El Pleno de las Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia reciben la resolución de la Subcomisión de Examen Previo, para efecto de formular la resolución correspondiente y ordenar que se turne a la Sección Instructora de la Cámara de Diputados.

*Sección Instructora.* Esta tiene como función practicar todas las diligencias necesarias para la comprobación de la conducta o hechos materia de la denuncia, a fin de establecer con esto, la relación del servidor público con las conductas imputadas (Art. 13 LFRSP). Para ello la sección instructora tendrá que llevar a cabo estas funciones y emitir sus conclusiones en un plazo no mayor a sesenta días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha en que le es turnada la denuncia (dicho término únicamente será prorrogable por un máximo de quince días) (Art. 19 LFRSP). En general, la sección instructora llevara a cabo las siguientes tareas:

- Emplazar al denunciado a juicio, dentro de los tres días naturales siguientes a la fecha de la ratificación de la denuncia<sup>15</sup>. Asimismo, se le hace saber su garantía de defensa, y su obligación de comparecer o informar por escrito, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación, lo que a sus intereses convenga (Art. 13 LFRSP).

---

estas resoluciones, pues tal determinación no le ocasiona perjuicio alguno, ya que el juicio político tutela intereses públicos y no particulares.

<sup>15</sup> Muy acertadamente, Sergio Monserrit Ortiz Soltero (2007) señala una situación paradójica y hasta cierto punto conflictiva en el texto del artículo 13 de la LFRSP. Conforme a este autor, la paradoja consiste esencialmente en que la ley indica que el denunciado debe ser emplazado a juicio por la sección instructora dentro de los tres días naturales siguientes a la fecha de ratificación de la denuncia, sin embargo, no debe pasarse por alto que dicha sección no tiene conocimiento oficial del asunto hasta que le es turnada la denuncia por las Comisiones Unidas, esto es, después de haberse llevado a cabo el trámite de verificación, revisión y análisis preventivo del escrito de denuncia por la Subcomisión de Examen Previo, misma que, conforme al texto del artículo 12, puede tener un plazo de hasta treinta días hábiles. En atención a esto, resulta por demás extraña la disposición del numeral 13 de la LFRSP, misma que, vista desde el punto de vista procesal, podría generar la nulidad del procedimiento por violación a las formalidades esenciales de todo juicio.

- Abrir un periodo probatorio (de treinta días naturales<sup>16</sup>) dentro del cual, tanto el denunciante, como el servidor público, podrán presentar todas aquellas pruebas que estimen pertinentes para apoyar sus respectivas situaciones. La sección instructora será quien califique la pertinencia de las pruebas, desechándose aquellas que a su juicio resulten improcedentes<sup>17</sup>. Por su parte, la propia sección podrá allegarse de todos aquellos medios probatorios que juzgue convenientes para la resolución del caso<sup>18</sup> (Art. 14 LFRSP).
- Dar vista de las actuaciones, una vez terminada la instrucción del procedimiento, primero al denunciante y posteriormente al servidor público denunciado y a sus defensores, por un plazo de tres días naturales, para que tomen todos aquellos datos que requieran para la formulación de alegatos (Art. 15 LFRSP).

<sup>16</sup> Este periodo podrá ampliarse en la medida que se considere necesario para poder allegarse de nuevas pruebas o recibir aquellas ya ofrecidas de manera oportuna. La ley es omisa en establecer un límite para la ampliación de dicho periodo, sin embargo, estima que el mismo solo podrá ampliarse en atención a que resulte estrictamente necesario.

<sup>17</sup> Cabe señalar que para efectos de la calificación y apreciación de las pruebas, y en general para todas aquellas cuestiones procedimentales no previstas por la LFRSP, se aplicara supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales, y en su caso, del Código Penal Federal. Asimismo, cabe también manifestar que, conforme al citado Código, serán admisibles, dentro del procedimiento de juicio político, las pruebas siguientes: confesión, inspección, pericial, testimonial, la confrontación, los careos y la documental.

<sup>18</sup> Tanto el inculpado como el denunciante o querellante podrán solicitar de las oficinas o establecimientos públicos las copias certificadas de documentos que pretendan ofrecer como prueba ante la Sección respectiva o ante las Cámaras. Las autoridades estarán obligadas a expedir dichas copias certificadas, sin demora, y si no lo hicieren la Sección, o las Cámaras a instancia del interesado, señalará a la autoridad omisa un plazo razonable para que las expida, bajo apercibimiento de imponerle una multa de diez a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal sanción que se hará efectiva si la autoridad no las expidiere. Si resultase falso que el interesado hubiera solicitado las constancias, la multa se hará efectiva en su contra. Por su parte, la Sección o las Cámaras solicitarán las copias certificadas de constancias que estimen necesarias para el procedimiento, y si la autoridad de quien las solicitase no las remite dentro del plazo discrecional que se le señale, se impondrá la multa a que se refiere el párrafo anterior (Art. 36). Las Secciones o las Cámaras podrán solicitar, por sí o a instancia de los interesados, los documentos o expedientes originales ya concluidos, y la autoridad de quien se soliciten tendrá la obligación de remitirlos. En caso de incumplimiento, se aplicará la corrección dispuesta anteriormente. Dictada la resolución definitiva en el procedimiento, los documentos y expedientes mencionados deberán ser devueltos a la oficina de su procedencia, pudiendo dejarse copia certificada de las constancias que las Secciones o Cámaras estimen pertinentes (Art. 37).

- Abrir un periodo de alegatos. Ambas partes podrán, dentro del término de seis días naturales siguientes a la conclusión del periodo para dar vista a las partes, presentar por escrito los alegatos que consideren convenientes (Art. 15 LFRSP).
- Formular las conclusiones respectivas. Una vez transcurrido el periodo de alegatos (seis días naturales), se hayan presentado o no estos, la sección instructora deberá, con base en las constancias del procedimiento y tras un examen claro y metódico de la conducta o hechos imputados, emitir las conclusiones conducentes, mismas que con base en consideraciones jurídicas deberán justificar la conclusión (por falta de elementos para proceder en contra del servidor público denunciado) o la continuación del procedimiento de juicio político (con base en la existencia de elementos suficientes para comprobar la participación del servidor público en los hechos denunciados) (Art. 16).
- Proponer dentro de las conclusiones, la declaración de “no ha lugar” a proceder a juicio político, cuando de las constancias se desprenda la inocencia del servidor público denunciado (Art. 17 LFRSP).
- Caso contrario, cuando de las constancias se desprenda la responsabilidad del servidor público denunciado, la Sección Instructora deberá proponer dentro de las conclusiones, la aprobación de los siguientes puntos: 1) Que está comprobada la conducta o hecho materia de la denuncia, y 2) que está acreditada la responsabilidad del encausado. Asimismo, las conclusiones que aprueben la continuación del procedimiento de responsabilidad política, deben proponer la sanción correspondiente en términos del artículo 8° de la LFRSP, y en su caso la remisión de la acusación a la Cámara de Senadores (Art. 17 LFRSP).
- Entrega de las Conclusiones. Una vez emitidas las conclusiones, la Sección Instructora deberá hacer entrega de las mismas a los secretarios de la Cámara de Diputados, quienes darán cuenta al Presidente de la misma.

*Presidente de la Cámara de Diputados.* Su función, tras la recepción de las conclusiones emitidas por la Sección Instructora, será la de convocar a los miembros de la Cámara de

Diputados para resolver sobre la imputación respectiva, dentro de los tres días naturales siguientes. Asimismo, se notificara al denunciante y al servidor público denunciado, para que ante el Pleno de la Cámara de Diputados aleguen lo que a su derecho convenga (Art. 18 LFRSP).

Por su parte, el segundo rol que asume la Cámara de Diputados dentro del procedimiento de Juicio Político es aquel en el que se ocupa de la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, misma que se analiza a continuación.

#### *C) Acusación (Cámara de Diputados).*

*Órgano de Acusación.* Este órgano se encuentra conformado por el Pleno de la Cámara de Diputados, mismo que se “reúne para determinar si hay elementos para sustentar la acusación ante el Senado de la Republica, derivada de la denuncia de juicio político en contra de un servidor público” (Castillo, 2004: 36). Transcurridos los tres días naturales que marca la LFRSP en su numeral 18 para la presentación de alegatos, la Cámara de Diputados, tras haber completado su función de órgano de instrucción, se erigirá en “órgano de acusación”.

La secretaría dará lectura a las constancias procesales (o a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de las mismas), así como de las conclusiones de la Sección Instructora. Posteriormente se otorgara la debida participación a los interesados en el juicio para que formulen sus alegatos, con sus respectivos derechos de réplica y contrarréplica. Una vez retirados el denunciante y el servidor público y su defensor, los miembros de la Cámara de Diputados procederán a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la Sección Instructora, y determinar sobre la procedencia de la acusación (Art. 20 LFRSP). En cuanto a los efectos de la resolución del Órgano de Acusación, estos señalan dos sentidos: 1. No procede la Acusación. En este caso el servidor público continúa en el ejercicio de su cargo, y no se continúa con el trámite del juicio político. 2. Procede la Acusación. Si la Cámara

resuelve que si es procedente la acusación en contra del servidor público, se continúa con el trámite del Juicio Político (Art. 21 LFRSP)<sup>19</sup>.

*Comisión de Acusación.* Si la resolución es en el sentido de que si procede el juicio político en contra del servidor público denunciado, la Cámara de Diputados deberá presentar la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores; asimismo, y para efectos de sostener dicha acusación ante el Senado, nombrará a tres de sus miembros para que integren la Comisión de Acusación (Art. 21 LFRSP). En general, la Comisión de Acusación representa a la Cámara de Diputados, y tendrá la obligación de participar como parte dentro del proceso de juicio político, fungiendo como contraparte del servidor público denunciado, y sosteniendo en todo momento los argumentos de la Cámara de Diputados encaminados a la sanción del acusado.

#### *D) Enjuiciamiento (Cámara de Senadores).*

*Sección de Enjuiciamiento.* La Cámara de Senadores, una vez recibida la acusación, desarrolla una primera etapa, en donde participará una comisión de sus miembros que, erigidos en Sección de Enjuiciamiento, deberá emplazar a la Comisión de Acusación de la Cámara de Diputados y al servidor público acusado y a su defensor para que presenten por escrito, dentro de los cinco días naturales siguientes a la fecha del emplazamiento, todos los alegatos que a sus intereses convengan (Art. 22 LFRSP). Tras llevarse a cabo lo anterior, la

---

<sup>19</sup> Es de subrayar que para que la Cámara de Diputados pueda proceder a la acusación respectiva ante la de Senadores, “se requiere declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión correspondiente” (Licona, 2007:142). También es de destacarse que, de conformidad con el artículo 40 de la LFRSP, en todo aquello no previsto por la Ley, con relación a las discusiones y votaciones se observarán, en lo aplicable, las reglas que establecen la Constitución, la Ley Orgánica y el Reglamento Interior del Congreso General para discusión y votación de las leyes. En todo caso, las votaciones deberán ser nominales, para formular, aprobar o reprobar las conclusiones o dictámenes de las Secciones y para resolver incidental o definitivamente en el procedimiento. Asimismo, atendiendo al texto del artículo 39 de la ley antes citada, no podrán votar en ningún caso los Diputados o Senadores que hubiesen presentado la imputación contra el servidor público. Tampoco podrán hacerlo los Diputados o Senadores que hayan aceptado el cargo de defensor, aun cuando lo renuncien después de haber comenzado a ejercer el cargo.



Sección de Enjuiciamiento formulara sus conclusiones con base en las consideraciones hechas en la acusación y en los alegatos formulados<sup>20</sup>, proponiendo de manera fundada y motivada, en su caso, la sanción que deba imponerse al servidor público acusado. Estas conclusiones, una vez emitidas serán entregadas a la secretaría de la Cámara de Senadores (Art. 23 LFRSP).

*E) Sentencia (Cámara de Senadores).*

*Jurado de Sentencia.* Una vez recibidas las conclusiones por la secretaría de la Cámara de Senadores, el Presidente de esta anunciara que el Senado debe erigirse en Jurado de Sentencia dentro de las veinticuatro horas siguientes a la entrega de dichas conclusiones, procediendo la secretaría a citar a la Comisión de Acusación de la Cámara de Diputados, al acusado y a su defensor, para que se presenten en el día y hora señalada para llevar a cabo la audiencia. En esta, se deberán observar los siguientes pasos:

- El Presidente de la Cámara de Senadores, debe realizar la declaración por la cual esta se erige como Jurado de Sentencia.
- La secretaría dará lectura de las conclusiones formuladas por la Sección de Enjuiciamiento.
- Se dejara constancia de que “fueron cumplidas en sus términos, sin excepción, todas y cada una de las etapas del procedimiento conforme a lo dispuesto por el Título Segundo de la ley de la materia, particularmente la relativa a la notificación de las partes” (Ortiz, 2007: 118), esto en atención a lo señalado por el numeral 38 de la ley.
- Se concede el uso de la palabra a la Comisión de Acusación de la Cámara de Diputados, al servidor público o a su defensor, o en su caso a ambos, para que aleguen lo que a su derecho convenga.

---

<sup>20</sup> Cabe señalar que, de conformidad con el artículo 23 de la LFRSP, si la Sección de Enjuiciamiento lo estima conveniente, o inclusive, a solicitud de alguna de las partes, podrá escuchar directamente a la Comisión de Acusación o al servidor público acusado y a su defensor. Asimismo podrá disponer la práctica de otras diligencias que considere necesarias para la integración de sus propias conclusiones.

- Tras concluir la diligencia anterior, el servidor público y su defensor son retirados del recinto del Senado, para proceder a la discusión y votación de las conclusiones<sup>21</sup>, así como la aprobación de los puntos de acuerdo consignados dentro de las mismas.
- El Presidente de la Cámara de Senadores hará la declaratoria de responsabilidad o de no responsabilidad que corresponda.

*Tipos de Sentencia.* En lo general, las sentencias que emita la Cámara de Senadores pueden ser de dos tipos: 1. Condenatorias y 2. Absolutorias. Las primeras reconocen la responsabilidad del servidor público por actuar de forma contraria a derecho, ocasionando un perjuicio a los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, motivo por el cual este deberá ser sancionado. Las segundas eximen al servidor público de la responsabilidad objeto de la acusación respectiva, restituyéndolo en el ejercicio de su cargo, empleo o comisión. Asimismo, y en atención al carácter federal o estatal de los servidores públicos, las sentencias pueden ser: “Vinculatorias o imperativas y declarativas” (Juárez, 2008: 58). Las primeras aluden a los servidores públicos federales, a quienes la Cámara de Senadores aplicara una sanción consistente en destitución del cargo y en la inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público. Por su parte, las sentencias “declarativas” se aplican exclusivamente a los servidores públicos de las entidades federativas señalados por el artículo 110 constitucional, y tienen como efecto, comunicar a la legislatura local respectiva el sentido de la sentencia, y está en el ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda en contra del servidor público responsable. Esto en respeto del pacto federal y de la soberanía de los Estados.

---

<sup>21</sup> Conforme al artículo 110 Constitucional la resolución correspondiente deberá ser votada por las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión.

## 2.5. Sanciones

Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (art. 110) como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (Art. 8º) contemplan únicamente dos tipos específicos de sanciones que se pueden aplicar a los servidores públicos encontrados responsables en un procedimiento de juicio político: La Destitución y en su caso, la inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público, por un periodo no menor a un año y no mayor a veinte años. A continuación se señalan algunas características relevantes de ambas figuras:

*La destitución del servidor público.* La destitución, *lato sensu*, puede entenderse como la “separación del cargo o empleo impuesta como sanción al titular del mismo, por autoridad competente con fundamento legal y mediante el procedimiento preestablecido” (De Pina, 1998: 246). Dentro del procedimiento de Responsabilidad Política, bien puede sostenerse que la destitución representa el objeto mismo del juicio político. La destitución, al igual que en otras materias, dentro de este procedimiento conlleva la privación del empleo, cargo o comisión que venía ostentando el servidor público. Sin embargo, la diferencia sustancial de esta figura como bien se ha señalado, no radica solamente en la aplicación de una sanción al servidor público hallado responsable políticamente, sino que representa la propia esencia del juicio de responsabilidad política. En este sentido, el servidor público privado de su nombramiento o de su cargo, sufre ante todo las consecuencias políticas que trae consigo esta separación, generando ante todo un daño en su imagen pública, y en la de su partido político, así como un efecto negativo en la opinión pública. Es por ello que la resolución condenatoria de responsabilidad política conlleva la inmediata destitución del servidor público hallado responsable, sanción que ante todo tiene un propósito eminentemente político.

*La declaración de inhabilitación del servidor público.* La inhabilitación por su parte, “consiste en la incapacidad legal que enfrenta, en este caso el funcionario, para desempeñar temporalmente un empleo, cargo o comisión” (Ortiz, 2007: 119) “[...] operando esta inhabilitación por lo que hace para ocupar cargos en los órganos legislativos, administrativos (centralizados o descentralizados), judiciales y electorales, incluyendo la imposibilidad de ocupar cargos en los órganos públicos autónomos” (Castillo, 2004: 38). Conforme a la Constitución y a la Ley reglamentaria, la inhabilitación tendrá una temporalidad mínima de un año, y máxima de veinte. Se trata, conforme a la LFRSP, de una sanción eminentemente “potestativa” pues queda a la discrecionalidad del Órgano de Sentencia la aplicación de esta sanción.

Respecto de estas sanciones es necesario hacer algunas acotaciones importantes:

El Jurado de Sentencia deberá emitir una sentencia condenatoria, donde se determinaran las sanciones conducentes, y que puede ser alguna, o ambas de las ya señaladas líneas arriba. Con base en lo anterior, y siguiendo lo señalado por el primer párrafo del artículo 114 constitucional, y del último párrafo del artículo 9º de la LFRSP, las sanciones respectivas deberán aplicarse en un plazo no mayor de un año, contándose a partir de la fecha en que fue iniciado el procedimiento. Este plazo corre a partir de “iniciado el juicio político, o sea, desde la presentación de la denuncia ante la Cámara de Diputados. El simple transcurso de este plazo, aunado a la falta de aplicación de la sanción, trae consigo la pérdida de la potestad para sancionar” (Licona, 2007: 150).

Es de advertir, de igual manera, que en atención al carácter político, y a los antecedentes del *impeachment* norteamericano sobre el cual se encuentra construido el juicio político mexicano, ni la privación de la libertad ni la afectación patrimonial del servidor público, se encuentran en juego dentro de este procedimiento de responsabilidad política.

Asimismo, y no obstante que se encuentra regulado un procedimiento para la aplicación de estas sanciones, la responsabilidad política descansa sobre el principio discrecional de los órganos políticos para enjuiciar y sancionar al servidor público acusado. El exceso de esta facultad discrecional a favor del Poder Legislativo ha traído como consecuencia que existan importantes lagunas respecto de las sanciones aplicables a los servidores públicos hallados responsables en un juicio de esta índole. Al respecto de la destitución y la inhabilitación, cabe citar la opinión de Humberto Godolfino Juárez Mejía (2008: 71), que a la letra señala:

Por lo que hace a la destitución, la ley no es clara respecto de si ese funcionario jamás volverá a ocupar el cargo del cual ha sido destituido, o cuánto tiempo deberá transcurrir para que vuelva a estar en aptitud de ocuparlo. De darse el primer caso, la destitución funcionaria como una inhabilitación de por vida para ese cargo, la cual violaría el contenido del artículo 8° mencionado de la ley de la materia, que establece veinte años como plazo máximo para la inhabilitación [...]

En el segundo caso, la ley no establece el plazo que debe transcurrir para que el servidor público pueda volver a ocupar ese cargo (o, más bien, esas funciones, pues el cargo puede desaparecer, pero las funciones permanecer) con lo que se deja la puerta abierta para interpretaciones interesadas, tendenciosas o inescrupulosas, como, por ejemplo que se le destituya un día a un funcionario de un puesto determinado y se le vuelva a contratar al otro en un cargo de denominación diferente, pero con funciones iguales[...]

Por lo que hace a la inhabilitación, la ley no deja lugar a dudas de que el servidor público encontrado políticamente responsable será inhabilitado para el desempeño de cualquier cargo, empleo, comisión o función públicos, por el plazo que haya determinado la sanción recaída. Sin embargo, es importante tomar en cuenta que las faltas por las cuales ha sido sancionado se cometieron en un cargo público trascendente, por lo que la inhabilitación podría dar lugar a entenderse, malintencionadamente, en el sentido de que los cargos de categoría diferente no se encuentran comprendidos en la sanción, interpretación errónea y violatoria de la letra de la Constitución que es concluyente al afirmar que la inhabilitación es '*para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público*'

Otra cuestión trascendental que cabe advertir es la existencia de una seria contradicción entre el texto constitucional y la ley reglamentaria. En atención a lo dispuesto por el artículo

110 constitucional las sanciones “consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos [...]”, por su parte el artículo 8° de la LFRSP dispone que “[...] se sancionará al servidor público con destitución. **Podrá también imponerse** inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones [...]”. La contradicción se encuentra en la utilización de la conjunción “y” dentro del texto del artículo 110 de la Constitución Federal, misma que lleva a considerar que deberán aplicarse ambas sanciones con motivo de la sentencia condenatoria; por su parte la LFRSP considera que la inhabilitación es una sanción cuya aplicación queda a potestad de la Cámara de Senadores, al señalar que “podrá también imponerse inhabilitación”. Es decir, del texto de la ley se establece la facultad del órgano sancionador de determinar su aplicación o inaplicación.

Asimismo, y con relación a lo anterior, la ley de la materia considera que la resolución conlleva la inmediata destitución del servidor público, pero pasa por alto el esclarecimiento de una cuestión: ¿Qué pasara si el servidor público responsable políticamente ha dejado de desempeñar el cargo que ostentaba al momento del juicio político? Tanto el texto constitucional como la ley reglamentaria señalan que el periodo para aplicar la sanción es de un año contado a partir de la presentación de la denuncia, sin embargo, ante este supuesto se ignora si la sanción de destitución “tendrá efectos solo en el cargo que se cometió la falta o en cualquier otro que se encuentre desempeñando en el momento en que se dicte y conozca la resolución condenatoria” (Juárez, 2008: 71). Esta cuestión es muy importante, en atención a que de no definirse adecuadamente los alcances de dicha sanción básicamente se estaría dejando impune al servidor público responsable, sobre todo si atendemos a que la aplicación de la inhabilitación es potestativa.

En atención a estos puntos, el apartado de sanciones relativas al juicio político debe ser objeto de un replanteamiento a fin de dotarlas de efectividad, y que tengan el resultado esperado.

## 2.6. Carácter definitivo de las declaraciones y resoluciones en el juicio político.

Tanto la Constitución (Art. 110) como la LFRSP (Art. 30) establecen claramente la improcedencia de recursos o instrumentos legales para combatir las declaraciones y resoluciones emitidas dentro del procedimiento de Juicio Político<sup>22</sup>. Esa improcedencia deriva de que “el único órgano competente para pronunciarse sobre la responsabilidad política de los servidores públicos es el Poder Legislativo (Órgano Político)...por eso, sería inadmisibles que se tratara de apostar una instancia superior a la decisión del Congreso de la Unión en una materia que la Constitución Federal le ha atribuido de modo exclusivo y excluyente a ese órgano” (Licona, 2007: 151).

En este sentido contra dichas declaraciones y resoluciones no procede recurso alguno, ni siquiera el juicio de amparo. Esto último se ha puesto de manifiesto en una Tesis Aislada del Decimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que a la letra sostiene:

**JUICIO POLÍTICO. EL JUICIO DE AMPARO ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LOS ACTOS REALIZADOS EN EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO, AUN LOS DE CARÁCTER NEGATIVO U OMISIVO.** El procedimiento previsto para la declaración de procedencia es básicamente el mismo que el del juicio político, puesto que ambos se encuentran establecidos en el mismo ordenamiento secundario y comparten el mismo fundamento constitucional de inatacabilidad previsto en el artículo 110 de la Carta Magna, de modo que, tratándose de juicio político, son inatacables tanto la última resolución como todos aquellos actos y declaraciones que en el procedimiento relativo emitan las Cámaras del Congreso de la Unión. Por ello, cuando el denunciante de juicio político reclama en el juicio de amparo, la omisión de emitir el acuerdo que debe recaer a la presentación de la denuncia, debe considerarse que esa omisión es inatacable y, por tanto, que el juicio de garantías es improcedente, pues el procedimiento de juicio político inicia con la presentación de la denuncia, de acuerdo

<sup>22</sup> Esta improcedencia solo responde en el ámbito federal, ya que en el caso del Juicio Político de los Estados, las resoluciones respectivas si podrán ser impugnadas por las partes, siempre y cuando no se toquen cuestiones de fondo que tengan un carácter eminentemente político.

con el artículo 12, inciso a), de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por lo que el acto reclamado, aun siendo una omisión, ocurre dentro del procedimiento de juicio político. ([TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Abril de 2007; Pág. 1762)

En esencia este criterio ha sido el que se ha observado a lo largo de la existencia del juicio político en México, y tiene sus bases en el respeto de las atribuciones del Poder Legislativo como garante del control político de los altos funcionarios. Asimismo, responde a la esencia política del procedimiento, mismo que de someterse al escrutinio del Poder Judicial, trastocaría la naturaleza de esta figura, haciendo que perdiera su sentido. Desde un punto de vista particular, la improcedencia del Juicio de Amparo, y en general de cualquier medio, para recurrir las resoluciones se encuentra justificada en razón de la naturaleza política de las mismas y de los argumentos antes vertidos; no así por cuanto hace a las formalidades del procedimiento y de las declaraciones que con motivo del juicio político emitan tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores, esto en atención a que el procedimiento ya descrito, si bien no es un proceso judicial en el estricto sentido, si representa un proceso que tiene que seguirse conforme a principios y reglas específicas, es decir, debe realizarse con toda “pulcritud”.

Al respecto Alberto Castillo del Valle (2004: 39) ha señalado lo siguiente:

Esta hipótesis de improcedencia del amparo debe ser superada, ya que en realidad, lo que en materia de amparo se alegaría sería solamente una cuestión de constitucionalidad, sin que tenga el juez federal que adentrarse al estudio de cuestiones políticas; recuérdese que el juicio político es un proceso jurisdiccional, en que se procura sancionar a quien haya incurrido en responsabilidad jurídica; ergo, ante el juez federal solamente se alegarían cuestiones de esa índole, basadas en la posible violación a la Carta Magna, específicamente en el capítulo de garantías individuales o del gobernado.

Asimismo, Clemente Valdés (2009, 194) señala sobre los peligros de este tipo de resoluciones lo siguiente:



La aseveración de que las decisiones (declaraciones y resoluciones) de las asambleas legislativas son inatacables, implica que tales decisiones son absolutas. El absolutismo legal y filosófico supone la infalibilidad; esta es siempre peligrosa en un órgano unipersonal, y lo es también en una asamblea política. Es un grave error que una decisión tomada por una asamblea en un juicio político o en una declaración de procedencia penal se vea como definitiva o inatacable. El establecimiento de una definitividad de este tipo, sin posibilidad de intervención de otra instancia, es el terreno ideal para la arbitrariedad y el despotismo de las asambleas.

Las frases de los artículos 110 y 111 pretenden decir que las decisiones (cualquier declaración o resolución es una decisión) son finales, definitivas. Inatacables, en este caso, quiere decir inobjectables, a saber, que no pueden reclamarse por ningún medio, lo cual implica, que no pueden ser revisadas, modificadas o nulificadas. De ser así, sería imposible impugnarlas judicialmente y, dado que los órganos judiciales no pueden actuar *motu proprio*, sería imposible que los órganos judiciales pudieran rectificarlas o anularlas.

En un sistema político que -como el sistema mexicano- no es parlamentario, la declaración de definitividad de las declaraciones y resoluciones de las asambleas políticas, implica -lo hayan previsto o no, quienes hicieron la reforma constitucional- el otorgamiento de poderes absolutos, lo cual hace al juicio político más peligroso y a la declaración de procedencia un mecanismo de encubrimiento penal más efectivo. En realidad esas inatacabilidades, como todo el juicio político, son contrarias a las disposiciones más importantes de la Constitución.

Así como los autores antes citados, la mayoría de los doctrinarios en materia de responsabilidades han llegado a la conclusión de la necesaria reforma del juicio político y la supresión del principio de inatacabilidad de sus declaraciones y resoluciones. Es por ello que se considera que la procedencia del juicio de amparo en contra de los actos y declaraciones que atenten en contra de los principios básicos del procedimiento de juicio político debe ser el criterio aplicable, en razón de que la inobservancia de los principios constitucionales inherentes al mismo podría constituir una afectación al servidor público acusado o incluso al denunciante.

### 3. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES

La responsabilidad política debe replantearse a fin de dotarla de efectividad. Es un hecho que esta institución, ampliamente arraigada en el constitucionalismo mexicano desde sus inicios, ha resultado a todas luces inoperante. Al respecto cabe hacer las siguientes consideraciones:

Primero, debe reconsiderarse a los sujetos de responsabilidad política a fin de que, dentro de esta, se consideren algunos otros servidores públicos que pueden ser objeto de este medio de control, como es el caso de los titulares de algunos organismos autónomos (CNDH, ASF, INEGI); y en su caso, cuestionarse la procedencia en el caso específico de los Directores generales (o sus equivalentes) de la Administración Pública Paraestatal Federal, de quienes se ha señalado que su inclusión como sujetos de juicio político no es del todo adecuada, pues el juicio político, conforme a su naturaleza, representa una jurisdicción muy particular que justamente busca imponer sanciones de índole política y administrativa, esto es, la destitución e inhabilitación del servidor público.

En este mismo tenor, la responsabilidad política de los servidores públicos de las Entidades Federativas es un foco de incertidumbre, por cuanto hace a su viabilidad. Concretamente, las causales no son del todo claras al establecer que los servidores públicos estatales consignados en el artículo 110 de la Carta Magna, solo podrán ser sujetos de Juicio Político por violaciones graves a la Constitución, a las leyes que de ella emanen, así como al uso indebido de recursos federales. Empero, no existe realmente claridad en torno a la determinación de las “violaciones graves”, ¿a quién queda la potestad de decidir cuándo se consideraran así?, por ello es necesario establecer una tipificación de conductas que constituyan un verdadero catálogo de conductas graves que puedan sujetarse a juicio político, y no a criterios ambiguos que podrían ser perjudiciales.

Por su parte, las sentencias declarativas en el caso de estos servidores públicos ponen en entredicho la función controladora, pues finalmente la resolución recaída solo se dará a conocer al Poder Legislativo del Estado, situación que en ciertos casos podría resultar incluso absurda. Asimismo, podría ponerse en tela de juicio la viabilidad del juicio político para separar del cargo al Gobernador de un Estado que hubiese obrado de forma irregular, sobre todo a la luz de que, existe un procedimiento más expedito que es, precisamente, la figura de desaparición de poderes, consignada en el artículo 76 fracción V de la Ley Fundamental. Al respecto conviene destacar unas líneas vertidas por Antonio Carrillo Flores (1987: 59):

Sera muy improbable que se les siga juicio político (a los gobernadores de los Estados), pues el procedimiento de la desaparición de poderes es mucho más expedito. No puedo callar que el procedimiento seguido para declarar la desaparición de poderes cuando estos de hecho están funcionando me parece injusto, pues no ofrece a las autoridades locales la oportunidad de defenderse, al menos, con la amplitud y solemnidad de un juicio político. Por otra parte, y hablando una vez mas de nuestra “Constitución real” indudablemente es mejor para la tranquilidad de la entidad afectada un cambio rápido de autoridades, ya que votada la acusación por la Cámara de Diputados la condena por el Senado sería un hecho inevitable.

Segundo, las conductas causales de juicio político, tanto a nivel constitucional como dentro de la Ley reglamentaria (LFRSP) deben precisarse, con el objeto de dotar de certeza al procedimiento y no dejar a la interpretación de agentes externos la determinación de la misma. Asimismo, esta situación también debe considerarse bajo la óptica de la naturaleza de las responsabilidades. Algunas de las conductas consagradas en el marco normativo del juicio político también están tipificadas como delitos, según ya se había advertido anteriormente, lo cual llevaría a dos problemas trascendentales: por un lado, que la conducta tenga naturaleza penal, y sea contemplada como causal de juicio político y de responsabilidad penal, violando así el principio *non bis in idem*. Por el otro, que al someterlas al juicio político se sustituyera la jurisdicción ordinaria en beneficio del servidor público, pues las sanciones políticas son evidentemente menos severas que las penales.

De igual manera, las sanciones guardan cierta ambigüedad en su redacción. En la destitución por ejemplo, la ley no es clara en advertir si el funcionario jamás volverá a ocupar el cargo del cual fue destituido, o en su defecto, cuánto tiempo ha de transcurrir para que pueda volver a hacerlo. De igual manera, no es lo suficientemente concisa en señalar si la destitución tiene efectos por cuanto hace solo al empleo, cargo o comisión donde cometió la falta, o en cualquier otro que se encuentre desempeñando (sobre todo en el caso de que durante el tiempo en que se tramite el juicio culmine el cargo). Este es un serio problema, pues en caso de ya no ejercer el empleo donde se cometió la falta, no existiría materialmente manera de hacerlo, a menos que se señale que esta será para cualquier empleo, cargo o comisión que realice.

Tercero, y con fundamento en lo anterior, debe pulirse el procedimiento de juicio de responsabilidad política. No debe pasarse por alto que, si bien la naturaleza de la responsabilidad y del órgano encargado de la instrucción del mismo es eminentemente política, el procedimiento es materialmente jurisdiccional, por lo cual deben prevalecer dentro del mismo los derechos de seguridad jurídica de las partes. Es por ello que se recomienda, además de un marco jurídico claro, comprensible y alejado de formulismos oscuros y complicados, la procedencia del juicio de amparo en contra de actos procedimentales que vulneren los Derechos Fundamentales del enjuiciado o de su contraparte. Sobre todo a la luz del nuevo paradigma de Derechos Humanos imperante en el Estado mexicano, no se puede concebir que ninguna autoridad pase por alto la observancia de los principios jurídicos esenciales, y con mayor razón un órgano político de la más alta relevancia.

Desde luego, las apreciaciones vertidas son para efectos de perfeccionar la legislación inherente al juicio político, ya que en la realidad la nula tramitación de este instrumento de control no ha motivado la constatación de dichos vicios. El juicio político es un instrumento de control político sumamente importante, a través del cual se consigue condicionar la

conducta de los altos funcionarios a contornos debidamente delimitados. La falta de interés en su instrumentación solo puede significar una cosa: el control político por irregularidades en el actuar de los servidores públicos de alta jerarquía se ha alejado de los instrumentos legitimados y consagrados en la Constitución, dando preeminencia a la negociación “por debajo del agua”. En este sentido cabe recordar algunas palabras vertidas por Benjamín Constant (1989: 89 y 93) con relación a los altos funcionarios:

En cuanto al abuso del poder legal que corresponde a los ministros, es evidente que solo los representantes del pueblo están en situación de juzgar si el abuso existe, y solo un tribunal especial, que posea autoridad específica, puede pronunciarse sobre la gravedad de tal abuso [...]

[...] El honor de los ministros, lejos de exigir que las acusaciones dirigidas contra ellos queden envueltas en el misterio, exige de forma imperiosa que el examen se saque a la luz pública. Un ministro justificado en secreto, nunca queda completamente justificado.

Como bien señaló el autor antes citado, los abusos en el desempeño del cargo público no pueden quedar sujetos a negociaciones, deben ser sometidos a los procedimientos e instancias adecuadas. El control eficaz del Estado Constitucional de Derecho depende en gran medida de la responsabilidad que deben observar todos los agentes públicos en su actuar, y en este sentido, activar los instrumentos de control que se requieran para condicionar la conducta de los servidores públicos.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

BURGOA, Ignacio (1994). Derecho Constitucional Mexicano. 9ª. Edición. México. Porrúa.

BUSTOS GISBERT, Rafael (2001). La Responsabilidad Política del Gobierno: Realidad o Ficción. Madrid: Colex.

CARBONELL, MIGUEL y CARPIZO, Jorge (2010). Derecho Constitucional. México: Porrúa.

CÁRDENAS, Raúl F (1982) Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Antecedentes y Leyes Vigentes en México. México: Porrúa.



- CARRILLO FLORES, Antonio (1987). Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional. México: UNAM.
- CASTILLO DEL VALLE, Alberto (2004). Bosquejo sobre la Responsabilidad Oficial. México: Ediciones Jurídicas Alma.
- CONSTANT, Benjamín (1989). Escritos Políticos. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL (1998). Diccionario de Derecho. México: Porrúa.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto (2005). El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. México: Porrúa.
- DUGUIT, León (1996). Las Transformaciones del Derecho (Público y Privado). Buenos Aires: Heliasta.
- ESPARZA FRAUSTO, Abelardo (2001). El Juicio Político. México: Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Valencia Carmona, Salvador (2003). Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. México: Porrúa.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel (2000). Los Constituyentes y La Constitución de 1917. Anales de Jurisprudencia. Tomo 248. Sexta Época. Segunda Etapa. Noviembre-Diciembre (2000). México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- HAMILTON, MADISON y JAY (1961) El Federalista. México: Fondo de Cultura Económica.
- HELLER, Hermann (1977) Teoría del Estado. México: Fondo de Cultura Económica.
- JUÁREZ MEJÍA, Godolfino Humberto (2008). Elementos para una Teoría de la Responsabilidad Pública. México: Porrúa.
- LICONA VITE, Cecilia (2007). Juicio Político. Expediente Parlamentario. No. 14. Marzo de 2007. LX Legislatura: Cámara de Diputados.
- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús (2010). Antología de las Responsabilidades del Servidor Público en México. México: Flores Editor y Distribuidor.



**Colección: Temas selectos de Derecho  
Volumen 1. Derecho contemporáneo**



ORTIZ SOLTERO, Sergio (2007). Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. México: Porrúa.

PACHECO PULIDO, Guillermo (1998). Juicio Político, Declaración de Procedencia y Responsabilidad Administrativa, México: Universidad Autónoma de Puebla.

VALDÉS S., Clemente (2009). El Juicio Político. La Impunidad, los Encubrimientos y otras Formas de Opresión. México: Ediciones Coyoacán.

# 2.

## DERECHOS HUMANOS

**Colección: Temas  
selectos de Derecho**

**Volumen 1. Derecho  
contemporáneo**







Colección: Temas selectos de Derecho  
Volumen 1. Derecho contemporáneo



# AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y OBLIGACIÓN ESTATAL DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR

Jongitud Zamora Jaqueline del Carmen

## AUTONOMÍA UNIVERSITARIA Y OBLIGACIÓN ESTATAL DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR

**Jongitud Zamora Jaqueline\***

**Sumario:** 1. Introducción; 2. Sistema de educación superior en México y objeto de estudio; 3. El régimen de autonomía; 4. Derecho a la educación superior y estándares internacionales; 5. Derecho a la educación superior y leyes orgánicas de Instituciones de Educación Superior autónomas; 6. Criterios constitucionales y estándares internacionales en las leyes orgánicas de las Instituciones de Educación Superior autónomas del país; 7. Conclusiones; 8. Fuentes de consulta.

### 1. INTRODUCCIÓN

En una investigación previa, relativa a la relación entre corrupción y vulneración del derecho a la educación superior, se afirmó que México para la efectiva realización del derecho a la enseñanza superior (Jongitud, 2013b: 125), debe crear una Ley General de Educación Superior que establezca obligaciones generales y específicas a cargo de la federación, de

---

\* La autora es Doctora en Derecho Público por la Universidad Veracruzana, miembro del Sistema Nacional de Investigadores y profesora con reconocimiento de perfil PROMEP. Ha realizado estancias de investigación en la Universidad de Valencia (España) y en el Banco Interamericano de Desarrollo (Washington DC). Actualmente se desempeña como investigadora de tiempo completo del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, en el que cultiva las líneas de investigación de ética y derecho al desarrollo; y, derecho a la educación y corrupción.

las entidades federativas, de los municipios y de las Instituciones de Educación Superior (IES) públicas y privadas.<sup>1</sup> Pero también se advirtió que (dado que la demostración de esa tesis no era el objeto central del estudio citado) era necesario elaborar un diagnóstico sobre la situación de la regulación del sistema de educación superior del país.

El sistema de educación superior mexicano es complejo y disperso en su regulación. Los subsistemas que lo integran están sujetos a marcos jurídicos diferenciados y algunos aspectos de temas transversales (como calidad de la docencia e investigación, entre otros)<sup>2</sup> se sujetan a marcos normativos especiales.

Los resultados que se presentan en este documento son una fotografía a mayo de 2014 de la situación normativa de las IES autónomas del país, las cuales constituyen apenas una pequeña parte del sistema de educación superior de México. En tal sentido, esta aportación es una de las varias entregas que habrán de realizarse en abono al desarrollo de la línea investigativa de la autora, y de la demostración, vía la aportación de evidencia empírica, de la necesidad de generar una Ley General de Educación Superior para el país.

La imagen normativa generada de las IES autónomas del país tiene como contornos definitorios: la fracción VII del artículo 3º de la constitución federal, dispositivo constitucional

---

<sup>1</sup> Una Ley en la que se reconozca a la educación superior como bien público, se especifiquen derechos y obligaciones en el marco de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; se garanticen las condiciones financieras, materiales y de recursos humanos para su operación y para la conservación y protección de la autonomía universitaria; se fijen mecanismos de verificación, sujetos al escrutinio público, del cumplimiento de las obligaciones establecidas; se establezcan procedimientos claros, sencillos, breves y eficaces que permitan la investigación, persecución y sanción de aquellos que atenten contra este bien público, así como la reparación a las víctimas de las violaciones de este derecho. Una ley que sienta las bases para la integración de un auténtico sistema nacional de educación superior y genere mecanismos de evaluación periódica y obligatoria de la calidad de la educación impartida por las Instituciones de Educación Superior públicas y privadas.

<sup>2</sup> Por ejemplo, el tema de la calidad de la educación superior se relaciona con la regulación del Sistema Nacional de Investigadores y del Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACyT, con las reglas de operación del Programa de Mejoramiento al Profesorado de la Secretaría de Educación Pública y con los mecanismos de certificación y acreditación de programas académicos e instituciones académicas.

que las aborda y define en lo esencial, y los principales estándares internacionales aplicables al derecho a la educación superior.

## 2. SISTEMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR EN MÉXICO Y OBJETO DE ESTUDIO

El sistema de educación superior pública en México es amplio y complejo. Se integra por nueve subsistemas (SEP, 2014a): universidades federales, estatales, estatales con apoyo solidario, tecnológicas, politécnicas e interculturales; institutos tecnológicos, centros públicos de investigación y escuelas normales. Al sistema público de educación superior se suma el privado que atendió durante el ciclo escolar 2011-2012 (SEP, 2012: 14) a poco más de un millón de estudiantes (1, 002, 828).

A este estudio interesan las universidades federales y estatales por ser el universo del que puede inducirse el concepto de IES Autónomas, aunque ello no excluye que haya otras instituciones educativas integradas a otras categorías que están bajo el régimen de autonomía como pasa, por ejemplo, con la Universidad Autónoma Indígena de México que es ubicada por la Secretaría de Educación Pública en el grupo de universidades interculturales. No obstante lo anterior, la elección de tales IES del sistema de educación superior pública se debe a que en las categorías indicadas se concentra el mayor número de instituciones autónomas.

Tanto las universidades públicas federales como las estatales son instituciones educativas que desarrollan las funciones de docencia universitaria, investigación (generación y aplicación innovadora del conocimiento), extensión y difusión de la cultura. La diferencia entre ellas radica básicamente en el nivel de gobierno que las crea: federal o estatal.

Dentro de las IES públicas federales la Secretaría de Educación Pública registra nueve instituciones (2014b), y en las estatales a treinta cuatro (SEP, 2014a).<sup>3</sup> Sin embargo, la revisión de leyes orgánicas muestra que entre las instituciones federales sólo cuatro tienen el carácter de autónomas.<sup>4</sup> Razón por la cual el universo sujeto a análisis en este estudio se compone por 38 IES autónomas, 34 estatales y 4 federales.

### 3. DEL RÉGIMEN DE AUTONOMÍA

El artículo 3º de la Constitución federal sienta las bases de la legislación educativa del país. Fija, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Jongitud, 2013a: 124-139), los fines y criterios que orientan al sistema educativo nacional y el ejercicio del derecho a la educación.

La fracción VII del artículo 3º de la constitución federal define el régimen de autonomía universitaria, la cual es un atributo jurídico originado en un acto legislativo (Cossío, 131-143). De ahí que sólo son autónomas las IES a las que la ley (federal o estatal) dota de tal carácter (SCJN, 2005: 913), lo cual no tiene relación con su denominación sino con los caracteres que le son atribuidos. En tal sentido, universidades como la Veracruzana y la de Colima son

---

<sup>3</sup> Universidades autónomas de: Aguascalientes (UAA); Baja California (UABC); Baja California Sur (UABCS); Benemérita Autónoma de Puebla (BUAP); Campeche (UAC); Del Carmen (UNACAR); Chiapas (UNACH); Chihuahua (UACH); Ciudad Juárez (UACJ); Coahuila (UADEC); Colima (UCOL); Juárez del Estado de Durango (UJED); del Estado de México (UAEM); del Estado de Morelos (UAEMO); Guerrero (UAGRO); Hidalgo (UAH); Nayarit (UAN); Nuevo León (UANL); Benito Juárez de Oaxaca (UABJO); Querétaro (UAQ); Quintana Roo (UAQR); San Luis Potosí (UASLP); Sinaloa (UAS); Sonora (UASO); Tamaulipas (UAT); Tlaxcala (UATL); Veracruzana (UV) Yucatán (AUY); Zacatecas (UAZ); Guadalajara (UDG); Guanajuato (UDGU); Juárez Autónoma de Tabasco (UJAT); Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (UMICH); y, el Instituto Tecnológico de Sonora (ITS).

