



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**“LA INCONVENCIONALIDAD DE LA BAJA Y LA NO REINSTALACIÓN DE LOS
POLICÍAS FEDERALES EXPRESADO DENTRO DE LA FRACCIÓN XIII DEL
APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

Licenciada en Derecho

PRESENTA:

Srita. Arantxa Lescem Beade Chávez

TUTOR:

Lic. En Derecho Dan Israel García Gutiérrez

Santa Cruz Acatlán, Estado de México, noviembre de 2020.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS.

A MI AMADA FACULTAD

Por haberme dado la oportunidad y el honor de cumplir la meta de estudiar una carrera Universitaria y sentirme honrada de ser egresada de una de las mejores universidades del país.

A MI MADRE

Porque es el regalo y la bendición más hermosa que dios y la vida me dieron, por ser mi mayor motivación para concretar este sueño, porque sin ella nada de esto hubiera sido posible, a quien no le importo dejar un hogar, su estado y a su familia atrás, con tal de perseguir este sueño a mi lado, porque gracias a todo su esfuerzo y sacrificios he llegado a donde estoy y he llegado a la meta, porque jamás dejó que me rindiera, por siempre ser mi fuerza cuando sentía que ya no podía más, este triunfo no es mío únicamente, es de ella también, gracias mamá.

A MI FAMILIA

Por el apoyo que todos me han brindado a lo largo de este camino, a mis abuelos que me recibieron en su hogar para que pudiera estudiar en la UNAM, y a mis tíos porque todos tuvieron fe en que lo lograría y nunca dejaron de alentarme.

AL LICENCIADO Y PROFESOR DAN ISRAEL GARCÍA GUTIÉRREZ

Porque aparte de haber sido parte de mi formación académica, me dio el honor de asesorar esta tesis, esforzándose hombro a hombro conmigo para lograr concretar este trabajo de investigación y haberme brindado su experiencia, conocimiento y consejos.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	2
INTRODUCCIÓN.....	5
OBJETIVO.....	7
PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS	9
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
CAPÍTULO PRIMERO	11
ANTECEDENTES.....	11
I. INTRODUCCIÓN.....	11
1.1. EL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL, APARTADO B, FRACCIÓN XIII Y SUS ANTECEDENTES	17
1.2. DERECHO A LA SEGURIDAD PÚBLICA	26
1.3. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA RELACIÓN LABORAL.....	30
CAPÍTULO SEGUNDO.....	33
II. TRATADOS INTERNACIONALES.....	33
2.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS	35
2.2. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969.....	36
2.3. PROTOCOLO DE SAN SALVADOR.....	37
2.4. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.....	40
2.5. TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS LABORALES.	53
2.6. ANTECEDENTES DE LA “ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)54	
2.7. EL ORIGEN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).....	55
2.8. CONVENIO SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN. 1958 (NÚM. 111).....	56

III.	RELACIÓN DE LA POLICÍA FEDERAL CON EL ESTADO	62
	CAPÍTULO TERCERO	66
IV.	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	66
4.1.	LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO.....	73
V.	NEGATIVA DE LA REINSTALACIÓN DE LOS POLICÍAS FEDERALES	78
VI.	DERECHO COMPARADO (ARGENTINA).....	94
VII.	COLISIÓN DE DERECHOS HUMANOS CON LA APLICACIÓN ABSOLUTA DE LA FRACCIÓN XIII DEL APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.....	99
VIII.	EXAMENES DE CONTROL DE CONFIANZA Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL POLÍGRAFO	103
8.1.	PREVIO AL INICIO DE LOS EXÁMENES DE CONTROL DE CONFIANZA	103
8.2.	EXAMEN SOCIOECONÓMICO	104
8.3.	ENTREVISTA PSICOLÓGICA	104
8.4.	EXÁMEN MÉDICO Y TOXICOLÓGICO.....	105
8.5.	EXAMEN PSICOMÉTRICO	106
	CAPÍTULO CUARTO.....	116
IX.	ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEY DE LA POLICÍA FEDERAL Y LA LEY DE LA GUARDIA NACIONAL	116
9.1.	LEY DE LA POLICÍA FEDERAL	117
9.2.	LEY DE LA GUARDIA NACIONAL.....	122
X.	RECURSO JUDICIAL EFECTIVO, ¿LOS POLICÍAS FEDERALES, REALMENTE CUENTAN CON UNO?	127
10.1.	DEFINICIÓN DE RECURSO JUDICIAL EFECTIVO	128
XI.	LA IMPORTANCIA DE REFORMAR LA FRACCIÓN XIII, DEL APARTADO B, DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.....	137
XII.	CONCLUSIONES GENERALES.....	139
	BIBLIOGRAFÍA.....	144

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto plantea, un estudio de la rama constitucional en armonía con el derecho administrativo del derecho mexicano, delimitando esta rama a los servidores públicos que se encuentran ubicados en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, párrafo segundo, y aún más específicamente a los Policías Federales, debido a la gran controversia que se ha generado en cuanto a la restricción del derecho a la reinstalación de los Policías Federales, pertenecientes a éste articulado constitucional, lo cual deja ver una evidente violación a diversos derechos humanos que consagra nuestra Carta Magna.