<sup>4</sup> Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Universidad Autónoma Metropolitana (UAM); Universidad Autónoma de Chapingo (UACH) y Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro (UAAAN).

autónomas aun cuando su nombre no incluya tal calificativo y la Popular Autónoma de Veracruz no lo sea, aun cuando su denominación lo diga.

Los elementos de la autonomía universitaria derivados del orden constitucional, son: autogobierno, administración de su patrimonio y determinación de sus planes y programas de estudio, así como de los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico. Todos estos elementos a desarrollar en el marco de sus fines (educar, investigar y difundir la cultura), de los fines educativos enunciados en el mismo artículo 3º y de las libertades de cátedra e investigación, libre examen y discusión de las ideas. La presencia de los atributos indicados conlleva la configuración jurídica de las IES autónomas del país como organismos descentralizados del Estado (Nava y Quiroz, 2005: 1292).<sup>5</sup>

En el anterior orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010: 877) ha sentado jurisprudencia en el sentido de que el autogobierno universitario incluye facultades: a) normativas, es decir, la atribución de regular actividades relacionadas con el servicio educativo y la promoción de la cultura; b) ejecutivas, referidas al desarrollo y ejecución de principios constitucionales y legales, así como de las normas que se emitan al interior de la universidad; c) supervisoras, que implican la inspección y control de las actividades que realizan; y, d) parajudiciales, que es la capacidad de dirimir conflictos al interior de la universidad, siempre que constitucional o legalmente su solución no esté reservada a un régimen jurídico específico que excluya al universitario.

La autonomía universitaria hace parte de los estándares internacionales del derecho humano a la educación superior. En tal sentido, y al tenor de lo que se ha venido diciendo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC, 1999: 39-40) y la recomendación

---

<sup>5</sup> Los organismos descentralizados del Estado tienen los siguientes atributos: a) son creados por ley o por decreto; b) el orden jurídico les reconoce personalidad jurídica propia, distinta del Estado; c) cuentan con patrimonio propio; d) gozan de autonomía jerárquica respecto al órgano central (autogobierno); e) realizan función administrativa, y f) existe un control o tutela por parte del Estado sobre su actuación (Nava y Quiroz, 2005: 1292).

sobre la condición del personal docente de la enseñanza superior (1997: 17) la han definido como el grado de autogobierno necesario para que las decisiones de las IES sean eficaces en su labor académica, normas, gestión y actividades conexas y como condición para la libertad académica.

El autogobierno universitario no es incompatible con la fiscalización pública y con el cumplimiento de las obligaciones de transparencia y rendición de cuentas de las IES autónomas. Criterio internacional retomado en tesis aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia (SCJN, 2002:396), en la que se ha sostenido que la autonomía universitaria no impide la fiscalización de los recursos federales recibidos para su funcionamiento y el cumplimiento de sus fines, pues ella implica la verificación de que las aportaciones económicas fueron utilizadas para el cumplimiento de sus fines y no que se hubiere hecho de ellas un uso inadecuado o incurrido en el desvío de los fondos recibidos.

#### **4. DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES**

México ha adquirido obligaciones directas respecto a la enseñanza superior a través de la firma y ratificación de tratados internacionales de derechos humanos; dichas obligaciones tienen como base estándares internacionales identificables en informes, observaciones generales, sentencias, opiniones consultivas, resoluciones y todos los insumos derivados de instancias y órganos (internacionales, regionales y nacionales) de los sistemas de protección de los derechos humanos (Oficina en México del ACNUDH, et. al., 2010:12).

Excede el objetivo de este estudio la determinación de los estándares aplicables a la enseñanza superior, además de tratarse de una tarea analítica ya realizada en otras contribuciones académicas (Contreras, et. al., 2013: 212-236). Lo que interesa destacar son sólo aquellos estándares que son relevantes respecto a los propósitos de este estudio, es decir, aquellos que pueden considerarse como elementos esenciales en todo diseño normativo para la adecuada protección jurídica del derecho humano a la educación superior.

En el anterior orden de ideas, lo que importa subrayar en este documento es que la obligación general de protección en materia de derechos humanos obliga a México a crear un marco legal que, a la vez, reconozca la autonomía universitaria y sienta las bases para la plena realización del derecho a la enseñanza superior.

Como se indicó, de la fracción VII del artículo 3º de la constitución federal se deriva el régimen de autonomía universitaria del país, se determinan los fines de la enseñanza superior y se reconocen libertades académicas. Sin embargo, el dispositivo constitucional señalado no dota al derecho a la educación superior del total de los atributos mínimos reconocidos en estándares internacionales ni logra, por ende, el equilibrio entre la garantía de la autonomía universitaria y la protección del derecho humano a la educación superior.

## **5. DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR Y LEYES ORGÁNICAS DE INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR AUTÓNOMAS**

Este estudio parte de las leyes orgánicas de las IES autónomas ya que éstas las instituyen, las organizan y determinan sus objetivos y competencias (González, et. al., 2005: 2351), porque son jerárquicamente el primer referente del derecho universitario y en ellas deben delinarse los elementos esenciales del derecho a la educación superior. En tal sentido, debe advertirse que los resultados obtenidos sólo corresponden a éstas, por lo que es posible que vía reglamentaria las IES analizadas desarrollen temas respecto a los cuales sus leyes orgánicas son omisas, lo cual implica un problema en la medida en que la normativa de segundo nivel (reglamentaria) no cuente con el asidero jurídico necesario.

En complemento de lo anterior, también debe decirse que se parte de las leyes orgánicas de las IES autónomas porque ellas son el primer eslabón entre el marco constitucional dotado a propósito de la educación superior (artículo 3º, fracción VII) y los estándares internacionales



en la materia, los cuales son impuestos a todas las autoridades del país, en todos los niveles de gobierno a partir del artículo 1º de la misma constitución federal.

Como se adelantó, el universo de este estudio es de 38 leyes orgánicas, las cuales en términos temporales y del número de artículos que las integran guardan entre sí grandes diferencias. En torno a lo primero se observa que las leyes más antiguas datan de 1945 (Universidad Nacional Autónoma de México) y 1949 (Universidad Autónoma de San Luís Potosí), en tanto que las de más reciente creación se ubican en el año 2007 (Universidades Autónomas de Chihuahua y Tamaulipas). También se observa que el mayor número de leyes orgánicas se crearon entre las décadas de los años setenta y noventa, generándose del año 2001 hasta el 2007 sólo seis leyes orgánicas de IES autónomas.

El tema de la temporalidad que en un primer momento parecería inocuo, no lo es, pues el año en el que las leyes orgánicas fueron expedidas habla de las condiciones jurídicas, económicas, sociales, culturales y de políticas públicas, entre otros aspectos, a las que éstas respondían de forma inmediata. En tal sentido, la enseñanza superior se ha visto sujeta a una serie de transformaciones, las cuales han sido de mayor calado a partir de la década de los años noventa (Tünnermann y De Souza, 2003). De ahí que valga la pena observar que el 60.5% de las leyes sujetas a estudio fueron emitidas antes de que se diese el proceso de mayor transformación, en el ámbito internacional y nacional, de la enseñanza superior.

En cuanto al número de artículos que conforman las leyes objeto de estudio también hay gran disparidad, pues mientras hay instituciones como la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad Autónoma de San Luís Potosí y la Universidad Autónoma de Chapingo cuyas leyes orgánicas se componen, respectivamente, de 18, 10 y 16 numerales; hay otras universidades como la Veracruzana, la de Campeche y la de Chihuahua en las que sus leyes orgánicas se componen de 114, 115 y 101 artículos, respectivamente.

Respecto al punto anterior también vale la pena hacer una observación, si bien es cierto que la calidad de una ley<sup>6</sup> no se mide por el número de dispositivos que la componen ni existe regla que imponga un determinado número de artículos que deban integrarla, también es cierto que estas diferencias expresan modelos legislativos diferentes: leyes marco y leyes rígidas (Acosta, 1992: 7-21). Respecto al primer tipo de leyes la cuestión a dilucidar es si su diseño normativo satisface los mínimos requeridos para regular su objeto y si proporcionan la debida seguridad jurídica en relación con el mismo; en relación con el segundo modelo de leyes orgánicas identificadas en las IES autónomas del país no sólo tendría que responderse a la cuestión ya planteada de si ellas satisfacen los mínimos requeridos para una adecuada protección del derecho a la educación superior, sino también si su diseño, al ser tan detallado, impone o no una inflexibilidad normativa que impida el desarrollo e innovación institucional de las IES autónomas.

## **6. CRITERIOS CONSTITUCIONALES Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN LAS LEYES ORGÁNICAS DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR AUTÓNOMAS DEL PAÍS**

Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ve a la enseñanza superior como un derecho humano que obliga al Estado a facilitar el acceso a todas las personas, bajo el principio de igualdad y no discriminación y en función de los méritos y capacidades de cada una de ellas, buscando en todo momento la implantación progresiva de su gratuidad (art. 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 5 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 29 de la Convención sobre los derechos del niño; art. 24 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; art. 5 de la Convención relativa a la lucha contra las

---

<sup>6</sup> Entendida en este contexto la calidad de la ley como la eficacia que la misma tiene para alcanzar los propósitos u objetivos que justifican su existencia, que en este caso es la plena y efectiva realización del derecho humano a la educación superior.

discriminaciones en la esfera de la enseñanza; art. XII de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre; art. 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; art. 13 del Protocolo adicional a la Convención americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y CDESC, 1999: 43).

Lo anterior implica, como consecuencia lógica, el reconocimiento del derecho de las personas a ser evaluadas de forma objetiva e imparcial para acceder a la enseñanza superior, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna; sin embargo, esta nota del derecho a la educación superior no se registra en el orden constitucional nacional. En cuanto a la gratuidad, de la fracción IV del artículo 3º de la Constitución federal deriva que toda educación impartida por el Estado debe ser gratuita, por lo que las IES autónomas como instituciones de carácter público deberían cumplir con tal elemento jurídico, lo cual engarza de forma inmediata con la obligación del Estado mexicano de dotar a la IES autónomas de todos los recursos financieros necesarios para el logro de tal propósito.

Si tales indicadores se revisan en las leyes orgánicas de las IES autónomas del país, se tiene que sólo una de las 38 IES (Autónoma de Chiapas) fija al concurso como medio de ingreso a la enseñanza superior (art. 54), pero que, a la vez, viola el principio de igualdad y no discriminación al disponer que sólo pueden cursar estudios en ella quienes estudiaron el bachillerato en la entidad o los hijos de padres chiapanecos (art. 51).

En cuanto a la gratuidad de la enseñanza superior impartida por el Estado, se descubre que ninguna IES autónoma reconoce que los servicios que presta deben ser gratuitos e incluso una de ellas, Baja California Sur (art. 90, fracción VII), establece el criterio de cuotas a estudiantes como medio de financiación; a partir de la experiencia académica universitaria bien se sabe que esta IES no es la única que echa mano de este mecanismo para su financiación,<sup>7</sup> lo que puede constituir una discriminación de facto por condición económica de quienes no tienen posibilidad de cubrir tales cuotas.

---

<sup>7</sup> Debido básicamente al incremento de las necesidades financieras de las instituciones públicas de educación superior y a la respuesta estatal insatisfactoria respecto a las mismas.

Finalmente, en relación con esta triada de indicadores, respecto a la obligación directa del Estado de financiar en sus tres niveles de gobierno a la educación pública del país (fracciones IV y VIII del art. 3º), se tiene que son nueve las IES autónomas<sup>8</sup> que no recogen este dispositivo constitucional y que son sólo cinco leyes de universidades estatales (Baja California Sur –art. 43-, Colima –art. 3-, Quintana Roo –art. 48 y 52-, Sonora –art. 1 a 3- y Zacatecas –art. 60-) las que imponen la obligación de aportar recursos a sus gobiernos estatales.

Ligada al último de los indicadores señalados está la obligación estatal de reconocer a la educación superior como un bien público, configuración jurídica que tiene efectos importantes en términos de políticas públicas y provisión de recursos de todo tipo a las IES públicas (Recomendación relativa a la condición del personal docente en la educación superior, 1997; y, Declaración sobre la educación superior en el siglo XXI, 1998). Este estándar internacional de la enseñanza superior no ha sido recuperado aún por la constitución federal del país y sólo es asumido por las leyes orgánicas de las universidades de Chiapas (art. 1º) y Veracruz (art. 1º).

Parte esencial del derecho a la educación superior es la teleología que le acompaña, la cual se desarrolla en el artículo 3º constitucional y se particulariza en los fines de educar, investigar y difundir la cultura. Cuando ésta se localiza en leyes orgánicas se observa que sólo las universidades de los Estados de Morelos (art. 5º) y Nayarit (art. 4º) logran recuperar de forma plena la teleología de este derecho, a través de la técnica de remisión constitucional. La gran mayoría de las universidades autónomas del país acogen sólo los propósitos particulares reconocidos por la constitución a la educación superior e ignoran los demás fines que también les rigen al ser parte del sistema educativo nacional.

---

<sup>8</sup> UNAM, UAM, UABC, UAC, UNACAR, UACH, UAEM, UAS y UDG

La autonomía universitaria como condición para la libertad académica, exige de parte del Estado su reconocimiento, respeto, protección y garantía. Desde los estándares internacionales, como se adelantó, la autonomía se entiende como elemento clave para el efectivo desarrollo de la enseñanza superior (CDESC, 1999: 38), pues la injerencia política en las IES obstruye, dificulta y potencialmente aniquila la actividad independiente, crítica y creativa que de ellas se requiere como motor del desarrollo nacional.

Del artículo 3º, fracción VII, deriva el concepto de autonomía universitaria, pero no la imposición expresa de las obligaciones citadas en el párrafo precedente. En tal sentido, son solamente dos leyes orgánicas, la de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (art. 4º) y la de la Universidad Juárez de Durango (art. 2º), las que comprometen el aseguramiento, protección y garantía estatal de la autonomía universitaria. Bien se puede argumentar que aunque tales obligaciones no se encuentren en el texto constitucional, ello no implica que las IES autónomas no cuenten con vías procesales en el país para hacerla valer, lo cual es cierto. Sin embargo, lo que se analiza en este documento no es eso, sino el diseño normativo que conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos debería tenerse en el país para proveer de seguridad a este elemento del derecho a la educación superior.

Por cuanto hace a las libertades académicas reconocidas en el texto constitucional (de cátedra e investigación, libre examen y discusión de las ideas), baste subrayar que estándares internacionales también apuntan a la protección de las libertades de expresión, pensamiento y participación de docentes e investigadores universitarios, así como de sus estudiantes. En tal tema las universidades de Baja California Sur, Del Carmen y Michoacán son omisas en sus leyes orgánicas; 28 IES autónomas hacen un recogimiento parcial de las libertades prevaleciendo en ellas el reconocimiento sólo de las libertades de cátedra e investigación; en tanto que las universidades autónomas de Colima (art. 4º), Morelos (art. 5º), Sinaloa (art. 1º), Yucatán (art. 4º), Guadalajara (art. 3º) y Veracruz (art. 9) recogen el conjunto de libertades reconocidas en el nivel constitucional, que como se señaló no constituye el universo completo de las libertades que integran la libertad académica reconocida en estándares internacionales.

Un elemento esencial de la enseñanza superior es el de la calidad de los estudios a los que se accede. La calidad es un concepto multidimensional que comprende todas las funciones y actividades de las IES (UNESCO, 1998: 9). Una de tales dimensiones es el personal docente, tema que escapa al diseño constitucional pese a la reciente reforma en materia educativa que introdujo el derecho a una educación de calidad, pues de ella se excluyó a la educación superior (Jongitud, 2013a). En cuanto a este tema la mitad de las leyes orgánicas<sup>9</sup> si establecen previsiones que apuntan a que las designaciones definitivas de profesores e investigadores debe hacerse mediante exámenes o concursos de oposición y/o de méritos académicos; o bien, a través de procedimientos igualmente idóneos que permitan la comprobación de la capacidad de los candidatos para ocupar el puesto correspondiente. La ausencia en un 50% de las leyes orgánicas de esta previsión normativa enciende la alarma respecto al tema de la calidad educativa en un nivel formativo íntimamente relacionado con el desarrollo económico, político, social y cultural del país.

Otro tema ligado a la calidad de la enseñanza superior y que permite visibilizar la importancia de la temporalidad en la emisión de las leyes universitarias es el de la movilidad nacional e internacional, pues éste es uno de los estándares incorporados en las últimas décadas al derecho a la educación superior. De nueva cuenta, este es un indicador no contemplado por la mayor parte de las leyes orgánicas del país, sólo lo hacen las de las universidades autónomas de Sinaloa (art. 75), Puebla (artículos 5 y 14) y la Veracruzana (artículos 41, fracción XV; 62, fracción X y 64, fracción XII); instituciones que cuentan con leyes orgánicas creadas en los años 2006, 1993 y 1991, respectivamente. Son normativas que se inscriben en el 39.5% de las leyes orgánicas que se crearon en el periodo que va de 1991 a 2007, es decir, en el tiempo en el que algunas de las más importantes transformaciones de la

---

<sup>9</sup> Las IES autónomas que regulan desde ley orgánica el ingreso de su personal académico son: UNAM, UAM, UAAAN, UAA, UABC, UABCS, UAC, UNACAR, UACH, UACJ, UAGRO, UAQR, UAS, UASO, UATL, UV, UDG, UJAT y BUAP. Las instituciones que no lo hacen son: UACH, UACH, UADEC, UCOL, UJED, UAEM, UAEMO, UAH, UAN, UANL, UABJO, UAQ, UASLP, UAT, UAY, UAZ, UDGU, UMICH e ITS.

educación superior ya iban configurándose en el orden internacional e interno de los Estados.

Otra obligación de protección del derecho a la educación superior a cargo del Estado es la de generar todos aquellos mecanismos, procedimientos o recursos que sean requeridos para asegurar la protección de todos los derechos específicos del derecho a la educación superior. En tal sentido, por ejemplo, los puntos 44 y 47f de la Declaración de la UNESCO sobre la condición del personal docente de la enseñanza superior indican que al interior de los Estados debe generarse un recurso, ante un órgano imparcial, al que pueda acudir el personal docente cuando estime que ha sido objeto de una evaluación injustificada y que debe instaurarse un procedimiento disciplinario docente, con las debidas garantías procesales y con el reconocimiento del derecho a recurrir las decisiones resultantes de aquél ante instancias independientes y externas.

En el anterior orden de ideas, debe recordarse que el autogobierno de las IES autónomas incluye la facultad de dirimir a su interior aquellos conflictos para los cuales cuenta con competencia (SCJN, 2010: 877). Lo cual no implica el descargo estatal en el tema, por el contrario, el Estado tiene la obligación (de protección) de verificar el cumplimiento de las obligaciones que rigen a las IES autónomas, así como de los elementos y principios que gobiernan al derecho a la educación superior.<sup>10</sup>

De lo anterior se colige que las IES autónomas deben contar con los mecanismos, procedimientos o recursos que aseguren los derechos de su comunidad universitaria y corresponde al Estado fiscalizar que éstas efectivamente cuenten con ellos. En tal sentido, el diseño institucional de las universidades autónomas, a través de sus leyes orgánicas, debería dar cuenta del cumplimiento de tal obligación. Sin embargo se observa que sólo

---

<sup>10</sup> Los elementos esenciales del derecho a la enseñanza superior son: accesibilidad, adaptabilidad, aceptabilidad y disponibilidad; y los principios que le rigen son: igualdad y no discriminación, progresividad y prohibición de regresividad y uso máximo de los recursos disponibles (CDESC, 1999).

nueve universidades de las 38 analizadas<sup>11</sup> cumplen con tal requisito en el nivel legal, a saber: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Del Carmen, Chihuahua, Morelos, Sonora y la Veracruzana y Michoacana. Las figuras de las que echan mano estas instituciones para el cumplimiento de su obligación son: Comisión de Honor y Justicia, Tribunal de Apelación y Tribunal Universitario.

Interesa destacar que son cinco IES autónomas las que consignan en sus leyes orgánicas la figura de la defensoría de los derechos universitarios (Aguascalientes -art. 135-, Baja California Sur -art. 12-, Morelos -art. 34-, Sinaloa -art. 85- y Zacatecas -art. 71 a 74-), la cual es una entidad diversa a las anteriormente señaladas y cuyo propósito esencial es atender las reclamaciones individuales de alumnos, personal académico y administrativo de las diversas universidades cuando se consideren afectados respecto a los derechos que la legislación universitaria les concede. En tal sentido, este ente universitario también se erige en un medio o mecanismo dirigido al aseguramiento de los derechos de los miembros de la comunidad universitaria.

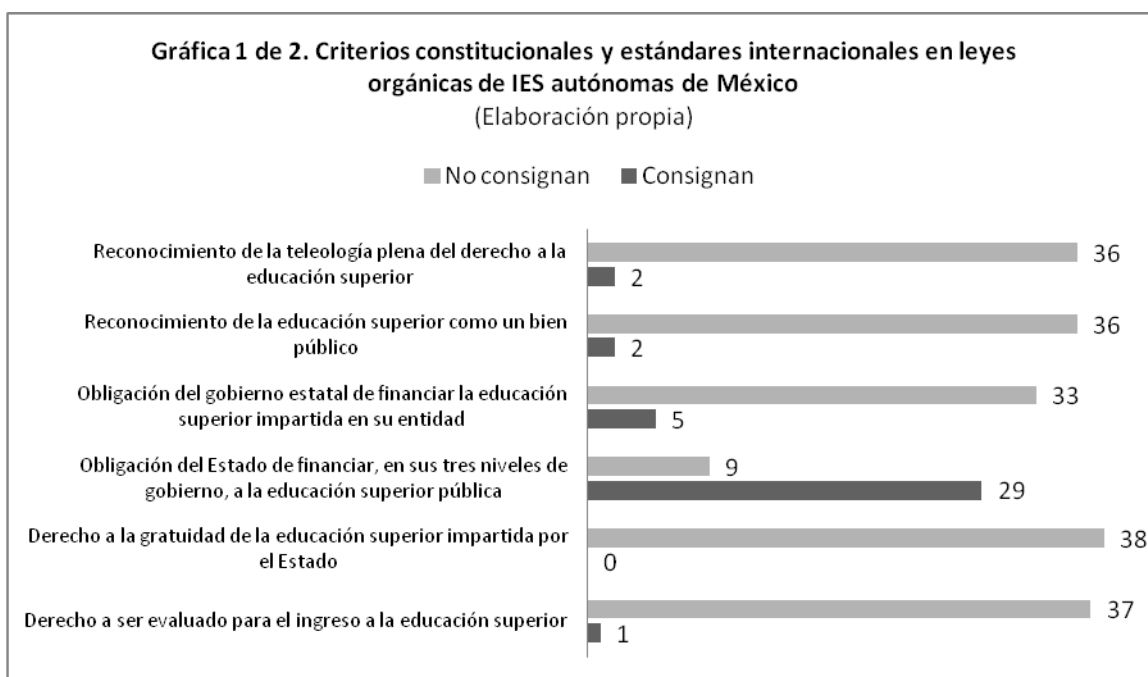
Por último, por cuanto hace al tema de transparencia y rendición de cuentas que como se ha visto no se contrapone, sino que hace parte de la responsabilidad de las IES en el ejercicio de su autonomía, son sólo siete IES las que hacen referencia a éstas en sus respectivas leyes orgánicas (Aguascalientes –art. 60-, Baja California Sur –art. 22-, Chihuahua –art. 3, fracciones VI y IX y 23, fracciones XI y XVII-, Morelos –art. 6-, Sinaloa –art. 3-, Tamaulipas - art.6- y Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro –art. 15-) lo que deja a un grupo de 31 universidades autónomas sin considerar la temática.

---

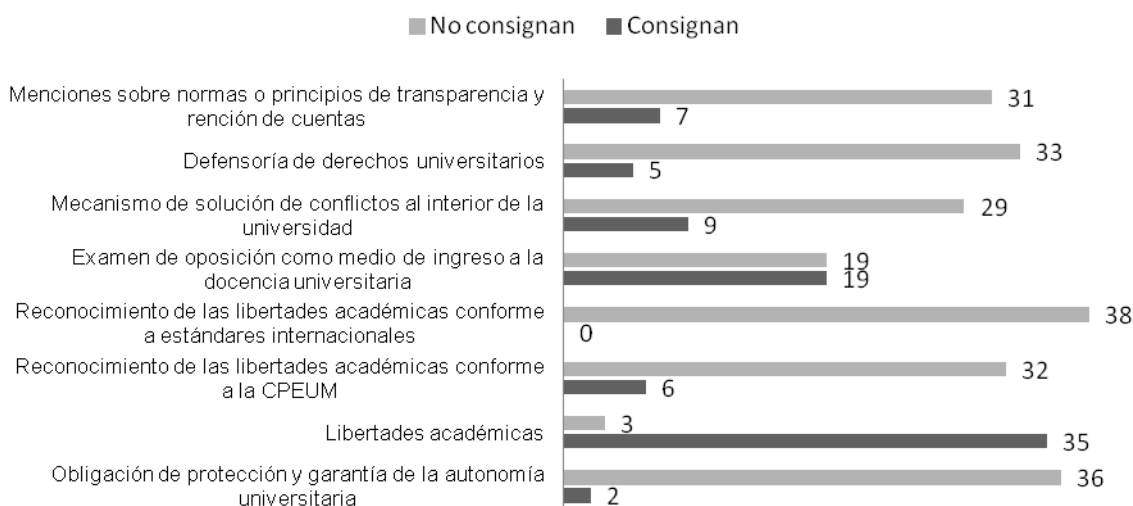
<sup>11</sup> Las instituciones que no cumplen con tal indicador en sus leyes orgánicas son: UNAM, UAM, UACH, UAAAN, UABCS, UACH, UACJ, UADEC, UCOL, UJED, UAEM, UAGRO, UAH, UAN, UANL, UABJO, UAQ, UAQR, UASLP, UAS, UAT, UATL, UAY, UAZ, UDG, UDGU, UJAT, BUAP e ITS.



La expresión gráfica de la situación que guardan los criterios constitucionales y los estándares internacionales del derecho a la educación superior que han sido revisados en las leyes orgánicas de las IES autónomas del país puede ser apreciada a continuación.



**Gráfica 2 de 2. Criterios constitucionales y estándares internacionales en leyes orgánicas de IES autónomas de México**  
(Elaboración propia)



Antes de cerrar este apartado debe insistirse en que lo que aquí se reporta se refiere única y exclusivamente a lo que se consigna en las multicitadas leyes orgánicas. Que ello no es óbice para que las instituciones analizadas desarrollen en un siguiente nivel normativo como pueden ser estatutos generales u orgánicos, estatutos de personal docente o alumnos, o en reglamentos sobre transparencia y acceso a la información pública o de la defensoría de los derechos universitarios, los temas que aquí se han tratado de identificar en sus respectivas leyes orgánicas.

Aquí, hay que remarcarlo, la atención se ha centrado en las leyes orgánicas en el entendido de que éstas son al régimen del derecho universitario lo que la constitución federal es al sistema jurídico mexicano. En tal sentido, son ellas las que deben sentar el marco general para el desarrollo de la normativa universitaria y si son omisas respecto a temas básicos, tales como los que se han señalado, se producen tres efectos indeseados: por un lado, no se corresponden con el marco constitucional y de derechos humanos que las rige; por otro, dejan en desamparo legal a entidades u órganos que son medulares para su propio

funcionamiento; y, por último, se produce, al carecer del entramado jurídico debido, una ralentización, limitación u obstrucción para el ejercicio rápido, eficaz y eficiente de los derechos educativos específicos que entran en juego en el derecho a la enseñanza superior. Por último, interesa destacar que la responsabilidad principal de estos desajustes normativos corresponde al poder legislativo (federal o estatal), el cual no ha asumido con vigor y rigor la regulación del sistema de educación superior del país, el cual, como se ve, requiere de una pronta intervención.

## 7. CONCLUSIONES

El desarrollo de este estudio arroja las siguientes conclusiones y datos de interés:

En primer lugar, demuestra que la regulación del derecho a la educación superior en la constitución federal del país, a través de la fracción VII del artículo 3º, no se encuentra plenamente armonizada con los estándares internacionales aplicables en la materia.

En segundo término, demuestra la insatisfacción de la obligación general de protección por parte del Estado mexicano respecto al derecho a la enseñanza superior, al no contar con el marco jurídico propicio para la óptima realización del mismo.

En un tercer momento identifica, en relación con tópicos específicos, la falta de ajustamiento entre las leyes orgánicas de la mayoría de las IES autónomas del país con el marco constitucional dispuesto para la educación superior y con los estándares internacionales aplicables a la misma.

En cuarto lugar, genera datos que pueden servir de base para una seria reflexión sobre la necesidad de generar un equilibrio entre la autonomía universitaria y el aseguramiento y protección del derecho a la educación superior.

Por último, aconseja se genere un marco constitucional más completo y orientador respecto a los mínimos a los cuales deben ajustarse las IES autónomas del país,<sup>12</sup> y expone condiciones prevaletentes en parte del sistema de educación superior que también sugieren la necesidad de generar una Ley General de Educación Superior.

## 8. FUENTES DE CONSULTA

Acosta Romero, Miguel (mayo, 1992). "Las leyes marco y su impacto en la seguridad jurídica". En *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Núm. 183-184. México.

Carta de la Organización de los Estados Americanos

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1999). *Observación general número 13. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 13.*

Contreras López, Rebeca; Jongitud Zamora, Jaqueline; Daniels Rodríguez, Martha Cristina; Montalvo Romero, María Teresa; Moncayo Rodríguez, Socorro y Montalvo Romero, Josefa (2013). "Derecho a la enseñanza superior". En Montalvo Romero, Josefa (Coord.). *Estudios multidisciplinares de derecho y globalización*. Xalapa-Veracruz-México: Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

Convención sobre los derechos del niño

Declaración americana de los derechos y deberes del hombre

Declaración sobre la educación superior en el siglo XXI, 1998.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Estatuto orgánico de la Universidad Autónoma de Tamaulipas

---

<sup>12</sup> No sólo ellas por supuesto. Se hace alusión específica a estas IES públicas por haber sido el objeto de estudio de este escrito.

González Oropeza, Manuel; Gaxiola Moraila, Federico y Carbonell, Miguel. (2005). “Ley Orgánica”. En *Diccionario jurídico mexicano*. Tomo I-O. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa.

Jongitud Zamora, Jaqueline (2013a). “Reforma educativa en México y control de convencionalidad” en Álvarez Montero, José L. (Coord.), *Derechos humanos y control de convencionalidad*, Xalapa-Veracruz-México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

Jongitud Zamora, Jaqueline (2013b). *Corrupción y educación superior: un caso de estudio*. Tesis. Maestría en Derechos Humanos y Democracia. Especialidad en Políticas Públicas con Perspectiva de Derechos Humanos. México: Flacso. Disponible en: <http://bibdigital.flacso.edu.mx:8080/dspace/handle/123456789/2523>

Ley de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

Ley de la Universidad Autónoma del Estado de México

Ley Número 4, Orgánica de la Universidad Autónoma de Sonora

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma "Benito Juárez" de Oaxaca

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Aguascalientes

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Baja California Sur

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Campeche

Ley Orgánica De la Universidad Autónoma de Chiapas

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Chihuahua

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Coahuila

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Guerrero

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Nayarit

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Nuevo León

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Querétaro

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Sinaloa

Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Tlaxcala



- Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Yucatán  
Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Zacatecas  
Ley Orgánica de la Universidad Autónoma del Carmen  
Ley Orgánica de la Universidad Autónoma del Estado de Baja California  
Ley Orgánica de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo  
Ley Orgánica de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos  
Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Metropolitana  
Ley Orgánica de la Universidad de Colima  
Ley Orgánica de la Universidad de Guadalajara  
Ley Orgánica de la Universidad de Guanajuato  
Ley Orgánica de la Universidad de Quintana Roo  
Ley Orgánica de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco  
Ley Orgánica de la Universidad Juárez del Estado de Durango  
Ley Orgánica de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo  
Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México  
Ley Orgánica de la Universidad Veracruzana  
Ley Orgánica del artículo 11 de la Constitución del Estado de San Luis Potosí  
Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Sonora  
Ley que crea la Universidad Autónoma Chapingo  
Nava Negrete, Alfonso y Quiroz Acosta, Enrique (2005). “Descentralización”. En *Diccionario jurídico mexicano*. Tomo D-H. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa.  
Oficina en México del ACNUDH, Flacso, Fundar y Gesoc (2010). *Políticas Públicas y Presupuestos con Perspectiva de Derechos Humanos*. Manual Operativo para Servidoras y Servidores Públicos, México: OACNUDH-Flacso.  
Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1997). *Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior*.  
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Protocolo adicional a la convención americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales

Recomendación relativa a la condición del personal docente en la educación superior, 1997.

SCJN (marzo, 2010). “Universidades públicas. Competencias que derivan de su facultad de autogobierno”. Jurisprudencia por reiteración de tesis. *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis: 1ª/J.20/2010. 9ª época.

SCJN (mayo, 2005). “Autonomía universitaria. Sólo puede establecerse mediante un acto formal y materialmente legislativo”. Jurisprudencia derivada de controversia constitucional 103/2003. *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis: P/J 17/2005. 9ª época.

SCJN (octubre, 2002). “Autonomía universitaria. No se viola por la verificación que haga la entidad de fiscalización superior de la federación (antes Contaduría Mayor de Hacienda) de los subsidios federales que se otorgan a las universidades públicas”. Tesis aislada. *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*. Tesis: 2ª CXXI/2002. 9ª época.

SEP (2012). *Sistema educativo de los Estados Unidos Mexicanos. Principales cifras. Ciclo escolar 2011-2012*. México: Secretaría de Educación Pública.

SEP (2014a). “Instituciones de educación superior”. Disponible en: <http://www.ses.sep.gob.mx/instituciones-de-educacion-superior>. Fecha de consulta: 16 de abril de 2014. Sin fecha de última actualización.

SEP (2014b). “Universidades públicas estatales”. Disponible en: <http://www.ses.sep.gob.mx/instituciones-educacion-superior/universidades-publicas-estatales>. Fecha de consulta: 16 de abril de 2014. Sin fecha de última actualización.

SEP (2014c). “Universidades públicas federales”. Disponible en: <http://www.ses.sep.gob.mx/instituciones-educacion-superior/universidades-publicas-federales>. Fecha de consulta: 16 de abril de 2014. Sin fecha de última actualización.

Tünnermann Bernheim, Carlos y De Souza Chaui, Marilena (2003). *Desafíos de la universidad en la sociedad del conocimiento, cinco años después de la Conferencia Mundial sobre Educación Superior*. París: UNESCO.



**Colección: Temas selectos de Derecho  
Volumen 1. Derecho contemporáneo**





# EL DERECHO DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. A PROPÓSITO DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA EN MÉXICO

Gómez Reyes José Alfredo



**EL DERECHO DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CORTE  
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. A PROPÓSITO DE LOS TRABAJADORES DE  
CONFIANZA EN MÉXICO**

**Gómez Reyes José Alfredo**\*

**SUMARIO:** 1. Introducción; 2. El derecho de reunión y asociación en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 2.1. El derecho de reunión; 2.2. Derecho a formar asociaciones y sindicatos; 2.3. La afiliación obligatoria; d.- Partidos políticos; 2.4. El caso de los trabajadores de confianza en México; 3. Conclusiones; 4. Bibliografía.

## **1. INTRODUCCIÓN**

A través de la historia, los seres humanos se han visto en la necesidad de convivir en una sociedad, algunas veces “individuo-sociedad” algunas veces “individualista”, presentando un patrón de convivencia en el que se desarrollan en todo momento la lucha de clases.

Algunos ejemplos, los podemos observar ya descritos por los pensadores Marx y Engels y su manifiesto comunista (Marx y Engel, 1872: 310), donde nos muestran la lucha de las clases sociales predominantes, que en todo momento ha tenido presencia en la historia de las sociedades, y que se han denominado de diferentes formas, tal es el caso de la burguesía

---

\* Doctor en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Asistente Legal del Programa de Derechos Humanos, ambos de la Universidad Veracruzana; en la Universidad de Xalapa, catedrático y coordinador-ponente del taller de Derechos Humanos.

contra el proletariado, donde la explotación abierta, desvergonzada, directa, árida, y la supresión de los medios de producción, de la propiedad y de la población, tuvieron cabida.

Con independencia de su denominación, es notable que en el ámbito de la economía, del trabajo, de la propiedad, existen demandas, todas ellas elementales que inclusive fuerzas hostiles, aún más antagónicas entre sí, las reconocen por igual, si bien tan sólo en forma verbal. Es el caso, precisamente de los **derechos humanos**.

Al respecto, observamos que esas demandas sociales, en un primer momento las vemos materializadas en un *pacto o contrato social*, es decir, es el resultado de: a) la justicia moral, del reconocimiento racional –mismo que busca ser universal- del ser de las cosas y personas (Rousseau) o b) de la conveniencia histórica y de la utilidad individual (Marx y Engel, 1872: 316).

En esa línea argumentativa, Radbruch sostiene la doctrina triádica sobre los máximos fines del derecho y el relativismo ius filosófico, donde las formas de vida en comunidad corresponden a tres valores: la sociedad individualista, la colectividad supra-individualista y la comunidad transpersonal.

Por su parte, W. R. (Daros, 2012: 99-123), nos dice que la justicia moral o reconocimiento racional, es una concepción que tiene algo de metafísico (*trasciende la opinión o creencia de cada individuo*), donde la justicia, sería más que el reconocimiento consensuado de que son las cosas y las personas en sus circunstancias, es decir, el fundamento de la justicia es anterior a la sociedad misma.

En cuanto a la conveniencia histórica y utilidad individual, la justicia es posterior al pacto social, pues es el resultado del consentimiento de las partes involucradas, donde cada una de ellas puso de manifiesto sus utilidades, placeres individuales, y sobre todo conveniencia.

En ese sentido (Tammelo, 1999:326), algunos autores hablan de un *utilitarismo negativo*, donde se busca impedir, en la medida de lo factible, la infelicidad de la mayor cantidad posible de hombres.

Lo anterior, nos permite dilucidar que, ya sea por una cuestión de interés personal, ya sea por convicciones racionales o morales, el individuo se relaciona, reúne, asocia y lucha siempre por un bien común.

Ahora bien, adentrándonos en el tema motivo de este artículo, el derecho de Reunión, está reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos (en lo subsiguiente “CADH”), en su artículo 15, el cual estipula que:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Por otro lado, la libertad de asociación está reconocida en el artículo 16 de la CADH, el cual determina que:

Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud moral o los derechos y libertades de los demás. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas.

En ese sentido, el derecho de reunión y asociación juegan un papel importante dentro de un estado derecho, al permitir la participación de los ciudadanos en la búsqueda de bienes y fines comunes; así mismo, son derechos vitales en el esfuerzo para combatir la corrupción en su sentido general.

Los derechos de reunión y asociación, a su vez, son medios para hacer valer otros derechos humanos, tal es el caso de la libertad de expresión, derechos políticos, derechos sindicales y sobre todo –respecto de la libertad de asociación- es la piedra angular del derecho de trabajo.

En ese sentido, el artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé el derecho humano de reunirse con otras personas, con un objetivo y un fin concreto, con la única salvedad que sea pacífica y tenga un objeto lícito (izquierdo, 2007: 245).

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido que el derecho de reunión es un derecho de naturaleza instrumental, sirve de soporte al ejercicio de los demás derechos fundamentales y permite la obtención de fines no prohibidos (CrIDH, 1999:144).

Proteger el derecho de reunión, es un deber que el Estado debe de tomar como propio, adoptando las medidas positivas para garantizar este derecho y protegerlo de cualquier intervención por parte de agentes u organismos del estado, así como de particulares con la aquiescencia de éstos (Nowak, 2005: 120).

Ahora bien, el artículo 16 de la CADH, como ya se refirió, establece el derecho a la libertad de asociación, -a diferencia del derecho de reunión, es la potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral con sustancialidad propia y distinta de las asociaciones y que tiende a la consecución de determinados objetivos, cuya realización

es constante y permanente-, en el ejercicio o disfrute del derecho de asociación se generan consecuencias jurídicas, tales como la creación de una entidad con personalidad y sustantividad jurídica propia y distinta de la que corresponde a cada individuo (Nowak, 2005: 247), en palabras de O'Donnell, la asociación de un individuo con otros fortalece la sociedad y potencia su desarrollo (2004:709).

Garantizar el ejercicio de este Derecho, permite a cualquier persona fundar una asociación con otras que comparten fines en común, pero que la participación en ella debe ser un acto volitivo, pues nadie puede ser obligado, directa o indirectamente a pertenecer a determinada asociación, independientemente cual sea su objeto de acción, de ahí que sostengamos, que aún cuando exista la colegiación obligatoria, ésta debe ser vista desde el caso en concreto.

En esa tesitura, podemos citar a manera de ejemplo, la asociación de profesionistas, pues en muchos de los casos ante la exigencia ciudadana de responsabilidad y ética, es que éstos deciden agruparse y formar asociaciones que avalan cierta seguridad al brindar a la sociedad mejor calidad en la prestación de sus servicios profesionales.

Dentro de esta categoría encontramos ciertas asociaciones, que por su naturaleza y destino, ocuparan un mayor análisis, dichas asociaciones son los partidos políticos, pues dentro de esta asociación se encuentra otros derechos humanos de suma importancia para el desarrollo de una sociedad democrática, tal como lo son los derechos políticos de los ciudadanos.

En ese sentido, cuando dichos derechos no son garantizados se destruye la subjetividad creativa del ciudadano, de la sociedad y su espíritu de iniciativa, proliferándose la pasividad, la dependencia y la sumisión; esto a su vez provoca un sentido de frustración y desesperación en las personas que los conduce a una despreocupación por la vida social de su país (Toledo, 2006).

Finalmente, en el entendido que el Derecho de Reunión y la libertad de asociación, no son derechos absolutos (CrIDH, Donoso, 2009:56), para cualquier restricción a estos derechos, la autoridad deberá de tomar en cuenta los parámetros del test de proporcionalidad (Gómez, 2012:27 y 28) siguientes:

**1. Estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción (legalidad de la norma)**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *es la ley la que debe establecer las restricciones a cualquier Derecho fundamental (CrIDH, Colegiación, 1985: 40*. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material.

Ahora bien, si la restricción o limitación deviene en una afectación al derecho humano, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de estar previsto en una ley, para así, satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. En ese sentido, el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.

**2. Idoneidad y finalidad de la restricción**

En este paso del análisis, la autoridad deberá de indagar, si la restricción constituye un medio idóneo o adecuado para contribuir a la obtención de una finalidad compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, deberá valorar si existen otros medios más idóneos y menos restrictivos (CrIDH, Kimel, 2008: 70).

**3. Necesidad de la medida utilizada**

Para determinar la necesidad de la medida, la autoridad debe examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas (CrIDH, Usón, 2009:72).

#### **4. Estricta proporcionalidad de la medida**

En este último paso del análisis, se debe considerar si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación (CrIDH, Chaparro, 2007: 72).

Como podemos observar, las autoridades tienen una gran responsabilidad para con los ciudadanos, y aún cuando gocen de cierta facultad discrecional, ésta no podrá ir en detrimento de los derechos humanos, sino todo lo contrario, tienen la obligación de adecuar su actuar a los estándares internacionales establecidos, y en su caso, cuando exista coalición de derechos, realizar un test de proporcionalidad tomando en cuenta los parámetros *supra* citados.

Ahora bien, pasemos a abordar los criterios sostenidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los derechos de reunión y asociación.

## **2. EL DERECHO DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

### **2.1. El derecho de reunión.**

El derecho de reunión fue abordado por la Corte IDH en el caso Escher (2009) vs Brasil, donde si bien es cierto no fue declarado violado, si tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto.



En cuanto a los hechos que dieron origen al caso de referencia, encontramos que la Comisión Interamericana demandó la interceptación y monitoreo de las líneas telefónicas del señor Escher y otros, quienes eran miembros de organizaciones que luchaban por el acceso a la tierra, por la extinción del latifundio y la justa distribución de la propiedad rural.

En ese sentido, se señaló que los actos por parte del Poder Judicial y el Ejecutivo mediante la policía Militar, crearon obstáculos a la promoción de los derechos humanos por esas organizaciones –como ya se dijo en especial el derecho a la tierra- donde se vio menoscabada no solo la imagen de las asociaciones (COOANA y ADECON), sino también sus integrantes.

En esa línea de estudio, la Corte IDH sostuvo que precisamente el artículo 15 de la Convención Americana consagra el derecho de reunión pacífica y sin armas.

Así mismo, señaló que “a diferencia de la libertad de asociación, el derecho de reunión no implica necesariamente la creación o participación en una entidad u organización, sino que puede manifestarse en una unión esporádica o congregación para perseguir los más diversos fines mientras éstos sean pacíficos y conformes con la Convención.”

Es importante señalar, que la Corte IDH a su vez señaló, que “la libertad de asociación, prevista en el artículo 16 del mismo tratado, presupone el derecho de reunión y se caracteriza por habilitar a las personas para crear o participar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, siempre y cuando éstos sean legítimos”, de ahí que no exista criterio anterior que declare violado el derecho de reunión, pues de la interpretación del criterio antes señalado, se pensaría que este derecho se encuentra en alcance y protección del derecho de asociación, y en su caso, sería un elemento importante que lo consagra.