En el trabajo de investigación desarrollado, se aborda el asunto del controversial tema que consagra el artículo constitucional, antes citado, desde el punto de vista constitucional y convencional, tomando en cuenta los tratados internacionales en los que México es parte, para la protección de los derechos laborales de la sociedad, así como la dignidad y una justicia pronta y expedita.

Por medio de la metodología de investigación se llega a establecer que, si bien es cierto, con el Decreto publicado el 26 de marzo del año 2019, en el Diario Oficial de la Federación, en el que se crea la “Guardia Nacional” que se integrará entre otros elementos de seguridad, por elementos de la Policía Federal, y, que también en su artículo segundo transitorio deja ver que gradualmente el organismo de seguridad conocido como Policía Federal desaparecerá, también lo es, que a la fecha no se ha realizado reforma alguna por cuanto hace a el tratamiento que se le dará a los elementos de la Policía que se encuentren en algún procedimiento de baja, por lo que siguen encontrándose en estado de indefensión en ese aspecto y más aún, tampoco ha sido regulada la relación “laboral” que tendrán con el estado, una vez que pasen a formar parte de la Guardia Nacional, por lo que se deja ver un

vacío legal en cuanto a la regulación de lo que consagra la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, dicho vacío legal es el que se desentraña en el desarrollo del presente proyecto de investigación, para llegar a la conclusión de que existe una evidente inconvencionalidad al no permitir la reinstalación de los elementos que mediante una sentencia emitida por un Tribunal Federal, determina que su baja, cese o cualquier otra forma de separación fue ilegal, ya que viola sus derechos humanos de manera manifiesta.

Es importante, que ocurra una reforma en el artículo constitucional objeto del presente proyecto de tesis, ya que es una obligación del Estado Mexicano, velar por el correcto cumplimiento y apego al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, puesto que, de lo contrario se seguirían violando derechos humanos fundamentales para el ser humano y el Estado mexicano continuaría en un retroceso legal, por cuando a derechos fundamentales se trata, lo cual va en contra del principio de progresividad, mismo que se desarrollará más adelante.

OBJETIVO

A lo largo, del estudio del presente proyecto se abordaron temas relacionados con la protección de los derechos humanos de los que deberían de gozar los servidores públicos clasificados en la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 Constitucional, con respecto a la restricción contenida en esa misma fracción, la cual impide que aquellos servidores públicos sean reinstalados en su cargo y comisión, después de que han sido dados de baja, separados o cesados de su puesto de manera ilegal.

Ahora bien, la convencionalidad juega un papel de extrema importancia en el estudio de éste tema, toda vez que si bien, uno de los objetivos de los Tratados Internacionales es otorgar a la sociedad la garantía de una protección más amplia de sus derechos humanos, también lo es que los Estados parte, tienen la obligación de ceñirse y de incorporar las disposiciones señaladas en el cuerpo de los instrumentos internacionales a su legislación interna, sin embargo en el asunto en concreto nos topamos con una evidente violación a los derechos humanos de los Policías Federales, en virtud de que ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni sus leyes y reglamentos contemplan un recurso judicial efectivo, que proteja su derecho a la reinstalación en su puesto, cuando mediante sentencia judicial ha sido demostrada la ilegalidad de la baja de dichos elementos, situación que le da el carácter de INCONVENCIONAL a la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 Constitucional, ya que de ninguna forma o manera busca la protección de esos derechos, poniendo un derecho social, por encima de un derecho particular.

Por otro lado, sabemos que los trabajadores catalogados en el apartado B del artículo 123 constitucional, no tienen una relación laboral respaldada por la Ley Federal del Trabajo ya que la definen únicamente como una relación “administrativa”

con el Estado, lo cual es cierto, sin embargo también lo es que reciben una remuneración económica proporcional a los servicios que le prestan al Estado, por lo tanto también tienen derecho a una estabilidad laboral y a tener un recurso judicial efectivo que les permita ser reinstalados en sus puestos cuando su separación de la Institución fue de manera ilegal, lo cual debe traer como consecuencia indubitable la reforma de la fracción XIII, del apartado B del artículo 123 Constitucional, para que permita la reinstalación de los servidores públicos enunciados en dicho fundamento constitucional, una vez que se haya demostrado ante los Tribunales correspondientes la ilegalidad de la baja, cese o separación, ya que de esa manera la protección a los derechos humanos sería parcial, sin que medie discriminación alguna por la naturaleza del trabajo que desempeñen los integrantes de la sociedad. Protección que beneficiaría también a la recientemente creada Guardia Nacional.

PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS

Existe una gran inconventionalidad, al negar la reinstalación de un elemento de Policía Federal, cuando se declara mediante sentencia judicial, que su baja, cese o cualquier otra forma de separación del cargo, fue ilegal, ya que viola por mucho los derechos humanos de estos servidores públicos, como lo veremos en el desarrollo del presente proyecto de tesis.

Por lo anterior, lo que se pretende, demostrar es que dichos servidores públicos, tienen derecho a una reinstalación en su cargo, ya que si bien es cierto que éstos no se rigen bajo la “Ley Federal del Trabajo”, también lo es que la relación que tienen los Policías Federales con el Estado, es de trabajo y aún más, se encuentran protegidos bajo el cobijo del artículo 4º constitucional, el cual señala, el derecho al trabajo, haciendo óbice la discriminación de estos servidores públicos en comparación de cualquier particular que desempeñe cualquier otro trabajo, legal y digno.

Por lo tanto, si los tratados internacionales y sobre todo, la misma constitución protege el derecho al trabajo del gobernado, es inverosímil, que exista esa laguna legal que deja a la deriva ese mismo derecho que tienen parcialmente los servidores públicos, denominados Policías Federales, por el tratamiento que les da la fracción XIII, del apartado B, del artículo 123 constitucional.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

Método deductivo directo – inferencia o conclusión inmediata.

Se obtiene el juicio de una sola premisa, es decir que se llega a una conclusión directa sin intermediarios. Ejemplo:

“El Trabajo es un derecho humano”

“En consecuencia, la negativa de reinstalación es una violación a un derecho humano”

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

I. INTRODUCCIÓN

Es imperante que para comenzar a abordar el tema que le ocupa al presente proyecto, se plantee la naturaleza jurídica de la Policía Federal, así como los antecedentes de creación de este Órgano Administrativo Desconcentrado (OAD) dependiente de la Comisión Nacional de Seguridad (CNS), toda vez que, es necesario entender el objetivo y la funcionalidad de la institución para que más adelante se aborde el tema de la inconventionalidad en la negativa a la reinstalación de los elementos de ésta Institución, hoy Guardia Nacional.

De acuerdo con la fracción III del artículo 30 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigente, la naturaleza jurídica de los cuerpos de seguridad es la de *“salvaguardar la integridad y los derechos de las personas; así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos”*.¹

Las reglas generales del derecho administrativo enseñan que el destino del servicio público es la satisfacción de necesidades de carácter general, atribuida a la administración pública, de la cual se vale el Poder Ejecutivo para el cumplimiento de su cometido. Debe decirse que los Servicios Públicos pueden ser prestados directamente por los órganos de dicha administración, o en su caso, por particulares que coadyuvan en esta tarea, según el régimen jurídico que prevea el ordenamiento aplicable. Si bien es cierto que el servicio público por definición es prestado por entes pertenecientes al Estado o por particulares facultados jurídicamente para ello, también lo es que, siendo una actividad estatal muy importante, no condiciona la existencia misma del Estado. De esta manera, se ha definido al Servicio Público en

¹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 29 de diciembre de 1976

los términos siguientes: *“toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, con sujeción a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona”*.²

Basándonos en una *tesis organicista*, similar a la que se emplea en las ciencias naturales, donde se explica que las células forman tejidos, los tejidos órganos, los órganos aparatos, y los aparatos sistemas, tendríamos también que la razón de ser que justifica la existencia de todos los mencionados son la funciones que corresponden a cada uno; es decir, sin funciones no existen ninguno de aquéllos, y sin aquéllos tampoco hay funciones.

En ese sentido, si se reconoce que la naturaleza jurídica de la Seguridad Pública es la de ser una función estatal, de manera natural afirmamos que no puede existir un Estado sin seguridad pública, y, que, ante la ausencia del Servicio de Seguridad Pública, desaparece aquél. En el caso del Estado mexicano, las funciones que le corresponden las lleva a cabo a través de las tres diferentes esferas o ámbitos de competencia, a saber: Federal, Estatal y Municipal. En este sentido, una función estatal entraña la personificación del Estado mismo, cuyos actos se distinguen de cualquiera otro, por ser soberanos, es decir, no existe poder o voluntad, jurídicamente hablando, por encima de dicha soberanía, y se traduce en actos que son realizados de manera unilateral, con imperio, e incluso pueden ser ejercitados en forma coercitiva. Por lo anterior, las funciones públicas son inherentes a la existencia misma del Estado, y éste no es posible concebirlo en ausencia de aquéllas.³

² Zarazúa Martínez, Ángel, “La Naturaleza Jurídica de la Seguridad Pública”. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pág. 482, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2654/19.pdf>

³ *Ibidem*, pág.483

El 04 de enero de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F) la Ley de la Policía Federal Preventiva, mediante la cual se crea la Policía Federal Preventiva (PFP), órgano administrativo desconcentrado, dependiente de la Secretaría de Gobernación (SEGOB), que entre sus atribuciones tendría a su cargo salvaguardar la integridad y derechos de las personas, prevenir la comisión de delitos federales, así como garantizar, mantener y restablecer el orden y la paz públicos en los términos de las leyes respectivas.