## 2.2. Derecho a formar asociaciones y sindicatos.

Respecto al derecho de formar asociaciones o sindicatos, la Corte IDH, en el caso Baena Ricardo y otros vs Panamá (2001), siendo el caso más emblemático e importante en el Sistema Interamericano sobre el derecho de asociación y a su vez el derecho de formar sindicatos, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de los derechos sindicales, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 8 del Protocolo de San Salvador y en el ya citado artículo 16 de la CADH.

Los hechos que dieron cabida al presente asunto surgió de la destitución de 270 servidores públicos, por haber participado en una manifestación por reclamos laborales, a quienes se les vinculaba con un grupo militar.

En ese orden de ideas, la Corte IDH estableció que:

La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

Así mismo, la Corte consideró que “la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos.

En ese sentido, estableció que la libertad de asociación -en materia laboral- de conformidad con el artículo 16 de la CADH, comprende un derecho y una libertad, es decir, el derecho a

formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquél precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse –a reserva de las excepciones planteadas más adelante-.

En el mismo sentido, el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Tal y como lo hemos dejado establecido en líneas *supra* (test de proporcionalidad), la Corte IDH dijo que la Convención Americana es clara al establecer que la libertad de asociación solo puede ser restringida, por cuestiones previstas en la ley, y que deberán ser necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás.

En el mismo orden de ideas, en el caso *Huilca Tecse Vs Perú* (2005) en un contexto de ejecución extrajudicial de un líder sindical peruano, Secretario de General de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP).

La Corte IDH, refirió que el artículo 16.1 de la Convención comprende el “derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”.

Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin

presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad (CrIDH, Baena, 2001: 156 y 159).

Por lo tanto, la ejecución de un líder sindical, como lo fue el caso analizado en ese momento por la Corte IDH, no restringe solo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance general y uno especial.

Por otro lado, la Corte IDH destacó que la libertad de asociación tiene dos dimensiones (CrIDH Herrera, 2004: 30 y 70), a saber:

En cuanto a su dimensión individual, la libertad de asociación en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines “de cualquier [...] índole”, está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica.

Por su parte la dimensión social, la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos.

En esa tesitura, la Corte IDH nos destaca que dichas dimensiones de la libertad de asociación deben ser garantizadas simultáneamente, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del artículo 16 de la Convención.<sup>1</sup>

Finalmente se resalta, que “el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla” (Court, Young1981: 52).

En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica, por ello el Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses.

Por su parte, en el caso Cantoral Huanamí y García Santa Cruz vs Perú (2007) la Corte IDH tuvo oportunidad de pronunciarse en cuanto al alcance de la libertad de asociación frente al Estado (Nash, 2012) y concluyó que comprende para éste ciertas obligaciones negativas y positivas, es decir, respecto a la *faz negativa*, este derecho “comprende gozar del derecho y la libertad de reunirse con la finalidad de buscar realizar un fin común y lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad”.

Por su parte la *faz positiva*, respecto al estado, éste debe prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad.

---

<sup>1</sup> Como ya lo hemos señalado en la introducción de este artículo dichas restricciones van encaminadas a proteger los intereses de una sociedad democrática, el interés de la seguridad nacional, seguridad, salud, orden público, la moral o los derechos y libertades de los demás.

En el mismo sentido –la Corte IDH- analiza la relación entre el artículo 16 (asociación) y la obligación de garantía del artículo 1.1 ambos de la CADH, en cuanto a la obligación del Estado de investigar los crímenes de los dirigentes sindicales.

Al respecto, nos dice que el derecho a la libertad sindical debe ser garantizado de forma tal que su titular pueda ejercer dicho derecho sin ser sujeto de violencia. Si esto no es así, el derecho de asociación se verá afectado ya que las organizaciones verán disminuida su capacidad de agruparse.

Concretamente, la libertad sindical debe ejercerse en un contexto de respeto de los “derechos humanos fundamentales, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona” y que en caso que dicha obligación no se cumpla y se produzca un atentado a la vida de los dirigentes sindicales, el Estado está en la obligación de investigar con la debida diligencia y en forma efectiva” dichos crímenes.

En suma, nos dice, que dicha obligación surge toda vez que “la no investigación de dichos hechos tiene un efecto amedrentador que impide el ejercicio libre de los derechos sindicales”. Dicha debida diligencia se acentúa en contextos de violencia contra el sector sindical.

### **2.3. La afiliación obligatoria**

Para abordar este tema, nos referiremos a la opinión consultiva sobre la Colegiación de Periodistas (1985), donde se hace efectiva la excepción a que nadie puede ser obligado a pertenecer a determinada asociación, es decir, parece que la Corte reconoce que la afiliación puede ser compatible con la libertad de asociación en el caso de ciertas profesiones al señalar:

La Corte observa que la organización de las profesiones en general, en colegios profesionales, no es *per se* contraria a la Convención sino que constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas. Por ello, si se considera la noción de orden público en el sentido referido anteriormente, es decir, como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden.

No obstante lo anterior, tratándose del periodismo rechaza la colegiación obligatoria por su estrecha relación con la libertad de expresión.

Concretamente, en referencia al periodismo, la Corte IDH señala que éste es la “manifestación primaria y principal de esta libertad y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de los conocimientos o la capacitación adquiridos en la universidad” (CrIDH, 2008:; 118)..

Por ello, siendo los periodistas quienes ejercen profesionalmente la comunicación social, el ejercicio del periodismo “requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención”.

En consideración al rol que los periodistas juegan en la sociedad y al importante papel que cumplen para el goce de la libertad y el debate público, la Corte sostiene que “es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad”.

## 2.4. Partidos políticos.

Los Derechos políticos en relación con el derecho de asociación juegan un papel importante en la vida Democrática en los estados de Derecho, los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. La Corte IDH ha expresado que “la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados Americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”.<sup>2</sup>

En esa línea de ideas, la Corte IDH en el caso Castañeda Gutman, estableció que “la participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente **u organizadas**, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.” (Castañeda, 2008:146).

Por otro lado, la Corte IDH en el caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia, en un contexto de ejecución extrajudicial, así como a las alegadas falta de debida diligencia en la investigación y sanción de todos los responsables, obstrucción de justicia y la falta de reparación adecuada a favor de los familiares. El Senador Cepeda Vargas era comunicador social y líder del Partido Comunista Colombiano y del partido político Unión Patriótica. La Comisión sostuvo, que dicha ejecución refleja la situación de los miembros de la Unión Patriótica, los actos de hostigamientos, persecución y atentados en su contra, y la impunidad

---

<sup>2</sup> Organización de los Estados Americanos. *Carta Democrática Interamericana*. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones, artículo 3.



en que se mantienen tales hechos. Además, alegó que la ejecución del Senador Cepeda “sobresale en el patrón de violencia contra los militantes de la Unión Patriótica, dado su rol como último representante electo por voto popular” de ese partido, y constituye un crimen contra la humanidad (CrIDH, Cepeda, 2010: 213).

La Corte IDH al respecto, señaló que la “participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.” (CrIDH, Cepeda, 2010: 173).

Por otro lado, en el caso Yatama vs Nicaragua (2005), respecto a los derechos políticos de los miembros de una comunidad indígena que se les impidió su participación activa, bajo el argumento que el proceso electoral se limitaba a participar a los partidos políticos, excluyendo otro tipo de organizaciones.

Al respecto dicho Tribunal Internacional sentó jurisprudencia en el sentido que:

No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado. Incluso, la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario “el fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas” (Cepeda: 215)

Así mismo señaló que los partidos políticos y las organizaciones o grupos que participan en la vida del Estado, como es el caso de los procesos electorales en una sociedad democrática, deben tener propósitos compatibles con el respeto de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana.

## 2.5. El caso de los trabajadores de confianza en México

En ese entendido, aprovecho estas líneas para señalar el caso de los trabajadores del entonces Instituto Federal Electoral<sup>3</sup> y su pretensión a sindicalizarse.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México en el amparo en revisión número 436/2007, respecto a la negación de formar un sindicato a los trabajadores del Instituto Federal Electoral (ahora INE), lo anterior se afirma, del incorrecto –desde nuestra perspectiva- alcance que se le ha dado al artículo 9<sup>o</sup> de la Constitución Mexicana, y la subsiguiente inconventionalidad de los artículos 172 numeral 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, mismo que determina que los empleados de dicho organismo son empleados de confianza y que por consiguiente éstos no pueden crear un sindicato.

A mayor estudio, debemos observar que la libertad de asociación en México se encuentra establecida en el artículo 9<sup>o</sup> constitucional, consagrando que es el derecho de que gozan los

---

<sup>3</sup> Actualmente denominado Instituto Nacional Electoral.

<sup>4</sup> Art. 9o.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar. No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

particulares, tanto personas físicas como personas jurídicas- colectivas, para crear un nuevo ente jurídico que tendrá personalidad propia y distinta de la de sus asociados.<sup>5</sup>

Al respecto, la jurisprudencia del Estado Mexicano en interpretación directa del Artículo 123 apartado B Constitucional, ha referido que los trabajadores de confianza (en el entendido que los trabajadores mexicanos son catalogados jurídicamente como trabajadores de base y de confianza<sup>6</sup>) cuestión que no se discute, sino, que no se comparte el criterio respecto a la restricción que se hace a los trabajadores de confianza de formar un sindicato, pues en ese sentido, -en palabras de la máxima autoridad jurisdiccional Mexicana- no están protegidos por el principio constitucional que se halla en el propio apartado B, es decir a la estabilidad del trabajo, sólo así de las medidas de protección al salario y de seguridad.<sup>7</sup>

El derecho de asociación previsto en el artículo en cita, en sus apartados A fracción XVI y apartado B fracción X, garantiza el derecho de asociación sindical de los trabajadores al establecer que éstos tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, entre otros..

Es por lo anterior, que limitar a los trabajadores de confianza a asociarse resulta violatorio del derecho de asociación bajo los parámetros establecidos en el cuerpo de este trabajo, y esto es así, porque el derecho de asociación es de violación inmediata (y por obvio tiene cabida en tiempo y forma determinado) de ahí que su protección o garantía debe ser en todo momento, no importando la calidad o clasificación dada –confianza o base-, pues en ese sentido en nada afecta el desarrollo de las actividades realizadas.

---

<sup>5</sup> Jurisprudencia del Tribunal Pleno, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, octubre de 1995. P. 5.

<sup>6</sup> Fracciones IX y X del Artículo 123 apartado B.

<sup>7</sup> Jurisprudencia del Tribunal Pleno, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, mayo de 1997. P. 76.

Con lo anterior, no se está diciendo o sosteniendo que el trabajador de confianza al permitirle coaligarse en defensa de sus derechos, implique la estabilidad o base del trabajo, lo que se está afirmando aquí, es que los derechos humanos se protegen en todo momento y que el tiempo en el que se encuentre laborando en calidad “trabajador de confianza” también debe ser protegido por el derecho de asociación, en mero uso del derecho de defensa de otros tantos derechos de los que gozan.

### 3. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Sin duda el derecho de asociación es de suma importancia para el desarrollo de una sociedad democrática, un estado de derecho, y para que pueda cumplirse el *nuevo pacto social* que requiere la sociedad, es decir el respeto de los derechos humanos, como exigencias éticas, políticas y jurídicas.

Lo anterior para que no exista un estado de represión, autoritarismo, ni actos que violentan los derechos humanos so pretexto de un estado constitucional que en la vida real no respeta los derechos humanos.

Partiendo que el principio *pro persona*, consiste en 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 de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.

Sin duda la libertad de asociación y de reunión, es un derecho que refleja el grado de democracia-tolerancia de un estado, pues aquél que muestra la multiculturalidad y diversidad de sus ciudadanos con sus ideas, pero sobre todo que la respeta los derechos humanos.

Los fines comunes de los grupos de personas, es parte esencial en una sociedad que acepta el debate de ideas, las opiniones, pero sobre todo, la búsqueda de objetivos distintos que en su conjunto nos muestra sus contrastes, y que sin lugar a dudas es el equilibrio-motor que nos sigue manteniendo inmersos, organizados, viviendo en armonía y paz social.

#### 4. FUENTES DE CONSULTA

Corte IDH Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

Corte IDH, *Convención Americana de Derechos Humanos*, [citado el 1 de abril de 2012], disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

Corte IDH, Caso *Baena Ricardo y otros Vs Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C No., 72.

Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61.

Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

Corte IDH, *Caso Escher y otros Vs Brasil*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de julio de 2009, serie C No., 200.

Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte IDH, *Caso Huilca Tecse vs Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 3 de marzo de 2005, Serie C, No. 127.

- Corte IDH, *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.
- Corte IDH, *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.
- Corte IDH, *la Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica*, Sentencia de 2 de marzo de 2008, parr. 118.
- Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C. No. 72.
- Corte IDH. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs Perú*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 10 de julio de 2007, serie C. No., 167.
- Corte IDH. *Usón Ramírez vs. Venezuela*, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C, No. 207.
- Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.
- Daros, W. R., Revista de la facultad de ciencias sociales y jurídicas de Elche, *¿libertad, igualdad y justicia: son incompatibles? ¿para que educar?*, volumen 1, número 8, febrero de 2012.
- Gómez Reyes José Alfredo y Geranding Sánchez Morales. (2012). Protección a la Honra y Dignidad, en libro de Sistematización-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomo 2. Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Marx y Engels. (2002). El manifiesto comunista. Filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Eur. Court H.R. Young, James and Webster v United Kingdom*, Judgment of 13 August 1981, Series A ño. 44.
- Izquierdo Muciño, Martha Elba. (2007). Garantías individuales. 2a ed., México: Oxford.
- Nash R, Claudio y Claudia Sarmiento R, *Reseña de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, disponible en: [www.anuariocdh.uchile.cl](http://www.anuariocdh.uchile.cl).



**Colección: Temas selectos de Derecho  
Volumen 1. Derecho contemporáneo**



Nowak, Manfred, *Derechos Humanos Manual para parlamentarios*, Francia, Unión Parlamentaria y ACNUD.

O'Donnell, Daniel, (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá: ACNUD y Tecnológico de Monterrey EGAP.

Villar Borda, Luis y Montoya Ana María (traductores), (1999). *Filosofía del Derecho.*, 2ª ed, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

# 3.

## DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL

**Colección: Temas  
selectos de Derecho**

**Volumen 1. Derecho  
contemporáneo**







Colección: Temas selectos de Derecho  
Volumen 1. Derecho contemporáneo



# **LA POLÍTICA NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA Y DELINCUENCIA EN MÉXICO, A LA LUZ DE LA SEGURIDAD CIUDADANA: ESTUDIO DEL DISEÑO DE POLÍTICA CRIMINAL 2013-2018**

**García Flores Alan Jair**



**LA POLÍTICA NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA Y DELINCUENCIA EN MÉXICO, A LA LUZ DE LA SEGURIDAD CIUDADANA: ESTUDIO DEL DISEÑO DE POLÍTICA CRIMINAL 2013-2018**

**García Flores Alan Jair \***

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Reminiscencia del concepto de seguridad. 3. La seguridad ciudadana como enfoque de transición. 4. Rasgos esenciales de Políticas Públicas Tradicionales y Políticas Públicas con Perspectiva de Derechos Humanos. 5. Lineamientos de Política Nacional de Prevención Social de la Violencia, la Delincuencia y la Participación Ciudadana y su ajuste a las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. 6. Retroceso en el diseño de política criminal en México: la seguridad ciudadana frente a la seguridad pública. Reflexiones finales. Fuentes de consulta.

## **1. INTRODUCCIÓN**

El ser humano se encuentra inmerso en un constante cambio llamado mutabilidad, mismo que se produce por factores de índole social, cultural, económica o política, ocasionando que su organización se modifique, no sólo en su aspecto externo sino también en el interno, es decir, respecto a las funciones o actividades que se establecieron desde tiempos antiquísimos.

Beck (2002) asevera que la organización política ideada por la sociedad, ha atravesado dos importantes fases de su evolución, la primera y segunda modernidad. Al referirse al ámbito de la primera modernidad, es menester remontarse a la obra clásica de Rosseau (2012) “El contrato social”, según la cual los seres humanos al advertir su necesidad de organización y dirección, determinaron ceder parte de su libertad a una entidad jurídica (Estado) que sirviera como rector de su actuar y depositario de su libertad. Bajo la visión de esta teoría

---

\* Doctor en Derecho. Maestro en Derecho Penal. Docente de Tiempo Completo Titular “C” de la Universidad de Xalapa.

contractualista, la seguridad era concebida como uno de los principales derechos de las personas que se subordinaban al imperio de un Estado, lo cual implicaba una relación directamente proporcional a la obligación que tenía dicha entidad jurídica, como garante estelar de los derechos de sus subordinados.

A pesar de lo anterior, la situación política tomó un nuevo rumbo al hacerse presente un fenómeno determinante a nivel mundial, la globalización, misma que Contreras define como “un proceso complejo que parte de la integración de mercados y la expansión tecnológica, en el que la regulación política y jurídica se comparte entre actores nacionales y supranacionales, transformándose el tiempo y el espacio de las relaciones sociales, modificando el ejercicio del poder del Estado-Nación” (2007: 29).

Fue precisamente con la llegada de este fenómeno mundial que en 1990, la organización política sucumbió ante la segunda modernidad, caracterizada por la presencia de una sociedad insegura que sufre graves afrentas a su seguridad individual, tanto por las amenazas que la aquejan de modo original, como por las reacciones estatales previstas dentro de un sistema de justicia criminal que se manifiesta incapaz de resolver lo concerniente a sus funciones de protección declaradas (Baratta, 2005) hecho que se traduce en afectaciones del mismo nivel o superior a las producidas por las originales amenazas.

Bajo este orden de ideas, el Estado mexicano, a través de la emisión de los Lineamientos de Política Nacional de Prevención Social de la Violencia, la Delincuencia y la Participación Ciudadana (LPNPSVDPC) acaecida en 2011 por el gobierno del entonces Presidente Felipe Calderón Hinojosa, adopta un enfoque de política criminal basada en seguridad ciudadana y la protección de derechos humanos para lo cual establece una definición de seguridad ciudadana como fundamento de la política pública de seguridad.

En este sentido, se aprecia un cambio normativo, en el nivel conceptual, de la seguridad pública a la seguridad ciudadana. Ello en términos teóricos es de gran relevancia, pues supone el tránsito de una visión de la seguridad centrada en el Estado y su accionar

(prevención, control y represión), contra la violencia y el delito hacia una seguridad en la que los derechos humanos y la participación de los ciudadanos en las acciones de seguridad y prevención del delito cobran papel protagónico, sin embargo, con el inicio del gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto y la emisión de los principales instrumentos de política pública federal vigentes, esto es, el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 (PND-2013-2018) y las Bases del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia e Instalación de la Comisión Intersecretarial, se advierte rompimiento del tránsito conceptual de seguridad pública a seguridad ciudadana que se dio a partir de los LPNPSVDPC diseñados por el ex Presidente Calderón Hinojosa, lo cual es observable al analizar los principios, enfoques, prioridades, vertientes y componentes que rigen hoy a la política criminal del país y muestra un retroceso en el diseño de la política pública de prevención de la violencia y el delito.

En aras de lograr en el lector una mayor comprensión de este tópico, se presentará en primer momento, las notas esenciales de la seguridad desde una perspectiva general; se analizará posteriormente, los rasgos esenciales de las políticas públicas tradicionales y de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos; vendrá inmediatamente el análisis de los Lineamientos de Política Nacional de Prevención Social de la Violencia, la Delincuencia y la Participación Ciudadana y su ajuste a las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos; y se terminará, con el esbozo del retroceso en el diseño de política criminal en México acaecido con el gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto.

## 2. REMINISCENCIA DEL CONCEPTO DE SEGURIDAD

Al inicio de este apartado, resulta menester invocar las voces latinas que consagran a la seguridad, es decir, *securitas* o *securitatis* que significa seguro o a salvo, así pues en palabras de Fernández (2007) la seguridad constituye un preciado anhelo del ser humano que se origina debido a su necesidad de estar protegido de todo daño, peligro o amenaza que provenga de cualquier tercero, de la naturaleza, asimismo, representa uno de los valores

que constituyen la piedra angular que solventa el Estado de Derecho, situación que implica no sólo una imperiosa ambición sino también una real y efectiva cesión de derechos y libertades en pro de conseguir un disfrute pacífico de las prerrogativas que se reservan los propios gobernados.

Con respecto a lo precisado con antelación, se advierte fácilmente la presencia del postulado de la *teoría del origen contractualista del Estado*, basada en la obra de Juan Jacobo Rosseau (2012), la cual implica un verdadero pacto entre los individuos para crear una entidad jurídica que los protegiera a través de las facultades conferidas a ésta por la cesión de las libertades de los propios hombres. La obra anterior encuadra dentro de la primera modernidad de la relación política de la sociedad señalada por Ulrich Beck (2006) que evidencia la obligación del Estado de brindar seguridad a los ciudadanos y el derecho de éstos de exigirla.

Recaséns, citado por García (2002) sostiene que la seguridad es un valor fundamental de derecho abocado a la persona y patrimonio, en virtud de ello se advierte como cimiento de la justicia y el bien general. En este sentido, la seguridad comprende en sí misma un doble aspecto: primeramente, se encuentra el ámbito subjetivo que constituye la confianza de las personas respecto de la protección de sus bienes y derechos frente a las diversas amenazas; y en segundo lugar, desde la perspectiva del campo objetivo donde se localiza el orden jurídico que reside en el llamado poder público (Fernández, 2007).

Los gobernados exigen al Estado un ambiente de seguridad, no obstante éste realiza acciones que en ocasiones colocan en verdadera tela de juicio su obligación primordial: la seguridad de aquéllos.

Es importante determinar que el Estado de Derecho se presenta si, y sólo si, las autoridades se someten indiscutiblemente al imperio de su derecho vigente, pues ello demuestra su apego y respeto a la norma, postulado que requiere hacerse efectivo en el escenario de

seguridad y el respeto de los derechos humanos de los gobernados, más allá de su sola positivización a través de la propia Constitución Federal, ordenamiento que en su numeral 1º, párrafo II aduce que:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (Art. 1, parr. III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

La seguridad ciudadana tiene como eje central de su estructura, tanto la participación ciudadana como el respeto de los derechos humanos, obligación que debe acatar el Estado a través de todos sus funcionarios públicos, quienes deben velar porque ellos mismos no vulneren los derechos de los gobernados ni que éstos a su vez, los lesionen.

Por otra parte, conviene considerar al llamado Estado democrático, mismo que encuentra su base en dos importantes sucesos de finales del siglo XVIII: la Revolución Americana y la Revolución Francesa sin embargo, fue precisamente en la Declaración Francesa de 1789 que se estableció concretamente a la seguridad como un derecho natural que el hombre posee por su simple esencia, mismo que no debe ser simplemente positivizado en el marco jurídico mexicano, sino además, llevado a la parte operativa. Punto de partida que requiere de la participación de la ciudadanía en el ciclo de vida de las políticas públicas de seguridad que son esgrimidas por y para ella, alejándose de la visión de un Estado paternalista.

Así pues, se incorpora el concepto de Estado Democrático de Derecho, enfocado hacia la creación de la existencia y el funcionamiento efectivo de la democracia, la protección de los derechos humanos y la supremacía constitucional, piezas claves de un Estado poseedor de un marco constitucional que permita el control del poder, de manera que los diversos poderes puedan limitarse mutuamente mediante su división y distribución (Brewer, 2006).

En ese mismo orden de ideas, Brewer (2006) continúa señalando que el Estado democrático de derecho, se erige sobre cuatro elementos principales, a saber:

- La existencia de una Constitución como ley suprema que sea aplicable a los particulares.
- La adopción de un régimen político democrático que asegure la posición del gobierno del pueblo como titular de la soberanía.
- El goce y ejercicio de los derechos humanos como fin esencial del orden político.
- El control del poder como sistema político constitucional que tiene por objeto impedir el abuso de quienes ejercen el poder estatal.

En un Estado democrático de derecho convergen elementos trascendentales, verbigracia la presencia de una Constitución Federal como ordenamiento supremo aplicable a los gobernados; un régimen político democrático; el respeto de los derechos humanos de los gobernados no sólo por parte de las autoridades sino también de los particulares; y, el control del poder que impide el abuso del poder por las autoridades.

La seguridad ha sido consagrada como un valor fundamental en el catálogo supremo de derechos humanos, es decir, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que en su artículo 3 establece que “todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona”, postulado que se complementa a la perfección con los numerales 9.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde el primero de ellos sentencia “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”, mientras que el segundo precepto afirma que los Estados miembros, se comprometen a garantizar tanto la seguridad como los derechos políticos y civiles de los gobernados.

La seguridad comprende una exigencia fundamental del hombre en pos de controlar su propio actuar, por lo que ésta se traduce en un elemento inherente a su naturaleza racional (Garza, 2002) y en sí se establece el vínculo crucial entre gobernado-seguridad-Estado, aun

cuando en la actualidad dicha relación se ha difuminado hasta llegar a ubicarse dentro de una verdadera *sociedad del riesgo*.

La seguridad se erige como un elemento nuclear de las relaciones humanas por lo que resulta indispensable abordar las diversas aristas de la seguridad, tarea que constituye una pieza clave dentro la presente investigación.

La primera modalidad en análisis es la seguridad jurídica, misma que prevé a la seguridad como una piedra angular de la convivencia social así como parte esencial del Estado moderno a través del Derecho. En razón de ello se puede afirmar que tanto el Derecho como el Estado comparten un supuesto inseparable: la seguridad jurídica. Al respecto, Delos, citado por Fur, la define como “la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos y si éstos llegasen a producirse, le serán aseguradas por la sociedad protección y reparación” (1967: 47).

No obstante lo anterior, se presenta en el sistema jurídico mexicano la circunstancia específica que exista un orden jurídico eficaz que se ejecute en la realidad, aun cuando dicha situación pueda comprender una innegable vulneración de garantías constitucionales, sin embargo, Adame (2001) asevera que el orden social debe ser justo y eficaz aun cuando en el plano real, esto se muestre plenamente contrario a los postulados jurídicos del campo ideal del Derecho.

La segunda modalidad se presenta a través de la llamada seguridad individual, la cual ha constituido una antiquísima aspiración del ser humano, anhelo que estriba en la plena convicción de la protección del hombre siempre que respete los derechos de su prójimo, pues se traduce en una obediencia irrestricta a la esfera jurídica individual (Fernández, 2007). De tal suerte, el Estado en un esquema proteccionista debe encargarse que las autoridades respeten los derechos y garantías de los gobernados pero de igual forma, debe



velar por que los mismos se respeten entre ellos, circunstancia que constituye un reto en su actuar.

Esta delicada modalidad de la seguridad encuentra su origen en la *Constitución Inglesa de Juan sin Tierra* de 1215, ordenamiento que decretaba que los hombres no serían objeto de atropellos por parte del Rey, tales como arrestos o encarcelamientos sin un previo juicio con base en leyes previamente establecidas (Fernández, 2007). Circunstancia que provocó importantes consideraciones en las constituciones de otros países al incluirse dichos ideales en las llamadas garantías constitucionales.

La tercera modalidad es la denominada seguridad pública que se contempla primeramente como un derecho de los gobernados sometidos al imperio de un Estado; sin embargo, se identifica como una obligación propia de aquél para cristalizar su derecho a la seguridad pública. Al respecto, Díez, citado por Fernández (2007) señala que la seguridad pública es presentada tanto como una función del Estado como un servicio público, situación que debe ser aclarada pues se atribuye al modo originario de manifestación de la soberanía de un Estado, donde se desprenden los tres poderes de la unión así como sus respectivas características y atribuciones.

La cuarta modalidad es la denominada seguridad nacional, comprende las acciones encausadas por el Estado en función de la salvaguarda de sus órganos e instituciones, frente a los peligros y daños que constituyen las agresiones o movimientos subversivos de naturaleza interna, panorama que implica la intervención de la totalidad de las fuerzas armadas permanentes, es decir, del ejército, marina y fuerza aérea (Brito, 2007; López, 2007).

A decir de lo anteriormente apuntado, se advierte que la seguridad nacional y la seguridad pública constituyen dos funciones de índole pública del Estado, pero el hecho de ser afines, no implica que su contenido, base de acción y objeto de protección sea el mismo, pues como

bien lo apunta Brito (2007) los encargados de la protección de la seguridad nacional son los miembros de las fuerzas armadas, mientras que los titulares de la seguridad pública son las autoridades civiles, circunstancia que consagra el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La quinta modalidad es la seguridad ciudadana, su objetivo reside en lograr condiciones sociales de civilidad que propicien relaciones pacíficas entre las personas. Así las cosas, es indispensable que el Estado en su conjunto promueva la vigencia de los derechos humanos de los gobernados, por una parte, y por la otra, que existan medios adecuados para concretar la participación ciudadana en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas de seguridad ciudadana (Rico, 2002).

Conviene señalar que por parte del Estado mexicano también se ofreció una definición de seguridad ciudadana como vía para el combate de la violencia y la delincuencia, bajo la siguiente consideración “el Estado debe garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en particular, de aquéllos que permiten desarrollar y salvaguardar su integridad personal, sus derechos cívicos y el goce de sus bienes” (LPNPSVDPC, 2011: 2).

Como parte de los elementos esenciales de este tipo de seguridad se encuentra la participación de los gobernados en las acciones estatales para prevenir el delito, pues será la sociedad quien determine de una manera más certera la prudencia de las medidas generadas por el Estado para tal efecto ya que a fin de cuentas, será quien resienta las afectaciones ocasionadas.

La sexta modalidad es la denominada seguridad humana, concebida como aquella cuyo objetivo prioritario tiende a resguardar el pleno goce de los derechos humanos, son vistos como guía y límite para la intervención del Estado, y en particular, de aquéllos principios que garantizan la participación ciudadana, la rendición de cuentas y la no discriminación, así

como la salvaguarda de un Estado Constitucional de Derecho y de un estándar mínimo o razonable de bienestar en materia de salud, educación, vivienda, ingreso, etcétera (Olvera, Zavaleta y Andrade, 2012; Carranza, 2005).

Bajo esta modalidad de la seguridad conviene señalar que se busca la seguridad integral de la persona, es decir, protegerla de toda amenaza independientemente del carácter que posea, por lo que no debe asimilarse con la seguridad ciudadana, puesto que ésta es la especie y aquélla es el género. Así las cosas, un rubro importante de la seguridad humana es la protección contra la violencia a través de la seguridad ciudadana.

Una vez abordadas las características de las diversas modalidades de la seguridad genérica resulta pertinente estudiar a la seguridad ciudadana como enfoque de transición de la política criminal en México.

### 3. LA SEGURIDAD CIUDADANA COMO ENFOQUE DE TRANSICIÓN

La seguridad ciudadana se presenta en el contexto mexicano como una opción viable para virar el rumbo de la política criminal, puesto que la esgrimida por el entonces Presidente Calderón en el inicio de su gobierno y hasta el 2011, contempló exceso en el uso de la fuerza, situación que constriñe vulneración a derechos humanos de los gobernados, un sentimiento de inseguridad y la condena de organismos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que imputó al Estado mexicano responsabilidad por vulneraciones a derechos humanos de sus gobernados en relación con actividades llevadas a cabo por elementos castrenses, tal situación contribuyó en la restricción al fuero de guerra y el establecimiento del principio de convencionalidad ([www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf). Consultado el 20 de agosto de 2013).

La sociedad mexicana debe ser prudente al exigir el cumplimiento de las obligaciones del Estado para con ella, pues a decir de Núñez (2005) se requiere asegurar que el sistema

creado para protegerse no sea un instrumento de opresión, es decir, que las modalidades de su aplicación y su funcionamiento sean tales que sin dejar de luchar contra el crimen, no supriman las libertades fundamentales enunciadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en Tratados Internacionales, y a su vez, las naciones deben asegurarse que las autoridades encargadas de velar por la seguridad de sus gobernados, sean seleccionadas en razón de sus cualidades humanas, formados bajo un plan ético y sobre todo posean un trato humano.

El Estado mexicano debe atender a los señalamientos claros de la deficiencia en su política criminal basada en seguridad pública no sólo por las condenas nacionales e internacionales de que ha sido objeto, sino además por el hecho de advertir que a pesar de darle a conocer a la población acerca de los resultados de sus acciones, aquélla no se siente segura, circunstancia que a decir de Elías Carranza (2005) se basa en dos puntos fundamentales:

- ✦ La persona común no tiene en sus manos la información que la autoridad manipula. Su única verdad lo que recibe de los medios de comunicación, que en pocas ocasiones reflejan un criterio objetivo pues en su mayoría, sus aportaciones son sensacionalistas y de clara naturaleza comercial
- ✦ El sistema de justicia penal se aboca a un principio tradicional “dar más de lo mismo” o en otras palabras: si hay más delitos, hay más presos.

Un hecho advertible dentro del espectro de acción de la política criminal calderonista, es que “las medidas represivas y punitivas no son suficientes para eliminar factores asociados con la delincuencia” (Waller, 2005: 64) la solución no radica en el aumento indiscriminado de policías, ni el empleo excesivo de la fuerza a través de medios legales e ilegales que permitan al Estado refrendar su control social.

Lo anteriormente esgrimido no fue sino un reflejo de la necesidad de virar el rumbo en la política pública de seguridad para adoptar un paradigma de seguridad ciudadana para buscar reducir el crimen y la violencia, recurriendo a la participación activa de la ciudadanía

para que a través de estrategias -apegadas al respeto a los derechos humanos -de naturaleza reactiva (después de la emergencia o crecimiento de problemas de crimen, violencia e inseguridad) y proactiva (prevención)-, se logre reducir el miedo y la sensación de inseguridad que provoca el riesgo de victimización y además, desarrollar acciones que eviten o minimicen las posibilidades de emergencia y crecimiento del crimen y la violencia asociada a este riesgo.

El Estado mexicano debe atender la recomendación de la Organización de las Naciones Unidas que propone “un mayor énfasis en la seguridad de la gente [...es decir] una seguridad sustentada en el desarrollo humano” (Moloeznik, 2002: 45). El viejo esquema del Estado proveedor de seguridad debe dejarse atrás y adoptar una verdadera estrategia de coordinación integral que propicie la participación de los gobernados en las acciones de seguridad, circunstancia que conllevará a erigir una política de prevención eficaz que involucre a la autoridad y a la sociedad, transformando la figura del ojo vigía del Estado.

La seguridad ciudadana se presenta como una opción pragmática y viable para lograr el respeto de los derechos humanos de los gobernados, así como la integración de la sociedad a constatación y escrutinio de las acciones estatales que se realizan para y por ella, sin dejar de lado que se adoptará una vía preventiva y no represiva para el combate de las amenazas. Así las cosas, una política criminal basada en estos postulados debe adaptarse a una serie de postulados inquebrantables, a saber:

- ✧ Garantizar la seguridad de los miembros del Estado a través de la identificación de los factores responsables del delito y de la criminalidad para la selección de estrategias encaminadas a su reducción.
- ✧ Integrar como obligación primordial del Estado y sus autoridades, el respeto a las garantías fundamentales de los gobernados.
- ✧ Enfatizar la naturaleza proactiva de las estrategias contra la criminalidad.

- ✦ Las políticas de seguridad ciudadana deben enarbolarse y aplicarse sobre todo en el plano local, privilegiando los centros urbanos dónde el fenómeno se manifiesta con mayor frecuencia (Rico, 2002).

Las acciones estatales deben poseer un contenido de respeto a los derechos humanos basado en la prevención y el uso moderado de la fuerza para el control de la criminalidad.

#### **4. Rasgos esenciales de Políticas Públicas Tradicionales y Políticas Públicas con Perspectiva de Derechos Humanos.**

La sociedad enfrenta una serie de problemas en el devenir de su vida cotidiana que atentan contra la armonía al interior de un Estado, sin embargo éste debe buscar estrategias para sortearlos en pos de continuar con la tranquilidad de los gobernados, es entonces que surge la idea de las políticas públicas, término que se introdujo con el texto de Harold D. Laswell, intitulado *La orientación hacia las políticas públicas*, y que fuera publicado en 1951.

El marco contextual de la obra resulta de cardinal importancia para avistar el trasfondo de tan importante investigación, toda vez que habiendo culminado la Segunda Guerra Mundial, ante la consolidación del bloque socialista en la mitad de Europa y bajo los albores del primer conflicto bélico que originó la Guerra Fría, es decir, la Guerra de Corea; se propicia una discusión acerca de los retos del capitalismo democrático estadounidense sobre la conveniencia de mantener un modelo estatal centralizado que rige la producción y la distribución de los bienes a la población (OACNUDH, 2010; Vázquez y Delaplace, 2011).

De tal guisa, Laswell ofreció un planteamiento sobre la manera en que se debía afrontar la difícil situación por la que atravesaba Estados Unidos, circunstancia que se advierte a través de lo que éste señaló como *Las ciencias políticas de la democracia*, dentro del cual sentencia:

La tradición norteamericana dominante defiende la dignidad del hombre, no la superioridad de una clase sobre otra. Se vislumbra que todo el énfasis se pondrá en el desarrollo del

conocimiento que permita la realización más completa de la dignidad humana. Llamémosle a esto, por conveniencia, el desarrollo de las ciencias políticas de la democracia (*Policy sciences of democracy*) (1992: 93).

Existen dos importantes elementos que no se deben de perder de vista dentro de las políticas públicas: primeramente, se abocan a revisar los procesos de toma de decisiones por parte de las autoridades estatales y en segundo lugar, tienden a analizar, valorar y perfeccionar la racionalidad con la que gestan dichos procesos. Así pues, si por racionalidad en la toma de decisiones gubernamentales se considera una serie de características esperadas tales como eficiencia, eficacia, economía, productividad y oportunidad, entonces cabría sentenciar que una política racional debe ser aquella que contemple los anteriores atributos (Vázquez y Delaplace, 2011).

La racionalidad de las decisiones gubernamentales cuenta con tres importantes elementos para su estructuración, a saber:

- ❖ “La pertinencia de la investigación en función de la toma de decisiones.
- ❖ La conveniencia de la formación de recursos humanos en la investigación para la correcta toma de decisiones.
- ❖ La profesionalización de las personas que laboran en el sector gubernamental” (Del Castillo y Méndez, 2010: 10).

A los precitados elementos de políticas públicas –el proceso de toma de decisiones y la racionalidad- se debe añadir que éstas tienen por objeto resolver un problema que se considera público, es decir un conflicto para toda la comunidad, por tal razón, la política pública tiene por objeto afrontar y resolver un problema público de forma racional a través de un proceso de acciones gubernamentales (Pérez, 2008; OACNUDH, 2010; Vázquez y Delaplace, 2011).

Las políticas públicas para Laswell, se refirieron al estudio que se ocupa de explicar “los procesos de elaboración y ejecución de las políticas públicas y de la recopilación de datos y de la producción de interpretaciones relevantes en los problemas de políticas” (1992: 110) bajo este enfoque Laswell, se interesó en el proceso de toma de decisiones gubernamentales basadas en la perspectiva en que se erigía.

En su caso, el Estado mexicano inició el fomento de las políticas públicas a finales de los años 80’s y principios de los 90’s, con la creación de la Maestría en Políticas Públicas del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) en 1998 (Aguilar, 2004), en razón de ello, el objetivo del surgimiento de las políticas públicas se encauzó al estudio del proceso que seguía el gobierno en la toma de decisiones, la manera en que las formulaba e implementaba con el fin de elevar la calidad -racionalidad- de la decisión gubernamental, evitando el retroceso hacia la crisis y la sustentación a una democracia eficiente que acreditara capacidad de gobierno. Así las cosas, el fin ulterior, radicó en intentar entender las razones por las que los gobernantes habían tomado tal o cual decisión con resultados catastróficos para el país y dar pie a esgrimir estrategias para corregir el proceso de decisión y evitar que evitarían las recaídas en crisis, así como la dotación al país de un gobierno más informado y analítico sobre la formulación de sus problemas, la valoración de sus estrategias de solución y la asignación de recursos (Aguilar, 2004).

A su vez, Del Castillo y Méndez (2010) señalan que debido al carácter multi-metódico de las políticas públicas, éstas tienen como propósito recuperar y sistematizar información útil en la asimilación y comprensión de un problema y su debida solución. La interacción de métodos y perspectivas de ciencia, permiten comprender los alcances de cada problema y a su vez, valorar la información que poseen para generar soluciones racionales, factibles y enfocadas a resolver conflictos públicos.

El enfoque de políticas públicas en la toma de decisiones gubernamentales contribuye a la certidumbre y cientificidad de la decisión adoptada, toda vez que incorpora técnicas y



métodos de generación del conocimiento para elegir la opción idónea para resolver un problema público, mediante el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas, mismas que ostentan tres importantes características: están orientadas a la solución de problemas, se encuentran contextualizadas y tienen un carácter multi e interdisciplinario, y multi metódico (Del Castillo y Méndez, 2010).

Aunado al enfoque de las políticas públicas, existe una herramienta básica que debe analizarse al estudiarlas, es decir, el ciclo de vida de las políticas públicas -es justo mencionar- nunca termina, sino que consagra un ciclo infinito y sistemático. El ciclo de vida de las políticas públicas se constituye de siete pasos: entrada del problema a la agenda pública, estructuración del problema, set o diseño de soluciones posibles, análisis de puntos a favor y en contra de las mismas, toma de decisión, implementación y evaluación (Vázquez y Delaplace, 2011; OACNUDH, 2010).

Cabe destacar entonces que las políticas públicas han observado una evolución desde su origen que las llevaron de un enfoque tradicional hacia un enfoque con perspectiva de derechos humanos. De tal suerte, conviene enunciar las particularidades de las políticas públicas tradicionales para conocer los parámetros que regían su estructura así como el lugar en que ubicaban al gobernado frente al Estado.

- ❖ Las políticas públicas tradicionales se orientan hacia el mejoramiento de los niveles de bienestar de las personas al considerarlas como beneficiarios de los programas sociales, con lo cual se advierten intereses corporativos anclados a instituciones de beneficencia y asistencia social, circunstancia que provocó que los partidos políticos forjaran en el rubro de asistencia social sus fundamentaciones ideológicas, frenando así el reenfoque el Estado hacia el cumplimiento de derechos humanos.
- ❖ Aducen el ideal de la moral sustentada en la religión como estandarte de su actuar, asimismo promueven la noción de jerarquía social del Estado que conlleva a evitar

traspasar las fronteras de las reformas para lograr una dinámica estática que frena todo intento de desarrollo.

- ❖ Se extiende la actividad estatal como suplemento del mercado que asocia la participación a una coordinación funcional con la sociedad.
- ❖ Las políticas públicas tradicionales se encuentran diseñadas para focalizarse en aspectos específicos.
- ❖ Carecen de legitimidad real ante los ciudadanos al basarse en el empleo excesivo de las racionalidades técnicas que se aplican en el espacio público.
- ❖ Se caracterizan por la existencia de poca claridad acerca de las obligaciones de los prestadores y la alta dependencia de su discrecionalidad (Cunill, 2010; Guendel, 2002; Montecinos, 2007; Vázquez y Delaplace, 2011).

Así las cosas, las políticas públicas tradicionales reflejan un completo secretismo por parte de las autoridades gubernamentales, en virtud de que el Estado se erige como protagonista del ciclo de vida de la política pública y por ende, los gobernados son relegados a un plano pasivo dónde reciben los beneficios de programas asistenciales que fungen como estandarte de la ideología política de los partidos políticos, evitando que se reenfoque el objeto de protección estatal hacia los derechos humanos y se obstaculice el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por México a través de la firma y ratificación de diferentes tratados.

La concepción tradicional de las políticas públicas respecto a su utilidad para conocer las causas por las que un gobierno elige determinadas decisiones para afrontar un problema que se le presenta a través del empleo de medidas, instrumentos o normas jurídicas, ha comenzado a difuminarse ante la presencia de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos.

Cabe entonces definir por inicio de cuentas, un término importante bajo este nuevo enfoque de políticas públicas, es decir, los derechos humanos, mismos que son concebidos como aquéllas prerrogativas inherentes a todos los seres de esa naturaleza, sin distinción alguna

de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. En este sentido, todos poseen los mismos derechos que sin discriminación alguna son interrelacionados, interdependientes e indivisibles (OACNUDH, 2012).

Si bien, el enfoque de políticas con perspectiva de derechos humanos nació formalmente a través de la Declaración de Viena sobre Derechos Humanos de 1993, la gestación de tan importante perspectiva ha sido un proceso largo que data de la última mitad del Siglo XX, idealizado como resultado de transes políticos y sociales de índole global y regional que manifiestan una verdadera lucha por el derecho (Ihering, 2004).

Partiendo de la afirmación de que las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos surgió como consecuencia de la necesidad de los Estados de cumplir con las obligaciones establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos y, la inminente participación efectiva de los gobernados en la identificación de problemas públicos y formulación de soluciones, se deben abordar los principios que rigen a las políticas públicas esgrimidas bajo este nuevo enfoque (Vázquez y Delaplace, 2011; Cunill, 2010), entre los cuales se encuentran:

- ❖ La satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los derechos debe ser asegurada a través de los presupuestos asignados en el ejercicio presupuestal.
- ❖ Los Estados deben realizar esfuerzos y demostrar que en verdad pugnan por el empleo de todos los recursos a su disposición para cumplir y garantizar los derechos humanos, pues la falta de aquéllos no los exime de su responsabilidad. En este sentido, se requiere la priorización de recursos públicos para atender a los grupos en mayor desventaja, así como la generación de evidencias sobre el grado de su compromiso (Vázquez y Delaplace, 2011).
- ❖ Realización progresiva de los derechos y su no retroceso: el Estado debe asignar recursos suficientes para el avance progresivo en el cumplimiento de los derechos

de acuerdo a la máxima utilización de los recursos disponibles para la plena realización de los derechos humanos, sobre todo los económicos, sociales y culturales, los cuales no podrán lograrse de inmediato aunque ello obliga al propio Estado a satisfacer los niveles mínimos de dichos derechos sin posibilidad de retroceso alguno.