La conformación de la Estructura Orgánica y Ocupacional de la Policía Federal Preventiva (PFP), se realizó con la parte correspondiente a los recursos de las Policías Federales de Caminos, de Migración y Fiscal Federal, y su integración se llevó a cabo con el propósito de unificar esfuerzos y acciones, además de optimizar las actividades en materia de seguridad pública, previniendo y respetando la delimitación de atribuciones y responsabilidades entre las diferentes corporaciones involucradas.

Por ello, la Policía Federal Preventiva (PFP) se regiría por su “Ley de creación”, la cual era reglamentaria del Artículo 21 Constitucional en lo relativo a la seguridad pública a cargo de la Federación; de orden público; así como de aplicación en todo el territorio nacional; teniendo por objeto regular la organización y funcionamiento de la PFP.

En diciembre de 1999, la Unidad de Servicio Civil de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), dictaminó la conformación integral de la Estructura Orgánica y Ocupacional de la PFP, misma que quedó constituida por un total de 1,231 plazas de mando, de las cuales 56 correspondían a puestos de estructura, 5 a puestos homólogos por norma, 149 puestos homólogos por autorización específica, y 1,021 a puestos de alto nivel de responsabilidad.

El 30 de noviembre del año 2000, mediante Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), se creó a nivel Federal la Secretaría de Seguridad Pública (SSP), teniendo como propósitos fundamentales el desarrollo de las políticas de seguridad pública, así como proponer la política criminal en el ámbito federal, para

controlar y disminuir los delitos y lograr una sociedad mexicana viva en un clima de confianza, mediante la preservación del orden y la paz públicos en estricto apego al respeto de los derechos humanos.

En consecuencia, se reformó el Artículo 2° de la Ley de la Policía Federal Preventiva y se transfirió como Órgano Administrativo Desconcentrado a la Secretaría de Seguridad Pública (SSP), dictaminándose favorable por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, su incorporación a la estructura orgánica básica de esa Dependencia con vigencia a partir de la publicación de su Reglamento Interior en el Diario Oficial de la Federación (D.O.F.), publicándose éste el 06 de febrero del año 2001.

En el mes de septiembre del año 2001, la Policía Federal Preventiva (PFP) propuso la actualización de la denominación de las áreas que conformaban la estructura orgánica básica de dicho OAD (Órgano Administrativo Desconcentrado), a fin de que hubiera correspondencia con lo establecido en el Artículo 9° del Reglamento de la Policía Federal Preventiva (PFP), así como las modificaciones en su estructura ocupacional básica y no básica, lo cual fue dictaminado administrativa y funcionalmente favorable por parte del C. Oficial Mayor de la Secretaría de Seguridad Pública (SSP).

En el Programa Sectorial de Seguridad Pública 2007-2012 se contempló la implementación del Nuevo Modelo Policial, basado en la aplicación de métodos de investigación e inteligencia; fortalecimiento de acciones de prevención e investigación del delito; la homologación de procedimientos sistemáticos de operación y la coordinación en los tres niveles de gobierno.

Dentro de este contexto el 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación., la reforma al Artículo 21 constitucional en *materia de justicia penal y de seguridad pública*, en la cual se expone las siguientes consideraciones:

- *"La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función".*
- *"La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala.*
- *"La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución".⁴*

Asimismo, se reconoció la facultad de la policía para la investigación preventiva, a efecto de evitar la comisión de actos ilícitos y preservar la seguridad pública.

Derivado de ello, se promulgó por decreto presidencial la Ley de la Policía Federal (LPF), publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 01 de junio de 2009, (dicha Ley ha sido abrogada y sustituida por la Ley de la Guardia Nacional, de reciente creación), mediante la cual se creó la Policía Federal como Órgano Administrativo Desconcentrado, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública que entre sus atribuciones tendría:

- I. *Salvaguardar la vida, integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos;*

⁴ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "*Diario Oficial de la Federación* " , 18-06-2008, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

- II. Aplicar y operar la política de seguridad pública en materia de prevención y combate de delitos, diseñada por la Secretaría de Seguridad Pública;*
- III. Investigar la comisión de delitos bajo la conducción del Ministerio Público de la Federación, en términos de las disposiciones aplicables;*
- IV. Prevenir la comisión de los delitos mediante la investigación y persecución para hacerla efectiva.*

La Policía Federal se regirá por la Ley de la Policía Federal (hoy Ley de la Guardia Nacional), reglamentaria del Artículo 21 Constitucional en lo relativo a la Seguridad Pública a cargo de la Federación y por el Reglamento de la Ley de la Policía Federal, que le otorga sus atribuciones en materia de investigación y combate de los delitos cometidos, conforme a dicho precepto constitucional.

Por otra parte, está el “Consejo Nacional de Seguridad Pública”, quien a su vez depende del “Sistema Nacional de Seguridad Pública” (SNSP), el cual es presidido por el Presidente de la República, e integrado por los Secretarios de Gobernación, Defensa Nacional, Marina, el Procurador General de la República, los Gobernadores de los Estados, el Jefe del Gobierno de la Ciudad de México, el Comisionado Nacional de Seguridad, y el Secretario Ejecutivo del SNSP.

Y entre sus atribuciones, tiene las de, establecer los lineamientos para la formulación de políticas generales en materia de Seguridad Pública, promover la efectiva coordinación de las instancias que integran el Sistema y dar seguimiento de las acciones, promover y evaluar la homologación del sistema de desarrollo policial y del modelo de procuración de justicia, vigilar la distribución y aplicación del Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública (FASP), y expedir políticas en materias de suministro, intercambio, sistematización y actualización de información.

Organismo que se encarga también de la vigilancia para el correcto desempeño de los cuerpos policiales en sus diferentes ámbitos.

1.1. EL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL, APARTADO B, FRACCIÓN XIII Y SUS ANTECEDENTES

Ahora bien, una vez que hemos conocido la historia de la Policía Federal, y, que ha quedado clara la naturaleza jurídica de dicha Institución, (hoy Guardia Nacional), misma que consiste en la procuración de la seguridad pública en los tres ámbitos gubernamentales (federal, estatal y municipal), con el objeto de proteger a la sociedad y salvaguardar el derecho a la seguridad pública que señala el artículo 21 constitucional iniciaremos desentrañando como es que el artículo 123 constitucional llegó a tener el sentido que tiene en la actualidad, respecto de su fracción XIII del apartado B.

Es necesario conocer las reformas más importantes que ha sufrido el fundamento constitucional objeto de la presente investigación, a efecto de entender el origen de la problemática que se plantea en la actualidad, relacionada con la restricción a la reinstalación de los elementos de la Policía Federal (hoy Guardia Nacional), así como la justificación del legislador para reformar el artículo al incluir dicha restricción.

1.1.1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1960

El 05 de diciembre del año de 1960, por medio de decreto se reforma el artículo 123 por quinta vez, en el cual, se hace la división de dicho artículo en los apartados A y B, y se hace referencia a el derecho a la reinstalación que tenían los trabajadores que se encontraban en este apartado.

El anterior párrafo primero lo divide en el encabezado y el primer párrafo del apartado A. En tanto que, el apartado B se adiciona para regular las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y de los Territorios Federales y sus trabajadores.

El Centro de Documentación, Información y Análisis Servicio de Investigación y Análisis Política Interior, precisa a *partir de su fracción IX, la regulación de que los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la Ley, y en caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o la indemnización correspondiente.*

Además, se les otorga el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes, y hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos de ley. Regula las bases mínimas de la seguridad social para los trabajadores al servicio del estado cubriendo accidentes y enfermedades profesionales y no profesionales, maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte.

Por otro lado, los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por su parte, los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior se regirán por sus propias leyes; y la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza.

1.1.2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2008

De igual forma en el 18 de junio del año 2008, se reforma por última primera vez el artículo 123, en su apartado B, fracción XIII, Constitucional, para quedar como se enuncia a continuación.

Sin duda alguna, ésta es la reforma más significativa y de mayor trascendencia para el ordenamiento constitucional en materia de servidores públicos dedicados a la seguridad nacional, y aún más para el planteamiento e investigación del tema que se desarrolla, mismo que se presume es inconvencional y violatorio de múltiples derechos humanos.

Ya que en dicha reforma se expresa que bajo ninguna circunstancia o fallo de cualquier medio de defensa procederá la reinstalación de los Policías Federales, aún, cuando se declare ilegal la resolución de baja del elemento, tal y como se enuncia a continuación:

“... ”

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

Apartado A...

Apartado B...

I. a XII. ...

XIII. Los militares, marinos, personales del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resuelve que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

...”

Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

Asimismo, es importante conocer la **exposición de motivos** de la reforma antes mencionada, para dicha reforma constitucional, la cual en lo conducente y respecto a las razones del legislador para incorporar la restricción para no ser reincorporados, señala lo siguiente:

“...