- ❖ No discriminación e igualdad: es necesario asegurar que los recursos presupuestarios sean asignados a través de criterios de equidad, promoviendo la igualdad entre hombres y mujeres; así como el aseguramiento de acciones y presupuestos asociados a la protección de sectores y sub sectores gubernamentales en los que existan individuos en situación de exclusión y/o discriminación.
- ❖ Transversalidad e integralidad: el Estado debe reconocer la integralidad, indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los derechos humanos, así como fomentar la cultura de respeto de los derechos humanos en todos los estratos de la administración pública.
- ❖ Transparencia y rendición de cuentas: durante todas las fases del proceso presupuestario debe existir información disponible para evaluar la asignación y ejercicio de los recursos bajo los principios y consideraciones de la perspectiva de derechos humanos.
- ❖ Participación ciudadana: debe ser clara, concisa pero además, informada para la generación de mejores propuestas en el proceso de diseño de políticas públicas con lo cual las autoridades conocerán realmente las necesidades principales de la sociedad y se impondrán de ideas que conlleven a crear soluciones reales, concretas y lógicas.

Las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos se encaminan no sólo a informar a la sociedad acerca de las acciones estatales sino por el contrario, crean mecanismos para garantizar la participación activa de los gobernados, involucrándolos en el proceso de identificación de problemas públicos, generación de soluciones, implementación

de las políticas y su evaluación, logrando un respeto pleno de sus derechos humanos (Vázquez y Delaplace, 2011; Guendel, 2002).

En este sentido, Guendel afirma que las políticas públicas con un enfoque de respeto a los derechos humanos tienden al:

[Fortalecimiento] del Estado social de Derecho y de una sociedad de derecho, a la vez. Con este enfoque se rompe la visión edocentrista y se interpreta al Estado tan solo como un medio que puede ofrecer un marco que ordene la sociedad y la organice en torno a principios colectivos de acción. El programa de implementación de derecho requiere de un Estado social de derecho, de una sociedad tolerante y de personas proactivas y organizadas en función de un concepto de bienestar entendido como la combinación de valores de tolerancia y de reconocimiento recíproco y de la existencia de condiciones para garantizar una calidad de vida (2002: 113).

Bajo esta postura se considera que el Estado de Derecho requiere el empleo de políticas públicas ya no basadas en la figura estatal como protagonista de la vida pública sino por el contrario que sólo funja como un andamio entre el gobernado y la satisfacción de sus necesidades, según lo cual sea éste quien participe activamente en la toma de decisiones y valide la actuación de la propia entidad jurídica.

Por tal motivo, la formulación de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos no implica solamente su enunciación, sino que es menester contar con un ordenamiento jurídico que respalde el objeto de protección de los derechos humanos, la comprensión de los alcances de las prerrogativas de los gobernados y contar con la existencia de mecanismos explícitos para el favorecimiento de la participación informada de la ciudadanía.

## **5. LINEAMIENTOS DE POLÍTICA NACIONAL DE PREVENCIÓN SOCIAL DE LA VIOLENCIA, LA DELINCUENCIA Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y SU AJUSTE A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS.**

Las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos se abocan a la protección y formas de concreción de los derechos humanos como punto central de su estructura, razón por la cual el precitado enfoque de políticas públicas proclama que su objetivo reside en la realización de los derechos humanos, "implicando un compromiso teórico-práctico con el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas que cumplan con los estándares internacionales de derechos humanos que se traduzcan en la realización efectiva de los derechos y el empoderamiento de las personas" (Vázquez y Delaplace, 2011: 18).

En tal virtud, los LPNPSVDPC (2011) consagran de forma irrestricta la incorporación de los derechos humanos dentro de la política de seguridad como guía y límite para la acción estatal y de manera particular, señala principios garantistas de participación ciudadana, la rendición de cuentas y la no discriminación. De tal suerte, esta política de prevención debe contemplar diversas acciones que sean sustentables en el tiempo, integrales, intersectoriales, participativas, universales e intergubernamentales.

En concordancia, los precitados lineamientos aducen que la prevención social tiene implicaciones de diseño y aplicación de todas aquéllas medidas de naturaleza jurídica, política, administrativa y cultural que tiendan a la promoción, conservación y garantía de derechos humanos, sirviendo éstos además como el enfoque a adoptar por el ordenamiento en referencia dentro de su estrategia de concreción para el desarrollo integral de las personas (LPNPSVDPC, 2011).

Las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos tienden al respeto de los mismos de acuerdo a las obligaciones internacionales que el Estado haya suscrito y ratificado para su promoción, respeto y garantía, ello se pone de manifiesto de acuerdo con

lo establecido por los LPNPSVDPC (2011), cuando se señala que se ajustan al consenso internacional acerca de las políticas y enfoques que los gobiernos deben emplear para frenar los fenómenos de delincuencia, esto versa en el concepto de seguridad.

Cunill (2010) proclama que dentro de las directrices teórico-operativas que atienden a estándares internacionales fijados por el derecho internacional de los derechos humanos, se encuentra la participación ciudadana -clara, concisa pero además informada- pues la sociedad requiere intervenir en el ciclo de vida de las políticas públicas pero lo debe hacer teniendo las bases necesarias para externar su opinión y ofrecer ideas que le conlleven a mejoras.

En lo concerniente a los LPNPSVDPC (2011) la participación ciudadana se contempla como un elemento clave dentro de la prevención social para generar entornos seguros y libres de violencia mediante la promoción de un ejercicio proactivo de los gobernados, de tal suerte señala a la participación ciudadana como eje indispensable en la cohesión social, entendida ésta como el resultado de un proceso por el que la sociedad construye oportunidades, relaciones, identidades, incentivos y lazos para que las personas alcancen su potencial, cuyas metas deben ser compartidas entre el sector público, las organizaciones de la sociedad civil y la ciudadanía.

Asimismo, los precitados lineamientos proclaman dentro de las prioridades de la política de prevención social a la participación ciudadana, toda vez que inserta en el inciso d) lo siguiente:

Es menester priorizar la participación ciudadana dentro del proceso de adopción de decisiones del gobierno de su ciudad, razón por la cual se debe favorecer:

- ❖ La participación responsable desde el tiempo y espacio que le corresponda de manera colectiva y consensada para lograr su coordinación con otras instancias en

atención a la construcción de la convivencia de un bien común, sin olvidar la exigencia de la actuación y la rendición de cuentas.

- ❖ La participación en el ciclo de vida de las políticas públicas, priorizando su participación dentro de la fase de diseño (LPNPSVDPC, 2011).

Lo planteado se refuerza con el apartado cuarto de los precitados lineamientos referente a sus vertientes y componentes, al señalar que para lograr la prevención comunitaria, se debe atender a “la formación de la ciudadanía mediante la estructuración de campañas de cultura de legalidad; el respeto a la ley y la restauración de consensos comunitarios” (LPNPSVDPC, 2011: 8).

Resulta menester apuntalar que precisamente en los LPNPSVDPC, se incorpora el concepto de seguridad ciudadana al considerarla no sólo como un elemento clave dentro de la política de prevención social de la violencia y la delincuencia, sino además referirse a ella como un enfoque rector de la dinámica a seguir por parte de este ordenamiento en materia de seguridad.

En tales consideraciones los precitados lineamientos conciben a la seguridad ciudadana como aquella modalidad de la seguridad que:

[...] Tiene como objetivo primordial que el Estado garantice el pleno goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en particular, de aquellos que permiten desarrollar y salvaguardar su integridad personal, sus derechos cívicos y el goce de sus bienes. El catálogo de derechos sujetos de protección de la seguridad ciudadana incluyen los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad y seguridad personales, a las garantías procesales y a la protección judicial, a la privacidad y a la protección de la honra y de la dignidad, a la libertad de expresión, de reunión y asociación, y de participar en los asuntos de interés público (LPNPSVDPC, 2011: 3).



Al tenor de lo señalado previamente, se advierte que la seguridad ciudadana\* de acuerdo a la concepción de los LPNPSVDPC, se aboca a la protección universal de los derechos fundamentales contra el delito violento o predatorio. De tal guisa, la seguridad ciudadana es la protección de ciertas opciones u oportunidades de todas las personas –su vida, su integridad, su patrimonio– contra un tipo específico de riesgo (el delito) que altera en forma “súbita y dolorosa” la vida cotidiana de las víctimas (PNUD, 2010).

Lo anterior, se refuerza por lo dispuesto en los LPNPSVDPC (2011) al señalarse que la seguridad ciudadana se ocupa no sólo de la profesionalización de los cuerpos de seguridad sino también de los sistemas de justicia penal al incluir a la procuración e impartición de justicia.

Por su parte, la seguridad ciudadana en cuanto enfoque de los LPNPSVDPC (2011) proclama la búsqueda de la gestión participativa y la corresponsabilidad de los gobernados; tendiendo a la promoción, respeto y garantía de la seguridad personal dentro de los postulados de los principios humanistas e integrales; y a su vez, enfrenta en una dinámica interinstitucional de coordinación a las causas que originan la violencia e inseguridad respondiendo a las condiciones socio-espaciales que le son requeridas por los gobernados involucrados en el ciclo de vida de las políticas públicas.

Ahora bien, cabe señalar que las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, poseen ciertas características que las diferencian de las políticas públicas tradicionales, las cuales son señaladas por Vázquez y Delaplace (2011) de la siguiente manera:

---

\* Sólo a manera de recordatorio para el lector y en aras de evitar que asimile los conceptos de seguridad ciudadana y seguridad humana como homogéneos, cabe hacer la acotación de que aquélla se presenta como la especie de la seguridad humana, misma que contempla la protección de las personas frente a amenazas realizadas por acciones humanas, más no provocadas por la naturaleza.

La primera característica versa sobre la satisfacción de los niveles esenciales de cada derecho a través de los recursos asignados en el ejercicio presupuestal, lo anterior, se ve constatado a través de lo dispuesto por los propios LPNPSVDPC, cuando señala que Esta política debe contemplar acciones sustentables en el tiempo, integrales, intersectoriales, participativas, universales e intergubernamentales [... razón por la cual para] garantizar condiciones de permanencia y sostenibilidad de la política de prevención social, [...] es necesario fortalecer las capacidades y competencias institucionales locales de los sectores público y privado, así como contar con recursos humanos capacitados y especializados que instrumenten sus acciones [... a través] de la institucionalización de la prevención en la normatividad, estructuras operativas y **presupuestos** de los gobiernos (2011: 1-8).

En este sentido, la asignación de presupuesto resulta indispensable dentro de las acciones de prevención de la violencia y la delincuencia pues se debe invertir no sólo en la adquisición de materiales y equipos técnicos sino además en la profesionalización de los operadores de las políticas públicas incluidas las autoridades y la ciudadanía.

La segunda característica de las políticas públicas, se basa en el empleo de acciones que tiendan a concretizar el respeto a los derechos humanos a través del favorecimiento de toda la población y apoyar de manera prioritaria a los grupos en mayor desventaja para que puedan encontrarse en un nivel básico de equilibrio entre la ciudadanía. Esto se ve apuntalado en los LPNPSVDPC (2011) cuando señalan que la prevención social busca la participación coordinada de las instituciones públicas y privadas, así como de actores sociales para modificar las dinámicas sociales, urbanas, económicas y culturales en aras de aminorar el riesgo de generación de contextos de violencia pues para alcanzar la cohesión social, las personas deben tener un nivel de vida digna con autonomía y desarrollar fuertes relaciones sociales en los diversos entornos donde se llegasen a desenvolver y a su vez, materializar su principio de compromiso con una cultura de la prevención.

La tercera característica de las políticas públicas, se orienta a la realización progresiva de los derechos humanos y su no retroceso, a través del empleo de todas las acciones a su disposición para satisfacer niveles mínimos sin posibilidad de retroceso alguno. Lo anterior, se refleja dentro de los LPNPSVDPC (2011) al ser señalado el principio de continuidad y consistencia en sus efectos, toda vez que se prevé que la política de prevención debe brindar un seguimiento en sus acciones a corto, mediano y largo plazo, mismo que debe ser supervisado. En esta tesitura se requiere prever el desarrollo integral de las personas a través del respeto de los derechos humanos como uno de sus principales enfoques de actuación.

La cuarta característica de las políticas públicas de corte garantista, se aboca a la no discriminación e igualdad entre los gobernados como medio para arribar a la cohesión social y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, circunstancia que se acredita según lo dispuesto por los LPNPSVDPC (2011) al establecer como principio rector la prevención social y comunitaria, según la cual se movilicen a los actores y fuerzas comunitarias para tratar a la violencia, la delincuencia e inseguridad de forma solidaria; y más aún, contempla como prioridad de su política de prevención social la concerniente a los grupos poblaciones que abarca tanto a niños, jóvenes y mujeres, señalando la forma diferenciada en que la violencia afecta tanto a éstas como a los hombres.

La quinta característica de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos se basa en la transversalidad e integralidad, pues el Estado debe reconocer la indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los derechos humanos, así como el fomento de la cultura de respeto de los mismos en los diversos estratos de la administración pública. Los LPNPSVDPC aseveran que la política de prevención contempla acciones sustentables en el tiempo, integrales, intersectoriales, participativas, universales e intergubernamentales.

La sexta característica de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos se encamina a la transparencia y la rendición de cuentas, circunstancia que resulta crucial dentro de esta clase de políticas y que la diferencia de las políticas tradicionales,

caracterizadas por el secretismo con el que se manejaban, manteniendo al gobernado al margen del estado que guardaba el ciclo de vida de las políticas públicas. Así las cosas, los precitados LPNPSVDPC (2011) contemplan en su quinto elemento estructurador al seguimiento y evaluación de las políticas de prevención social que incluye la creación de estrategias de monitoreo de acciones, el diseño de indicadores de evaluación, creación de sistemas de información cuantitativa y cualitativa y la divulgación de avances del ciclo de vida de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, con que se tiende a mejorar las estrategias de implementación de éstas y ofrecer información confiable para la toma de decisiones en el sentido de la continuidad que prevé la generación de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos.

Sin lugar a dudas, las características de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos propuestas por Vázquez y Delaplace, advierten con claridad el camino que deben seguir los Estados que pretendan incorporar tan importantes políticas en pos de garantizar un Estado Democrático de Derecho.

## **5. RETROCESO EN EL DISEÑO DE POLÍTICA CRIMINAL EN MÉXICO: LA SEGURIDAD CIUDADANA FRENTE A LA SEGURIDAD PÚBLICA**

El gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto a través de su política pública de seguridad ha provocado una ruptura en el avance transicional adoptado por los LPNPSVDPC, puesto que no se vislumbra la presencia de una política pública erigida sobre la seguridad ciudadana y los derechos humanos como pilares de las directrices sostenidas por el precitado instrumento jurídico, identificadas mediante diversas categorías analíticas para tal efecto.

En el caso del PND 2013-2018, se aduce por inicio de cuentas que el gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto, estructuró su política de seguridad bajo los principios de la seguridad pública consagrados en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, con lo cual prescindió de los principios orientados hacia una política pública con perspectiva de derechos humanos establecidos en los LPNPSVDPC mediante su enfoque de seguridad ciudadana.

Lo anterior constituye el preámbulo de la ruptura en el tránsito conceptual a nivel normativo de la política de seguridad basada en seguridad pública hacia una seguridad ciudadana, generado por los LPNPSVDPC, toda vez que el PND 2013-2018, sostiene la adopción de una política pública erigida sobre los principios de seguridad pública, con el contenido propio de una seguridad humana y bajo el nombre de seguridad nacional, en virtud de lo cual se advierten serios problemas puesto que por un lado, no se contempla a la seguridad ciudadana como base de la política de seguridad, positivizada a través de las categorías analíticas de perspectiva y enfoque de los LPNPSVDPC; y por otro lado, se vulnera el principio de continuidad y no retroceso característico de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, y por ende, se contraviene el principio de legalidad, pues no se da cumplimiento y seguimiento a lo estipulado por un ordenamiento jurídico como lo fueren los precitados lineamientos.

En este orden de ideas, el PND 2013-2018, hace alusión a la obligación estatal de generar diagnósticos para conocer la situación que impera en México en materia de seguridad, sin embargo el objetivo adolece de la consideración de la intervención social en la realización de tan importante labor, en este sentido es prudente señalar que la participación de los gobernados en la identificación del problema resulta trascendental puesto que al ser los directamente afectados por aquéllos se supondría la aportación de información valiosa para las autoridades estatales en la valoración de un problema público y las opciones de solución dentro de la fase de diseño de políticas públicas. En este sentido, los LPNPSVDPC contemplaban este rasgo esencial de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos, a través de su categoría analítica de principios de dimensión territorial decisiva; y, de articulación y transversalidad.

Por otra parte, la generación de políticas públicas con perspectiva de derechos humanos se encamina bajo ciertas directrices teórico-operativas que atienden a estándares internacionales como lo es la exigibilidad, en virtud de que el aseguramiento de un derecho no se limita a su sola institucionalización y promoción de los respectivos servicios sino por el contrario, es menester establecer obligaciones reales sobre los responsables de su concreción ante los gobernados, toda vez que bajo este enfoque de derechos humanos, la calidad y la oportunidad de las prestaciones así como su efectivo acceso a ellas constituyen piezas claves para garantizar a todas las personas su realización efectiva.

Amén de lo anterior, cabe destacar que el PND 2013-2018, esgrime una clasificación de violencia que se asemeja a la categoría analítica de prioridad de prevención por grupos poblacionales de los LPNPSVDPC, sin embargo, a diferencia de ellos, sólo se limita a enunciar los tipos de violencia de niños y niñas; jóvenes; y, mujeres, sin llegar a explicar cada uno de ellos ni a establecer los mecanismos de protección que permitirán concretar los objetivos de prevención planteados; y aunado a esto, el referido plan nacional no contempla los tipos de violencia institucional e intrafamiliar, como lo hicieron los LPNPSVDPC, delimitando con ello su focalización únicamente a la violencia por grupos de personas.

El PND 2013-2018, no concibe a los derechos humanos como base de su política de seguridad, sino como un elemento más que debe tomarse en cuenta, en este sentido, se advierte una flagrante contravención al principio de continuidad y no retroceso en la protección de derechos humanos, así como al principio de legalidad puesto que los LPNPSVDPC a través de su categoría analítica de enfoque de derechos humanos reconocía a los mismos junto con la seguridad ciudadana como pilares de la política de seguridad y al no darle cumplimiento se pone en entredicho la protección a los derechos humanos generada por aquéllos.

Otro punto delicado dentro del análisis comparativo entre las categorías analíticas de los LPNPSVDPC y el PND 2013-2018, es la falta de reconocimiento de la intervención social

dentro del ciclo de vida de las políticas públicas de seguridad, lo cual atañe a diversos rubros como el diseño, la aplicación y la evaluación de las mismas, puesto que el objetivo de cohesión social implica una vinculación entre las referidas políticas públicas y la sociedad, entendida ésta como sujeto activo, participativo y corresponsable en cada fase de las políticas de seguridad y no como un beneficiario de la actividad estatal, característico de las políticas paternalistas.

Se destaca que el PND 2013-2018, prevé la incorporación de recursos humanos y materiales de punta para las labores de defensa nacional, sin embargo a pesar del tipo de modalidad de seguridad establecida, se advierte un objetivo importante para esta naturaleza de acciones aunque conviene señalar que en contraste con los LPNPSVDPC, éstos establecen a través de su categoría analítica de principios de fortalecimiento institucional y sostenibilidad en la intervención que el Estado debe garantizar condiciones de permanencia y sostenibilidad de la política de prevención mediante el reforzamiento de las capacidades y competencias institucionales de los sectores públicos y privados encauzados a la promoción, protección y respeto de los derechos humanos. En este sentido, resulta indispensable que no sólo se tienda a dotar de materia prima sino que se siga una línea de garantía de derechos humanos adoptada por el referido ordenamiento, es decir se cumpla el principio de continuidad y no regresión.

En el caso de las BPNPSVDICI, es advertible de primer momento que a pesar de sostener que su política de seguridad se centra en los jóvenes y la ciudadanía; y, en el desarrollo social desde un enfoque de derechos humanos, el documento no establece concretamente que aquéllos participarán en el ciclo de vida de las políticas públicas ni los mecanismos a través de los cuales se pretenda hacerlo realidad.

En esta línea argumentativa, se aduce que las BPNPSVDICI a lo largo de su construcción no reconocen que los gobernados vayan a participar en el ciclo de vida de las políticas públicas, circunstancia que se aprecia de la siguiente forma:

Las BPNPSVDICI sentencian la generación de un diagnóstico del nivel de inseguridad en México a partir del 2008, sin embargo no se reconoce la inclusión de la sociedad en la obtención de información real para tal efecto, en este sentido no se atiende lo estipulado por la categoría analítica de principio de la prevención a través de la dimensión territorial decisiva; y, prevención focalizada y multidimensionalidad en el sentido de que al prescindir de la información valiosa que lleguen a brindar los gobernados, la identificación de problemas públicos puede resultar no tan acorde a la realidad siendo que aquéllos son los directamente afectados por las acciones estatales de seguridad.

De igual forma, las BPNPSVDICI llegan a definir la prevención social y la delincuencia como un conjunto de políticas, programas y acciones orientadas a la reducción y combate de factores de riesgo, sin embargo no incorporan el enfoque de seguridad ciudadana proclamado por los precitados lineamientos, encauzados a la gestión participativa y corresponsabilidad social bajo principios humanistas e integrales que además, se reconocieron a través del Acuerdo 02/II-SE/2012, ello ocasiona que los gobernados permanezcan bajo una actitud pasiva propia de las políticas públicas tradicionalistas.

Por otra parte, las BPNPSVDICI consideran la generación de acciones interinstitucionales para abordar y prevenir factores de riesgo donde se incluya a la sociedad, sin embargo cabe destacar que las precitadas bases no clarifican la naturaleza de la inclusión social ni los mecanismos a través de los cuales se pretenda concretizar, tal y como lo hicieron los LPNPSVDPC pues la identificación de factores de riesgo es una labor colaborativa entre el Estado en sus tres niveles de gobierno y la sociedad.

En este orden de ideas, conviene apuntalar que las acciones y programas correspondientes a la política pública de seguridad deben ser analizadas continuamente, lo que a su vez, puede brindar una evaluación permanente por parte del gobernado, quien se impondrá en todo momento del estado que guardan los resultados de las referidas políticas, sin embargo



las BPNPSVDICI aseveran esta precisa obligación de evaluación y seguimiento constante pero adolece del señalamiento de la intervención social en dicho proceso.

Asimismo, las BPNPSVDICI consideran el fomento de la capacitación de servidores públicos cuyas atribuciones se dirijan a la prevención para asegurar un desempeño apropiado, eficiente y sostenible, sin embargo a pesar de resultar de suma importancia este objetivo, el gobierno federal adolece del señalamiento firme y directo de que la capacitación y especialización de los referidos servidores sea en materia de derechos humanos dentro de las acciones de prevención, así como la falta de reconocimiento de la obligación estatal de garantizar la permanencia y sostenibilidad de la prevención social que se impulsó a través de los LPNPSVDPC, según los cuales no basta sólo contar con funcionarios públicos capacitados y especializados sino también, se requiere que el Estado promueva una cultura de prevención en la población a través de acciones que le brinden información para que pueda involucrarse de forma sistemática, ordenada y corresponsable en los ciclos de vida de las políticas públicas -categoría analítica de principio de cultura de la prevención-.

En esta tesitura, las BPNPSVDICI, establecen el concepto de Programa Nacional de Prevención, bajo el ideal de emisión de políticas públicas y estrategias de prevención de la violencia y la delincuencia para mejorar la seguridad del gobernado frente a los riesgos de violencia; mejorar su convivencia social a través de acciones que protejan a las propias personas y la paz democrática; y, arribar a una cohesión social. No obstante, a pesar de que las referidas bases enarbolan importantes misiones en materia de seguridad, ello lo hace bajo un enfoque de seguridad pública pues se aboca a la protección del gobernado frente a actos de violencia, el establecimiento y respeto de las instituciones políticas-democráticas y, la generación de la paz social, circunstancia diferente en los LPNPSVDPC, toda vez que éstos señalaron a la seguridad ciudadana y los derechos humanos como cimientos de su política pública de seguridad en la cual reconocen la intervención social activa; en este respecto, se advierte un retroceso en el transito conceptual a nivel normativo en la política

pública de seguridad pública a seguridad ciudadana generado a partir de la emisión de los precitados lineamientos.

Al tenor de lo anterior, conviene destacar que las BPNPSVDICI sostienen que el Estado debe recurrir a los derechos humanos en su cultura de la paz para la solución de conflictos, sin embargo a pesar de resultar trascendental tal afirmación, se advierte que las precitadas bases no reconocen que los derechos humanos serán el fundamento sobre el cual se erija su política de seguridad tal y como lo reconociesen los LPNPSVDPC a través de su enfoque de derechos humanos. En este sentido, las referidas bases contemplan tales prerrogativas pero como un elemento más y no como enfoque de su política de seguridad.

Las BPNPSVDICI dejan fuera de su consideración de prioridades a varios grupos poblacionales y zonas geográficas, pues en el primer caso, no se contempla a las mujeres y niños; y, en el segundo caso, adolecen de las zonas fronterizas, aunque cabe destacar que en ninguno de los rubros se ofrece su definición ni los mecanismos a través de los cuales se llegue a concretizar tales objetivos como lo hicieron los LPNPSVDPC mediante su categoría analítica de prioridades. Lo anterior es delicado pues las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos proclaman que los Estados deben incorporar claramente las obligaciones de sus autoridades, así como los mecanismos y acciones que permitirán a los gobernados conocer el contenido de sus derechos para exigir su cumplimiento.

En el mismo sentido de carencia de explicación por parte de las BPNPSVDICI, se aprecia de nueva cuenta esta circunstancia en relación a los principios de integralidad; transversalidad; intersectorialidad; y participación, hecho que implica someter al gobernado a un estado de incertidumbre sobre las dimensiones que la propia autoridad posee a este respecto, ni los mecanismos o acciones a través de los cuales se lleva a cabo la realización de los objetivos de la política de seguridad proclamada. Aunado ello, las precitadas bases no incorporan principios relevantes como lo fueren efectos continuos y persistentes; institucionalización; y, compromiso con una cultura de la prevención, circunstancia que ocasiona una falta de compromiso por parte del Estado a darle continuidad a lo señalado por los LPNPSVDPC, así

como la falta de consideración de la intervención social dentro de las operaciones de cultura de prevención e institucionalización de las políticas sociales y de seguridad.

## 7. REFLEXIONES FINALES

Al tenor de lo anteriormente expuesto resulta menester destacar que el gobierno federal del Presidente Enrique Peña Nieto a través de su PND 2013-2018 y las BPNPSVDICI rompe con el tránsito conceptual de seguridad pública a seguridad ciudadana que se dio a nivel normativo a partir de los LPNPSVDPC emitidos por el Presidente Calderón Hinojosa puesto que bajo la actual política criminal se advierte confusión entre las características de las modalidades de la seguridad sirviendo de pauta para un diseño erróneo del problema como sucede con el PND 2013-2018, mismo que asevera la adopción de una política pública de seguridad erigida sobre los principios de seguridad pública, con contenido de seguridad humana pero con nombre de seguridad nacional, bajo las siguientes consideraciones:

El Estado mexicano, en su aspiración por tutelar e impulsar los intereses estratégicos nacionales, deberá atender aquellos factores que puedan vulnerar el elemento humano del Estado, en razón de lo cual al ampliar el concepto de seguridad nacional en el diseño de las políticas públicas de México, se podrán atender problemáticas diversas a las estrictamente relacionadas con actos violentos que vulneran los derechos fundamentales de la población mexicana. De este modo, se debe transitar hacia un modelo de seguridad nacional más amplio y de carácter multidimensional bajo la observancia de los principios de legalidad, objetividad, eficacia, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

En el caso de las BPNPSVDICI, se carece de una explicación firme y directa sobre diversos rubros como lo son las bases conceptuales o los principios rectores, circunstancia que conllevan una incertidumbre en el gobernado pues adolece del conocimiento sobre las consideraciones oficiales respecto de cada uno de estos aspectos así como la falta de

reconocimiento de las obligaciones y compromisos estatales para que de ello parta la comprensión del gobernado sobre los derechos a exigir a sus autoridades circunstancia indispensable dentro de una política pública con perspectiva de derechos humanos.

## 8. FUENTES DE CONSULTA

Adame Goddard, J. (2001). "Seguridad jurídica" en Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2001). Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. México: Porrúa, UNAM.

Aguilar Villanueva, L. F. (2004). Recepción y desarrollo de la disciplina de Política Pública en México. Un estudio introductorio. *Sociología*. (19) (54). México.

Baratta, A. (2005). "Política criminal: entre la política de seguridad y la política social" en Carranza, E. (Coord.). (2005). Delito y seguridad de los habitantes. 2ª ed. México: Siglo XXI.

Bases del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia, la Delincuencia e Instalación de la Comisión Intersecretarial.

Brewer Carías, A. R. (2006). Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del estado democrático de derecho: defensa de la constitución, control del poder y protección de los derechos humanos. Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales de Centroamérica y República Dominicana. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr5.pdf>

Brito Checchi, M. R. (2007). "Del régimen jurídico de la seguridad jurídica o, antes bien, de la inseguridad del régimen jurídico de la seguridad pública ¿Cuestión de compromiso?" en Cisneros Farías, G.; Fernández Ruíz, J. y López Olvera, M. A. (Coord.). (2007). Seguridad Pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo. México: UNAM.



Carranza, E. (2005). "Situación del delito y de la seguridad de los habitantes en los países de América Latina" en Carranza, E. (Coord.). (2005). Delito y seguridad de los habitantes. 2ª ed. México: Siglo XXI.

Contreras López, R. E. y M. E. Contreras López. (Coord.). (2007). Derecho Penal y globalización. ¿Un cambio de paradigma?. México: Universidad Veracruzana, CONACyT, Arana Editores.

Cunill Grau, N. (2010). Las políticas públicas con enfoque de derechos y su incidencia en la institución pública. Revista del CLAD Reforma y Democracia. (46). Caracas.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Del Castillo Alemán, G. y Méndez de Hoyos, I. (2010). Introducción a la teoría de las políticas públicas. México: Flacso.

Fernández Ruíz, J. (2007). "Reflexiones en torno a la seguridad" en Cisneros Farías, G.; Fernández Ruíz, J. y López Olvera, M. A. (Coord.). (2007). Seguridad Pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo. México: UNAM.

Fur, L. L. (1967). Los fines del Derecho. 4ª ed. Trad. D. Kuri Breña. México: UNAM.

García Ramírez, S. (2002). "En torno a la seguridad pública -Desarrollo penal y evolución del delito-" en Peñaloza, P. J. y M. A. Garza Salinas. (2002). Los desafíos de la seguridad pública en México. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, PGR, Universidad Iberoamericana.

Garza Salinas, M. A. (2002). "Políticas públicas y seguridad en el marco de la acción del Estado" en Peñaloza, P. J. y M. A. Garza Salinas. (2002). Los desafíos de la seguridad pública en México. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, PGR, Universidad Iberoamericana.

Guendel, L. (2002). Políticas públicas y Derechos Humanos. Revista de Ciencias Sociales. (III) (097). Costa Rica.

Ihering, V. R. (2004). La lucha por el derecho. Bogotá: Fica.

Lasswell, H. (1992). “La concepción emergente de las ciencias de políticas” en Aguilar Villanueva, L. F. (1992). Estudio de las Políticas Públicas. México: Porrúa.

Lineamientos de Política Nacional de Prevención Social de la Violencia, la Delincuencia y la Participación Ciudadana.

López Chavarría, J. L. (2007). “Desarrollo evolutivo de la Ley de Seguridad Nacional” en Cisneros Farías, G.; Fernández Ruíz, J. y López Olvera, M. A. (Coord.). (2007). Seguridad Pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo. México: UNAM.

Moloeznik, M. P. (2005). “Seguridad pública y reforma policial en México: ¿cambio o continuidad?” en Dammert, L. y J. Bailey (Coord.). (2005). Seguridad y reforma policial en las Américas. Experiencias y desafíos. México: Siglo XXI.

Montecinos, E. E. (2007). Límites del enfoque de las políticas públicas para definir un problema público. Cuadernos de Administración. (20) (33). Colombia.

Núñez Pedraza, M. (2005). “La policía en la prevención del delito” en Carranza, E. (Coord.). (2005). Delito y seguridad de los habitantes. 2ª ed. México: Siglo XXI.

OACNUDH. (2010). Políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos. Manual operativo para servidoras y servidores públicos. México: Autor.

OACNUDH. (2012). ¿Qué son los derechos humanos?. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. Consultado el 2 de junio de 2013.

Olvera Rivera, A.; Zavaleta Betancourt, A. y V. Andrade Guevara. (2010). Veracruz en crisis. La sociedad civil realmente existente: corporativismo sindical y campesino, movimientos indígenas y actores civiles. Vol. IV. México: Universidad Veracruzana, Editora de Gobierno del Estado de Veracruz, CONACyT, FOMIX.

Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018

Rico, J. M. y L. Chinchilla. (2002). Seguridad ciudadana en América Latina. Hacia una política integral. México: Siglo XXI.

Rousseau, J. J. (2012). El contrato social. México: Santillana.

Vázquez, D. y Delaplace, D. (2011). Políticas públicas con perspectivas de derechos humanos. México: Flacso.

Waller, I. (2005). "Prevención del delito: La nueva esperanza de las políticas" en Carranza, E. (Coord.). (2005). Delito y seguridad de los habitantes. 2ª ed. México: Siglo XXI.

[www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf). Consultado el 20 de agosto de 2013.



Colección: Temas selectos de Derecho  
Volumen 1. Derecho contemporáneo



# La Posición de la víctima en el Proceso Penal Acusatorio Veracruzano

Muñoz Nieto María del Lourdes



## La Posición de la víctima en el Proceso Penal Acusatorio Veracruzano

Muñoz Nieto María del Lourdes \*

**SUMARIO:** 1. Introducción; 2. La figura de la víctima; 3. La víctima en el Derecho Penal; 4. Derechos otorgados a la víctima en la Constitución Federal Mexicana; 5. Derechos otorgados a la víctima en el Proceso Penal Acusatorio Veracruzano; 6. Los derechos humanos de la víctima; 7. Ámbito de protección de los derechos fundamentales de las víctimas; 8. Conclusiones; 9. Referencias.

### 1. INTRODUCCIÓN

Como lo han expuesto diversos tratadistas de la victimología, entre ellos Rodríguez (2004) resulta cierto aseverar, el evidente desinterés que las ciencias forenses han tenido sobre la figura de la víctima, puesto que principalmente se han encargado del estudio del delito, como ente jurídico, por supuesto, del análisis de la justa retribución al responsable de su comisión (imposición de las penas), y desde luego, por el delincuente; lo que evidencia que es el criminal el que en sí ha sido ampliamente estudiado, protegido, tratado, clasificado, auxiliado y sancionado, y todo ello, contrastando con la posición de la víctima, tan es así que escasamente se le menciona, así que si en un momento dado fue surgiendo el interés en ésta, ello obedeció a la realización de cierto tipo de delitos como el

---

\* Mtra. en Derecho Penal. Docente Adscrita a la Escuela de Derecho de la Universidad de Xalapa.

de magnicidio, puesto que ante la realización de éstos, es como el Estado ha sentido inclinación por proteger y tutelar los intereses de la comunidad, y ello, como una reacción social.

Así que se entiende que haya sido a través de la victimología, como se pretendió otorgarle a la víctima, su debida posición dentro del Derecho Penal, máxime que resulta ser la directamente perjudicada, tanto en su integridad física, como moral o económica, ante la acción u omisión (entendida como delito), cometida por el delincuente. Por lo que surge el interés en la presente exposición, por mostrar cuál es la posición de la víctima dentro del proceso penal veracruzano, cuestión que implica analizar primeramente, qué se entiende por víctima, su diferenciación con el término de ofendido, los derechos que de acuerdo con la Constitución federal mexicana y con el propio Código Procesal Penal veracruzano le han sido reconocidos, y todo ello con la finalidad de establecer, si son acordes o no, con los propios derechos humanos que internacionalmente se han determinado a su favor, y en consecuencia, con los medios de protección que puede hacer valer.

## 2. LA FIGURA DE LA VÍCTIMA

Antes de proceder al análisis de los textos legales que se refieren a la víctima, conviene determinar inicialmente, ¿Qué se debe entender por víctima? De ahí que se haga necesario establecer, las definiciones que le serían propias a este término.

Expone al respecto (Hikal, 2010: 225) que para Juventino Montiel Sosa, la víctima puede ser entendida como:

“El sujeto que recibe los efectos externos de una acción u omisión dolosa o culposa, causando un daño en contra de la integridad física, de su vida o de su propiedad”.

Por su parte (Pesquero, 2001: 12) refiere que según la Declaración de Derechos Humanos de 1985, se puede entender por “víctima”, a lo que sigue:

A aquellas personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimientos emocionales, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la ley penal vigente de los estados miembros, inclusive la que prescribe el abuso de poder.

Término que según se puede apreciar, no obstante enuncia los tipos de víctimas que pueden existir, dependiendo de la naturaleza del daño que se le hubiera infringido en determinada conducta ilícita, no considera dentro de los mismos a delitos como el propio homicidio. De ahí que se haga necesario a parte de encontrar una definición más acertada, que al mismo tiempo englobe dentro de su conceptualización, los bienes jurídicos tutelados que en un momento dado se le pueden perjudicar a través de cualquier infracción penal.

Por ello se entiende, que luego la autora en comentario exponga, que víctima es:

“Quien ha sido dañado o afectado por la comisión de un hecho calificado como punible por la legislación penal. Quien ha sido perjudicada por las consecuencias de la lesión al bien jurídico, de cuyo derecho tiene la titularidad”.

Explicando además la aludida tratadista, que existe además un consenso, respecto a que el término de víctima es amplio y que además va desde entender como tales a todos los integrantes de una sociedad como víctimas posibles, también a los sectores especialmente vulnerables de la población, y por último, a particulares.

Pero que igualmente se debe establecer, que dicha expresión también incluye a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a parte de ellos, a las

personas que hayan sufrido daños, en el momento en que hubieran intervenido para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su victimización.

Lo que en opinión de quien esto expone, resulta aparte de más completo, acorde con los significados de víctima y ofendido que maneja el propio Código de Procedimientos Penales acusatorio Veracruzano, tan es así que en su numeral 28, al establecer qué se debe entender por víctima, textualmente indica lo que sigue:

“Artículo 28. Se considerará víctima a la persona que haya sufrido directamente un daño con motivo de la comisión de un delito”.

Pero además de ello, también maneja al término de ofendido, sobre el que establece lo siguiente:

“Se considerará ofendido, al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito”.

Lo que conduce a determinar, que ambos términos no significan lo mismo, tan es así que la diferenciación entre uno y otro concepto es aclarado a través de lo contemplado en el tercer párrafo del aludido artículo 28, ya que en forma expresa se hace referencia a la existencia del ofendido directo, esto es, a aquel que en un momento dado no puede ejercer por sí mismo los derechos que el propio código adjetivo referido le establece, cuando existan delitos cuya consecuencia hubiera sido precisamente su muerte o haberle ocasionado una incapacidad tal, que requiera de la intervención de aquellos que tácitamente pueden ser entonces los ofendidos indirectos, tales como:

- I. Al cónyuge;
- II. A la concubina o al concubinario;

III. A los parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado y en la colateral por consanguinidad hasta el segundo grado, inclusive; o

IV. A los dependientes económicos.

### 3. LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL

Para poder entender cómo surge la figura de la víctima en la historia, habría que considerar también como surge la vida misma y el desenvolvimiento de ésta entre los seres humanos, esto es, remontarse a la propia historia de la humanidad, puesto que al llevarse a cabo los primeros intentos del hombre por convivir en sociedad, se fueron dando también los primeros conflictos entre este con sus congéneres, puesto que al mismo tiempo que se llevaron a cabo las primeras relaciones afectuosas, también aquellas que terminaron en irregulares y hasta en fatales consecuencias.

Opinando Carlos A. Macedonio Hernández (2010), que toda conducta afectiva de derechos, acarrea la existencia de cuando menos dos protagonistas; un agresor y un agredido, esto es, un delincuente y su respectiva víctima.

Lo que para dicho autor se traduce además, en un drama, por el cual incluso surge la inquietud de estudiar, no solamente al criminal que lo ocasionó y con relación al delito cometido, sino de las consecuencias que derivarán de su actuar, y éstas, respecto de la víctima y su consecuente reparación por el daño que se le perpetró.

Sobre lo que además, expone lo que sigue:

“Desde el punto de vista de los oprimidos, la historia de la víctima se encuentra en los inicios de la humanidad, pero para los opresores y victimarios, la historia de las víctimas no existe”.

Ahora bien, (Macedonio, 2010: s/p) ha analizado a la figura de la víctima desde su concepción como tal desde el derecho antiguo hasta la etapa virreinal en México, pero siempre con relación a la forma de reparación del daño a aplicar en su favor en cada etapa histórica. Es por ello que en un primer momento hace referencia dentro del código de Hammurabi, a la llamada venganza privada, figura en la cual, según explica, no puede apreciarse ningún tercero o sujeto imparcial que mediara en la solución de un determinado asunto, por lo que más bien era observada una crueldad desmedida, desproporcionada, respecto al daño sufrido, tan es así que esa venganza involucraba no tan sólo al directamente responsable del daño cometido, sino igualmente a sus parientes, miembros de su grupo o clan. Figura que en opinión del autor en comento, más bien habría que entenderla como venganza familiar, debido a que era precisamente la familia, la que la hacía valer, como consecuencia de haberse causado la deshonra a su prole.

Y como ejemplos de disposiciones del código de Hammurabi referido, se mencionan por el aludido Macedonio Hernández, entre otras, las siguientes:

- Si un hombre golpea a otro libre en una disputa y le causa una herida, aquel hombre jurará “Aseguro que no lo golpeé adrede”, y pagará el médico.
- Si un hombre ha ejercido el bandidaje y se le encuentra, será condenado a muerte.

- Si un hombre ha acusado a otro hombre y le ha atribuido un asesinato y éste no ha sido probado en su contra, su acusador será condenado a muerte.
- Si un hombre ha reventado el ojo de un hombre libre, se le reventará un ojo.

Pero hace ver dicho autor, que la ley del tali3n no era igualmente aplicada en tratándose ya sea de un hombre libre, esclavo o de categoría inferior llamada *muskenu*, puesto que si el agresor era de superior jerarquía a la de la víctima, se le aplicaba al primero una sanción pecuniaria y no la ley del tali3n propiamente.

Luego de ello, dicha venganza se depositó en manos del Estado, motivo por el cual se denominó entonces venganza pública, teniendo además este ente, la posibilidad de utilizar medios coactivos para poder hacerla efectiva; pero como también lo explica el aludido tratadista, esto trajo como aparejada consecuencia, el que la víctima fuera hecha a un lado dentro del propio procedimiento penal.

Así, ciertamente el olvido de la víctima se debió fundamentalmente, en que tanto en el derecho penal como en la criminología, se preocuparon más por el estudio del delincuente que por la misma víctima de los delitos. De ahí que citando tal autor a José Zamora Grant, este último señaló que el actual sistema de procuración y administración de justicia en México, resulte ineficaz para la propia víctima de un delito. ( Macedonio 2010, s/p)

Sobre lo que igualmente apuntala (Cuarezma, s/f: 297) puesto que considera, que a pesar de que el estudio de la víctima tiene su origen en el positivismo criminológico, éste centró su análisis en la explicación científica del comportamiento criminal, pero todo alrededor del delincuente, ignorando por tanto a la víctima, pues se le consideró como un

objeto neutro, pasivo, estático, que supuestamente no aportaba nada en cuanto a la dinámica, ni control del hecho criminal.

Así, citando dicho autor a Hassemmer, refiere que este último señaló, que tan ha llamado la atención el desmedido protagonismo del delincuente y el correlativo abandono de la víctima, que se ha podido advertir que todos los esfuerzos de elaboración científica eran dirigidos hacia la persona del delincuente, y no propiamente a la víctima de los delitos.

Pero hace ver que lo anterior ha disminuido actualmente, ya que la nueva criminología tiende a cambiar esa situación, pasando ya el delincuente a un segundo lugar, por lo que los investigadores, si bien dirigen su atención a la conducta delictiva, igualmente central su estudio en la víctima, así como en el contrato social. Y que además, dichas investigaciones han revelado, que en una gran cantidad de hechos, la víctima ha tenido una gran participación en los sucesos delictivos, y que en otros, ha sido la causa directa, generadora de los mismos. Así que todo ello la ha colocado ahora, en ser objeto de estudio, y desde dos perspectivas, una de acuerdo con su comportamiento individual, y la otra, en función de su relación con el autor del hecho delictivo.

Además, que según la doctora (Scapusio, 2009: 3), en su texto: La relación entre víctima y bien jurídico, de lo que se trata ahora es de descartar la idea de que el bien jurídico es un elemento prescindible en una teoría del delito, sino por el contrario, que hay que considerarlo un elemento definitorio, puesto que su afectación debe establecerse, no sólo con relación al autor del delito, sino también tomando en consideración a la víctima del mismo.