Los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia constituyen el pilar sobre el cual debe conducirse todo servidor público. Ello es particularmente importante tratándose de los miembros de las instituciones policiales, de la procuración de justicia y la investigación de los delitos.

La intención de contar con agentes ministeriales y policías eficientes, honestos y confiables, que puedan combatir de forma profesional, ética y efectiva la delincuencia, es una preocupación que dio origen a la reforma al artículo 123 constitucional de fecha 3 de marzo de 1999. En esa ocasión el constituyente pretendió incorporar mecanismos más eficientes para separar de la función a los elementos que, por cualquier circunstancia, se apartaran de los principios rectores de la carrera policial. Al efecto, se señaló que: "...Los buenos elementos de

las instituciones policiales y de seguridad pública deben contar con sistemas que les permitan hacer una carrera profesional, digna y reconocida por la sociedad. Sin embargo, estos sistemas deben también permitir a las autoridades separar oportunamente a los elementos que abusen de su posición y, corrompan las instituciones...".

Lo anterior buscaba remover de las instituciones de seguridad pública y de procuración de justicia a los malos elementos, sin que procediese su reinstalación, cualquiera que hubiera sido el sentido de la resolución jurisdiccional respecto del juicio o medio de defensa promovido y, en caso de que aquélla resultara favorable para los quejosos, sólo tendrían derecho a una indemnización. Sin embargo, posteriormente diversos criterios judiciales permitieron, de hecho, la reinstalación de dichos elementos a sus cargos. Ello debido a que, las sentencias de amparo, aún y cuando sean sólo para efectos, producen como consecuencia que las cosas regresen al estado en que se encontraban y, por consecuencia, a que el mal servidor público permanezca en la institución.

Ante ello, la intención de la presente reforma a la fracción XIII del Apartado B, del artículo 123, es determinar que en caso de incumplir con las leyes que establezcan las reglas de permanencia o al incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones, los agentes del ministerio público, los peritos, y los miembros de las instituciones policiales de la federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios serán separados o removidos de su cargo sin que proceda, bajo ningún supuesto, la reinstalación o restitución en sus cargos. Esto es, que aún y cuando el servidor público interponga un medio de defensa en contra de su remoción, cese o separación, y lograra obtener una sentencia favorable, tanto por vicios en el procedimiento que propicien la reposición del procedimiento como por una resolución de fondo, el

Estado podrá no reinstalarlo. En cambio, en tales supuestos, sí estará obligado a resarcir al afectado con una indemnización.

Como medida de combate a la corrupción en las instituciones policiales y de procuración de justicia, la reforma es contundente al señalar que elementos que han incurrido en incumplimiento o falta grave prevista en sus ordenamientos disciplinarios o laborales, no podrán ser restituidos en sus cargos por significar una falta a los valores institucionales de rectitud y alto valor ético que se requiere en el sistema de seguridad pública e impartición de justicia, que es pieza fundamental en el espíritu de la reforma.⁵

...”

La anterior reforma causa una grave violación a los derechos humanos de ésta institución policial denominada Policía Federal, así como diversos tratados internacionales, en virtud de que priva a los elementos de tener una estabilidad laboral, así como seguridad jurídica en el empleo, toda vez que si bien es cierto, la naturaleza jurídica de la Institución es la de verlas por el derecho de la sociedad a la seguridad pública como un derecho social contemplado en nuestra Carta Magna y que, todos los elementos de las corporaciones a cargo de la seguridad nacional en sus tres ámbitos gubernamentales deben actuar apegados a las normatividades aplicables a la institución, y apegados a la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también es cierto que en el caso en concreto en que se inicie procedimiento administrativo de baja en contra de algún elemento de la Institución y el mismo se haya demostrado ilegal ante algún órgano jurisdiccional, el elemento no tendrá derecho a una reinstalación en su cargo o comisión, sino únicamente a una indemnización, lo cual hace evidente la violación a los derechos

⁵ “Reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública”, Secretaría de servicios parlamentarios, Centro de documentación, información y análisis, 18 de junio de 2008, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

fundamentales de los integrantes de ésta institución, sin dejar de mencionar que toda vez que a la fecha no ha ocurrido alguna otra reforma de la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 Constitucional, se presume que dicha fracción constitucional también le será aplicable en la misma medida a la recién creada Guardia Nacional.

Lo anterior encuentra refuerzo en la siguiente Tesis Jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

SEGURIDAD PÚBLICA. LA PROHIBICIÓN DE REINSTALAR EN SU CARGO A LOS MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES, PREVISTA POR EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, ES APLICABLE EN TODOS LOS CASOS, INDEPENDIEMENTE DE LA RAZÓN QUE MOTIVÓ EL CESE. Del citado precepto constitucional se advierte que los miembros de las instituciones policiales podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos de permanencia o si incurren en responsabilidad, con la expresa previsión de que si la autoridad resuelve que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo está obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tengan derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido. De lo anterior se sigue que a partir de la aludida reforma la prohibición de reincorporación es absoluta, lo que se corrobora con el análisis del proceso relativo del que deriva que el Constituyente Permanente privilegió el interés general por el combate a la corrupción y la seguridad por encima de la afectación que pudiere sufrir el agraviado la que, en su caso, se compensaría con el pago de la indemnización respectiva, por lo que independientemente de la razón del cese tiene preferencia la

decisión del Constituyente de impedir que los miembros de las corporaciones policíacas que hubiesen causado baja se reincorporen al servicio (Tesis: 2a./J. 103/2010).⁶

Del análisis armónico entre la exposición de motivos de la reforma histórica del año 2008 en materia de seguridad pública, por cuanto hace a los elementos de procuración de justicia de nuestro país y, entre la tesis jurisprudencial anteriormente citada, se deja ver que no solamente hay violaciones varias a los derechos laborales de los elementos policíacos, peritos, ministerios públicos, etc., sino que la violación de derechos fundamentales va más allá, comenzando por que la razón por la que los legisladores proponen esa reforma es para acabar con los elementos corruptos y que no siguen los principios de la institución, sin embargo, hay una evidente que no tomaron en cuenta, que los exámenes de permanencia a los que son sometidos estos elementos son aplicados y dictaminados de manera sumamente subjetiva, por lo que al dejarse al criterio de su aplicador, se deja en estado de indefensión al elemento que por algún criterio diferente o mal aplicado pueda llegar a reprobar algún examen de control de confianza y pueda ser dado de baja de su cargo y de la institución sin que éste tenga derecho a su reinstalación como una forma de compensar la baja injusta e ilegal en su contra.

Por otra parte, y a contrario sensu de lo anteriormente señalado, el 11 de diciembre del año 2018, el Senador Marco Antonio Gama Basarte del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN) propone que se reforme dicho fundamento constitucional con el fin de que se le devuelvan y se les respeten sus derechos fundamentales a éstos elementos policíacos, al proponer que se permita la reinstalación de los policías cuando se demuestra bajo el amparo de una sentencia judicial que la baja fue ilegal.

El senador, Marco Antonio Gama Basarte, del grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, promovió el día 11 de diciembre del año 2018, una excitativa en

⁶ Tesis: 2ª./J.103/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, julio de 2010, p.310.

relación con el proyecto de decreto que reforma la fracción XIII, del apartado B, del artículo 123 constitucional, propuesto por el **Diputado José Hernán Berumen**, del grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, recibida en la cámara de senadores, la cual fue turnada por la Mesa Directiva a las Comisiones unidas de Puntos Constitucionales; de Trabajo y Previsión Social, y de Estudios Legislativos, para que emitan el Dictamen correspondiente a la minuta del proyecto anteriormente señalado.

Sin embargo el tema de la reforma constitucional se encuentra en pausa, en la cámara de senadores, debido al decreto del 26 de marzo del año 2019, por el que se crea la “Guardia Nacional”, ya que los elementos de la Policía Federal, pasarán a integrarse a dicha guardia de manera gradual, pero la relación laboral que sostienen los elementos de la Policía Federal con el Estado, y hoy que ya son totalmente Guardia Nacional, sigue quedando en el mismo sentido en el que se encuentra plasmado hoy en día en nuestra Constitución Federal, lo cual los sigue dejando en un evidente y por demás estado de indefensión.

Por otra parte, la propuesta del Diputado en reformar el artículo 123, para que se les respeten los derechos humanos que les fueron trasgredidos con la reforma de 2008, se encuentra bajo el argumento de que los servidores públicos que se enuncian en el precepto constitucional aludido, no tienen derecho a un recurso judicial efectivo, lo cual va en contravención de lo expresamente establecido en el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mismo que tutela y protege el derecho y la obligación de que los Estados parte de dicha Declaración cuenten con un “Recurso Judicial Efectivo” para cada uno de los asuntos que puedan llegar a ventilarse ante los Tribunales locales o federales en sus diversas materias, y, por otro lado que lo señalado por dicho precepto constitucional, viola los derechos humanos de los elementos que han sido dados de baja y exigen su reinstalación cuando ha sido demostrado judicialmente que fue ilegal dicha resolución.

1.2. DERECHO A LA SEGURIDAD PÚBLICA

Es importante, para el presente proyecto conceptualizar el término de “seguridad pública”, así como cuáles son sus fines y funciones, con el objeto de realizar una ponderación sobre el derecho humano a la seguridad pública, el cuál entra en la categoría de derecho social y colectivo, en paralelo con el derecho humano individual, del trabajo y la estabilidad laboral, así como con el derecho humano a un recurso judicial efectivo. Para lo cual, y de conformidad con el párrafo noveno del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se define a continuación, como:

“ ...