Por ende, fue a través de la victimología, como ciencia encargada del estudio de la víctima, por la que comenzó el interés de ocuparse de su entorno, como sobre ello expone el autor Luis Rodríguez Manzanera (2004: 69-70), ya que enfatiza, que se han preocupado por su existencia, no obstante que ha existido un evidente desinterés entre



las ciencias forenses en su apreciación, porque centran su estudio principalmente en el delito, en la justa retribución al responsable de la comisión del mismo y en la figura y posición del delincuente; en tanto que a la víctima escasamente se le menciona, logrando interés únicamente en crímenes como en el magnicidio, entendiéndolo, en razón del interés que tiene el Estado de proteger y tutelar los intereses de la comunidad, pero como una reacción penal, y es entonces como la víctima es tomada en cuenta en su derecho a quejarse y a pedir justicia. Pero que aunque se piense que el término de victimología es nuevo, el objeto de estudio no lo es.

Y además, es importante resaltar, que según la opinión de Rodríguez (2002), al hablar de la víctima, debe considerarse como es vista ésta desde un punto de vista más amplio, pues existen una serie de sujetos que pueden también ser considerados como tales, citando a los refugiados, minorías, desviados, presos políticos, a los excluidos de educación o empleo, víctimas de desastres naturales, del abuso de poder, sujetos a discriminación, de conflictos armados, etc.

Así que el objeto de estudio de la víctima, propone Rodríguez (2002) que sea considerado desde tres niveles de interpretación, que son:

- a) Nivel individual: la víctima.
- b) Nivel conductual: la victimización.
- c) Nivel general: la victimidad.

Y todo ello, porque en sí el objeto de estudio de ésta no debe centrarse en la propia víctima, sino también en su personalidad y sus características, y la relación que todo esto puede tener con la conducta criminal, en el caso de que exista.

Ahora que (Hikal, 2010: 225) hace la distinción entre victimología general, que precisamente se encarga del estudio de cualquier víctima, y la victimología criminológica, que resulta ser la dedicada a las víctimas de una conducta antisocial o delito.

Sin embargo, al proceder a definir a la victimología criminal, menciona que, esta puede ser entendida, como el estudio clínico, tratamiento, rehabilitación de los que padecen por una conducta antisocial, pero que no sólo se refiere al sujeto pasivo del delito, sino a todos los que en un momento dado resultan afectados por dicho ilícito, como los familiares, incluyendo también a las víctimas de algún accidente, a las víctimas de la discriminación, de la contaminación, de los abusos de poder, víctimas de accidentes laborales, víctimas de desastres naturales, entre otras. (Hikal, 2010: 225).

Y agrega, que:

La victimología trata de curar las lesiones de las víctimas, restituirles la paz y la serenidad que nunca debieron haber perdido, reparar el daño moral y la dignidad por las humillaciones que recibieron en el alma, compensarles por las pérdidas sufridas en un camino que nunca eligieron como propio, y evitarles una futura victimización, como consecuencia de la dejadez de los hombres deshumanizados y de las legislaciones incapaces de proteger lo que destruyen. Es volver a construir a las personas destrozadas por la barbarie en lo que realmente son: seres humanos dotados de razón y conciencia. (Hikal, 2010: 225).

Sobre lo cual procede comentar, que como ciencia encargada del estudio de la víctima, precisamente pugna tanto por lograr resarcirle del perjuicio cometido, en razón del delito perpetrado en su contra, como también busca rescatarla en cuando a las humillaciones causadas a su dignidad. De ahí que el alcance de la victimología ciertamente se dirija en

forma integral a proteger a la víctima tanto en sus derechos, como de los medios de que disponga para hacerlos efectivos.

El autor (Correa, s/f), por su parte expone que a nivel internacional, hoy se asumen como objetivos propios de la victimología, a los siguientes:

- ❖ Desarrollar un análisis pormenorizado del papel que las víctimas desempeñan en el desencadenamiento del fenómeno criminal ("Víctima provocadora").
- ❖ Análisis de los modelos posibles en torno a la asistencia jurídica, psicológica y terapéutica de las víctimas.
- ❖ Investigación de los temores sectoriales a nivel de la victimización.
- ❖ Examen de la criminalidad real a partir de los informes de las víctimas sobre delitos no perseguidos, es lo que se conoce como de la cifra negra de los delitos, la denominada "criminalidad oculta"
- ❖ Resaltar la importancia de la actitud "de, para, o con la víctima" a la hora de concretar la pena en cada delito.

Y refiere además, que toda la evolución del Estado Moderno es un continuo proceso de neutralización de la víctima o de sus familiares, al producirse la asunción del *ius puniendi* por el Estado, y que por ello, va separándose el interés directo de la víctima, de la administración de justicia (entendida esta en el más amplio sentido); y en razón de ello, al monopolizar el Estado la acción punitiva, la actividad de la víctima va perdiendo cada vez más protagonismo quedando escasos reductos de la misma en el ámbito jurídico penal entre los que cabe citar: la legítima defensa, los delitos perseguibles a instancia de parte, el perdón del ofendido, etcétera.

Pero que no obstante lo anterior, en un estado democrático, el pleno funcionamiento de la administración de justicia no se contrapone al avance en el estudio de la prevención victimal, tan es así que se van generando sistemas y modelos de ayuda que van dirigidos, tanto para indemnizar económicamente a las víctimas, como para influir en la elaboración de las leyes y del sistema jurídico en general. Y que por tanto, el sistema se ha ido perfeccionando con el estudio de la víctima, sin que resulten en modo alguno incompatibles el estudio y valoración de las perspectivas victimales, con el pleno funcionamiento de las leyes, pues el estudio victimológico ayuda a avanzar en el estudio criminal y delictivo, produciéndose lo que se ha denominado "el resurgir de la víctima".

#### **4. DERECHOS OTORGADOS A LA VÍCTIMA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL MEXICANA.**

Con relación a este punto, desde luego que procede llevar a cabo el análisis de lo establecido en el precepto 20 inciso B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pero antes de ello se debe exponer, que de acuerdo con (Rodríguez, 2005), en la República mexicana se ha tenido un importante desarrollo victimológico, y ello tanto en la teoría como en la práctica, lo cual tuvo su origen con las discusiones que sobre la reparación del daño, así como de la víctima, se llevaron a cabo en la década de los años treinta, pero que fue hasta 1969, cuando lo anterior se comenzó a cristalizar, precisamente con la publicación de la Ley sobre auxilio a las víctimas del delito del Estado de México, que pudiera considerarse como la norma pionera en la materia.

Es por lo que se dice, que en los años sesentas se inician los primeros estudios propiamente victimológicos, precisamente con el aludido autor Rodríguez Manzanera, y a partir del acuerdo del primer Symposium internacional de victimología realizado en

Jerusalén, documento que sirvió de base para que en el año de 1993, México hiciera la primera trascendental reforma en su Constitución Federal, al reconocer los derechos fundamentales de las víctimas del delito, mismas que como ya se ha referido, tradicionalmente estaban desamparadas, lo que se traducía en una seria injusticia.

Así las cosas, como se puede apreciar en la página de internet del Congreso de la Unión, de la República mexicana, relativas a las reformas a la Constitución, la reforma consistió en agregar un nuevo párrafo en la parte final del artículo 20 constitucional mexicano, que estableció lo que a la letra dice:

ARTICULO 20.- En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes.

Pero a pesar de tan importante reforma, y que además sin lugar a dudas resultó ser un avance extraordinario en el área de la victimología, ello fue insuficiente; razón por la cual el 21 de septiembre del año 2000, se aprobó una nueva redacción, la que precisa y amplía las garantías consagradas a la víctima, y que a continuación se señalan:

ARTICULO 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

...B.- De la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de una diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia,

IV.- Que se le repare el daño: En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

Luego de ello, se da la última reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual sucedió el 18 de junio del año dos mil ocho, incluyéndose a través de la misma, un nuevo apartado que regula un nuevo sistema de enjuiciamiento, dejando atrás el sistema inquisitivo, para dar pie al establecimiento de un sistema acusatorio, adversarial y oral. Y de la siguiente manera:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

- A. De los principios generales...
  - B. De los derechos de toda persona imputada...
  - C. De los derechos de la víctima o del ofendido:
    - I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;
    - II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.  
Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;
    - III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
    - IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.  
La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;
    - V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.
- El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Esta reforma realizada al artículo 20 de la constitución mexicana, trajo como consecuencia, que el resto de las legislaciones penales de las entidades federativas se reformaran o se tengan que reformar, teniendo como plazo para ello, el año 2016, y todo ello, para dar pauta a que se instauraran dentro de las mismas, a los Juicios orales acusatorios adversariales, como es el caso del Código Procesal Penal veracruzano, mismo que entrara parcialmente en vigor en el Estado de Veracruz, el once de mayo del año dos mil trece.

## **5. DERECHOS OTORGADOS A LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO VERACRUZANO.**

Como ya se mencionó en líneas precedentes, a partir de la reforma del 18 de junio de 2008 realizada al artículo 20 de la Carta Magna mexicana, se estableció obligatorio para el resto de las entidades federativas de dicha nación, modificar sus disposiciones procesales penales, a fin de que se adecuaran a dicha reforma. Por ello fue que el Código Procesal Penal Veracruzano fue reformado, y publicado finalmente, a través de la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz de la República mexicana, el diecisiete de septiembre de 2012, cuyo inicio de vigencia, de acuerdo con lo establecido en su artículo Primero transitorio, se realizará en varias etapas, comenzando la primera, como se ha dicho ya, el once de mayo del año 2013.



De ahí la importancia del presente análisis, dado que en perspectiva, esto es, a poco más de ocho meses del inicio de su entrada en vigor, surge la inquietud por establecer, si dicho código adjetivo, por una parte, de manera adecuada adoptó en favor de la víctima, un sistema adecuado de derechos que requiere le sean reconocidos, y por la otra, si cuenta con los medios idóneos para hacerlos valer, en caso de que le hayan sido infringidos.

Por ende, de manera conjunta se estudiaron también con el presente trabajo, las aludidas reformas en relación con los multicitados derechos de las víctimas, que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 31 del supramencionado Código Procesal Penal acusatorio del Estado de Veracruz, son los que siguen:

Artículo 31. Derechos de la víctima o el ofendido La víctima o el ofendido por un delito tendrá derecho a:

- I. Ser informado de los derechos que en su favor establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, este código y los demás ordenamientos aplicables;
- II. Ser tratado con la atención y el debido respeto a su dignidad humana, por lo que todo servidor público se abstendrá de realizar actos u omisiones que menoscaben sus derechos o que constituyan abuso o ejercicio indebido de autoridad;
- III. Comunicarse, inmediatamente después de que se ha cometido el delito, con un familiar, una persona de su confianza o un asesor jurídico para informarles respecto de su situación y ubicación;
- IV. Recibir información sobre los servicios que existen para su beneficio;

- V. Contar gratuitamente con la asistencia de un intérprete o traductor, desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando no comprenda el español;
- VI. Recibir gratuitamente asistencia en materia de estenografía, lengua de señas mexicana, o a través de cualquier otro medio, en caso de padecer alguna discapacidad que le impida oír o hablar, en los términos de la Ley para la Integración de las Personas con Discapacidad del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave;
- VII. Recibir asistencia consular cuando sea de otra nacionalidad;
- VIII. Contar con un asesor jurídico en cualquier etapa del procedimiento;
- IX. Contar con todas las facilidades para que pueda identificar al imputado, sin poner en riesgo su integridad física o psicológica;
- X. Que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con que cuente, siempre que sean pertinentes tanto en la investigación como en el proceso. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;
- XI. Participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias;
- XII. Ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal;
- XIII. Que se le haga justicia de manera pronta, gratuita e imparcial;
- XIV. Solicitar el desahogo de las diligencias de investigación que, en su caso, correspondan. Esta solicitud deberá ser aprobada por el Ministerio Público, quien habrá de fundar y motivar su respuesta;
- XV. Ser canalizado a instituciones que le proporcionen atención médica, psicológica y protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo requiera y, en caso de delitos que atenten contra la libertad y seguridad sexual, a recibir esa atención por persona del sexo que elija;
- XVI. Solicitar que el imputado sea separado de su domicilio, cuando viva con aquél, como una medida cautelar, con independencia de la naturaleza del

delito. El Ministerio Público canalizará al juez de control esta solicitud, fundando y motivando las razones que la justifican;

XVII. Solicitar que se dicten las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos contra todo acto de intimidación, represalia o daño posible, cuando existan datos suficientes que demuestren que éstos pudieran ser afectados por el imputado o por terceros implicados o relacionados con éste;

XVIII. Solicitar que se dicten medidas cautelares y providencias necesarias para que se le garantice el pago de la reparación del daño;

XIX. Solicitar con anticipación, por sí o mediante un tercero, el traslado de la autoridad al lugar donde se encuentre para su interrogatorio o participación en el acto para el que se le haya citado, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra circunstancia física o psicológica se dificulte su comparecencia;

XX. Impugnar, en los términos de este código y las disposiciones que prevean las leyes, las omisiones, el abandono o la negligencia en la función investigadora del delito por parte del Ministerio Público;

XXI. Impugnar, en los términos de este código y las disposiciones que prevean las leyes, la determinación del archivo temporal de la investigación, la aplicación de algún mecanismo alternativo de solución de controversias, la terminación anticipada de la investigación o el proceso, la aplicación del criterio de oportunidad, el no ejercicio de la acción penal y la resolución de sobreseimiento del proceso;

XXII. Tener acceso a los registros relativos a las actuaciones relacionadas con su interés jurídico y a obtener copia de ellos para conocer del estado y avance del procedimiento, salvo la información que ponga en riesgo la investigación o la identidad de las personas protegidas;

XXIII. Que se le restituyan sus derechos, cuando éstos se encuentren acreditados;

XXIV. Que se le repare el daño causado por el delito, lo que podrá solicitar directamente al juez, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite. El juez no podrá absolver de la reparación del daño cuando haya condenado por un delito;

XXV. Que, siempre y cuando se garantice el derecho de la defensa, se resguarde su identidad y demás datos personales, cuando:

a) Fuere menor de edad; b) Se tratase de los delitos siguientes: violación, contra la libertad y la seguridad sexual, violencia familiar, secuestro o trata de personas; o c) A juicio del juzgador, sea necesario para su protección.

XXVI. Ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el proceso;

XXVII. Tomar la palabra después de los alegatos de clausura y antes de que se le conceda por última vez al acusado;

XXVIII. Solicitar la apertura del procedimiento cuando se ha decretado su suspensión;

XXIX. Ser informado con claridad del significado y de las consecuencias jurídicas del otorgamiento del perdón en los delitos de querrela;

XXX. Que no se le presente ante los medios de comunicación;

XXXI. Que no se proporcionen sus datos en audiencia pública;

XXXII. Que el Ministerio Público y sus auxiliares le presten los servicios que la Constitución les señala, bajo los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia, y con la máxima diligencia; y

XXXIII. Los demás que establezcan este código y las disposiciones aplicables.

Siendo además necesario que se establezca con relación al apoyo que tendrá la víctima, lo relativo a la designación del asesor jurídico, cuestión que obliga a que se deba

puntualmente cumplir, con lo estatuido por el artículo 32 del ordenamiento legal penal en cita, y que es del sentido literal que sigue:

#### Artículo 32. Designación de asesor jurídico.

En cualquier etapa del procedimiento, la víctima o el ofendido podrá designar asesor jurídico, que deberá ser licenciado en derecho o abogado. En caso de que no quiera o no pueda nombrarlo tendrá derecho a uno de oficio.

La acreditación del asesor jurídico se hará en el inicio del procedimiento, con la presentación de la cédula profesional expedida por la autoridad competente.

El asesor jurídico tiene como propósito proteger y hacer valer los derechos de la víctima o el ofendido, y orientar o intervenir legalmente, en representación de aquélla o de éste, en el procedimiento penal.

Pero tampoco debe soslayarse asentar, que igualmente se le deberá garantizar a la víctima en cuestión, y en cualquier estado del procedimiento, solicitando lo propio ante el juez de control o de juicio oral, que ordene como medida provisional, siempre y cuando la naturaleza del hecho lo permita, que se le restituyan sus bienes, su reposición o en su defecto, el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del hecho.

Es decir, el cúmulo de prerrogativas que hoy se establecen en beneficio, no sólo de la víctima, sino de las partes en general, involucra el seguimiento del llamado: Debido Proceso, ya que éste involucra, de acuerdo con Campbell (s/f: 157), un proceso idóneo para que el Estado ejerza la jurisdicción y los sujetos involucrados tengan acceso racional y justo a la solución de sus conflictos.

Y además agrega, que se consiga su natural consecuencia, el restablecer el imperio del derecho, puesto que su cumplimiento traerá consigo, a que todo se ajuste a las normas procedimentales preestablecidas para su tramitación, máxime que es a través de ellas, como se irá cumpliendo con los presupuestos procesales que le dan vida y validez al proceso en sí. Y por ende es entendido entonces como: “debido”.

De ahí que afirme dicho autor, que este implica un verdadero equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima, con relación a los que le son propios al imputado.

Además de que en su opinión, el debido y justo proceso resulta ser la única vía lógica para resolver los conflictos penales.

## **6. LOS DERECHOS HUMANOS DE LA VÍCTIMA**

Según expone (Colón, 2001), la falta de atención a la víctima y el reconocimiento de sus derechos, ha provocado una verdadera molestia ante la sociedad, y además de ello, ha provocado una gran pérdida de credibilidad en las instituciones públicas, razón por la cual se consideran sumamente importantes las reformas constitucionales que han surgido y dado pie a que igualmente se hayan realizado modificaciones en torno a ello en las respectivas leyes ordinarias.

Pero ya como primer antecedente legislativo que se encargó de proteger los derechos de la víctima, fue la Ley sobre auxilio a la víctima del delito, del año de 1968 y propia del Estado de México. En cuyo proyecto intervino el penalista Sergio García Ramírez. Destacándose del mencionado instrumento legal, la obligación establecida para el ejecutivo, de brindar ayuda a quienes se encuentren en una difícil situación económica y que además hubieran sufrido daños materiales, como resultado de la comisión de un delito que fuera competencia de la autoridad judicial estatal.

Se agrega además en tal ley, que el auxilio de la víctima debe ser inmediato y oportuno, por lo que ello implica que no deba esperarse a los resultados del juicio para proporcionárselos.

Dichos planteamientos, fueron reconocidos finalmente en la Constitución federal mexicana, a través de la iniciativa de reforma al artículo 20 en el año de 1993, destacándose dentro de los mismos, a que contara la víctima con asesoría jurídica, obtener la reparación del daño, poder coadyuvar con el Ministerio Público, así como también, a recibir atención médica de urgencia en caso de requerirla. Y todo ello, dentro del último párrafo del aludido numeral.

Explicando además tal autor, con relación al derecho a recibir asesoría jurídica, que principalmente implica dos aspectos: uno, referente al alcance que debe otorgarse con relación a dicha prerrogativa; explicando por su parte Sergio García Ramírez, que se trata de una asistencia legal limitada, puesto que si bien resulta ser un apoyo en cuanto a consejo, orientación u opinión, ello no se puede traducir necesariamente en una representación en el juicio, como sí sucedería para el inculpado el defensor de oficio. De ahí que se entienda que la defensa del ofendido o víctima se vea reducida con relación a la otorgada en favor del infractor.

Sobre lo que el referido José Colón Morán (2001) pugna por que se logre promover lo que sea indispensable, para que finalmente exista una institución, que legalmente ilustre, aconseje o patrocine a la víctima, de la misma manera que se contempla en favor del inculpado.

Ahora, que con relación al segundo aspecto, aquí tal estudioso pone a consideración, quien sería la autoridad encargada de otorgar tal servicio, así como la determinación de su alcance. Cuestión que trata de explicar, a partir de dos vertientes, puesto que por una parte menciona a la institución del Ministerio Público como obligada a realizar tal

responsabilidad, y no sólo por cuanto hace a la asistencia jurídica en los procesos penales, sino en cualquier otro que además conlleve la reparación del daño, pero otros autores difieren de lo anterior, puesto que advierten que esa labor debe encargarse a una institución especial, a fin de que pueda otorgarse una verdadera asistencia legal, y que existir no sólo en materia penal, sino también civil o de cualquier otra naturaleza.

Aclarando el propio autor multicitado, que en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como en su respectivo reglamento, sí se establece a cargo de quién queda dicha facultad, esto es, a la Dirección General de las víctimas del delito, dándoles apoyo y servicio jurídico. Cuestión que si bien es así, lo cierto es que en la Constitución Federal aún no se contempla quién debe asumir esa obligación, lo cual entonces quedará en las leyes ordinarias establecer.

Así que analizando lo anterior, ciertamente en el Código Procesal Penal acusatorio veracruzano se plantea la posibilidad de que la víctima solicite dicha asesoría jurídica, a través de su precepto 32, que como se puede apreciar de su transcripción realizada en líneas precedentes, no establece tampoco a cargo de quién corresponderá, tan es así que sólo menciona al respecto, que su designación se realizará al inicio del procedimiento.

Por cuanto hace a la reparación del daño, sí comenta el autor su gran trascendencia, por haberse contemplado su reconocimiento con rango constitucional, pero también hace ver la dificultad que se presenta en torno a este derecho en el campo procesal, y ello para lograr su debida efectividad, amén de lograr que el procedimiento sea ágil, no obstante existan mecanismos viciosos y por tanto lentos.

Sobre lo cual igualmente procede mencionar, que en el multireferido código procesal penal acusatorio en cita, sí se realiza énfasis en cuanto a la reparación del daño, como ello se puede derivar, de las lecturas de los artículos 69 fracc, XXIV, 79 fracc III, 261, 270, 514 y 578 entre otros.



En cuanto al derecho de coadyuvar con el Ministerio Público, desde el año de 1993 se establece tal prerrogativa en el numeral 20 de la Carga Magna mexicana, misma que le permite a la víctima el poder participar junto con el Ministerio Público en la investigación de los delitos de que se duela, pudiendo aportar pruebas, para justificar los elementos del delito, así como la probable responsabilidad del inculpado, a fin de que de dictarse sentencia a su favor, se le impongan al inculpado las sanciones procedentes y por supuesto, se le repare el daño. Esto lo realizaría a través de la figura denominada *coadyuvancia*.

Ello desde luego, como lo explica el autor suprarreferido, implica también que se le de acceso al expediente, pudiéndose enterar de su contenido, así como de la sentencia misma, cuestión que aparte le permitirá, interponer el recurso de apelación.

También involucra, el que sintiéndose agraviado por una determinación de no ejercicio de la acción penal dictada por el Ministerio Público, pueda recurrirla por los medios legales que contemplen las respectivas entidades federativas. Siendo el caso del Estado de Veracruz, la interposición de recurso de queja, contemplado por el numeral 573 del multimencionado código procesal penal.

Y por cuanto hace al derecho a la prestación médica de urgencia, es una prerrogativa no sólo otorgada en beneficio de la víctima, sino a favor de cualquier persona que se encuentre en territorio mexicano, pero aclara este autor, que debe ser entendido, en lugar de un derecho de atención de urgencia, cambiarlo por atención necesaria, puesto que así entendida, ello comprendería cualquier otro servicio médico importante que pudiera proceder, como la asistencia en caso de abortos por violaciones, tratamientos psicológicos, entre otros.

Todo lo cual se considera indispensable, porque existen delitos que por su propia naturaleza resultan ser en sí violentos, y por ende, de consecuencias severas para el ofendido directo o víctima. De ahí que ello fuera adoptado en la fracción III, del apartado B del mencionado artículo 20 de la constitución federal mexicana, estableciendo la atención médica y psicológica de urgencia que resulte.

## **7. ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS VÍCTIMAS**

En la actualidad, es claramente apreciado tanto en el ámbito del derecho interno como en el internacional, un creciente reconocimiento a la importancia de los derechos de las víctimas dentro de los sistemas de justicia; así las cosas, en el ámbito internacional se cuenta con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, adoptada en 1985, entre otros, que reflejan la preocupación por el respeto de los derechos fundamentales de las mismas, así como su efectivo acceso a la jurisdicción nacional e internacional, como sobre ello opina (Del Toro, 2003)

Y por lo mismo, ahora se cuenta con los sistemas de protección internacionales de los derechos humanos, que resultan complementarios a los sistemas nacionales, pero que además, son ahora fundamentales para garantizarle a la víctima precisamente, el ejercicio pleno de sus derechos, junto con su reparación. Amén de que la justicia internacional ha desarrollado una considerable jurisprudencia en esa materia, sentando además principios de gran importancia con relación al rol que juegan los individuos en los procedimientos internacionales, así que la propia evolución del individuo frente a los mecanismos que hoy existen para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar instrumentos internacionales, precisamente en materia de protección de los derechos humanos, ha hecho ver que en su mayoría, corresponden ahora a una de las manifestaciones más significativas del desarrollo progresivo del derecho internacional.

Así que hoy la piedra angular del sistema de protección internacional, resulta ser el reconocimiento que se le otorga, a la capacidad procesal que tiene el individuo en el ámbito internacional. Y que todo ello ha sido adoptado en la propia Constitución de los Estados Internacionales.

Cuestiones que además se ven robustecidas con la reforma al artículo 1º de la Constitución mexicana, puesto que a partir de sus nuevas contemplaciones, como lo apuntaló (Carbonel, 2011: 63), mediante la aplicación del control convencional, obliga al ejercicio de un nuevo paradigma a ejercerse por parte de todos los jueces mexicanos, puesto que dicho control consistirá, en el examen de compatibilidad a efectuar siempre entre los actos y las normas nacionales, y más allá, con lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus protocolos adicionales y en la propia Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Todo lo cual viene siendo un estándar mínimo creado por el aludido tribunal internacional, para que pueda ser aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales, y en razón de lo cual, el parámetro del control difuso de convencionalidad, puede ser válidamente aplicado dentro del territorio nacional, cuando se otorgue mayor efectividad al derecho humano de que se trate.

Deber que es ampliado a todos los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia y en todos sus niveles, de acuerdo con la interpretación que se puede derivar del propio contenido del numeral 133 constitucional, así como del 1º de la misma Ley Fundamental mexicana.

Como sobre lo anterior se puede derivar, de la propia lectura de dichos preceptos, que textualmente indican lo que sigue:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio del 2011)

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Y artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Numerales que unidos entre sí, determinan entonces, precisamente la obligatoriedad para todas las autoridades de la nación mexicana, de respetar y vigilar el reconocimiento a los derechos humanos, por todas las autoridades del país, independientemente del ámbito de sus funciones. Como sobre ello también opina la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, de acuerdo con las siguientes tesis jurisprudenciales:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN  
MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona.

Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país.

Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 10. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior.

Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia. 10ª Época, Pleno, S.J.F.G., P.LXVII/2011(9ª), diciembre de 2011, pag. 535, [T.A.], 7 votos.

Esto es, tales criterios se basan en el principio *pro persona* o *pro homine*, para determinar la aludida obligatoriedad para toda autoridad del país mexicano. Y lo anterior mayormente se puede entender, de acuerdo con los contenidos del siguiente criterio, sostenido también por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, que dice:

#### SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que

son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional.

Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad. 10ª Época, Pleno, S.J. F. G., P. LXX/2011(9ª), diciembre 2011, pag. 557, [T.A.], 7 votos.

Es decir, establecen igualmente la obligatoriedad para las demás autoridades del resto del país, aun cuando no formen parte del poder judicial, pudiendo por tanto, las llamadas autoridades administrativas, estar sujetas a observar al interpretar las normas que de acuerdo con el ámbito de sus competencias les sean propias, que no se contraríen derechos humanos.

Sobre lo anterior exponen (García y del Toro, 2011: 276), que si bien es la propia Constitución mexicana la que a través de su numeral 133 ya transcrito, determina la jerarquía de las normas en el orden jurídico de dicho país, tan es así, que en la cúspide del sistema legal, coloca a la propia ley fundamental citada, también considera, y de manera clara, que los tratados que celebre el presidente de la república y que además sean sometidos a la aprobación del senado, si están de acuerdo con la misma, desde luego que igualmente serán aplicados.

Circunstancia, que según siguen comentando dichos autores, ha traído consigo una nueva interpretación legislativa, tanto interna como internacional, puesto que puede ocasionar discrepancias entre lo que dice la constitución, con las propias legislaciones ordinarias y lo contemplado en algún tratado, lo cual según hacen ver se encontraría más conveniente de poder determinar, si se estipulara dentro de la normatividad interna, como de hecho exponen se realizó en la Constitución española de 1978, que precisamente esos derechos y libertades que hayan sido reconocidos, puedan ser interpretados de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos, pero siempre y cuando el estado sea parte en ellos.

Cuestión que en opinión de quien esto expone, si iría de acuerdo con lo estipulado por el aludido artículo 133 de la ley fundamental mexicana.

Aparte de ello, también comentan que lo que ha provocado la consolidación del derecho internacional de los derechos humanos, ha logrado en consecuencia, que ahora el



ciudadano ha sido investido de personalidad jurídica internacional, máxime que ahora si ha sido entendido como el eje central sobre el que giran la concertación de tanto los tratados, como de los pactos internacionales. Así que ante ello, ahora los estados se han convertido en los sujetos pasivos dentro de una relación internacional.

Por ello, igualmente se pugna por el perfeccionamiento de los mecanismos de defensa interna, para que de esa manera pueda la ciudadanía ver resarcidos los daños que se le hubieran ocasionado.

Y resulta necesario comentar, que precisamente para poder determinar las implicaciones que tiene la aplicación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se han llevado a cabo diversas reuniones entre diversos miembros de las Comisiones dictaminadoras, a fin de que se puedan estipular, tanto el carácter de las resoluciones que sean emitidas por la Corte en mención, así como su obligatoriedad y compatibilidad con el sistema jurídico mexicano.

Existiendo además otro criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que lo reafirma, mismo que es del contenido literal siguiente:

**DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.**

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos los Estados, históricamente, son los principales responsables de velar por que los derechos humanos de los ciudadanos sujetos a su soberanía sean respetados

cabalmente en su espacio territorial, de donde se infiere la fórmula tradicional de que el ámbito internacional de protección tiene solamente una función "complementaria". Esto es, la efectividad de un convenio internacional radica en que los propios Estados parte actúen de buena fe y que, voluntariamente, acepten cumplir los compromisos adquiridos frente a la comunidad internacional, en el caso concreto, los relativos a la protección y/o defensa de los derechos humanos de sus gobernados. Esta afirmación se conoce con el aforismo *pacta sunt servanda* -locución latina que se traduce como "lo pactado obliga"-, que expresa que toda convención debe cumplirse fielmente por las partes de acuerdo con lo estipulado y en términos del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ahora bien, de la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 4o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados, se advierte que tanto la Constitución como los referidos tratados internacionales son normas de la unidad del Estado Federal cuya observancia es obligatoria para todas las autoridades, por lo que resulta lógico y jurídico que dichos instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país, con énfasis prioritario para aquellos vinculados con derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), sean de observancia obligatoria para todas las autoridades del país, previamente a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Sobre el particular, destaca que la razón por la cual se modificó nuestro marco constitucional en junio de 2011, no fue para tornar "exigibles" a cargo de nuestras autoridades estatales la observancia de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, toda vez que, se reitera, dicha obligación ya se encontraba expresamente prevista tanto a nivel constitucional (artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), como a nivel jurisprudencial; así, como esta Primera Sala ha sustentado en diversos precedentes, dicha reforma, entre otros objetivos, tuvo

la inherente finalidad de fortalecer el compromiso del Estado mexicano respecto a la observancia, respeto, promoción y prevención en materia de derechos humanos, así como de ampliar y facilitar su justiciabilidad en cada caso concreto, a través del denominado sistema de control convencional.<sup>10ª</sup> Época, Primera Sala, CXCVI/2013 (10a.), Libro XXI, Junio de 2013 Tomo 1, pag. 602, [T.A.]

Y posteriormente, para el mes de diciembre de 2013, El Segundo Tribunal Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, compartiendo la idea anterior, fue de la opinión que sigue:

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO.**

Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento

interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en relación con el deber de los Estados firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar bienes jurídicos y libertades reconocidos en ella; que la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que implique un incumplimiento de ese deber, constituye un hecho imputable al Estado en su conjunto, que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la propia convención (caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, y caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C, No. 70). Asimismo, que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por dicho instrumento internacional (caso Albán Comejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C, No. 171), y que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el mencionado, sus Jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a él, lo que les obliga a velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, las cuales, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos [caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 154, y caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, No. 158]. Partiendo de lo anterior, como el Estado Mexicano firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Senado de la República el 18 de

diciembre de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y por virtud de su artículo 1, numeral 1, en términos de los mencionados artículos 1o. y 133 constitucionales, obra a cargo de toda autoridad jurisdiccional nacional, con independencia de su fuero o jerarquía, la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en el referido pacto, así como el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a favor de toda persona sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, mientras que conforme a su artículo 33, los actos de esas autoridades, como partes del Estado Mexicano, están sometidos a la competencia tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo relativo al cumplimiento de dicha obligación. De ahí que el deber de ejercer, aun de oficio, el control de constitucionalidad y convencionalidad de los actos de que una autoridad tenga conocimiento en el ámbito de sus competencias y facultades, debe asumirse con puntualidad, responsabilidad y eficacia, y no evadirse, menos aún en casos en que expresamente un gobernado solicita su ejercicio, pues soslayarlo refleja gravemente el incumplimiento de la primera obligación impuesta por el orden constitucional interno a todas las autoridades, que a su vez supone el respeto de todos los derechos reconocidos a las personas en la Constitución y en la Convención y dicho incumplimiento compromete la responsabilidad internacional del Estado Mexicano en su conjunto, acorde con el principio básico relativo, recogido en el derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. 10ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, IV.2o.A. J/7 (10a.), viernes 06 de diciembre de 2013, Jurisprudencia.

Amén de que como lo comenta Carbonell (2013) el pasado tres de septiembre de 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir su fallo dentro de la Contradicción de Tesis 293/2011, ha tenido a bien establecer dos cuestiones sumamente importantes en este sentido, por una parte, que en tratándose de los derechos humanos reconocidos, previstos en un tratado internacional que haya sido firmado por México, tendrán, poseerán rango constitucional, y por otra parte, en referencia a lo mencionado ya con relación al control difuso, que en lo concerniente a la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta será considerada obligatoria para todas las autoridades del país, independientemente del ámbito de aplicación de sus respectivas facultades, y sin que medie para lo anterior, la circunstancia de que México haya sido parte o no, en los asuntos de los cuales deriven dichos criterios jurisprudenciales.

Pero a pesar de lo anterior, también ha causado desconcierto entre los juristas especialistas en la materia de derechos humanos, que igualmente dicha Corte consideró en la misma resolución en comento, no reconocer la prevalencia de los tratados de derechos humanos, frente a la Constitución, cuando precisamente dicha la Ley fundamental hubiere establecido determinadas restricciones a los derechos. Por ende, de acontecer esa situación en asuntos en concreto, prevalecerá entonces la Constitución sobre dichos tratados.

Opinión que para muchos tratadistas, entre ellos el caso del supramencionado Miguel Carbonell, se ha traducido en un retroceso tan significativo en la materia de Derechos Humanos, que incluso puede motivar nuevas condenas para el país, ante los tribunales internacionales.

[http://www.miguelcarbonell.com/articulos\\_periodicos/El\\_mensaje\\_de\\_la\\_Corte.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/El_mensaje_de_la_Corte.shtml).  
Consultado el 10 de enero de 2014.

## 8. CONCLUSIONES

Si bien la víctima fue olvidada tanto por el derecho penal, como por la criminología, hoy ya se le reconoce su papel, y por tanto se le considera como objeto de estudio.

Hoy se estudia a la víctima, tanto de acuerdo a su comportamiento individual, como en su relación con el inculpaado.

Ha sido a través de la victimología, como se ha procedido al estudio científico de las víctimas, no agotando por tanto el análisis ni en el hecho delictivo, ni en su perpetrador, puesto que también se debe atender a las personas afectadas por su realización.

Hay que recordar que el objeto de estudio de la Victimología puede ser en tres niveles: a) Nivel individual: la víctima, b) Nivel conductual: la victimización, c) Nivel general: la victimidad.

Es importante decir, que el método que utilice la Victimología como ciencia, debe ser interdisciplinario, ya que si no lo hace así, no podrá llegar al conocimiento integral de la víctima.

Si bien en México existe un notable atraso en el desarrollo de la victimología, se han dado avances importantes, como ello se puede apreciar en las reformas a la Constitución Federal Mexicana, así como en el Código Procesal Penal veracruzano iniciado parcialmente el 11 de mayo de 2013.

Aun con deficiencias, sí se puede establecer que existen a favor de la víctima, dentro del contexto de las leyes mexicanas, derechos que puede hacer valer, tanto reconocidos por

la Constitución Federal mexicana, como por el propio Código Procesal Penal acusatorio del Estado de Veracruz.

Con la reforma efectuada al artículo 1º de la Carta Magna mexicana, del diez de junio de dos mil once, se garantiza para la víctima, que sus derechos humanos serán reconocidos por todas las autoridades del país.

La aludida reforma al artículo 1º constitucional, obliga a tanto a las autoridades judiciales, como administrativas, a que dentro de sus respectivos ámbitos, protejan y respeten los derechos humanos.

A través de la multialudida reforma al precepto 1º de la Ley Fundamental mexicana, en concordancia con lo establecido en el arábigo 133 de tal ordenamiento, se ha dado lugar a que la víctima se le reconozcan tanto los derechos que a su favor han sido reconocidos por la Constitución en cita, como en los tratados internacionales en los que México sea parte, y los que además, hubieran sido reconocidos por el Senado mexicano.

La víctima entonces, puede hacer valer en un momento dado, todos los mecanismos de defensa que existan a su favor, tanto en el ámbito interno, como en el internacional; máxime que ahora se considera que tiene personalidad jurídica internacional.

## 9. REFERENCIAS

Libros:

Carbonell, M., & Salazar, P. (2011). *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.



- García, S., & Del Toro, M. (2011). México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.
- Del Toro, M. (2003). Memorias de las Primeras y Segundas jornadas nacionales, sobre víctimas del delito y Derechos Humanos. El Papel de La Víctima en la Jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Hikal, W. (2010). Criminología. Derechos Humanos y Garantías Individuales. México. Porrúa.
- Pesquero, M., & Colón, J. (2001). Derechos Humanos de Las Víctimas del Delito. Cuarto Certamen de Ensayo doble Derechos Humanos, 2001: LIV legislatura del Estado de México. Toluca, México. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.
- Rodríguez, L. (2005). Victimología. México. Porrúa.
- Rodríguez, L. (2002). Victimología, Estudio de la Víctima. México. Porrúa.
- Revistas.
- Correa, S., s/f. El rol de la víctima en el moderno sistema procesal penal acusatorio. [http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27\\_002.htm](http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_002.htm). (Revisado el 20 de marzo de 2013)
- Campbell, J. Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia.  
[www.juridicas.unam.mx/pública/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr18.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/pública/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr18.pdf).  
(Revisado el 10 de enero de 2014)

Campbell, J. El debido proceso constitucional.

[www.juridicas.unam.mx/pública/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr10.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/pública/librev/rev/dconstla/cont/2004.1/pr/pr10.pdf).

(Revisado el 10 de enero de 2014)

Cuarezma, S., s/f. La Victimología.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1839/19.pdf>. (Revisado el 24 de marzo de 2013)

Macedonio, C. (2010). Breve análisis del origen y evolución de la víctima en el Derecho Penal.

<http://www.derecho.uady.mx/tohil/rev25/origenyevolucion.pdf>. (Revisado el 20 de marzo de 2013)

Márquez, A., s/f. La Victimología como estudio. Redescubrimiento de la Víctima para el Proceso Penal.

[http://biblioteca.universia.net/html\\_bura/ficha/params/title/victimologia-como-estudio-redescubrimiento-victima-proceso-penal/id/54390799.html](http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/victimologia-como-estudio-redescubrimiento-victima-proceso-penal/id/54390799.html).

(Revisado el 20 de marzo de 2013)

Rodríguez, C., Aspectos Históricos y Reflexiones sobre la Víctimología y el Derecho de Victimal en México. [http://www.funvic.org/vic\\_mex.pdf](http://www.funvic.org/vic_mex.pdf).

(Revisado el 20 de marzo de 2013)

Rodríguez, L. (2004). Situación Actual de la Victimología en México, Retos y Perspectivas.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/65/pr/pr27.pdf>

(Revisado el 12 de marzo de 2013)

Scapusio, B. (2009). La relación entre víctima y bien jurídico.

<http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/scapusio-victima.pdf>. (Revisado

el 20 de marzo de 2013)

Nexos por internet:

<http://diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum art.htm>. (Revisado el 27 de marzo de 2013).

<http://www.legisver.gob.mx/leyes/nLeyesAlfabetico.php>. (Revisado el 27 de marzo de 2013).

<http://www.jurídicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/19/pr/pr30.pdf>.

(Revisado el 27 de marzo de 2013).

[http://www.miguelcarbonell.com/articulos\\_periodicos/El\\_mensaje\\_de\\_la\\_Corte.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/articulos_periodicos/El_mensaje_de_la_Corte.shtml). (Revisado el 10 de enero de 2014)

Legisgrafía:

Código de Procedimientos Penales acusatorio para el Estado de Veracruz.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IUS (2013), Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana.

# 4.

## JURISPRUDENCIA

Colección: Temas  
selectos de Derecho

Volumen 1. Derecho  
contemporáneo





Colección: Temas selectos de Derecho  
Volumen 1. Derecho contemporáneo



# ASPECTOS QUE CONDICIONAN LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Báez Corona José Francisco

## ASPECTOS QUE CONDICIONAN LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

Dr. José Francisco Báez Corona\*

**SUMARIO:** 1. Introducción, 2.- Aspectos administrativos y de gestión en los juzgados, 3.-Capacitación y selección de los juzgadores, 4.- Independencia judicial, 5.- Corrupción y chantaje emocional, 6.- Justicia social, 7.- Comentario final, 8.- Referencias bibliográficas

### 1.- Introducción

El presente artículo parte del supuesto de que la jurisdicción no sólo se ve impactada por factores internos tales como: normatividad, precedentes jurisdiccionales, potestad, interpretación, inteligencia, opinión de la justicia, por mencionar algunos. Sino que por el contrario, en muchas ocasiones la decisión del juzgador, su conducta, inteligencia o emociones pueden ser afectadas por el contexto en que se desenvuelve (factores externos). Sobre este punto, Frisch y González ofrecen la siguiente definición de factores internos y externos de la función jurisdiccional: “Los factores internos se desprenden de la realización de la actividad resolutoria del juez mismo y son inherentes a ella, en tanto los externos provienen de circunstancias externas a tal actividad y que pueden influenciarla” (Frisch y González, 1997:27).

---

\* José Francisco Báez Corona es Doctor en Derecho Público, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT, Maestro y Especialista en Docencia Universitaria, Licenciado en Derecho y en Pedagogía. Académico de la Universidad Veracruzana y la Universidad de Xalapa.

René González, en su obra *La justicia, logros y retos*, igualmente reconoce la existencia de los factores externos al afirmar: “La jurisdicción tiene, pues, como se acaba de expresar, algunos elementos de naturaleza externa que señalan ciertamente su presencia como poder político del Estado” (1993: 98).

La tarea de esta obra consiste en tratar de clarificar cuáles son dichos factores externos, si bien no mediante una enunciación exhaustiva, sí al menos a través de la explicación de algunos de los más comunes e importantes. Por ello, tomando en consideración opiniones teóricas sobre el tema, se enuncian los siguientes:

- Aspectos administrativos y de gestión en los juzgados.
- Capacitación y selección de los juzgadores.
- Independencia judicial.
- Corrupción y chantaje emocional.
- Justicia social.

A continuación se procede a examinar brevemente cada uno de ellos, haciendo reflexiones sobre la relación que tienen con los razonamientos del juzgador y particularmente con el manejo de sus emociones y su inteligencia emocional, pues ésta, siendo un factor interno, se relaciona con los externos porque también tiene un potencial para generar en el individuo o particularmente en el juzgador las actitudes más favorables ante los acontecimientos que le suceden, permitirle responder ante circunstancias adversas con una postura positiva o proactiva.

## 2.- Aspectos administrativos y de gestión en los juzgados

La administración tiene que ver con el uso adecuado de los recursos disponibles para el cumplimiento de objetivos planteados. En el caso del sistema judicial, parece haber un problema en este punto, cuando los recursos con que se cuenta no son suficientes para cumplir con la función encomendada, normalmente los juzgadores y personal del poder judicial, enfrentan una carga de trabajo excesiva, siguiente cita es ilustrativa al respecto:

Uno imagina al juez atosigado lleno de causas pendientes, de audiencias cruzadas, de problemas involucrados, almacenando expedientes que no ha leído ni entrevistado, y atormentado en la busca de la más imprescindible jurisprudencia y doctrina que cupiere citar a fin de no seguir gastando tiempo escaso en mucha erudición. La informática jurídica añade un dulce sabor ordenador al caos de la materia. (Herrendorf, 1992: 21)

Esta situación de carga de trabajo de los tribunales tiene varias causas, Frisch y González, enfocan su atención en dos; el carácter litigioso de una sociedad, que significa que tienden a generarse muchos conflictos que requieren solución jurídica con relativa frecuencia, así como el carácter novedoso de los conflictos. Y, por otro lado, el modo de actuar del aparato judicial ante esos conflictos. (Frisch y González, 1997: 80)

Es decir, una sociedad con alta potencialidad para generar conflictos jurídicos, sin duda genera más trabajo para los juzgadores. La situación se agrava si, aunado a la primera característica, los procedimientos por su carácter formal o la manera en que se administran no propicia una atención ágil de las controversias. Al respecto Herrendorf comenta: “la lentitud adicional que proporciona la burocracia judicial ad hoc, constituida en todas partes en máquina de impedir, y que en forma sistemática dilata todo lo dilatable” (Herrendorf, 1992: 15).

Fix-Zamudio aporta una crítica similar sobre la lentitud de los procesos mexicanos, en los siguientes términos: “Un conjunto de fenómenos sociales, políticos y económicos que no



son fáciles de precisar, unidos a los defectos de la organización judicial han producido la lentitud procesal que tiene alcances universales.” (1882: 138).

En consecuencia, puede afirmarse que la mala administración de los sistemas judiciales, propicia una carga excesiva de trabajo en los juzgadores. Esta situación constituye un factor externo que puede tener gran influencia en la decisión jurídica ya que ha dado lugar a que en la práctica gran parte de la función jurisdiccional se descargue en los auxiliares del juzgador, secretarios o proyectistas que sin ser quienes formalmente están facultados para ello, interpretan las leyes y deciden sentencias en muchos de los casos.

El juez que se sienta atosigado o agobiado con facilidad puede caer en ese y otros vicios como el formular sentencias sin el adecuado sustento, que a la larga son desechadas en la siguiente instancia o retardando los asuntos por mucho más tiempo del señalado oficialmente en las normas procesales. El actuar de manera emocionalmente inteligente puede ayudar al juez a descargar esas tensiones.

Esta misma situación ha sido uno de los principales argumentos que han sustentado las reformas a los sistemas de administración de justicia en México y otros países emigrando a modelos más semejantes al anglosajón y apegados al principio de oralidad.

### **3.- Capacitación y selección de los juzgadores**

Aún hoy en día, en opinión de algunos autores, como Ángel Arroyo, estudiar la función jurisdiccional “es una labor agradable porque se trata de describir a un grupo de hombres y mujeres que hacen de la de la justicia su ideal, de su trabajo un apostolado.” (1993:37).

Ciertamente sería lo ideal encontrarse en la realidad con que todas las personas investidas de autoridad para ejercer la función jurisdiccional cumplen con tales

características de cultivo personal de la profesión, pero lo cierto es que la deficiente preparación de algunos juzgadores en el país, es otro factor externo que condiciona la jurisdicción en México.

Nuevamente Fix-Zamudio constituye un ejemplo de crítica a esta situación en la realidad nacional. El ganador de la medalla Belisario Domínguez, que otorga el Senado de la República, comenta al respecto:

En nuestro país, como ocurre generalmente en Latinoamérica, es suficiente el título de licenciado en derecho para ingresar a cualquier cargo judicial, y sólo de manera específica se exige, en ciertos casos, determinado tiempo de ejercicio profesional y cierto grado de especialización que no requiere comprobación alguna; por lo que la preparación de nuestros jueces recae exclusivamente en las escuelas y facultades de derecho (1982: 135).

El problema de las deficiencias en la formación previa de los juzgadores se agrava cuando éstas no son depuradas por procesos de selección rigurosos, desafortunadamente en ocasiones “el cargo se otorga con criterios políticos, y los jueces no tienen ninguna dificultad en ejercer ese cargo porque toda la administración de justicia, cuyos criterios no son complejos, se mueve sola”. (Herrendorf, 1992: 22)

Con relación a este vicio, una de las soluciones que se han planteado con fuerza en los últimos años es la carrera judicial, que implica la preparación a través de la experiencia práctica en los juzgados, comenzando desde los puestos auxiliares antes de llegar a ser el juez formal de una instancia.

Sin duda, la formación que proporciona la experiencia práctica es de gran valía y justamente se está convirtiendo en un requisito para llegar a ejercer jurisdicción. Al respecto, Ángel Arroyo comenta:

Soy partidario de la carrera judicial; de secretario a juez; de juez a magistrado. Y lo soy porque considero que hacer justicia, ser juez, requiere profesionalización, es decir, que quien lo desempeñe sea un auténtico profesional, para evitar improvisaciones y sólo la carrera judicial con los riesgos que implica, puede llevar a ese resultado (1993: 62).

Los efectos de las deficiencias en la formación de los juzgadores son semejantes a los ocasionados por el vicio anterior: excesivo apoyo en su personal auxiliar y sentencias con deficiente solvencia y fácilmente impugnables. Burgoa abunda en este sentido: “en la realidad suelen darse ejemplos de jueces ignorantes que son un verdadero peligro social. Su falta de conocimientos jurídicos los constriñe a recurrir a sus secretarios que se convierten, de esta guisa, en una especie de ‘poder tras el sitial judicial’”. (Burgoa, 1998: 79).

#### **4.- Independencia judicial**

La función jurisdiccional se encuentra encomendada a un órgano especializado, lo cual implica la exigencia de que éste pueda llevar a cabo su labor de manera independiente. El juzgador debe ser libre en su interpretación del orden jurídico y en la toma de decisiones jurisdiccionales respecto de otros poderes y con relación de sus superiores dentro de la misma jerarquía judicial.

Antonio Micheli, Giuseppe Chiovenda, Vescovi, Calamandrei, entre muchos otros, se ubican entre los autores que defienden la idea de que los juzgadores tienen que ser independientes para cumplir eficazmente la labor de juzgar; sólo pueden hacer su trabajo rectamente si lo realizan sin interferencias de alguna índole. (Citados en Arroyo, 1993: 37).

La independencia de poder judicial se gestó históricamente a través de un largo proceso. En las sociedades antiguas romanas, la ideología imperante suponía que la justicia era

impartida por el monarca y que los jueces eran sus delegados. Esta idea se mantuvo a lo largo del medioevo bajo diferentes formas y tras el positivismo jurídico el juez cambia de dueño, la legislatura sustituye al monarca. Fue en parte gracias a la teoría de división de poderes de Montesquieu y la influencia del sistema anglosajón que comenzó a gestarse la independencia de los jueces (Herrendorf, 1992: 81).

Hoy en día la independencia es una idea con aceptación prácticamente unánime y ampliamente difundida en todos los sistemas judiciales; ésta ya no se limita únicamente al reconocimiento de una función autónoma frente a los otros órganos del Estado sino también abarca la independencia interior.

García Ramírez sostiene una interesante teoría respecto de la independencia judicial, clasificándola en interior y exterior, en la opinión del ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la independencia exterior se plantea respecto de los otros poderes formales, el judicial, no depende del ejecutivo, ni del legislativo en el cumplimiento de sus facultades constitucionales, la independencia exterior aparece también en relación a la opinión pública. Por otro lado, la independencia interior se presenta cuando el juzgador está en posibilidades de conocer o resolver sin que lo distraigan circunstancias propias, originadas a menudo por situaciones personales que pudieran desviar la legitimidad del juicio (García, 1997: 30-31).

La teoría de García Ramírez se debe complementar considerando que la independencia interior abarcaría también la no injerencia de superiores jerárquicos en la decisión de ningún juzgador. “La independencia de los tribunales sería incomprensible si el derecho no fuera otra cosa que la orden de un jefe, (...) si, en otros términos, el derecho no estuviera sometido a una idea propia, desnuda de las consideraciones de puro utilitarismo y de obediencia” (Le Fur y Radbruch, 1967: 69).

Desde las teorías de interpretación, también es posible encontrar argumentos que apoyan la independencia. En el positivismo, la interpretación del derecho es científica, por lo tanto, la injerencia de otros sujetos en el proceso interpretativo es un ataque a la estructura del método. Desde la teoría del sentimiento jurídico, que se encuentra en el extremo opuesto al positivismo, el juez interpreta con base en sus sentimientos de justicia, los cuales se generan a un nivel personal, por tanto independiente.

Para fortalecer la independencia real del juzgador, amén de los principios normativos que la regulan, se han tomado algunas medidas, principalmente la inamovilidad en los cargos y la búsqueda de una remuneración decorosa. Fix-Zamudio explica al respecto:

La carencia de estabilidad y particularmente de inamovilidad, determina la falta de seguridad de los jueces locales, y de algunos federales, según se ha dicho, y por lo tanto repercute en su independencia respecto de los otros organismos del poder, especialmente el Ejecutivo, al cual le deben su designación si bien en algunos ordenamientos con la intervención más bien formal que autónoma de las legislaturas correspondientes (1982: 133).

Con relación al tema de la remuneración, Ignacio Burgoa comenta:

Siempre hemos propugnado por el mejoramiento de las prestaciones económicas de los jueces, principalmente dentro del ámbito de la Justicia federal. A este propósito, hemos sugerido que para eliminar dicha dependencia económica, el presupuesto del Poder Judicial de la Federación debe cuantificarse anualmente mediante la aplicación de un porcentaje que señale la misma Constitución en relación al presupuesto de egresos del Estado (Burgoa, 1998: 82).

Remuneración decorosa e inmovilidad en el cargo, son dos buenas alternativas para fortalecer la independencia de los juzgadores en el país. No obstante, puede hacerse más.

La independencia, desde otro punto de vista, tiene que ver con la firmeza del carácter, la templanza del juzgador que pueda resistir estoicamente y sin temores a las presiones que

puedan venir de agentes internos o externos a su práctica, que su tranquilidad no se vea afectada fácilmente ante amenazas o consigas y sepa mantenerse en la decisión que considera adecuada para el caso. En este orden de ideas, la inteligencia emocional puede llegar a jugar un papel importante en la jurisdicción, al propiciar la independencia mediante el fortalecimiento del carácter de juzgador.

### 5.- Corrupción económica y emocional

La función judicial supone también la autonomía del juez, “respecto al planteamiento jurídico de las partes procesales, con el objeto de pueda fundarse en sus propias ideas sobre la interpretación y la aplicación del derecho” (Frish y González, 1997:87).

Tomando en cuenta lo anterior, todo acto que signifique un acuerdo o situación que tienda a favorecer a alguna de las partes procesales en perjuicio de la otra constituye una corruptela. Con ello el juzgador depende de una de las partes y no toma su decisión de manera autónoma; coloca el interés particular, encarnado en la pretensión de una de las partes, por encima del interés público que exige la aplicación imparcial de la justicia.

Una de las formas más comunes de corrupción son las dádivas económicas o el tráfico de influencia. No se trata de un fenómeno exclusivo de la actualidad, sino de una situación que se presenta desde las más remotas épocas. Al respecto resulta ilustrativo el siguiente verso de Quevedo, redactado originalmente en 1603:

Poderoso caballero  
es don Dinero.  
(...)  
pues da y quita el decoro  
y quebranta cualquier fuero  
(...)  
y pues él rompe recatos  
y ablanda al juez más severo,  
poderoso caballero

es don Dinero (Quevedo y Villegas, 1990: 515-517).

Burgoa comenta sobre este vicio en la actualidad: “son tres los enemigos de la justicia, a saber, el abogado que soborna, la autoridad que da consignas y el juez que accede al soborno y se supedita a la presión autoritaria” (1998: 76).

Se trata de una realidad, que si bien no es generalizada, tampoco se puede negar y se presenta en la práctica judicial pese a los intentos por erradicarla. Fix-Zamudio reconoce: “Sabemos que, con excepción de los tribunales federales, incluyendo los administrativos, las costas judiciales siguen existiendo en forma subterránea, como puede constatarlo cualquier litigante, el cual debe cubrir gratificaciones para numerosos servicios judiciales” (1982, 140).

Sin embargo, se debe apuntar nuevamente que, si bien se trata de una práctica recurrente, su uso no se encuentra generalizado al cien por ciento y su frecuencia varía con relación al rango de los funcionarios. Miguel Arroyo comenta sobre el particular:

He conocido jueces corruptos; si he leído sentencias aberrantes. He conocido al juez servil, al ignorante, al seguidor de la ley del encaje. He conocido al juez hipócrita, al prepotente, al que vende la justicia al mejor postor y convierte al juzgado en un tianguis.

Pero también he conocido al juez incorruptible, al juez que estudia, al juez que se preocupa por encontrar la verdad y la justicia entre las mentiras de las partes y la mendacidad de los testigos, al juez que trabaja de día y de noche, que se lleva los expedientes los días feriados.

Si, he conocido a unos y a otros. Y debo decir, hay más buenos jueces de los que se cree. Pero no se les conoce. De la misma manera que se publica la vida de los matrimonios escandalosos, se publican tropelías del juez indigno; pero los buenos jueces, como los buenos matrimonios, no tienen historia (1993:37).

Ratificando lo anterior, en un estudio empírico llevado a cabo en una muestra de tribunales de las diferentes materias en la ciudad de México. Bustamante encontró “que existe un diferente grado de honestidad en los tribunales con relación a su clasificación de acuerdo con la materia de su competencia” (1982: 41).

También es importante destacar, como se mencionaba anteriormente, que existen diferentes actores que influyen para que la corrupción no se haya erradicado totalmente; no sólo los jueces, sino también autoridades y abogados actúan corruptamente.

Conviene agregar que, si bien el dinero y tráfico de influencias son las maneras más comunes de corromper el pensamiento del juez, no son las únicas posibles. En ocasiones la corrupción puede ser gratuita ante determinados vínculos de índole familiar o incluso emocional, lo que ha llevado inclusive a que se regulen las figuras de la excusa y de la recusación, cuando el juez cuenta con algún impedimento para conocer de determinados casos, por ejemplo por tratarse el asunto de algún familiar o socio cercano.

Sin embargo, la decisión del juez puede verse afectada por aspectos emocionales aún cuando no exista el vínculo familiar de por medio, pues en muchas ocasiones las partes pueden entrevistarse con la autoridad, con llantos o desgarradoras súplicas, buscando que su decisión se base en la piedad en vez de los ordenamientos jurídicos, a estas situaciones se les ha denominado como corruptela emocional, es en estos casos, cuanto el temple del carácter del juez y su inteligencia emocional, sin duda pueden entrar en juego.

Calamandrei relata el siguiente caso que resulta ilustrativo del estrés emocional que pueden llegar a experimentar los juzgadores:



Un anciano magistrado había presidido un proceso contra un viejo cajero que había sido honesto toda su vida, pero que en su vejez, a fin de remediar las fechorías de un hijo calavera, se había apropiado de una suma de dinero de su principal. Un caso triste. Pero la ley es la ley y el viejo cajero fue condenado a dos años de reclusión.

A los pocos días de la condena, el abogado que había defendido a aquel pobre hombre encontró en la misma vereda al anciano presidente que avanzaba cabizbajo, arrastrándose, sumergido en sus pensamientos.  
-Buenos días, señor presidente.

Éste se detiene, como despertando de un sueño, levanta el rostro y demudado:

-¡Abogado, abogado!...  
-¿Qué le ha ocurrido, señor presidente?  
-¡Abogado! ¡Qué pena!... Una mujer humilde me ha detenido ahí, en la esquina: la vieja sirvienta del infeliz a quien hemos condenado a dos años.

Me ha dicho: '¿Qué le han hecho a mi patrón?, ¿Qué mal les ha hecho él? Llevo cuarenta años en su casa y sé lo bueno que es. ¿Por qué lo hacen sufrir así? ¿Porqué lo dejan en la cárcel?'. Abogado, estoy a punto de jubilarme y toda la vida la he pasado en el oficio. Debería haberme acostumbrado y sin embargo, no puedo sufrir los reproches de los humildes, no...(Calamandrei, 1969:186)

En el pasaje referido, el reclamo despertó en el juez un gran sentimiento de culpa, el cual ya no le fue posible remediar dado que el caso estaba juzgado, pero resulta automático cuestionarse: ¿qué hubiera ocurrido si el reclamo se hubiera presentado en forma de súplica, antes de que el juez dictara la sentencia? ¿Habría influido esto en el resultado final de su fallo? Indudablemente, en casos como el relatado, la inteligencia emocional desarrollada en el juzgador sería de gran ayuda, dado que auxiliaría a temperar su carácter y a mantener la objetividad ante situaciones como la ejemplificada.

## 6.- Justicia social

Es importante reconocer que la labor que lleva a cabo el juez se enmarca dentro de todo un contexto social. Por tanto, la justicia "jurídica" que imparte el juzgador no podrá

resolver todos los problemas nacionales por si sola si no se encuentra enmarcada en un contexto de justicia “social”. “La justicia social es el telón de fondo, la circunstancia propicia –si tal es el caso- para la justicia que se administra en los tribunales. Una reforma de justicia individual sin que haya condiciones de justicia social que confieran viabilidad y contenido a aquélla será apenas un trasiego de textos, una rotación de hombres, un ‘ajuste’ administrativo” (García, 1997: 24).

La sociedad también influye en la labor judicial, de manera indirecta, a través de los cambios sociales que generan cambios normativos. “Nuevos actos legislativos, y también nuevas prácticas sociales dejan obsoletas y en anormalidad –en su doble sentido de excepcional y no adecuado a derecho- toda una serie de relaciones jurídicas constituidas al amparo de situaciones anteriores. En ese sentido, el juez llega a adquirir un protagonismo mayor, convirtiéndose en catalizador de toda una estructura contradictoria” (Saavedra, 1994: 13).

Esta influencia del contexto debe constituir otra fuente más de estrés en la labor judicial. “La actividad judicial forma un puente entre nuestro mundo y el del deber, mediante la aplicación de normas legales a hechos de aquél. En varias ocasiones resultan tensiones de esta actuación. Especialmente cuando el contenido legal no corresponde a las conveniencias, necesidades o criterios existentes en el territorio en que se lleva a cabo tal aplicación” (Frish y González, 1997: 93).

## 7.- Comentario final

Como colofón de este trabajo, puede afirmarse que el trabajo jurisdiccional se ve influido además de los factores internos propios a la función, por factores externos, que tienen que ver con el contexto en que desenvuelve su trabajo, algunas de los abordados en este texto fueron:

- Aspectos administrativos y de gestión en los juzgados.

- Capacitación y selección de los juzgadores.
- Independencia judicial.
- Corrupción y chantaje emocional.
- Justicia social.

La mayor o menor influencia que lleguen a tener estos y otros factores externos en el trabajo del juez, dependerá de las características de cada juzgador, entre las cuales reviste gran importancia su inteligencia emocional, para manejar las diferentes tensiones y aspectos de estrés inherentes a su trabajo.

## 8.- Referencias bibliográficas

- Antunes, Celso (2000). El desarrollo de la personalidad y la inteligencia emocional. Diálogos que ayudan a crecer. España: Gedisa,
- Arroyo Moreno, Jesús Ángel. (1993). El juez, en Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México: Universidad Iberoamericana.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. (1998). El jurista y el simulador del derecho. México: Porrúa.
- Bustamante, Jorge. (1982). La justicia como variable independiente, en: Temas y problemas de la administración de justicia en México. México: UNAM.
- Calamandrei, Piero. (1969). De las buenas relaciones entre los jueces y los abogados en el nuevo proceso civil (dos diálogos). Argentina: Depalma.
- Fix-Zamudio, Héctor. (1982). La administración de justicia, en: Ovalle Fabela, José. Temas y problemas de la administración de justicia en México. México: UNAM.
- Frish Phillipp, Walter y González Quintanilla, José Arturo. (1997). Metodología jurídica en jurisprudencia y legislación. México: Porrúa.
- García Ramírez, Sergio. (1997). Poder judicial y ministerio público. México: Porrúa.
- González de la Vega, René. (1993). La justicia; logros y retos. México: FCE.



**Colección: Temas selectos de Derecho  
Volumen 1. Derecho contemporáneo**



Herrendorf, Daniel. (1992). El poder de los jueces. México: Universidad Veracruzana.

Quevedo y Villegas, Francisco de (1990). Letrilla satírica. En Quevedo esencial. España: Alfaguara.

Saavedra, Modesto (1994). Interpretación del derecho y crítica jurídica. México: Fontamara.

# LA JURISPRUDENCIA: EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRESENTAN EN LAS CONTROVERSIAS CUANDO SE OCUPAN ESTAS POR CONDUCTO DE LOS JUECES, Y SU POSIBILIDAD DE INAPLICACIÓN

Castellanos Chargoy Javier

## LA JURISPRUDENCIA: EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRESENTAN EN LAS CONTROVERSIAS CUANDO SE OCUPAN ESTAS POR CONDUCTO DE LOS JUECES, Y SU POSIBILIDAD DE INAPLICACIÓN

Castellanos Chargoy Javier\*

**SUMARIO:** 1. Introducción; 2. ¿Qué es la jurisprudencia?; 3. La aplicación automatizada, *versus* aplicación razonada de la jurisprudencia; 4. El uso de la jurisprudencia; 5. Efectos positivos; 6. Efectos negativos; 7. ¿Se puede dejar de aplicar la jurisprudencia?; 8. Conclusiones.

### RESUMEN

Este artículo tiene como fin, realizar un análisis teórico práctico de una de las fuentes formales del derecho, y que lo es, la jurisprudencia. Para ello, nos trasladaremos desde el campo doctrinal en donde se hará una breve reflexión de esta figura, transitando de su aplicación automatizada a la razonada, deteniéndonos someramente en los usos de la jurisprudencia, para después abordar sus diversos efectos que se causan en la actividad jurisdiccional; por último se propone un par de conclusiones en donde se precisa la posibilidad de que los jueces en casos excepcionales, no la apliquen.

### 1. INTRODUCCIÓN

---

\* Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana; Maestro en Derecho por la Universidad Villa Rica, campus Veracruz y Doctor en Derecho por la Universidad de Xalapa. Juez de Primera Instancia del fuero común por concurso de oposición abierto, desde marzo de 1998.

La jurisprudencia en México y en especial en la ciudad de Xalapa, Veracruz, ha sido objeto de múltiples opiniones, consciente de ello el Doctor Carlos García Méndez, desde el seno de la honorable Universidad de Xalapa, de la cual ocupa el alto cargo de rector, ha propiciado la discusión académica seria y de un superlativo nivel profesional, es por ello que la elaboración de este artículo está encaminada a contribuir con esa ardua tarea. Como toda actividad pensante lo requiere, se elaboró una metodología o ruta de trabajo, que si bien es sencilla, se inicia con una interrogante ¿Qué es la jurisprudencia?, y a partir de ahí surgen los subtemas de este artículo, casi para terminar este documento, el autor pone en el centro del análisis y en forma totalmente intencional, otra pregunta, la cual consiste en ¿Se puede dejar de aplicar la jurisprudencia?. Por último, se cristaliza este artículo con dos conclusiones, las cuales pudieran parecer obcecadas o incluso agresivas hacia nuestra fuente formal del derecho, “la jurisprudencia”, ello se realiza con el único fin de que todos los estudiosos del derecho que lean este artículo, puedan tomar parte de esta reyerta jurídica y sacar sus propias conclusiones, que no necesariamente pueden coincidir con las del autor.

## 2. ¿QUÉ ES LA JURISPRUDENCIA

Hablar de la jurisprudencia no es un tema fácil, pues de primera intención ésta tiene diversas acepciones, entre las que encontramos: ciencia del derecho; precedentes, y por último interpretación judicial (Rosales, 2005)

En efecto, resulta complicado dar una definición universal de esta institución, puesto que más bien existen múltiples nociones sobre este concepto, entre las que descubrimos, que es la “Interpretación con carácter obligatorio, que hacen los jueces de los preceptos legales” Adame Goddard, citado en la obra *“La Jurisprudencia en México”*, del Poder Judicial de la Federación (2002). También se identifica, como “Norma de juicios que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos”. Martínez Marín, citado en la misma fuente anterior. (2002; 217). Por su parte,

Guillermo Cabanellas de la Torre, también mencionado en la obra en comento, expone que es la “Enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales” (2002; 217). Incluso hay autores que la han denominado Jurisprudencia Técnica, como Eduardo García Máynez, citado por Miguel Acosta Romero y Alfonso Pérez Fonseca, refiriendo que tiene por objeto “la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación” (2002; 75).

Ronald Dworkin en su obra *“Los Derechos en Serio”*, magistralmente expone, que existe también una bifurcación de la palabra jurisprudencia al indicar que ésta puede ser analítica o sociológica; dentro de la primera, se realiza un cuidadoso estudio del significado de ciertos términos jurídicos; en tanto que en la segunda, comprende un análisis de las instituciones jurídicas como procesos sociales (1984).

En la práctica judicial, atento a lo dispuesto por los artículos 94 y 107, de nuestra Constitución Federal; 215 y 216, de la nueva Ley de Amparo, se entiende por jurisprudencia, las resoluciones sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, por los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

### **3. LA APLICACIÓN AUTOMATIZADA, *VERSUS* APLICACIÓN RAZONADA DE LA JURISPRUDENCIA**

En la actividad jurisdiccional nos vamos a encontrar que existen diversas metodologías para analizar y resolver las controversias, desde la forma tradicional, en la cual el juzgador simplemente como formalista del derecho, (lo que ya no debe pasar) pone punto final al procedimiento, aplicando estrictamente la ley, y otras en las cuales, cumpliendo en forma más coherente con el mandato de la constitución, realiza su trabajo con profesionalidad, toda vez que no se limita exclusivamente a la aplicación de la norma, ya



que sustenta sus resoluciones en otras fuentes del derecho, como son la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales, e incluso, la doctrina nacional e internacional.

Para estar en condiciones de entender la gran diferencia que existe entre la emisión de una sentencia debidamente razonada y otra dictada simplemente con la intención de reportar que un determinado asunto ya concluyó estadísticamente, resulta necesario traer a este artículo, la reflexión de Rodolfo I. Vigo, en la obra “*Argumentación Constitucional Teoría y Práctica*”, que nos indica de la importancia de la argumentación que realizan los jueces, puntualizando que:

La argumentación jurídica se despliega en distintos ámbitos: académico, abogadil, legislativo, etc, aunque hay uno privilegiado que es el judicial. En efecto, son los jueces a los que la sociedad les ha encomendado un poder que consiste precisamente en decir el derecho autoritativamente en cada uno de los problemas jurídicos que son llevados ante sus estrados (2011; 66).

Sigue indicando este autor, que:

La peculiaridad central de esa argumentación jurídica judicial consiste en que hay una respuesta que el juez pronuncia luego de desarrollarse un diálogo institucional acerca del problema o pregunta jurídica suscitada por las partes, y esa respuesta se dicta con la autoridad política del juez que obliga a las restantes autoridades y a la sociedad a que sea respetada (2011; 66).

Concluyendo que el juzgador tiene la función social y política de buscar racionalmente dentro del derecho la respuesta justa al problema, o sea, a él se le pide, que argumentativamente escoja, la mejor respuesta que el derecho vigente le ofrece (Vigo, 2011).

Por otro lado, Manuel Atienza, en la obra ya mencionada, indica que “Argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar” (2011; 19). También hace referencia a los cinco niveles de la racionalidad, los cuales son: lingüística; sistemática, pragmática, teleológica y constitucional.

De lo anterior se entiende que los juzgadores no sólo pueden aplicar la ley en su sentido literal, ya que deben resolver las controversias con los diversos niveles de racionalidad que el caso requiere, preguntándose desde la ubicación sistémica de la norma, hasta los fines prácticos y últimos que se pretenden alcanzar con el dispositivo aplicable, respetando sobre todo los valores constitucionales y éticos de la persona.

Ahora bien, se dice atinadamente que la jurisprudencia como fuente formal del derecho sirve para que el juez interprete, o complete las lagunas de la ley, circunstancia que sin lugar a dudas es benéfica para todos los gobernados e incluso para la propia autoridad, pero el problema se presenta cuando se realiza una aplicación irreflexiva de la misma, dado que la falta de su análisis acucioso puede lesionar los derechos de los justiciables, precisamente éstos, no tiene algún medio ordinario de defensa para impugnar la mala aplicación del criterio, aunque gozan de los recursos que contempla la ley de la materia, pero ante ello, se les obliga a litigar ante una instancia superior. A contrario sensum cuando los resolutores en sus determinaciones judiciales, analizan la aplicabilidad del criterio, tomando en cuenta los niveles de racionalidad, el fallo resulta ser más justo.

#### **4. EL USO DE LA JURISPRUDENCIA**

Los efectos del uso de la jurisprudencia pueden traducirse en positivos y negativos. Lo anterior obedece a que sin lugar a dudas con los criterios de interpretación se van a obtener ventajas, pero a su vez también desventajas que repercuten directamente en la administración de justicia, por lo que en este apartado se hará una descripción de ambos efectos, los cuales se advierten en forma objetiva en la práctica judicial

Por cuestión de orden, se abordarán primero los positivos y con posterioridad los negativos, ya que precisamente estos últimos son el punto fundamental de éste artículo, aunque conviene hacer la indicación que esta clasificación fue empleada por el autor de este trabajo, en la investigación doctoral mediante la cual se obtuvo el grado.

## 5. EFECTOS POSITIVOS

Todos los actos jurídicos producen ciertas consecuencias, pues sólo basta remitirnos a los contratos para observar que los sujetos que en él intervienen adquieren una serie de derechos y obligaciones.

En el campo de la jurisprudencia no podía ser la exención, dado que al tener ésta diferentes funciones, como son: la interpretativa, confirmatoria o supletoria de la ley, sus efectos se presentan con bastante regularidad. Lo anterior se corrobora de la tesis que se desprende bajo los elementos siguientes.

Novena Época .Registro: 183029. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVIII, Octubre de 2003. Materia(s): Común. Tesis: IX.1o.71 K. Página: 1039, y que al rubro dice: JURISPRUDENCIA. CONCEPTO, CLASES Y FINES.

**Permite conocer la interpretación obligatoria**

Los órganos jurisdiccionales tienen el deber de dar un trato igualitario a todos los gobernados, pues la igualdad como principio marca el criterio que rige la conducta a seguir en determinadas situaciones, lo que sucede con la jurisprudencia en la aplicación de un caso concreto, ya que se debe aplicar, con independencia del criterio del propio juez, siendo esto una obligación y no una opción.

Además, se debe reconocer que hoy en día, esa interpretación no sólo puede concretarse a los criterios emitidos por nuestros tribunales encargados de emitir jurisprudencia, ya que se traslada hasta la obligatoriedad de las decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se desprende de la obra de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva García, que al respecto dice:

El caso Castañeda ha puesto de manifiesto que la Corte Interamericana, al examinar la validez de la actuación del Estado mexicano, termina por evaluar el apego de la jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte al catálogo de derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana. Ello implica, finalmente, la posibilidad de que las sentencias constitucionales firmes y la jurisprudencia de la Suprema Corte puedan *desautorizarse jurídicamente a través del control de regularidad convencional* por la Corte Interamericana (2009; 40).

En efecto, la jurisprudencia entre sus aspectos benevolentes, permite que los órganos de justicia inferiores, conozcan la interpretación obligatoria y de esa manera se pueda aplicar a un caso similar, circunstancia que en la actualidad mediante el control de la convencionalidad, trae una nueva forma de ver el derecho, ampliándose así mucho más el horizonte protector.

Bajo este contexto, se puede decir casi con exactitud, que existe un nuevo diálogo entre los tribunales constitucionales y las cortes regionales.

La Corte Interamericana, por regla general, debe respetar ciertos márgenes decisorios de los Estados miembros, definidos en última instancia por los tribunales constitucionales nacionales (margen de prudencia). Al mismo tiempo, los tribunales constitucionales, como garantes y, por tanto, fieles cumplidores del ordenamiento jurídico, deben acoger la jurisprudencia que va emitiendo la Corte Interamericana, en el ejercicio de sus funciones, en atención al deber que tienen de dar cuenta y justificar a la sociedad el sentido de sus sentencias, de conformidad con las garantías de motivación, fundamentación y exacta aplicación de la ley (Ferrer, 2009; 43).

No se pasa por alto mencionar, que Juan José González Rivas, profundiza sobre la interpretación, al referir que:

En el ámbito de la interpretación conforme con la Constitución, las normas constitucionales son normas materiales que determinan el contenido de las leyes ordinarias y la idea de hacer valer el principio de interpretación conforme con la Constitución de todo el sistema jurídico está condicionado a la observancia de los principios y valores que el texto constitucional reconoce y consagra (2005; 32).

El Poder Judicial de la Federación según Manuel González Oropeza, en lo que respecta a la interpretación, encuentra su más amplia facultad en la jurisprudencia (2011).

### **Da certeza judicial**

La actuación judicial es producto del intelecto humano, es por ello que en ocasiones nos encontramos que lo resuelto por un juez o magistrado, no coincide con lo que decide otro funcionario que realiza la misma actividad, no obstante que se tratan de los mismos hechos, tal situación tiene su origen, en que el derecho como una obra abstracta que surge del legislador, debe ser interpretado por los operadores del derecho.

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia tiene un efecto muy loable, ya que con ella se unifica el actuar de los juzgadores, dando mayor posibilidad de predecir el resultado del fallo, pues al ser obligatoria en términos de lo que establece el artículo 217, de la ley de amparo, ocasiona que éstos, conozcan sobre su plena observancia, bajo los posibles escenarios, que pueden ser varios entre ellos: a). Que sus fallos sean modificados; e incluso, b). Una posible responsabilidad por no aplicarla.

Pero si bien la jurisprudencia es una fuente formal del derecho que debe acatarse, la misma tiene que ser aplicada con mucho detenimiento, dado que también de su uso irreflexivo, se pueden ocasionar efectos perjudiciales para los pleitistas.

Máxime que los integrantes de la 1ª. Sala de nuestro más alto Tribunal de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, clarificaron que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tratándose de éstos, es obligatoria.

### **Se crean figuras nuevas**

Se ha discutido con bastante frecuencia, qué surgió primero ¿la sociedad? o ¿el derecho? Interrogante que lógicamente encuentra su respuesta, en que ambas figuras han surgido a la par, dado que sólo basta remitirnos a la novela de Robinson Crusoe, para deducir con

claridad, que un naufrago que permanece en una isla desierta, no tendría ninguna necesidad de regular sus actuaciones jurídicas, dado que no existe un destinatario a quien perjudiquen sus actos (Reynoso; 2002).

Pero ello no sucede en el mundo contemporáneo, en virtud de que todos los días entre los múltiples habitantes de una metrópoli, se van generando nuevas conductas que deben ser reguladas, para muestra sólo nos basta remitirnos a los avances tecnológicos, pues quien dice que hace apenas unos cuantos años, surgió la necesidad de regular los contratos electrónicos.

Precisamente, esa es una de las virtudes de la jurisprudencia, toda vez que la norma creada por el legislador, se establece para un momento determinado, pero como la sociedad continuamente va evolucionando, surgen nuevas figuras que a su vez sirven para moderar a las ya existentes, permitiendo con ello estar en contacto con las necesidades sociales que se han atendido en otros casos anteriores, e impulsar las nuevas inquietudes de la sociedad; además permite conocer la interpretación obligatoria que ha dado un tribunal superior; e igualmente en ocasiones impulsa al legislador a emitir una ley que la sociedad requiere, sin dejar de mencionar, que da un panorama de uniformidad que permite a los particulares y a las autoridades conocer los criterios que deban ser aplicados a las controversias (Carbonell; 1996).

Resulta de gran utilidad traer a colación, lo comentado por Eduardo Ferrer Mac- Gregor y Fernando Silva García, en la obra *“Los Femicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, precisamente cuando citan un extracto del voto de la minoría al resolver la controversia constitucional 25/2008, en la cual se hizo valer la falta de regulación del haber del retiro previsto en el artículo 61 de la Constitución Política de Jalisco a favor de los magistrados y jueces que se retiraran forzosa o voluntariamente, ya que cita.

Todo tribunal constitucional tiene una función creadora del derecho que actúa en el nivel constitucional, por encima de los órdenes federal y estatal, de modo que, desde el artículo 41 de la ley reglamentaria, le es dable a esta Suprema Corte reconstruir partes del orden jurídico a partir de decisiones judiciales (2011; 40).

También es oportuno mencionar, que Paulo Mário Canabarro Trois Neto, en su artículo “*Motivación Judicial desde la Perspectiva Ética*”, en la *Serie Monografías Premiadas*, de la *Colección Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, número 4*, indica que “El reconocimiento inevitable de un espacio para la creatividad judicial no significa, sin embargo, que los jueces sean los nuevos “señores del derecho”, son, más bien, los garantes de la complejidad estructural del derecho” (2012; 15-17).

Por otro lado, Gloria María Gallego García, al realizar el prologo de la obra *Cultura constitucional de la jurisdicción*, del jurista Perfecto Andrés Ibáñez, indica:

Existe un margen de incertidumbre sobre el derecho aplicable, un margen de discrecionalidad del que gozan los jueces en la decisión y, por ello, en todo proceso de aplicación del derecho hay un insuprimible momento creativo. Por lo tanto, no se busca más una solución posible, sino ampliar el espectro de argumentos que pueden ser alegados en favor de posiciones contrarias, pero sustentables, de las cuales deberá ser elegida la que esté apoyada en los mejores argumentos. Las premisas del razonamiento judicial no son un dato de hecho que el juez se limita a constatar, el juez cumple una actividad creadora y fúndate de los hechos y del derecho aplicable al caso



concreto, o de construcción misma de las premisas fáctica y jurídica de la decisión.

Los jueces no están ligados a la ley y sólo a la ley, su actividad es creadora, y no pueden seguir siendo educados para la repetición mecánica de un empobrecido sistema de nociones jurídicas desproblematizadas (2011; 18).

No se puede concluir éste apartado, sin la aportación de los dos juristas mencionados en párrafos precedentes, estos es, Eduardo Ferrer Mac- Gregor y Fernando Silva García, pero en esta segunda ocasión en la obra “*Jurisdicción Militar y Derechos Humanos, el caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, en donde señalan que los avances de la jurisprudencia no sólo se dan a nivel local, sino en el plano internacional, pues refieren:

La progresiva aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados, se ha venido realizando a través de diversas fórmulas o cláusulas constitucionales o bien a través del dinamismo de la jurisprudencia constitucional.

Una de las manifestaciones más claras sobre esta constitucionalización del derecho internacional lo constituye otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Cada vez son más los Estados Latinoamericanos que lo han aceptado, superando la clásica concepción de su equiparación legal. Esto ha sucedido, por ejemplo, en Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú, Paraguay y muy recientemente en República

Dominicana, en su nueva Constitución proclamada el 26 de enero de 2010 (2011; 53).

De todo lo antes expuesto, se puede establecer que la jurisprudencia cumple una función creativa en la actividad jurisdiccional.

## 6. EFECTOS NEGATIVOS

Es prudente mencionar que entre los negativos encontramos varios, los cuales a continuación se abordarán, pero nos detendremos en los siguientes, limita la función creadora del juzgador, y en ocasiones puede lesionar en forma indirecta los derechos de los gobernados, ya que por disposición del criterio obligatorio que se deduce bajo el numero 15/08, del Semanario Judicial de la Federación, de la Novena Época, emitido por la Segunda Sala de nuestro más alto tribunal, las partes en el juicio de amparo carecen de legitimación para solicitar la jurisprudencia establecida por nuestro máximo tribunal.

Siguiendo el tenor de los efectos negativos, se dice que el actuar del juez se encuentra restringido, debido a que ya no puede argumentar en contrario si el punto cuestionado ha sido ya resuelto por un órgano encargado de sentar jurisprudencia, dado que incluso, existe la posibilidad de incurrir en responsabilidad, toda vez que está tiene el carácter de obligatoria.

En otro rubro, analizando lo referente a que pueden constituir violación a un derecho fundamental, se estima que sí, en virtud de que atendiendo al criterio jurisprudencial sostenido por el Primer Tribunal Colegiado del Decimo Circuito, publica en la página 396, del Tomo II, de agosto de 1995, visible en la Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación, y que dice al rubro: SENTENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO. NO SON

CONCULATORIAS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, y en la parte que interesa para efectos de este artículo, se advierte que se resolvió, que las sentencias que emiten dichos servidores atento a la naturaleza sobre la que versa y la técnica del juicio de amparo, que es el examen de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la autoridad responsable, “jamás” pueden ser estimadas como conculcatorias de las garantías que consagra para todo individuo la parte dogmática de la Constitución General de la República. De lo anterior se advierte, que es criterio obligatorio, que los jueces federales cuando resuelven un amparo indirecto, bajo ninguna óptica pueden violar derechos fundamentales, lo que no se comparte, puesto que del análisis que se hará en apartados subsecuentes se demuestra lo contrario.

Jorge García Martínez, en su artículo denominado “*Impunidad en el Poder Judicial Federal*”, publicado por la reconocida revista de circulación nacional, *El Mundo del Abogado*, correspondiente al mes de febrero del año 2013, sobre los efectos negativos de la jurisprudencia, indica:

La forma en que los tribunales han venido desahogando muchos asuntos es precisamente con la cita indiferenciada de jurisprudencia, en especial por aspectos de forma, lo que ha convertido los juicios, principalmente el de amparo, en juicios sacramentales, donde si no se expresan las palabras propias del ritual, sencillamente se declaran improcedentes, no se otorga el amparo, o bien se reconoce la validez de la resolución impugnada. No ha sido necesario que la jurisprudencia citada resulte específicamente aplicable al caso concreto, y tampoco que resuelva el fondo del asunto; sólo basta que tenga una mediana relación con el tema para que la resolución se considere fundada por los tribunales, sin

que exista una forma de sancionar el uso indebido de la jurisprudencia (2013: año 15; número 166, febrero, 9):

Andrés Serra Rojas (1998), al elaborar el prólogo de la obra *“La Constitución y La Dictadura”*, de Emilio Rabasa, indica que dicho autor en forma atinada significó, que para restablecer el prestigio de nuestro más alto tribunal, éste debe actuar siempre en pleno para no destruir su unidad y el alcance de su jurisprudencia.

Esto denota, que el exceso de órganos encargados de crear jurisprudencia, si pueden perjudicar la buena marcha de los tribunales.

### **El proceder injusto**

Por disposición del precepto 17 de nuestra Constitución Federal, es obligación del Estado Mexicano, administrar justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. Por otro lado, el numeral 133, también de esa misma normatividad, establece que los jueces de cada Estado, se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

De lo anterior se deduce que los juzgadores deben ceñir su actuar a los ordenamientos ya mencionados, por lo que su actividad debe ser justa, en todos los sentidos, y no sólo resolver las controversias apoyándose en criterios formalistas ya emitidos, dado que la racionalidad del juzgador es fundamental en virtud de que éste, como director del proceso, tiene la impresión primera de los hechos discutidos, como se puede observar del artículo 157, del Código Civil del Estado, que señala la obligatoriedad de que en los asuntos de divorcio, antes de emitir la sentencia correspondiente, escuche a las partes, a los menores y al Ministerio Público.

Máxime que hoy en día con la reforma al artículo 1 de nuestra Carta Magna, específicamente en su párrafo tercero, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de junio del año 2011, se previene que:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establece la ley (2011; 4).

Resulta de gran importancia traer a colación el pensamiento de Aharon Barak, quien en su obra *“Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia”*, expone:

El Juez no puede recurrir a sus anómalas inclinaciones personales o sus opiniones particulares. El Juez no puede recurrir a sus valores individuales que contradicen los valores del sistema, sino que debe tomar la mejor decisión dentro del marco de consideraciones objetivas. El Juez no puede regresar al punto de origen, sino marchar hacia adelante. Debe tratar de dar la mejor solución de la que es capaz. En verdad, alguien que se ha enfrentado a sí mismo, y que ha tenido éxito en superar sus inclinaciones particulares, no recurrirá a ellas. El Juez debe encontrar la mejor solución dentro de los confines de los datos objetivos disponibles (2008; 45-46).

Por su parte Ronald Dworkin en la obra “*La justicia con toga*”, al abordar el nivel de aplicación judicial del derecho, expone:

La mayor parte de las personas entiende que ciertas clases de decisión política (en particular aquellas que toman los jueces en desarrollo del monopolio estatal del poder coactivo) deberían ser tomadas sólo cuando así lo requieran o lo permitan las proposiciones jurídicas verdaderas. Para la mayoría estamos ante una restricción casi absoluta. Pero no es absolutamente absoluta: aceptan que en casos muy atípicos los jueces pueden tener la obligación moral de prescindir del derecho si éste es muy injusto o quizás también cuando es muy inadecuado, procediendo a usar su poder político para evitar la injusticia o una gran ineficiencia (2007; 28-29).

En vista de lo anterior, es inobjetable que cuando los jueces no actúan de acuerdo con los lineamientos filosóficos y preceptos ya mencionados, sus fallos, son injustos.

### **La ausencia de motivación**

En todo sistema jurídico es de vital importancia que las autoridades expliquen las razones por los cuales proceden de determinada manera, México que hoy se encuentra dentro del nuevo paradigma constitucional, no puede ni debe ser la excepción, dado que de lo contrario, se dejaría al gobernado en un estado de incertidumbre, al no conocer los motivos por los cuales se resolvió la controversia en determinada forma.

Señala Paulo Mário Canabarro Trois Neto, en su artículo “*Motivación Judicial desde la perspectiva Ética*”, que a su vez forma parte de la *Serie de Monográficas Premiadas, de la Colección de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, número 4*, que las dos funciones que cumple el deber de motivar una determinación judicial, son: primero, que conociendo las razones que originaron el fallo, facilita la individualización de los posibles errores y con ello la corrección en la apelación; y segundo, que con ello se legitima la actuación del juez ( 2012).

Continuando sobre este mismo punto, tenemos que la motivación desde un aspecto práctico, es el sustento en que el juzgador centra sus argumentos para concluir en determinado sentido, también se dice que la motivación es la adecuación que hace el autor del fallo, para sostener los puntos resolutivos del mismo.

Ahora bien, en la actividad cotidiana nos encontramos con que en muchas ocasiones no se dan las razones por las cuales se concluye en determinado sentido, dándose por sentado que el destinatario sabe estas, pero con ese actuar se infringe el numeral 16 de nuestro documento supremo, el cual establece que para emitir cualquier acto de molestia, las autoridades tienen el deber de motivar su actuación. Por ello, es muy común, que los tribunales federales concedan la protección de la justicia de la unión, ante la falta de motivación o una motivación deficiente de las autoridades responsables, pero esto, por sí mismo no resuelve la controversia, dado que quien debe dar cumplimiento a la sentencia amparadora, es propiamente la emisora del fallo.

Piero Calamandrei, en el Elogio de los Jueces, sentencia:

La motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente como en un croquis topográfico el itinerario lógico que el juez ha recorrido para

llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el juez la orientación (1995; 127).

Desde el punto de vista jurisprudencial, el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, en la tesis que se advierte en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, Mayo de 2002, en materia común. Tesis: I.1o.T. J/40.Página: 1051, ha determinado sobre este tema lo siguiente:

MOTIVACIÓN. SÓLO SU OMISIÓN TOTAL O LA QUE SEA TAN IMPRECISA QUE NO DÉ ELEMENTOS PARA DEFENDERSE DEL ACTO, DA LUGAR A LA CONCESIÓN DEL AMPARO. Cuando el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, cuando se expresan los numerales legales aplicables y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Pero para ello simplemente basta que quede claro el razonamiento sustancial al respecto, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que de manera sustancial se comprenda el argumento expresado. Sólo la omisión total de motivación, o la que sea tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá conducir a la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación, lo que no acontece cuando la



autoridad responsable señala con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que tenga en consideración para absolver de lo reclamado.

De lo anterior se puede observar, que existe la posibilidad de que se dé cumplimiento a la motivación dando un razonamiento sustancial sobre el caso en conflicto.

Pero la motivación no se debe limitar a la sentencia, sino a todos los actos jurisdiccionales, pues así lo ha determinado en jurisprudencia firme el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, en el criterio que se encuentra visible en la Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Agosto de 1997, materia común. Tesis: XIV.2o. J/12. Página: 538, y que al rubro y texto dice:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO DE TALES REQUISITOS NO SE LIMITA A LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS O QUE PONGAN FIN AL PROCEDIMIENTO. Al establecer el artículo 16 de nuestra Carta Magna que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, no alude únicamente a las resoluciones definitivas o que pongan fin a un procedimiento, sino que se refiere, en sentido amplio, a cualquier acto de autoridad en ejercicio de sus funciones, como sería, por ejemplo, la simple contestación recaída a cualquier solicitud del gobernado, a la cual la ley no exime de cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación contenidos en tal precepto constitucional.

No se pasa por alto, que se ha llegado al extremo, de que la cita de la jurisprudencia puede cumplir este requisito, con la condición de que se justifique su aplicación al caso, como se deduce de la Contradicción de tesis 17/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y el criterio sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Aprobada por el Tribunal Pleno, y que se ubica en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Septiembre de 2000, materia común. Tesis: P./J. 88/2000. Página: 8

JURISPRUDENCIA. SU TRANSCRIPCIÓN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN SUS RESOLUCIONES, PUEDE SER APTA PARA FUNDARLAS Y MOTIVARLAS, A CONDICIÓN DE QUE SE DEMUESTRE SU APLICACIÓN AL CASO. Las tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, y las que dictan los Tribunales Colegiados de Circuito, dentro de sus respectivas competencias, son el resultado de la interpretación de las normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales, leyes federales, locales y disposiciones reglamentarias y, al mismo tiempo constituyen normas de carácter positivo obligatorias para los tribunales judiciales o jurisdiccionales, en términos de lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, y 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, como el artículo 16 constitucional obliga a toda autoridad a fundar y motivar sus resoluciones, debe estimarse que la sola transcripción de las tesis

jurisprudenciales no es suficiente para cumplir con la exigencia constitucional, sino que es necesario que el órgano jurisdiccional asiente las consideraciones lógicas que demuestren, cuando menos, su aplicabilidad al caso concreto independientemente de que, de ser necesario, el juzgador complemente la aplicación de los criterios jurisprudenciales en que se apoye, con razonamientos adicionales que aseguren el cumplimiento de la referida garantía constitucional.

Desde esta perspectiva, la función de los jueces se reduce a la sola aplicación de los criterios jurisprudenciales, lo que va en contra de los nuevos modelos constitucionales. No se pasa por alto que Diego Eduardo López Medina, en su obra *El Derecho de los Jueces*, refiere que cuando se utiliza la jurisprudencia sin conexión analógica, esta resulta meramente retórica (2012).

### **La falta de fundamentación**

Es necesario significar, que por principio constitucional, específicamente el primer párrafo del numeral 16, de nuestro documento supremo ya mencionado, todo acto de autoridad debe emitirse debidamente fundado, entendiéndose por esto, la expresión del precepto legal aplicable, por lo que los jueces bajo ninguna óptica podrían ser la excepción, máxime que a ellos les corresponde decidir la controversia sujeta a su potestad, y quien mejor que éstos para precisar el sustento normativo de su actuar.

Hecha esta observación, tenemos que en la práctica cuando se analiza una controversia, en ocasiones los encargados de impartir justicia, omiten señalar los artículos en los cuales se encuentra el derecho positivo, dando por sentado que con la invocación de la jurisprudencia, se encuentra satisfecho este elemento, lo que no puede ser correcto, en

virtud de que los textos jurisdiccionales de esa categoría, si bien sirven de apoyo en virtud de que son emitidos por órganos colegiados que por lo regular se encuentran en la cúspide de la jerarquía judicial, no pueden por si solos regular a la generalidad de las controversias, siendo de vital trascendencia que el gobernado sepa exactamente el motivo del porque se le está aplicando tal sanción.

Se dice esto, debido a que en algunas ocasiones los operadores del derecho, llámense jueces o magistrados, recurrían al criterio ya plasmado, e incluso a otras prácticas incorrectas, tratando de dar un tinte de legalidad a su actuación, sólo con la intención de convencer al destinatario, circunstancia que ha sido fuertemente criticada, como se advierte de la obra de Alejandro Nieto, denominada *“El arbitrio judicial”*, quien expone “lo que vale para un caso fácil no vale de ordinario para uno difícil; y por ello unas decisiones seguirán un orden lógico deductivo estricto mientras que otras se inspirarán en la intuición o en la experiencia” (2007; 39).

De lo anterior se entiende que todas las resoluciones judiciales deben ser analizadas con profesionalidad, y no por el hecho de que un trámite se considere común, la autoridad puede omitir el señalamiento de las reglas aplicables a cada caso, y lo mismo sirve para los asuntos complejos.

Es oportuno mencionar, que la falta de fundamentación se puede actualizar por diferentes motivos, entre los que encontramos dos, a los cuales nos referiremos brevemente:

El exceso de trabajo, ya que la gran mayoría de los tribunales tienen una carga considerable, y la confianza que priva en los encargados de impartir justicia, toda vez que debido a los avances tecnológicos, simplemente se apoyan para emitir sus fallos, en los formatos que se encuentran en los archivos de las computadoras de dichos órganos.

Circunstancias que también originan los errores jurisdiccionales de falta de

fundamentación, pero de ello no nos ocuparemos en este documento.

En contraposición a lo anterior, el legislador veracruzano al aprobar el Código de Procedimientos Penales de fecha tres de septiembre del año dos mil doce, mismo que entró en vigor el 11 de mayo del año 2013, precisamente en su artículo 13, en su segundo párrafo, previno en forma categórica, que la sola cita de jurisprudencia o de precedentes, no reemplazan la motivación, siendo necesario que esta cita se vea acompañada de un análisis lógico. Aspecto que sin duda alguna viene a robustecer la hipótesis que se defiende en este trabajo, toda vez que el uso irreflexivo de la jurisprudencia, no es garantía de motivación.

Sobre este mismo punto el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, en la tesis orientadora, difundida en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, de Junio de 1997, Novena Época, pagina 713, ha determinado que la sola cita de las tesis o jurisprudencia, no constituyen agravios, tal como se desprende de la tesis que a la voz y texto dice:

AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, LA SIMPLE CITA DE TESIS O JURISPRUDENCIA NO LOS CONSTITUYEN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). Si el apelante en sus agravios se limita a transcribir tesis o jurisprudencia, pero no expone las razones jurídicas por las que considera que cobran vigencia en el caso concreto, resulta que esa simple cita no puede constituir un agravio que esté obligado a examinar el tribunal de alzada, al no reunir los requisitos lógicos y jurídicos que para ser catalogado como tal, exige el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, y porque además, en los juicios de naturaleza civil, no procede suplir la deficiencia de la queja.

Robert Alexy, en la obra “*Teoría de la Argumentación Jurídica*”, expone:

La decisión jurídica, que pone fin a una disputa jurídica, expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos, de las formulaciones de las normas jurídicas que hay que presuponer como vigentes, juntamente con los enunciados empíricos que hay que reconocer como verdaderos o probados.

Para esto existen, al menos, cuatro razones: (1) la vaguedad del lenguaje jurídico, (2) la posibilidad de conflictos de normas, (3) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe una norma ya vigente, y (4) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor de una norma en casos especiales (2007; 23-24).

Este mismo autor en esa obra, nos dice que la metodología jurídica puede resolver el problema de las decisiones jurídicas, si es capaz de proporcionarnos reglas o procedimientos y que los candidatos más discutidos para servir como reglas o procedimientos para la realización de esta tarea, son los cánones de la interpretación (2007).

Es por ello que se estima necesario que los jueces no sólo se dediquen a la aplicación de la ley y de la jurisprudencia, sino que, como el ejercicio de la actividad jurisdiccional está impregnada de diversos componentes valorativos, los mismos tienen que tomarse en cuenta, tal como lo puntualiza Robert Alexy, en la obra en comento (2007).

Ronald Dworkin, en su obra “*Los Derechos en Serio*”, hace una consideración muy parecida, pero ésta, la encamina hacia los profesionistas del derecho, encargados de

presentar los casos a los tribunales, los cuales también se enfrenta a problemas severos, pues refiere:

Los abogados cuando presenta un caso, o asesoran a sus clientes o redactan leyes que satisfacen necesidades sociales específicas, se enfrentan con problemas de orden técnico, en el sentido de que dentro de la profesión hay general acuerdo respecto del tipo de argumentos o pruebas que se pueden utilizar. Pero en ocasiones, el abogado ha de vérselas con problemas que no son técnicos en este sentido, porque no hay acuerdo general sobre la forma de proceder. Un ejemplo es el problema ético que se plantea cuando un abogado no pregunta si una ley determinada está en vigor, sino si es justa. Otro lo constituyen los enigmas conceptuales que surgen cuando los letrados intentan describir el derecho con conceptos que no son claros (1984; 43).

Pero sean de una o de otra parte los diversos problemas, lo cierto es, que los jueces tiene el deber de analizar la conflictiva en su justa dimensión sin apartarse de los principios rectores de fundar sus decisiones.

Bien lo puntualiza el Magistrado Gonzalo Higinio Carrillo de León, en el artículo de su autoría *“Los compromisos del Juzgador Frente a su Imagen Pública”*, que a su vez obra en la revista jurídica *“Justicia, Supremo Fin del Juez”*, al indicar que:

Es inobjetablemente cierto, que los juzgadores cotidianamente tomamos decisiones que favorecen a una parte y perjudican a otra. Y esas decisiones ven desde dirimir una contienda que eventualmente surge entre partes, hasta escenarios más complejos, en donde las exigencias

del cargo, obligan a hacer respetar el orden constitucional y el estado de derecho que de él emana, pacificando poderes en conflicto, ajustando a las autoridades a no excederse en el ejercicio de sus facultades (2011: año 4, número 4, abril, 25).

### La violación a la constitucionalidad

Hoy en día, el movimiento constitucional ha dado un giro trascendental, puesto que a finales del siglo pasado los diversos sistemas jurídicos del mundo, identificaban a esta materia, como el período del *constitucionalismo clásico*, en la actualidad, se ha ido transformando substancialmente aperturandose la protección no sólo a lo que tradicionalmente se conocía como garantía individual, sino que, se empezó a proteger los derechos humanos, originando que esta nueva etapa se denominara *neo constitucionalismo*.

Esta reflexión viene a colación, derivada de que para poder hablar hoy en día, de violación a la constitucionalidad, intrínsecamente se tiene que hacer referencia a los derechos fundamentales, toda vez que nuestra Constitución Federal, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de junio del año 2011, ya mencionada en líneas precedentes, elevó a rango supremo la protección de éstos, e incluso, todas las autoridades en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, actividades que tienen que realizar atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Sobre la importancia de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, *Juan José González Rivas*, en la obra *la Interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980-2005)*, expone que:



La supremacía de la Constitución ha de ser asegurada mediante la jurisdicción constitucional y la primacía de la Constitución exige una limitación en cuanto al contenido de la Constitución a causa de la libertad política de formación del Legislativo, lo que no significa que la Constitución tenga que limitarse a normas organizativas y regulaciones de competencias y procedimientos, pues, los derechos fundamentales como límites de los poderes del Estado, son también parte integrante clásica del Derecho Constitucional (2005; 31).

Ahora bien, en la práctica se da el fenómeno, de que los órganos de justicia al aplicar la jurisprudencia, violentan el orden constitucional, y se dice esto, porque no analizan la aplicación del criterio al caso concreto, en virtud de que en muchas ocasiones se tiene la idea, de que por ser éstas emitidas por un órgano debidamente autorizado para interpretar la norma, ya sea un Tribunal Colegiado o en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tienen que aplicarse, puesto que esta obligatoriedad no emana técnicamente del argumento de autoridad, sino de la propia norma reglamentaria del artículo 100, de nuestro documento supremo. Circunstancia que no ha sido entendida correctamente por todos los jueces y en algunas ocasiones por los propios postulantes, quienes la invocan como si fuera precisamente el principal razonamiento que se encuentra en el orden jurídico. Olvidándose, que hoy en día, debido a la amplia corriente protectora de los derechos humanos, los jueces deben privilegiar los principios, sobre las reglas (Mota y Sáez, 2008).

Sobre la función constitucional de los jueces, el ministro en retiro Mariano Azuela Gúitrón, al presentar el séptimo número de la “*serie Cuadernos de Jurisprudencia*”, refiere que:

El papel a desempeñar por los Jueces nacionales toma gran

relevancia al convertirse en los garantes de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, de ahí que, ahora más que nunca, estamos convencidos sobre la necesidad de reafirmar los principios de independencia, imparcialidad y profesionalismo en ellos, para así mantener la confianza en el sistema judicial (2012; 10).

No se omite señalar que en contra del movimiento neo constitucionalista, existe la postura de los positivistas, quienes se apoyan en que al dejar las decisiones al arbitrio de los jueces, se corre el riesgo de romper la seguridad jurídica (García, 2009).

Éste mismo autor nos regala un interesante razonamiento, del porqué los legalistas deben aceptar el nuevo paradigma constitucional, el cual por su importancia se transcribe literalmente:

Si, como suelen pensar los guardianes del imperio de la ley, la teoría del Derecho pretende describir cómo es el Derecho, entonces debería decirnos cómo es el Derecho (que incluye bellas cosas como los derechos fundamentales) por muy nefastas que pudieran manifestarse sus consecuencias entre los jueces (¿acaso puede un genuino positivista hacer depender su *concepto* de Derecho de las *consecuencias* que tenga el éxito de ese concepto entre los juristas?). Pero si la teoría del Derecho pretende guiar el comportamiento de los jueces, entonces aconsejar a los jueces el ideario del neoconstitucionalismo debería ser algo aceptado por todos y especialmente por un legalista (¿podemos renunciar, siendo legalistas, a tomarnos en serio la Constitución y singularmente nuestros derechos fundamentales bajo un Estado constitucional serio?). ¿Qué desincentiva así al legalista frente a una postura neoconstitucionalista: la

búsqueda de la verdad o la de sus propios ideales? ¿No forma acaso la Constitución parte de nuestro ordenamiento jurídico-positivo? ¿Por qué el legalista se resiste a su propia plenitud? Todas estas preguntas tienen mucho sentido. Si la Constitución dice algo, debe servir para algo y sólo un escéptico consecuente puede criticar sin ambages un planteamiento neoconstitucionalista (2009; 26).

No se pasa por alto, que Fernando de Jesús Navarro Aldape, en la obra de su autoría “*El Control de convencionalidad y el Poder Judicial en México, mecanismo de protección nacional e internacional de los derechos humanos*”, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el número 7 de la Serie Cuadernos de Jurisprudencia, indica:

El control de convencionalidad es precisamente el medio directo de defensa de los derechos humanos consagrados en tratados internacionales al que se refería el ministro Arturo Zaldívar, por ello podemos aseverar que la implementación del control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano viene a fortalecer la justicia constitucional y por tanto la democracia, indispensables para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales en nuestro país. Además el control convencional provoca que el debido proceso sea más eficiente ya que evita que los justiciables acudan a otro tipo de mecanismos de control constitucional que pueden resultar tardados, tal es el caso del amparo, además de que refuerza la certeza jurídica, ya que ahora la normativa no sólo debe ser constitucional sino que también debe ser convencional para que pueda ser aplicada (2012; 55-56).

Por todo lo anterior, se puede concluir, que los jueces tanto estatales, como federales, juegan un papel fundamental en el contexto protector de la democracia sustantiva (Barak, 2008) y por ende no deben apartarse bajo ninguna circunstancia del orden constitucional que por mandato supremo les corresponde.

### **La no acuciosidad**

Con bastante frecuencia se advierte en la práctica que los órganos judiciales tanto federales, como estatales, se encuentran saturados de expedientes, muestra de ello, es que en el informe del labores del titular del Poder Judicial del Estado de Veracruz, que comprende de las actividades de octubre del año 2012, al mes de octubre del año 2013, se radicaron en nuestro Estado, en los juzgados de primera instancia, de garantías y juicios orales sumarios 56,971, teniendo los juzgadores la necesidad de resolver aproximadamente seis asuntos diarios.

Igual situación acontece con la justicia federal, dado que en el año 2012 teniendo en cuenta el informe anual de labores que se advierte en la página electrónica <https://www.scjn.gob.mx/Documents/informeanual2013.pdf>, pronunciado por el Ministro Presidente Juan N Silva Meza, que comprende los asuntos radicados del 1 de diciembre del año 2012 al 29 de noviembre del año 2013, ingresaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para estudio del Tribunal Pleno y de sus Salas, un total de 4775; en tanto que a nivel federal en el Consejo de la Judicatura se reportó el ingreso de 989,473 asuntos, esto del 16 de noviembre del año 2012, al 15 de noviembre del año 2013, lo que también ha colapsado a la justicia de la unión, pues en muchas ocasiones resuelven en forma preferencial, los asuntos relativos a la materia penal y a los alimentos, relegando para segundo término lo propio a las controversias administrativas y laborales.

Visto lo anterior, nos encontramos en varias ocasiones, que la falta de acuciosidad, trae

consigo la violación de los derechos fundamentales, y para tratar de resolver esas controversias, los jueces se apoyan en la aplicación automatizada de la jurisprudencia, o en su caso, buscan una causal de improcedencia para sobreseer el asunto y no entrar al fondo del mismo.

Problema verdaderamente serio, dado que la justicia se está dando a destajo, y lejos de cumplir con el imperativo constitucional previsto por el segundo párrafo del numeral 17, de nuestro documento supremo, simplemente se resuelve un expediente, dejando a los justiciables ante la incertidumbre del conflicto.

Bien señala Perfecto Andrés Ibáñez, “la decisión no puede ser arbitraria, pues no sería justa ni legítima” (2011; 31).

### **El profesionalismo deficiente**

El artículo 100, párrafo séptimo de nuestra Constitución Federal, así como, el diverso 116, fracción III, párrafo segundo del mismo ordenamiento, contemplan los lineamientos fundamentales para formar parte de los Poderes Judiciales, tanto de la Federación como de los Estados, significándose en el primero en forma clara, los cinco principios necesarios para ser integrante del Poder Judicial de la Federación, entre los que encontramos el de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Por otro lado, el segundo de los dispositivos, nos remite a las respectivas Constituciones de los Estados, en donde se deben establecer las condiciones para el ingreso, formación y permanencia.

Como se puede advertir del estudio de esos numerales, la función judicial requiere que los encargados de resolver las controversias, reúnan los elementos indispensables para poder cumplir con tan delicada tarea, en esta ocasión exclusivamente se abordará lo conducente al profesionalismo, el cual sin duda alguna juega un papel fundamental, dado que todos los justiciables anhelan que sus controversias sean resueltas por una persona

debidamente capacitada, para no incurrir en errores que desencadenen en un profesionalismo deficiente.

Jorge F. Malem Seña, en el artículo de su autoría denominado “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, que a su vez forma parte de la obra “*Jueces y Derecho, Problemas Contemporáneos*”, compilado por Miguel Carbonell y otros, refiere que quien desempeña el cargo de juez, depende de circunstancias políticas-jurídicas (2008), lo que se comparte, dado que en algunos sistemas jurídicos esa potestad se ejerce por delegación del soberano, como sucedía en el derecho español, y en otras ocasiones, los jueces aparecen formando un poder independiente, que reclama la exclusividad para juzgar y hacer cumplir lo juzgado, pero en ambos casos el derecho y la política se encuentra íntimamente ligados. Lo que de suyo no riñe con la función jurisdiccional, toda vez que sólo basta observar que hoy en día en casi todos los sistemas jurídicos existen tribunales electorales.

El problema se presenta cuando el juzgador se aparta del marco legal, ya sea por falta de actualización, o en su caso, por no cumplir cabalmente con las expectativas de su encargo. No olvidando que el profesionalismo, tal como se advierte de la *Recomendación 01/2010*, de la Comisión Nacional de Ética Judicial, que se advierte en la obra *Opiniones Consultivas de Asesoría y Recomendaciones de la Comisión* ya citada, es la disposición del juez para perseverar en su capacitación jurídica a fin de desempeñar con excelencia su función con ánimo de servicio y plena convicción en la justicia (2010).

También es prudente mencionar, que el profesionalismo está ligado a la cortesía, pues no se puede presumir de dicho atributo, cuando en su actuar el juez trata en forma incorrecta a los justiciables, abogados y no se diga a sus propios compañeros de trabajo.

Al respecto, resulta de gran importancia agregar a esta investigación la reflexión de los integrantes de la Comisión Nacional de Ética Judicial, al resolver la Recomendación señalada en el párrafo supra citado, que puntualiza:

Nadie está obligado a ser tan valiente como para lidiar un toro bravo, pero el que es torero y ha firmado un contrato, tiene que hacerlo. Nadie está obligado a tratar con cortesía y corrección a los demás, pero el juez, que es juez porque él mismo así lo quiso, tiene la obligación jurídica o el auto-deber ético de servir a los justiciables con amabilidad y cortesía (2010; 65).

Otro aspecto relevante en el profesionalismo judicial, es la idoneidad del juez, pues es sabido que estos funcionarios deben estar plenamente capacitados para poder ejercitar sus funciones. Al respecto Juan Colombo Campbell, refiere:

Al juez constitucional, hoy, no le es suficiente un simple conocimiento de las nociones del ordenamiento positivo, sino que requiere además, para operar correctamente la Constitución, de instrumentos conceptuales extraídos de la cultura histórica, filosófica, sociológica y económica, sin desdeñar el profundizar y comparar, lo cual le permite acercarse a ordenamientos diferentes del suyo (2007; 81).

Ronald Dworkin va más allá, pues expone que el problema del profesionalismo surge en el seno del pensamiento de los juristas, como se advierte del párrafo siguiente:

((Sólo somos abogados, no filósofos. El derecho tiene su propia disciplina, su arte específico. Cuando vas a la facultad

de derecho te enseñan lo que es pensar como un jurista, no como un filósofo. Los juristas no intentan decidir grandes cuestiones conceptuales de la teoría ética o política. Deciden cuestiones concretas al por menor, una por una, de una forma más limitada y circunscrita. Sus herramientas de argumentación no son aquellas imponentes que se encuentran en los tratados de filosofía, sino los más caseros y confiables métodos del análisis textual detallado y la analogía)). (2007; 78 -79).

Hoy más que nunca cobra vigencia lo expuesto por el doctor Salvador Cárdenas Gutiérrez, en su obra *El Juez y su imagen pública*, quien puntualiza:

La necesidad de objetivar el trabajo y profesionalizar al funcionario ha sido el ideal de la administración pública desde mediados del siglo XX, ideal muchas veces inalcanzable y por lo mismo reducido a quimera. Max Weber, considerado por muchas razones el sociólogo más importante del Estado burocrático contemporáneo, señalada la necesidad de sustituir el criterio de delegación potestativa por un funcionario caracterizado por el *saber profesional especializado* condicionado por los adelantos de la técnica y la economía modernas (2006; 253).

Se coincide con este autor, dado que la función del juez en cualquier sociedad democrática, no puede hoy estar reñida con los avances tecnológicos, pero precisamente los mismos se deben ocupar en forma profesional, y no sólo con el fin resolver materialmente una controversia.



## 7. ¿SE PUEDE DEJAR DE APLICAR LA JURISPRUDENCIA?

De primera impresión la respuesta sería que no, pero hoy en día, debido a los nuevos movimientos constitucionales tenemos que el artículo 1, de nuestro documento supremo, contempla el imperativo, de que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias deben proteger los derechos humanos, luego entonces, cuando una de ellas sea contraria a los estándares internacionales regulados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el juez no debe dudar en su inaplicación.

## 8. CONCLUSIONES

Los operadores del derecho deben tener en cuenta que la jurisprudencia es una fuente formal de mucha utilidad, pero su aplicación debe ser ejecutada exactamente al caso concreto y no sólo, como una fórmula para resolver un expediente, ya que con ello se pueden violentar los derechos humanos del justiciable.

Por otro lado, desde el ángulo de la impartición de justicia, se estima que si bien la jurisprudencia es obligatoria, y por ende los jueces no pueden fácilmente apartarse de su observancia, hoy en día en base al contexto internacional que permea sobre la protección de derechos humanos, y con el uso de las herramientas de la argumentación y ponderación, se puede realizar un control convencional sobre una jurisprudencia y en consecuencia, dejarla de aplicar.

## 9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acosta, Miguel y otro (2002). *Derecho Jurisprudencial Mexicano*. México: Editorial Porrúa.



- Alexy, Robert (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. España: Editado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Andrés, Perfecto (2011). *Cultura constitucional de la jurisdicción*. Colombia: Editado por Siglo del Hombre Editores y Universidad EAFIT.
- Atienza, Manuel y Vigo, Rodolfo (2011). *Argumentación Constitucional Teoría y Práctica*. México: Porrúa.
- Barak, Aharon (2008). *Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia*. México: Editorial Talleres de Editorial Color, S.A. de C. V.
- Calamandrei, Piero (1995). *Elogio de los Jueces*. México: Editorial Tribunal.
- Carbonell, Miguel (1996) "*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*", año XXIX, número 87. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carbonell, Miguel y otros, coordinadores. (2008). *Jueces y Derecho Problemas Contemporáneos*. México: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cárdenas, Salvador (2006). México: Ediciones Corunda, sociedad Anónima de Capital Variable.
- Carrillo, Gonzalo (2011). *Los compromisos del juzgador frente a su imagen pública*, revista *Justicia, Supremo Fin del Juez*, año 4, número 4, abril. México: Editado por el Poder Judicial del Estado de Tamaulipas.
- Colombo, Juan (2007). *El Debido Proceso Constitucional*. México: Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional.
- Dworkin, Ronald (2007). *La justicia con toga*. España: Editorial Marcial Pons.

- Dworkin, Ronald (1984). *Los Derechos en Serio*. España: Editorial Ariel Derecho.
- Ferrer, Eduardo y otro (2009). *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Editorial Porrúa y otro.
- Ferrer, Eduardo y otro (2011). *Los Femicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Editorial Porrúa y otro.
- Ferrer, Eduardo y otro (2011) *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Editorial Porrúa y otro.
- García, Alfonso (2009). *Criaturas de la Moralidad. Una aproximación neocostitucionalista al Derecho a través de los derechos*. España: Editorial Trotta.
- García, Jorge (2013). *Impunidad en el Poder Judicial Federal*. Publicado en el Mundo del Abogado. Febrero, año 15, número 166. México.
- González, Manuel (2011). *La Jurisprudencia: Su conocimiento y forma de reportarla*. México: Editorial Color Sociedad Anónima de Capital Variable.
- González, Juan (2005). *La Interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980-2005)*. España: Editorial Aranzandi Sociedad Anónima.
- López, Diego (2012). *El Derecho de los Jueces*. Colombia: Editorial Legis, Sociedad Anónima.
- Motta, Cristina y Saéz, Macarena. (2008). *La Mirada de los Jueces, Género en la Jurisprudencia Latinoamericana*. Colombia: Editorial Panamericana Formas e Impresiones, S. A.
- Nieto, Alejandro (2007). *El arbitrio judicial*. España: Ariel.

Poder Judicial de la Federación (2012). *Colección de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, Serie de Monografías Premiadas*, Número 4. México: Editorial, Talleres Corunda, Sociedad Anónima de Capital Variable.

Rabasa, Emilio (1998). *La Constitución y La Dictadura*. México: Editorial Porrúa.

Reynoso, Roberto (2002). *La misión del juez ante la ley injusta*. México: Editorial Porrúa.

Rosas, Emmanuel (2005). *Estudio Sistemático de la Jurisprudencia*. México: Suprema Corte de Justicia.

Sosa, Alberto (2013). *3º. Informe de Actividades del Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura*. México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2010). *Opiniones Consultivas de Asesorías y Recomendaciones de la Comisión Nacional de Ética Judicial*. México: Imprenta Talleres del Grupo Comercial e Impresoras Cóndor, S. A. de C. V.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2011). *Interpretación Jurisprudencial. Memorias del II Simposio Internacional de Jurisprudencia*. México: Imprenta Quincor, S. A. de C. V.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012). *Serie de Cuadernos de Jurisprudencia número siete*. México: Talleres de Impresores Profesionales, S. A. de C. V.

## LEGISGRAFIA Y ACUERDOS.

Código número 574, de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave (2012).



Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2013). México: Editorial Anaya Editores, S.A.

Disco óptico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al año 2012. Editado por el Poder Judicial de la Federación.

Gaceta Legislativa (2013). 8 de mayo. Poder Legislativo del Estado de Veracruz.

Ley de Amparo (2013). Diario Oficial de la Federación del día 2 de abril del año 2013.

#### **PÁGINAS ELECTRÓNICAS.**

<https://www.scjn.gob.mx/Documents/informeanual2013.pdf>

#### **JURISPRUDENCIAS Y TESIS.**

AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, LA SIMPLE CITA DE TESIS O JURISPRUDENCIA NO LOS CONSTITUYEN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, de Junio de 1997, Novena Época, pagina 713.

AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTIAS INDIVIDUALES. SOLAMENTE EN ESE ASPECTO. P/J. 2/97. Novena época, Pleno Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. V, Enero de 1997. Pág. 5.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO DE TALES REQUISITOS NO SE

LIMITA A LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS O QUE PONGAN FIN AL PROCEDIMIENTO. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Agosto de 1997, materia común. Tesis: XIV.2o. J/12. Página: 538.

JURISPRUDENCIA. CONCEPTOS, CLASES Y FINES. Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, del Tomo XVIII, de Octubre de 2003, Tesis IX. 1º. 71 K, Página 1039.

JURISPRUDENCIA. SU TRANSCRIPCIÓN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN SUS RESOLUCIONES, PUEDE SER APTA PARA FUNDARLAS Y MOTIVARLAS, A CONDICIÓN DE QUE SE DEMUESTRE SU APLICACIÓN AL CASO. Contradicción de tesis 17/98. Aprobada por el Tribunal Pleno, y que se ubica en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Septiembre de 2000, materia común. Tesis: P./J. 88/2000. Página: 8.

MOTIVACIÓN. SÓLO SU OMISIÓN TOTAL O LA QUE SEA TAN IMPRECISA QUE NO DÉ ELEMENTOS PARA DEFENDERSE DEL ACTO, DA LUGAR A LA CONCESIÓN DEL AMPARO. el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, Mayo de 2002, en materia común. Tesis: I.1o.T. J/40. Página: 1051,

SENTENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO. NO SON CONCULATORIAS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Primer Tribunal Colegiado del Decimo Circuito, publica en la página 396, del Tomo II, de agosto de 1995, visible en la Novena Época. Semanario Judicial de la Federación,



**Colección: Temas selectos de Derecho**  
**Volumen 1. Derecho contemporáneo**



# 5.

## DERECHO LABORAL

**Colección: Temas  
selectos de Derecho**

**Volumen 1. Derecho  
contemporáneo**





# LA VULNERACIÓN DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA LABORAL, POR ACUERDOS SANCIONADOS Y RATIFICADOS ANTE LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Vázquez Azuara Carlos Antonio

## LA VULNERACIÓN DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA LABORAL, POR ACUERDOS SANCIONADOS Y RATIFICADOS ANTE LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Vázquez Azuara Carlos Antonio\*

**SUMARIO:** 1. La excepción de cosa juzgada 2. Acuerdos de terminación voluntaria de la relación laboral 3. Jurisprudencia sobre nulidad de convenios y diferencias salariales 4. La vulneración de la cosa juzgada 5. Propuesta 6. Conclusiones 7. Referencias.

### Resumen

Una práctica común en el ámbito laboral, es la demanda que interpone un trabajador, contra el patrón, ante la junta de conciliación y arbitraje, solicitado la nulidad de un convenio firmado previamente entre las partes o bien solicitando diferencias salariales no contempladas en tal acuerdo, muy a pesar de que dicho convenio, basado en la terminación voluntaria de la relación laboral, fuera

---

\* Licenciado en Derecho, Licenciado en Ciencias de la Comunicación, Doctor en Derecho Público con mención honorífica, egresado del Instituto de Investigaciones Jurídicas, todo lo anterior, por parte de la Universidad Veracruzana, miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT (Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología), Docente doblemente Certificado en Juicios Orales, por la SETEC-SEGOB (Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, dependiente de la Secretaría de Gobierno Federal), tanto en todos los perfiles (Ministerio Público, Defensor, Juez), como en el Perfil de Derechos Humanos, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio desde la perspectiva de la reforma constitucional, por parte del Instituto de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación, Diplomado en Sistema Penal Acusatorio y Adversarial y Diplomado en Medios Alternativos para la Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa, ambos por la Universidad de Xalapa y validados por la SETEC, Diplomado en Educación y Tecnologías de la Información, por la Universidad de Xalapa y actualmente es Director de posgrados e Investigador adscrito en la Universidad de Xalapa.

sancionado y ratificado ante la junta y el trabajador se dio por satisfecho de los montos a que tenía derecho y sin embargo, argumentando renuncia de derechos o diferencias en los montos recibidos, demanda nuevamente y su acción es procedente en evidente vulneración a la excepción de cosa juzgada.

## 1. INTRODUCCIÓN

La cosa juzgada, es una excepción perentoria (aquella que extingue de forma permanente una acción legal intentada), que se interpone como defensa en un asunto incoado contra otra persona, que ya había sido demandado con anterioridad, en el que se intenta dirimir la misma controversia, respecto de las mismas personas y bajo las mismas circunstancias, lo cual, resulta ser antijurídico, en virtud de que, un asunto previamente dirimido ante las instancias administrativas o jurisdiccionales correspondientes, ya no puede volverse a ventilar encontrar de la misma persona, por las mismas circunstancias jurídicas y por el mismo que se dijo afectado, y para garantizar esto, existe la cosa juzgada, además de ser una excepción dilatoria, también es una característica que adquiere un asunto legal y concluido, en el que siguieron las formalidades esenciales del procedimiento y causado estado, por tanto se traduce también como una garantía que deja el asunto como archivado y totalmente concluido.

Pero en el caso de la materia laboral, existen excepciones al principio de cosa juzgada, en lo concerniente a los acuerdos laborales por terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento, entre patrón y trabajador, muy a pesar de que la propia Ley Federal del Trabajo, contempla que este tipo de acuerdos, al ser

sancionados y ratificados ante la Junta de Conciliación y Arbitraje de la competencia, adquieren el carácter de laudo definitivo y ejecutoriado.

Esto es, cuando se trata de circunstancias que pudieron involucrar renuncia de derechos en el acuerdo de voluntad entre patrón y trabajador o una inadecuada cuantificación de la indemnización, entonces, independientemente de que el trabajador y el patrón hubieran optado por la terminación de la relación laboral de mutuo acuerdo, sancionando y ratificando esta decisión ante la junta, el trabajador, puede demandar nuevamente o bien la nulidad del convenio por presumir que contiene de forma tácita renuncia de derechos o bien las diferencias que pudieron haberse cuantificado de forma incorrecta, lo cual hace cuestionable la eficacia del principio de “cosa juzgada”, que debe prevalecer respecto de todo asunto legal concluido con las formalidades esenciales del procedimiento.

## **2. LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA**

En todo asunto legal que se dirima ante una autoridad administrativa o jurisdiccional, existen imbitas acciones y excepciones, las primeras tendientes a impulsar la exigencia y cumplimiento de un derecho y las segundas a destruir las acciones intentadas.

Hay diversas excepciones en las diferentes ramas del derecho procesal, pero una que resulta ser común para todas, es la excepción de cosa juzgada, misma que refiere, el hecho de que al haberse ya dirimido un asunto ante autoridad competente y al haber existido ya una resolución, sentencia, laudo o acuerdo que pusiera fin al asunto, éste ya no puede intentarse nuevamente mediante la interposición de la misma acción, relacionada con el mismo asunto, pues ya fue

cosa juzgada, lo mismo ocurre cuando el actor, se desiste de la acción intentada, puesto que consecuencia de ello, ya no podría interponerla nuevamente y se puede alegar también, dicha excepción de cosa juzgada.

En el sistema jurídico mexicano, la institución de la cosa juzgada se ubica en la sentencia, obtenida de un auténtico proceso judicial, entendido como aquel que fue seguido con las formalidades esenciales del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual da seguridad y certeza jurídica a las partes (COSSÍO, 2008: 34).

Sin embargo, existen diversos presupuestos para la excepción de cosa juzgada, cuestiones que se deben cumplimentar para que tenga eficacia dicha excepción de carácter perentorio (las excepciones perentorias, extinguen la acción intentada, a diferencias de las excepciones dilatorias, que únicamente retrasan la acción intentada), tales presupuestos se describen a continuación.

La excepción de cosa juzgada se invoca contra una acción:

1. Que se haya intentado en un procedimiento administrativo o jurisdiccional previo:
  - a. Que se hubiera resuelto de forma definitiva
  - b. Donde hubieran cumplido las formalidades jurídicas procedimentales conducentes.
  - c. Que sea relativa a las mismas personas, circunstancias y hechos que la motivaron previamente.

2. Que no hubiera recaído en ella, la caducidad de la instancia.
3. Que no estuviera pendiente de resolverse (litispendencia).

La cosa juzgada es "el efecto más importante del proceso" (MONTERO, 2000: 457), es decir, es la garantía de que un asunto ha sido resuelto y que se ha atendido al justiciable, pero más aún, es el candado que impide que una persona sea sujeto de un proceso legal nuevamente, por los mismos hechos, por las mismas circunstancias y respecto de las mismas personas.

En materia laboral, cuando se habla de laudo definitivo, esto provoca como una consecuencia jurídica inherente y siempre que haya causado estado tal laudo, el efecto de cosa juzgada, lo que a su vez, se puede invocar como una excepción perentoria, en caso de que quien no obtuvo el laudo favorable, intente nuevamente incoar acción contra el que si obtuvo laudo favorable.

Asimismo, cuando se habla de laudo ejecutoriado, se hace referencia a aquel que aparte de haber puesto fin al procedimiento (siempre que haya causado estado), también ha materializado la sección de ejecución, es decir, ha hecho efectivo el contenido del laudo, por tanto un laudo ejecutoriado, con más razón, conlleva a la consecuencia jurídica de la cosa juzgada.

### **3. ACUERDOS DE TERMINACIÓN VOLUNTARIA DE LA RELACIÓN LABORAL**

Cuando entre un patrón y un trabajador, existe la intención de dar por terminado de mutuo acuerdo la relación laboral que los une, la Ley Federal del Trabajo, prevé tal circunstancia en su artículo 53 fracción primera:

#### Terminación de las relaciones de trabajo

Artículo 53.- Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I. El mutuo consentimiento de las partes;
- II.

Sin embargo, la terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento, debe cumplir con ciertos requisitos, que también se prevén por el referido ordenamiento jurídico:

Artículo 33.- Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé.

Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores.

De lo anterior, se desprenden dos cuestiones a resaltar, la primera, que todo convenio o liquidación debe hacerse por escrito, conteniendo la relación circunstanciada de los hechos sin que incluya renuncia de derechos y la segunda, que sea sancionado y ratificado ante la junta.

Esto se da en un contexto conciliatorio, es decir, al ser acuerdo de voluntades entre las partes, se entiende que se agota una vía laboral conciliatoria, la cual puede ser en dos momentos.

El primer momento, se da antes de iniciada cualquier acción legal laboral, entre patrón o trabajador, es decir, fuera de las etapas del procedimiento laboral, atentos a lo dispuesto por el numeral 987 de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 987. Cuando trabajadores y patrones lleguen a un convenio o liquidación de un trabajador, fuera de juicio, podrán concurrir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y las Especiales, solicitando su aprobación y ratificación, en los términos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 33 de esta Ley, para cuyo efecto se identificarán a satisfacción de aquélla.

En los convenios en que se dé por terminada la relación de trabajo deberá desglosarse la cantidad que se entregue al trabajador por concepto de salario, de prestaciones devengadas y de participación de utilidades. En caso de que la Comisión Mixta para la Participación de las Utilidades en la empresa o establecimiento aún no haya determinado la participación



individual de los trabajadores, se dejarán a salvo sus derechos, hasta en tanto se formule el proyecto del reparto individual.

Los convenios celebrados en los términos de este artículo serán aprobados por la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, cuando no afecten derechos de los trabajadores, y tendrán efectos definitivos, por lo que se elevarán a la categoría de laudo ejecutoriado.

El segundo momento, se da como parte formal del procedimiento, conocida como etapa de conciliación, que integra la etapa bifásica de “conciliación, demanda y excepciones”, atentos a lo dispuesto por el artículo 873 y 876 de la Ley Federal del trabajo.

Artículo 873. La Junta, dentro de las veinticuatro horas siguientes, contadas a partir del momento en que reciba el escrito de demanda, dictará acuerdo, en el que señalará día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a aquél en que se haya recibido el escrito de demanda. Dicho acuerdo se notificará personalmente a las partes, con diez días de anticipación a la audiencia cuando menos, entregando al demandado copia cotejada de la demanda y del acuerdo admisorio, apercibiéndolas de lo dispuesto en el artículo 879 de esta Ley.

Artículo 876.- La etapa conciliatoria se desarrollará en la siguiente forma:

III. Si las partes llegaren a un acuerdo, se dará por terminado el conflicto. El convenio respectivo, aprobado por la Junta, producirá todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo;

Pero la conciliación, se puede materializar en cualquier momento del procedimiento laboral, aun habiendo superado la etapa de conciliación.

Artículo 627-C. Durante todo el procedimiento y hasta antes de dictarse los laudos, las Juntas tendrán la obligación de promover que las partes resuelvan los conflictos mediante la conciliación. Los convenios a que lleguen, en su caso, una vez ratificados y aprobados por aquéllas, producirán los efectos jurídicos inherentes a los laudos ejecutoriados.

Entonces, advertimos dos momentos de la conciliación laboral, un dentro del procedimiento y otro fuera del procedimiento, en ambos casos, se advierte una característica común y es que los acuerdos ratificados y sancionados ante la junta, siempre que no involucren renuncia de derechos, se elevaran a la categoría de laudo, esto es, que el asunto adquiere la categoría de cosa juzgada.

#### **4. JURISPRUDENCIA SOBRE NULIDAD DE CONVENIOS Y DIFERENCIAS SALARIALES**

Con independencia de que haya existido un acuerdo de voluntades para dar por terminada la relación laboral entre un patrón y un trabajador y aunque dicho convenio, haya sido sancionado y ratificado ante la Junta de conciliación y

arbitraje, existe la posibilidad de que el trabajador, pueda interponer un nuevo juicio contra el mismo patrón (con el que había conciliado previamente), pidiendo la nulidad del convenio en cuestión, argumentando renuncia de derechos laborales o exigiendo diferencias salariales, pero esto nos lleva a dos reflexiones:

La primera, ¿Por qué habría de existir una renuncia o vulneración de derechos laborales, si los convenios son sancionados y ratificados ante la autoridad laboral competente?, es decir, la razón de que los acuerdos de voluntades entre las partes, para dar por terminada la relación laboral, sean ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, es porque ésta debe cerciorarse que el trabajador no sea sometido a engaño, error o renuncie a derechos laborales, sin embargo, partiendo del supuesto en que las Juntas competentes, no se cercioran adecuadamente de que el trabajador no esté renunciando a derechos laborales, entonces, ¿Que precauciones se deben tomar para evitar que un convenio tenga inmersa una tácita renuncia de derechos?

La segunda, ¿Porque demandar nuevamente al mismo patrón con el que se convino previamente, argumentando diferencias económicas?, sí se supone que al ser acuerdo de voluntades, ambas partes quedan satisfechas.

La respuesta a estas interrogantes, se tratara de disertar, fundando los argumentos en los siguientes criterios jurisprudenciales y tesis aisladas.

*Epoca: Novena Época*

*Registro: 196667*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tipo de Tesis: Aislada*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Localización: Tomo VII, Marzo de 1998*

*Materia(s): (Laboral)*

*Tesis: I.5o.T.132 L*

*Pag: 779*

*CONVENIO DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. LA CLÁUSULA DE NO ADEUDO INCLUIDA EN ÉL, NO IMPLICA NECESARIAMENTE EL PAGO CORRECTO DE LAS PRESTACIONES DERIVADAS DEL VÍNCULO.*

*La estipulación en un convenio de darse el trabajador por pagado de todas las prestaciones que se hayan derivado por la conclusión del nexo laboral, no quiere decir que aquéllas hayan sido cabalmente cubiertas por el empleador; por tanto, la responsable que entra al estudio del litigio planteado, actúa acertadamente.*

*QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo directo 11585/97. Petróleos Mexicanos y Pemex Refinación. 5 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Constantino Martínez Espinoza. Secretario: Marco Tulio Burgoa Domínguez.*

*Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, julio de 1993, tesis XXI.2o.9 L, página 184, de rubro: "CONVENIO (FINIQUITO) EN MATERIA LABORAL. ALCANCES DEL."*

Del anterior criterio, podemos desprender el hecho de que, no importa si el trabajador se da por pagado de todas y cada una de las prestaciones que se le adeudan o si no se reserva acción presente o futura, pues basta con que el trabajador manifieste que no hubo una cobertura cabal de aquello a lo que tenía derecho, para que se pueda dar curso a una demanda nueva, respecto del mismo asunto y respecto del mismo patrón, argumentando diferencias salariales.

Pero entonces, que fin jurídico busca la sanción y ratificación ante la junta de los convenios que involucran la terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento, si de todas formas, acorde con el criterio anterior, si no se le otorga la expectativa completa que marca la ley, al trabajador, después puede demandar las diferencias.

Es decir, no se debe confundir la renuncia de derechos laborales, con la negociación de las expectativas económicas referentes a tal derecho, esto es, si un trabajador tiene derecho a una prima de antigüedad y el patrón le ofrece, por tal prima cierta cantidad, esto implica la negociabilidad económica que dimana de la expectativa que plantea tal derecho, mas no implica la renuncia de ese derecho, puesto que, si al no otorgar al trabajador la máxima expectativa económica que marca la ley, el convenio entre las partes, resulta insuficiente o nulo, entonces, no existiría ya negociación o conciliación válidas, pues resulta evidente, que siempre hay discrepancia de criterios respecto de una liquidación o finiquito, pero en el

momento en que se negocia la expectativa económica de un derecho, esto no involucra renuncia de derechos, sino un acuerdo de voluntades respecto de ese derecho y por tanto resultaría improcedente una nueva acción por diferencias.

*Epoca: Novena Época*

*Registro: 203925*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tipo de Tesis: Jurisprudencia*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Localización: Tomo II, Noviembre de 1995*

*Materia(s): (Laboral)*

*Tesis: I.5o.T. J/2*

*Pag: 439*

**RELACIÓN LABORAL. TERMINACIÓN VOLUNTARIA DE LA, SUS LIMITACIONES Y EFECTOS.**

*Es indiscutible que el convenio de terminación voluntaria de la relación laboral, con su ratificación y aprobación por la Junta de Conciliación y Arbitraje, en la que constata la anuencia de las partes, así como la gratificación que hace la patronal al trabajador, excluye a la acción rescisoria y a la renuncia de prestaciones legales o pactadas que contempla el artículo 33 del código obrero, pues con tal recompensa se da por satisfecho de lo que pudiera corresponderle respecto de su contrato, el cual concluye de conformidad con el numeral 53, fracción I, de la legislación en comento.*

*QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL  
PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo directo 1575/95. Myriam del Carmen Lira Ortega. 3 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Constantino Martínez Espinoza. Secretaria: Rosa María López Rodríguez.*

*Amparo directo 4725/95. Apolinar Ramírez Alfredo. 8 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela. Secretario: José Francisco Cilia López.*

*Amparo directo 6255/95. Pedro F. Villa González. 28 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Constantino Martínez Espinoza. Secretario: Marco Tulio Burgoa Domínguez.*

*Amparo directo 6945/95. Leopoldo Olivares López. 8 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Vicente Angel González.*

*Amparo directo 9805/95. Alberto Córdova. 19 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela. Secretario: José Francisco Cilia López.*

*Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 397/2009 resuelta por la Segunda Sala, de la que derivó la tesis 2a./J. 1/2010, que aparece*

*publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, enero de 2010, página 316, con el rubro: "TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO. CONFORME AL ARTÍCULO 33 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EL OPERARIO PUEDE SOLICITAR LA NULIDAD DEL CONVENIO SUSCRITO POR CONCEPTO DE FINIQUITO O LIQUIDACIÓN, SI CONSIDERA QUE EXISTE RENUNCIA DE DERECHOS."*

*Superada por la siguiente:*

*Epoca: Novena Época*

*Registro: 165373*

*Instancia: Segunda Sala*

*Tipo de Tesis: Jurisprudencia*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Localización: Tomo XXXI, Enero de 2010*

*Materia(s): (Laboral)*

*Tesis: 2a./J. 1/2010*

*Pag: 316*

*TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO. CONFORME AL ARTÍCULO 33 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EL OPERARIO PUEDE SOLICITAR LA NULIDAD DEL CONVENIO SUSCRITO POR CONCEPTO DE FINIQUITO*



O LIQUIDACIÓN, SI CONSIDERA QUE EXISTE RENUNCIA DE DERECHOS.

*La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la causa de terminación de la relación laboral prevista en el artículo 53, fracción I, de la Ley Federal del Trabajo, consistente en el mutuo consentimiento de las partes, es el acuerdo de voluntades de las partes trabajadora y patronal libremente expresado, es decir, sin coacción alguna, para extinguir o dar por terminado el contrato o relación de trabajo, ya sea por tiempo fijo o indeterminado. No obstante, el precepto citado debe interpretarse en forma relacionada con el diverso numeral 33 de la propia Ley, en el sentido de que la terminación de la relación de trabajo por mutuo consentimiento no implica que el trabajador esté imposibilitado para solicitar la nulidad del convenio celebrado con el patrón, por concepto de finiquito o liquidación, si considera que en él existe renuncia a sus derechos, independientemente de que el propio convenio haya sido ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje. Lo anterior es así, en razón de que la causal de terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento, en sí misma considerada, si bien es cierto que tiene por efecto concluir por acuerdo de voluntades el contrato de trabajo, también lo es que ello no implica renunciar a los derechos o prestaciones devengados o que propiamente deriven de los servicios prestados, así como los que, en su caso, se hayan pactado en el contrato individual o colectivo para el caso de terminación de la relación laboral, pues el referido artículo 33, al estar inserto en el capítulo de las disposiciones generales del título relativo a las relaciones individuales de trabajo y contener el principio de irrenunciabilidad*

*en los convenios o liquidaciones que impera en el derecho del trabajo, debe considerarse aplicable para los casos en que termine la relación de trabajo por mutuo consentimiento, ya que no hace distinción alguna en ese sentido. Por los motivos anteriores, la Segunda Sala se aparta de las razones expuestas en la tesis de la anterior Cuarta Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 55, Quinta Parte, página 15, con el rubro: "CONVENIO DE TERMINACIÓN VOLUNTARIA DE LA RELACIÓN LABORAL. EFECTOS."*

*Contradicción de tesis 397/2009. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 2 de diciembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Óscar Zamudio Pérez.*

*Tesis de jurisprudencia 1/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de enero de dos mil diez.*

Como podemos advertir, el original criterio, era de sostener, que el acuerdo de voluntades, al contener un pago a entera satisfacción del trabajador, no podía incluir una renuncia de derechos laborales, máxime que hubiese sido sancionado y ratificado ante la Junta, pero posteriormente en una contradicción de tesis, se replantea el argumento, sentando que el operario puede solicitar la nulidad del convenio suscrito por concepto de finiquito o liquidación, si considera que existe renuncia de derechos, lo cual aparentemente deja abierta la posibilidad de que se

pueda demandar la nulidad o las diferencias salariales respecto de cualquier convenio sancionado y ratificado ante la junta, pues sabido es, que en gran parte de los acuerdos de voluntades, existe negociación respecto a la paga que debiera corresponder, pero esto, se reitera, no debe traducirse como una renuncia de derechos, puesto que, hasta en tanto no exista un laudo condenatorio, ninguna de las partes tiene la verdad absoluta y por ello, se está a un convenio, para evitar un juicio y terminar el asunto a entera satisfacción de las partes, pero con la referida jurisprudencia de enero de 2010, se abre la puerta a desconocer la legitimidad o validez de cualquier convenio, si es que había derecho a mas cantidades, como si ya existiera un laudo condenatorio.

Un ejemplo, sería, el hecho de que un trabajador hubiera llegado a una empresa como prestador de servicios profesionales y a los dos años, dadas sus cualidades, se le hubiera contratado como personal de tal empresa, por otros cinco años, al terminar la relación laboral, el trabajador alega siete años de antigüedad mientras que el patrón le dice que son cinco por que los primero dos años, no contaron, por haber sido un prestador de servicios profesionales, finalmente acuerdan seis años de antigüedad y realizan un convenio ante la junta de conciliación y arbitraje de la competencia, pero después, el trabajador demanda la nulidad del convenio por renuncia de derechos, argumentando que no se le cubrió el total relativo a prima de antigüedad, aguinaldo, vacaciones, etc., y dada la tesis de jurisprudencia 1/2010, aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción procedería, puesto que, con independencia de la existencia de un convenio previo sancionado y ratificado ante la junta de la competencia, se puede exigir el total de la expectativa económica plateada por la Ley Federal del Trabajo, como si de suyo, ya existiera un laudo que condenara al patrón al pago

de la totalidad de las máximas expectativas que marca el referido ordenamiento jurídico.

Es de reiterarse entonces, que una cosa es la renuncia de derechos laborales y otra muy distinta, la negociación de las expectativas económicas que plantean tales derechos laborales, por tanto, al no existir un laudo condenatorio y al no existir discrepancia de voluntades en el acuerdo y al estar supervisado por la Junta de Conciliación y Arbitraje y ratificado ante la misma, se entiende que existe una entera satisfacción entre las partes y de no ser así, tiene la vía jurídica conducente el inconforme, pero el criterio jurisprudencial antes señalado, permite, que un trabajador negocie con el patrón una cantidad y la sancione y ratifique mediante convenio ante la Junta y posteriormente, solicite lo demás, argumentando nulidad por renuncia de derechos o argumentando diferencias, producto de una inadecuada cuantificación, lo que evidentemente, deja sin sentido alguno la conciliación, porque de todas formas, el patrón deberá cumplir con todo el pago, como si ya hubiese sido condenado en laudo y por tanto se desdeña por completo el principio de la cosa juzgada.

Por otra parte y en tratándose de los convenios que se realizan en la conciliación efectuada dentro del procedimiento laboral, el criterio se alinea más a los argumentos vertidos en el párrafo anterior.

*Epoca: Novena Época*

*Registro: 182682*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tipo de Tesis: Aislada*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Localización: Tomo XVIII, Diciembre de 2003*

*Materia(s): (Laboral)*

*Tesis: IX.1o.27 L*

*Pag: 1367*

*CONVENIOS EN MATERIA DE TRABAJO. SU CELEBRACIÓN ANTES DE CONCLUIDO EL JUICIO NO IMPLICA RENUNCIA DE DERECHOS, AUN CUANDO LOS TRABAJADORES CONSIENTAN EN NO OBTENER TODO LO RECLAMADO.*

*El convenio celebrado por las partes antes de concluido el juicio laboral no constituye renuncia de derechos, aun cuando los trabajadores consientan en no obtener todo lo reclamado en la demanda, pues de ser así no habría posibilidad de que de las partes convinieran, ni aun en el periodo conciliatorio; además, si en el caso aceptaron una suma determinada para finalizar el conflicto en forma voluntaria, no se está en presencia de una liquidación ni de un finiquito liberatorio, supuestos estos últimos en los que sí debe atenderse a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo.*

*PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.*

*Amparo directo 328/2003. Antonio Godoy Alcalá y coags. 10 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos L. Chowell Zepeda. Secretario: Gerardo Abud Mendoza.*

*Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo V, Materia del Trabajo, página 100, tesis 121, de rubro: "CONVENIOS EN MATERIA DE TRABAJO."*

Del anterior criterio, se desprende que, al conciliar dentro del procedimiento y consecuencia de ello, realizar un convenio entre las partes que de por terminado el conflicto, no se puede desprender, que exista renuncia de derechos, puesto que la sola idea, implicaría la extinción de cualquier conciliación, porque es evidente que al ser una negociación, existe la posibilidad de que el trabajador, no acepte todo lo que está pidiendo en juicio y por tanto, no opera el mismo razonamiento que para conciliaciones previas al procedimiento laboral, atentos a que no se está en presencia de una liquidación ni de un finiquito liberatorio.

El punto es, que en las conciliaciones dentro del procedimiento laboral, sí puede existir la negociación respecto de las expectativas que tiene el trabajador y ello no implicaría renuncia de derechos, pero si se trata de una conciliación previa al procedimiento laboral, al tratarse de una liquidación o de un finiquito liberatorio, entonces, si el trabajador acepta menos de la expectativa económica que infiere la Ley Federal del Trabajo, entonces, esto se traduce en una renuncia tácita de derechos laborales.

Dicha cuestión, no resulta ser congruente, puesto que, aunque en apariencia se trata de cuestiones diferentes en momentos conciliatorios diferentes, la esencia es la misma, es decir, poner fin a la controversia o evitar que surja una controversia,

basados en la negociación de las expectativas económicas que plantea la Ley de la materia, lo que evidentemente, como se ha dicho antes, no infiere una renuncia de derechos laborales.

Lo anterior, se puede sustentar con el siguiente criterio.

*Época: Novena Época*

*Registro: 186773*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tipo de Tesis: Aislada*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Localización: Tomo XV, Junio de 2002*

*Materia(s): (Laboral)*

*Tesis: VII.2o.A.T.61 L*

*Pag: 661*

**INDEMNIZACIÓN. DIFERENCIAS EN SU PAGO. LA ACCIÓN RELATIVA ES IMPROCEDENTE SI LA RELACIÓN LABORAL TERMINÓ POR MUTUO CONSENTIMIENTO.**

*Si con motivo de la terminación de la relación laboral, convenida por mutuo consentimiento de las partes, en términos de la fracción I del artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, el patrón otorga cierta cantidad de dinero al trabajador como gratificación, este último no tiene derecho al pago de diferencias de indemnización, con base en el salario integrado a que se*

*refiere el artículo 84 de la ley en cita, por no tratarse de un despido injustificado, o bien, de una causa de terminación de la relación laboral imputable al patrón, salvo que en el convenio relativo se haya establecido que la mencionada gratificación tendría carácter indemnizatorio, pues en este último caso debe prevalecer la voluntad de las partes en ese sentido.*

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.**

*Amparo directo 468/2001. Impulsora de la Cuenca del Papaloapan, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Mendoza Sánchez. Secretario: Alejandro Quijano Álvarez.*

*Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo V, Materia del Trabajo, página 762, tesis 894, de rubro: "INDEMNIZACIÓN, DIFERENCIAS EN EL PAGO. ACCIÓN IMPROCEDENTE."*

El anterior criterio, nos encausa a comprender, que el acuerdo de voluntades entre patrón y trabajador, es consecuencia de una satisfacción mutua, es decir, no existe una intención de llegar a un juicio y por tanto, argumentar diferencias en el pago de indemnización, cuando lo que se otorgó en realidad fue una gratificación, sería improcedente, porque entonces, carecería de sentido toda negociación.



Sin embargo, si existen supuestos que infieren renuncia de derechos laborales con independencia del acuerdo mutuo de voluntades, tal es el caso de la pensión jubilatoria.

*Epoca: Novena Época*

*Registro: 161443*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tipo de Tesis: Jurisprudencia*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Localización: Tomo XXXIV, Julio de 2011*

*Materia(s): (Laboral)*

*Tesis: III.1o.T.Aux. J/2*

*Pag: 1931*

*TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO. CUANDO EN EL CONVENIO RESPECTIVO EXISTA ESTIPULACIÓN ESPECÍFICA EN CUANTO A LA PENSIÓN JUBILATORIA DEL TRABAJADOR, ELLO NO ES OBSTÁCULO PARA QUE ÉSTE DEMANDE LA INVALIDEZ DE LA CLÁUSULA RESPECTIVA POR RENUNCIA DE DERECHOS, A FIN DE QUE AQUÉLLA SE CUANTIFIQUE CORRECTAMENTE.*

*Las acciones dirigidas a obtener la pensión jubilatoria o su correcta fijación son imprescriptibles, porque la privación de su pago o el otorgamiento de una inferior a la que realmente corresponde al interesado implica una afectación que ocurre sucesivamente en el tiempo (día a día), pues no debe*

*soslayarse el principio consistente en que las acciones duran el mismo tiempo que los derechos de donde dimanar; luego, si el derecho a la jubilación y a la pensión es imprescriptible, por consecuencia lógica también lo es la acción para exigir su otorgamiento o su fijación correcta, porque ésta dura igual tiempo que tal derecho, pues ambos forman una unidad indisoluble. De ahí que es imprescriptible la acción para reclamar la rectificación de su cuantía y diferencias ulteriores (las que resultaran posteriores a la presentación de la demanda laboral), con motivo de una acción de nulidad parcial del convenio-finiquito en torno a la cláusula relacionada con la aceptación de su cálculo, así como la modificación de la cédula de datos para efectos de jubilación o pensión, alegándose renuncia de derechos laborales sobre los elementos que debían considerarse en su cuantificación. Esto es, no es extinguido por razón de tiempo el derecho a demandar la nulidad de algún pacto respecto de la determinación de su monto que trasciende directa e inmediatamente en lo que el pensionado podrá percibir en lo sucesivo. Asimismo, la posibilidad de hacer valer este tipo de acciones de nulidad estriba en que el operario puede alegar en el juicio la existencia de renuncia de derechos a que hace referencia el diverso numeral 33 de la Ley Federal del Trabajo, en congruencia con el inciso h, de la fracción XXVII, del apartado A, del artículo 123, de la Constitución Federal, inclusive con independencia de que el propio convenio haya sido ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, de acuerdo a la jurisprudencia 2a./J. 1/2010, de la Segunda Sala del Alto Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, enero de 2010, página 316, de rubro: "TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO.*

*CONFORME AL ARTÍCULO 33 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EL OPERARIO PUEDE SOLICITAR LA NULIDAD DEL CONVENIO SUSCRITO POR CONCEPTO DE FINIQUITO O LIQUIDACIÓN, SI CONSIDERA QUE EXISTE RENUNCIA DE DERECHOS.".* Luego, aunque esté demostrado plenamente que las partes celebraron un convenio mediante el cual manifestaron su voluntad de dar por terminada la relación de trabajo y exista estipulación en torno a una pensión jubilatoria del operario, ello no es obstáculo para que el pensionado pueda acudir a demandar la invalidez de la cláusula que incida en la aceptación de una determinada pensión, alegando que existió renuncia de derechos laborales, para que se cuantifique correctamente y, por ende, que impacte en lo futuro (desde la presentación de su demanda laboral).

*PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO AUXILIAR, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.*

*Amparo directo 24/2011. Enrique Javier Martínez Ruvalcaba. 17 de febrero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Castro León. Secretaria: Jenny Guadalupe Zúñiga Hernández.*

*Amparo directo 39/2011. Ramón Luis Morán Delgadillo. 17 de febrero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Castro León. Secretaria: Jenny Guadalupe Zúñiga Hernández.*

*Amparo directo 114/2011. Juan José Urzúa Ortiz. 24 de febrero de 2011.  
Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Lobato Martínez. Secretario:  
Humberto Quiroz Mares.*

*Amparo directo 209/2011. Fernando Gallegos García. 31 de marzo de 2011.  
Unanimidad de votos. Ponente: Juan*

*José Rosales Sánchez. Secretario: Humberto Moreno Martínez.*

*Amparo directo 203/2011. 7 de abril de 2011. Unanimidad de votos.  
Ponente: Juan José Rosales Sánchez. Secretario: Humberto Moreno  
Martínez.*

*Nota: La denominación actual del órgano emisor es la de Tercer Tribunal  
Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con  
residencia en Guadalajara, Jalisco.*

La anterior tesis jurisprudencial es muy clara, en cuanto al hecho de advertir la aceptación voluntaria de una pensión jubilatoria inferior a la establecida, como una renuncia tacita de derechos laborales, puesto que, la pensión jubilatoria, tiene la finalidad de garantizar la subsistencia del trabajador y se traduce como una recompensa al esfuerzo brindado por años de trabajo o por alcanzar la edad respectiva, en consecuencia, aceptar una pensión jubilatoria inferior a la que debería tener el trabajador, aún si es con anuencia de ambas partes, se traduce como una renuncia tacita de un derecho laboral imprescriptible, y estaría causando una afectación notoria al trabajador, pero este es uno de los casos en

donde sí se justifica el criterio de solicitar la nulidad de convenios o las diferencias que pudieran existir, no así, en todos los casos en que el trabajador al negociar por la vía de la conciliación, no obtiene las máximas expectativas económicas que contempla la Ley Federal del Trabajo.

Lo anterior se sustenta con el siguiente criterio jurisprudencial.

Época: Décima Época

Registro: 2003577

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO  
DEL PRIMER CIRCUITO

Tipo Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2

Materia(s): Laboral

Tesis: I.6o.T. J/5 (10a.) Pag. 1283 [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su  
Gaceta; Libro XX

Mayo de 2013, Tomo 2; Pág. 1283.

GRATIFICACIÓN POR TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO. AL NO TENER EL PATRÓN RESPONSABILIDAD NI ESTAR OBLIGADO A PAGAR INDEMNIZACIÓN ALGUNA, LA ACCIÓN DE PAGO DE DIFERENCIAS EJERCITADA POR EL TRABAJADOR POR ESE CONCEPTO ES IMPROCEDENTE.

Si con motivo de la terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento de las partes, en términos de la fracción I del artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, la patronal otorga al trabajador como gratificación determinado monto de sus salarios, éste no tiene derecho al pago de diferencias sobre ellos, dado que la cantidad entregada como liquidación no tiene efectos indemnizatorios al haber concluido el vínculo laboral por voluntad de las partes y, en este supuesto, el patrón no tiene obligación de pagar indemnización alguna, al no tener responsabilidad en la ruptura de la relación laboral; por lo que la circunstancia de haber otorgado al empleado una gratificación como reconocimiento a sus servicios, no lo obliga a hacerlo con una cuantía determinada; por ende, la acción ejercitada por el trabajador respecto del pago de diferencias de la cantidad otorgada por el patrón como gratificación es improcedente. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5496/2007. Sociedad Cooperativa de Consumo Pemex, S.C.L. 28 de junio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: Edgar Hernández Sánchez.

Amparo directo 142/2008. Álvaro Rebollo López. 13 de marzo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretaria: Elia Adriana Bazán Castañeda.

Amparo directo 427/2008. María Rosa Lorraine Hernández Escobar. 27 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: José Antonio Márquez Aguirre.

Amparo directo 119/2012. Jazmín Cruz Soto. 22 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: José Antonio Márquez Aguirre.

AMPARO DIRECTO 4/2013. Juan Carlos Camacho Gutiérrez. 20 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Bello Sánchez. Secretaria: Cruz Montiel Torres.

Como se puede advertir claramente, al existir una terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo entre las partes, el patrón, no está obligado a otorgar una indemnización, puesto que no ha despedido al trabajador, sino que otorga una gratificación, como reconocimiento a sus servicios, lo que a su vez, no podría permitir un juicio nuevo, alegando pago de diferencias.

Esto es, que dicha jurisprudencia, en el fondo, sustenta el hecho de que, el acuerdo de voluntades en la terminación de la relación laboral, no infiere tácitamente la renuncia de derechos, de igual forma, debiera operar este razonamiento, al tratarse de la cuantificación de una indemnización, que queda a entera satisfacción del trabajador, siempre que no haya existido error involuntario de las partes.

## 5. LA VULNERACIÓN DE LA COSA JUZGADA

Se ha manifestado con antelación, que la atribución de cosa juzgada, pierde su validez jurídica, en convenios sancionados y ratificados ante la junta de conciliación y arbitraje, cuando el acuerdo de voluntades, de forma tácita, pudiera referir renuncia de derechos o cuando no se integra en él, la adecuada cuantificación de las máximas expectativas económicas a que tendría derecho un trabajador, pero también, un trabajador puede solicitar la nulidad de un acuerdo de voluntades previamente sancionado y ratificado ante la junta, cuando no refiere el desglose exacto de todas y cada una de las prestaciones, a que tendría derecho en caso de obtener en un futuro, un laudo favorable a sus intereses.

Época: Octava Época

Registro: 214757

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Localización: Tomo XII, Octubre de 1993

Materia(s): (Laboral)

Tesis:

Pag: 473

RECIBO FINIQUITO LIBERATORIO DEBE ESPECIFICARSE  
CIRCUNSTANCIALMENTE LOS CONCEPTOS QUE COMPRENDA.



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, para que un convenio o finiquito tenga validez, es necesario que el documento respectivo contenga un desglose o relación circunstanciada de las prestaciones que corresponden a cada concepto; de manera que si en el finiquito liberatorio únicamente se indican diversos conceptos y cantidades pero no se determina el período a que corresponden, o bien se hace la manifestación genérica de haberse recibido el pago sin ninguna otra especificación, no se cumplen los requisitos a que se refiere el artículo 33 invocado, para la validez del finiquito, y hay que resolver en consecuencia favorablemente al trabajador.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 598/93. Desarrollo de Ingeniería Dinámica, S.A. de C.V. 11 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.

Y entonces, atentos al anterior criterio, ¿dónde queda la conciliación?, es decir, debe incluirse un finiquito liberatorio detallado, el cual debe contener todas y cada una de las expectativas máximas que marca la Ley Federal del Trabajo, incluyendo todo aquello a que el trabajador pudiera tener derecho, como si se tratara del cumplimiento de un laudo condenatorio y en caso de que, no obstante de existir un acuerdo entre las partes a entera satisfacción, pudieran haberse negociado algunos montos, si estos fueron inferiores, dicha circunstancia es susceptible de exigirse en un juicio nuevo, erradicando la posibilidad de una

negociación eficaz y vulnerando la característica de “cosa juzgada”, de dichos acuerdos.

Ya se ha dicho reiteradamente y se continua sosteniendo, que los acuerdos de voluntades, sancionados y ratificados ante la junta de conciliación y arbitraje, para dar por terminada la relación laboral por mutuo consentimiento, materialmente, no suelen contener todos y cada uno de los montos a que un trabajador tendría derecho, en virtud de diversas circunstancias que no necesariamente involucran dolo, error o mala fe, como lo pueden ser el agradecimiento entre patrón y trabajador, la conciencia de no haber dado el mejor esfuerzo, la sana convivencia en lo futuro, etc., por lo que típicamente las partes llegan a un acuerdo, a entera satisfacción, y esto, se reitera, no involucra renuncia de derechos, sino una negociación de las expectativas económicas, que dimanar de los derechos laborales contenidos en la propia Ley Federal del Trabajo, por tanto y siempre que se cuente con una observancia plena de los elementos de validez de los convenios y siempre que haya existido una sanción y ratificación ante la junta, deberá sostenerse la cosa juzgada y no dar curso a nuevas exigencias respecto de diferencias o renunciaciones tácitas de derechos laborales, porque entonces, se está relativizando prácticamente todo convenio existente.

Época: Novena Época

Registro: 162619

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Tomo XXXIII, Marzo de 2011

Materia(s): (Laboral)

Tesis: IV.3o.T.318 L

Pag: 2296

CONVENIO DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO. SI EL TRABAJADOR DEMANDA SU NULIDAD POR ESTIMAR QUE EL SALARIO AHÍ PRECISADO NO CORRESPONDE CON EL QUE DEBIÓ CUANTIFICARSE SU LIQUIDACIÓN Y LA JUNTA RESUELVE CON BASE EN AQUÉL Y EL RECIBO FINIQUITO QUE CONSTITUYE SU ANEXO, SIN CONSIDERAR LO ALEGADO POR EL ACTOR RESPECTO A SU INTEGRACIÓN CON DIVERSAS PRESTACIONES EXTRALEGALES, DICHA DECISIÓN ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS.

Cuando se demanda la nulidad de un convenio de terminación de la relación de trabajo por estimarse que el salario ahí precisado no corresponde con el que debió cuantificarse la liquidación del trabajador, afirmando éste que su remuneración se conformaba por diversas prestaciones extralegales, es ilegal que la Junta resuelva que la demandada justificó el monto del salario integrado precisamente con el convenio cuya nulidad parcial se reclama y con el recibo finiquito que constituye su anexo, sin sopesar, primero, si el accionante justificó percibir las prestaciones extralegales que alega y, segundo, si efectivamente se conforma así su salario, pasando por alto que justamente por esa razón se demandó la nulidad de aquél. Por ello, es ilegal que la Junta apoye su conclusión en el recibo finiquito exhibido por la demandada, pues es inconcuso que las cantidades que se desglosan en él fueron calculadas con

base en el salario indicado en el convenio; de ahí que la decisión de la Junta en sostener que con el propio convenio y el recibo finiquito la demandada justificó el monto del salario integrado, sin pronunciarse sobre lo alegado por el actor respecto de su integración, es violatoria de garantías.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 663/2010. Avelino Rodríguez Castillo. 24 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Torres Lagunas. Secretaria: Angélica Lucio Rosales.

Amparo directo 680/2010. Omar Fernando Reyes Tobías. 24 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Torres Lagunas. Secretaria: Angélica Lucio Rosales.

El criterio anterior, involucra un razonamiento similar, en detrimento de la “cosa juzgada” pues aunque el trabajador haya aceptado una cuantificación específica para recibir el pago que da por terminada la relación laboral, esto puede impugnarse posteriormente sin importar lo contenido en dicho convenio.

Por otra parte, vemos más criterios del Poder Judicial Federal, que nos indican una vulneración a la atribución de cosa juzgada que supuestamente debiera revestir los convenios de terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento.

Época: Octava Época

Registro: 215872

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Localización: Tomo XII, Julio de 1993

Materia(s): (Laboral)

Tesis: XXI.2o.9 L

Pag: 184

#### CONVENIO (FINIQUITO) EN MATERIA LABORAL. ALCANCES DEL.

Aun cuando en el convenio a que alude el segundo párrafo del artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, el trabajador haya reconocido que no se le adeuda prestación alguna y que se da por satisfecho de la liquidación que se hace a su favor, si después demanda ante la autoridad del trabajo el pago de las que se omitieron, la demandada no puede excepcionarse contra la acción laboral del trabajador, argumentando que en el recibo finiquito el obrero reconoció que no se le adeuda ninguna prestación, pues por disposición del primer párrafo del artículo y ordenamiento legal antes mencionado, es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados; por ello debe justificarse con otros medios de prueba que el empleado no tiene derecho a las prestaciones que reclama, o que ya se le cubrieron, esto

en atención de lo ordenado por el artículo 784, del ordenamiento legal antes citado.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 69/70. Arrendadora Grupo Mexicano, S.A. de C.V. 22 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los Santos. Secretario: Indalfer Infante González.

El anterior criterio, sostiene que, no importa lo que las partes hayan acordado, pues aunque en el convenio se advierta, que se da por pagado el trabajador de todas y cada una de las prestaciones que se le pudieran adeudar en su favor, éste puede demandar con posterioridad, argumentando que los derechos laborales son irrenunciables, lo cual sería correcto partiendo del punto de que es lo mismo la renuncia de derechos que la negociación de montos que involucra como expectativa tal derecho, pero se reitera que no es lo mismo.

Por otro lado, necesariamente los acuerdos de voluntades por terminación de la relación laboral, deben incluir un finiquito detallado de las prestaciones pagadas en su favor y de no incluirlo, independientemente de que se haya dado por satisfecho del pago, o que se haya hecho mención del mismo, puede pedirse su nulidad.

Época: Séptima Época

Registro: 243057

Instancia: Cuarta Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Localización: Volumen 139-144, Quinta Parte

Materia(s): (Laboral)

Tesis:

Pag: 81

RECIBO FINIQUITO LIBERATORIO. DEBEN ESPECIFICARSE CIRCUNSTANCIALMENTE LOS CONCEPTOS QUE COMPRENDA.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, todo convenio o liquidación para ser válido deberá contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él; de manera que si en un finiquito liberatorio no se especifican circunstancialmente los conceptos y no se determina el periodo ni las prestaciones a que los mismos corresponden, es obvio que no se cumplieron los requisitos a que se refiere el artículo 33 invocado.

Séptima Epoca, Quinta Parte:

Volúmenes 127-132, página 59. Amparo directo 1287/79. Raúl Ortega Ruiz. 27 de agosto de 1979. Cinco votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: F. Javier Mijangos Navarro.

Volúmenes 127-132, página 59. Amparo directo 3405/79. Autobuses Centrales de México "Flecha Amarilla", S.A. de C.V. 26 de septiembre de 1979. Cinco votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Víctor Ceja Villaseñor.

Volúmenes 127-132, páginas 55 y 59. Amparo directo 3516/79. Luis Felipe Alvarez Baños. 31 de octubre de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas. Secretario: Joaquín Dzib Núñez.

Volúmenes 133-138, página 57. Amparo directo 561/80. Francisco Cárdenas Alvarado y otros. 18 de junio de 1980. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas. Secretario: Raquel Ramírez Sandoval.

Volúmenes 139-144, página 45. Amparo directo 778/80. Víctor Manuel Ruiz García. 3 de julio de 1980. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: F. Javier Mijangos Navarro.

Nota: Esta tesis también aparece en la Séptima Epoca, Volúmenes 205-216, Quinta Parte, página 89, bajo el rubro "FINIQUITO LIBERATORIO. DEBEN ESPECIFICARSE CIRCUNSTANCIALMENTE CONCEPTOS QUE COMPRENDA." (jurisprudencia con precedentes diferentes).

Este criterio jurisprudencial, deja la puerta abierta para que, los convenios que únicamente se limiten a mencionar el pago, los hechos y las circunstancias de la relación laboral, pero que no incluyan una relación detallada de conceptos y



montos específicos, también serán nulos, o exigibles las diferencias, con independencia de la negociación, que pudieran haber hecho las partes en el asuntos, con el fin de dar por terminada la relación laboral.

Es decir, cuando un patrón y un trabajador, deciden voluntariamente dar por terminada la relación laboral, y acuden ante la Junta de Conciliación y Arbitraje de la competencia, para sancionar y ratificar dicho acuerdo de voluntades para efectos de que se eleve a la categoría de laudo y en consecuencia adquiera la categoría de cosa juzgada, debe cerciorarse de que se reúnan los siguientes requisitos:

- a) Consentimiento de las partes;
- b) Constar por escrito;
- c) Relación circunstanciada de hechos y derechos, detallando conceptos, prestaciones y periodo;
- d) Ratificación ante la Junta de Conciliación y Arbitraje;
- e) Que no contenga renuncia de derechos laborales;
- f) Observancia plena de los elementos de valides.

Sin embargo, referenciando las tesis jurisprudenciales y criterios de tesis aisladas, mencionados con antelación, no importa si hay consentimiento de las partes, o si consta por escrito, o si fue ratificado ante la Junta competente, o incluso si existió una relación circunstanciada de hechos y derechos, detallando conceptos, prestaciones y periodo, puesto que de todas formas, se puede demandar la nulidad, por contener una renuncia tácita de derechos, en virtud, de no haber obtenido la totalidad de las expectativas económicas a que tendría derecho de

haber obtenido laudo favorable en un juicio, o bien, puede demandar las diferencias salariales, porque no se haya realizado una cuantificación que involucre la totalidad de las expectativas económicas a que tendría derecho de haber obtenido laudo favorable en un juicio.

Es decir, en realidad, de cualquier forma, se puede desconocer el carácter de cosa juzgada de los convenios sancionados y ratificados ante la Junta de Conciliación y Arbitraje de la competencia.

## 6. PROPUESTA

Lo que debe existir, es un punto intermedio, que no permita que se vulneren los derechos de los trabajadores, pero que al mismo tiempo, impida que cualquier convenio celebrado entre patrón y trabajador, sea susceptible de un nuevo juicio por nulidad del mismo o por solicitud de diferencias no contempladas, porque de lo contrario, se estaría demeritando el alcance jurídico de los convenios sancionados y ratificados ante la Junta de Conciliación y Arbitraje de la competencia y también se estaría vulnerando el principio de “cosa juzgada”.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE	
TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO
<b>Artículo 33.-</b> Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea	<b>Artículo 33.-</b>

<p>la forma o denominación que se le dé.</p> <p>Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores.</p>	<p>Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"><li><b>I. Consentimiento de las partes;</b></li><li><b>II. Constar por escrito;</b></li><li><b>III. Deberá contener una relación circunstanciada de hechos y derechos que lo motiven, detallando conceptos, prestaciones y periodo;</b></li><li><b>IV. Deberá ser ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje;</b></li><li><b>V. No deberá contener renuncia de derechos laborales;</b></li><li><b>VI. Deberá observar plenamente los elementos de valides.</b></li><li><b>VII. Deberá ser sancionado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje quien deberá cerciorarse que:</b><ul style="list-style-type: none"><li><b>a) El trabajador conozca la cantidad exacta que tiene derecho a recibir con base en la presente Ley.</b></li><li><b>b) En caso de que el trabajador</b></li></ul></li></ul>
---	---

	<p>tenga dudas sobre su situación laboral, éste sea orientado a fin de que no se encuentre en el error o el desconocimiento.</p> <p>c) El trabajador sepa que no puede renunciar a sus derechos laborales por ningún motivo.</p> <p>d) Si el trabajador, en caso de recibir una propuesta conciliatoria para dar por terminada la relación laboral por mutuo acuerdo, que dicha cantidad no excluya el pago de alguna prestación o derecho laboral.</p> <p>e) Que el trabajador antes de la firma del convenio, cuente con el asesoramiento de un licenciado en derecho o pasante, externo a la Junta de Conciliación y Arbitraje, quien deberá acreditar su personalidad con cédula profesional o carta de pasante o contar con el asesoramiento</p>
--	---

**de un integrante de la Procuraduría de la Defensa del Trabajador y lo cual deberá constar en el escrito del convenio o liquidación.**

**Previo a la firma del convenio o liquidación, deberá registrarse por escrito el cuestionamiento directo que se haga al trabajador sobre los incisos de la fracción VII del presente artículo, así como la cantidad real a la que tiene derecho de percibir, a fin de establecer si de sus respuestas, se advierte que el trabajador ha comprendido plenamente los alcances del acuerdo de voluntades que pretende firmar, acto seguido deberá anexarse al convenio o liquidación y se procederá a la firma y ratificación del mismo.**

**El convenio o liquidación que conste por escrito en términos del presente artículo, se elevará a la categoría de**

	<p><b>cosa juzgada, teniendo los mismos efectos de un laudo ejecutoriado.</b></p> <p><b>No se entenderá como renuncia de derechos laborales, la negociación realizada entre patrón y trabajador, respecto de los montos a que tiene derecho éste último, para dar por terminada la relación laboral por mutuo acuerdo, siempre que se cumplan los requisitos descritos en el presente artículo y en virtud de que no existe laudo condenatorio o absolutorio para ninguna de las partes.</b></p> <p><b>No podrá solicitar diferencias de pago con relación al monto que reciba el trabajador en un convenio de terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo, salvo que no se hayan observado los requisitos que prevé el presente artículo.</b></p> <p><b>No procederá la nulidad del convenio o liquidación a que se refiere el</b></p>
--	--

	<p><b>presente artículo, salvo que existan medios de prueba que tiendan a demostrar que no se cumplieron con los requisitos a que se refiere el presente artículo.</b></p>
<p>Artículo 987. Cuando trabajadores y patrones lleguen a un convenio o liquidación de un trabajador, fuera de juicio, podrán concurrir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y las Especiales, solicitando su aprobación y ratificación, <u>en los términos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 33 de esta Ley</u>, para cuyo efecto se identificarán a satisfacción de aquélla. ...</p>	<p>Artículo 987. Cuando trabajadores y patrones lleguen a un convenio o liquidación de un trabajador, fuera de juicio, podrán concurrir ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje y las Especiales, solicitando su aprobación y ratificación, <b>en los términos y bajo los requisitos a que se refiere el artículo 33 de esta Ley</b>, para cuyo efecto se identificarán a satisfacción de aquélla. ...</p>
<p>Artículo 873. La Junta, dentro de las veinticuatro horas siguientes,...</p>	<p>Artículo 873. La Junta, dentro de las veinticuatro horas siguientes,...</p> <p><b>En caso de demandas que tengan como finalidad el pago de diferencias o la nulidad de un convenio previamente sancionado y ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, en términos del artículo 33 de la presente Ley, la</b></p>

	<p><b>autoridad que conozca del asunto, en el acuerdo de inicio y antes de correr traslado a la contraparte, resolverá sobre su procedencia, atentos al material probatorio aportado y las bases que sustenten la razón de la acción intentada, no dándole curso a demandas cuyo único medio de prueba sea el convenio, la presuncional legal y humana y la instrumental de actuaciones judiciales.</b></p>
--	---

## 7. CONCLUSIONES

La cosa juzgada, es la garantía de que un asunto ha sido resuelto y que se ha atendido al justiciable, pero más aún, es el candado que impide que una persona sea sujeto de un proceso legal nuevamente, por los mismos hechos, por las mismas circunstancias y respecto de las mismas personas.

Cuando entre un patrón y un trabajador, existe la intención de dar por terminado de mutuo acuerdo la relación laboral que los une, la Ley Federal del Trabajo, prevé tal circunstancia en su artículo 53 fracción primera, sin embargo, la



terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento, debe cumplir con ciertos requisitos, que también se prevén por el referido ordenamiento jurídico.

El convenio que da por terminada la relación laboral por mutuo acuerdo, se sanciona y ratifica ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, en la conciliación, la cual tiene dos momentos, el primer momento, se da antes de iniciada cualquier acción legal laboral, entre patrón o trabajador, es decir, fuera de las etapas del procedimiento laboral, atentos a lo dispuesto por el numeral 987 de la Ley Federal del Trabajo; el segundo momento, se da como parte formal del procedimiento, conocida como etapa de conciliación, que integra la etapa bifásica de “conciliación, demanda y excepciones”, atentos a lo dispuesto por el artículo 873 y 876 de la Ley Federal del trabajo; pero la conciliación, se puede materializar en cualquier momento del procedimiento laboral, aun habiendo superado la etapa formal de conciliación, atentos a lo dispuesto por el artículo 627-C de la Ley de la materia.

Con independencia de que haya existido un acuerdo de voluntades para dar por terminada la relación laboral entre un patrón y un trabajador y aunque dicho convenio, haya sido sancionado y ratificado ante la Junta de conciliación y arbitraje, existe la posibilidad de que el trabajador, pueda interponer un nuevo juicio contra el mismo patrón (con el que había conciliado previamente), pidiendo la nulidad del convenio en cuestión, argumentando renuncia de derechos laborales o exigiendo diferencias salariales.

Los acuerdos de voluntades, sancionados y ratificados ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, para dar por terminada la relación laboral por mutuo

consentimiento, materialmente, no suelen contener todos y cada uno de los montos a que un trabajador tendría derecho, en virtud de diversas circunstancias que no necesariamente involucran dolo, error o mala fe, como lo pueden ser el agradecimiento entre patrón y trabajador, la conciencia de no haber dado el mejor esfuerzo, la sana convivencia en lo futuro, etc., por lo que típicamente las partes llegan a un acuerdo, a entera satisfacción y esto, se reitera, no involucra renuncia de derechos, sino una negociación de las expectativas económicas, que dimanen de los derechos laborales contenidos en la propia Ley Federal del Trabajo, por tanto y siempre que se cuente con una observancia plena de los elementos de validez de los convenios y siempre que haya existido una sanción y ratificación ante la junta, deberá sostenerse la cosa juzgada y no dar curso a nuevas exigencias respecto de diferencias o renunciaciones tácitas de derechos laborales, porque entonces, se está relativizando prácticamente todo convenio existente. Debe existir, es un punto intermedio, que no permita que se vulneren los derechos de los trabajadores, pero que al mismo tiempo, impida que cualquier convenio celebrado entre patrón y trabajador, sea susceptible de un nuevo juicio por nulidad del mismo o por solicitud de diferencias no contempladas, porque de lo contrario, se estaría demeritando el alcance jurídico de los convenios sancionados y ratificados ante la Junta de Conciliación y Arbitraje de la competencia, se estaría desplazando la conciliación para privilegiar los litigios laborales y también se estaría vulnerando el principio de “cosa juzgada”.

Finalmente, resulta necesario, reformar diversos artículos de la Ley Federal del Trabajo vigente, como lo son sus numerales 33, 873 y 987, a fin de establecer mejores garantías para el trabajador, que eviten que se ratifiquen convenios ante las Juntas, que posteriormente sean susceptibles de un nuevo juicio y al mismo

tiempo, se debe garantizar también, que una misma acción que ya ha adquirido el carácter de laudo ejecutoriado, pueda volver a ser invocada en juicio nuevo, en detrimento de la figura jurídica de “cosa juzgada”.

## 8. REFERENCIAS.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón (2008), El estatus constitucional de la cosa juzgada, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Año 11, Número 25, Agosto de 2008, P.p. 33-46.

MONTERO AROCA J., GÓMEZ COLOMER JL., MONTÓN REDONDO A., BARONA VILAR S., Derecho Jurisdiccional. II, Proceso Civil, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pág. 457.

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, ALFREDO (2013), Diccionario de derecho laboral, 2ª Ed., México, OXFORD.

TENOPALA MENDIZABAL, Sergio (2012), Derecho Procesal del Trabajo, México, 3ª Ed., México, PORRÚA.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

VILLANUEVA, CASTILLEJA, R. (2011). Derecho de Menores. Editorial. Porrúa, México.