La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

...”

De la anterior definición, que nos brinda nuestra Carta Magna, se desprende que, la “seguridad pública”, es el conjunto de políticas y acciones que están articuladas, para garantizar la paz pública a través de la prevención del delito y de la sanción de faltas contra el orden público, es decir, la seguridad es entendida como la ausencia de todo peligro o amenaza en un entorno social, por lo cual adquiere

carácter de exigible por parte de la sociedad al Estado democrático, lo cual se traduce en un derecho humano, y que es un elemento esencial para que prevalezca el Estado de Derecho.

Por su parte Jean- Jaques Rousseau, define a la seguridad como *“Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y los bienes de casa asociado, y por la cual, cada uno uniéndose a todos no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes”*⁷.

De lo anterior se traduce que el derecho humano a la seguridad pública es el derecho que tienen los gobernados de vivir dentro de una sociedad de paz y segura, para lo cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta a todos los cuerpos policiales, como la Policía Federal (hoy Guardia Nacional) a velar y hacer cumplir el mencionado derecho.

Por otra parte, y sin menoscabo de lo anterior, es importante precisar que el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, contemplados en el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el derecho a un recurso judicial efectivo contemplado en el artículo 17 del mismo ordenamiento constitucional, así como en diversos textos internacionales, son derechos humanos y además derechos fundamentales, que deberán de ser reconocidos y garantizados por el Estado, sin distinción alguna, ya que precisamente adquieren el carácter de derechos humanos al ser inherentes a la naturaleza de la persona, por lo cual no debería de existir distinción alguna en su aplicación, mucho menos en su garantía y protección.

Sin embargo, en la exposición de motivos del legislador que reformó el artículo 123 constitucional, apartado B fracción XIII, existe una superposición del derecho humano de la seguridad pública de la sociedad, sobre los derechos humanos del derecho al trabajo, estabilidad laboral y recurso judicial efectivo de los que deberían gozar los elementos de los cuerpos policiacos, por el simple hecho de ser seres humanos, independientemente de su carácter de servidor público, o aun más

⁷Rousseau, Jean-Jacques, “El Contrato Social”, 1762

independientemente de su carácter de servidor público dedicado a la protección de la seguridad nacional, lo cual deviene en una inconventionalidad del ordenamiento jurídico constitucional, ya que el fin de los derechos humanos es el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada.

Sin embargo es imposible que exista una sociedad de ese carácter si de manera interna ocurren violaciones a derechos humanos y derechos fundamentales de un grupo de personas por el simple hecho de pertenecer a un grupo en específico del sector público, lo cual no significa que se deje de garantizar el derecho a la seguridad pública, sino que debe de existir una armonía entre la protección de éste y aquellos, implementando medidas y filtros que permitan depurar a la corporación de elementos que no estén desempeñando su labor conforme a los principios rectores que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que dichas medidas impliquen violaciones igual de graves a los derechos humanos de los elementos de la Policía Federal, hoy Guardia Nacional.

Para lo cual, se propone como solución, y sobre todo como una exigencia de cambio social, basada los derechos humanos, que se señale como medida de depuración, la baja, separación, remoción y/o cese de los elementos, sin derecho a la reinstalación, siempre y cuando se haya demostrado legalmente y mediante sentencia emitida por Tribunales expeditos para ello, que el elemento cometió una falta, o delito grave que no se encuentre apegado a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, empero, para el caso que, mediante el procedimiento legal correspondiente, se haya demostrado de manera indubitable que la baja, separación, remoción y/o cese del elemento, fue ilegal y aún más, se demuestre que no cometió la falta por la cual se le esté dando de baja, éste deberá de tener el derecho a elegir entre una indemnización por parte de la Institución o la reinstalación en su puesto, cargo y comisión del que fue dado de baja.

De ésta manera, existiría un equilibrio entre la protección al derecho humano de la seguridad pública, toda vez que al depurar únicamente a los elementos que no se estén conduciendo bajo los principios rectores de la institución, se estaría

garantizando el correcto funcionamiento de los cuerpos policiacos que están a cargo de la protección de la ciudadanía, con aquellos miembros que han cumplido cabalmente con los requisitos de permanencia y ética que establece la Constitución y su propia Ley; y, por otro lado, no se violentarían los derechos humanos, de carácter individual de aquellos elementos que, por algún criterio mal aplicado en los exámenes de control de confianza, o por alguna violación en su procedimiento administrativo haya sido dado de baja de manera ilegal, dejándolos en estado de indefensión y restringiendo su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, que, de acuerdo con la propia constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, debe de ser garantizado sin distinción alguna.

De esta manera el Estado modernizará sus atribuciones, apegándolas a la protección fundamental de los derechos humanos y al principio de progresividad que rige en materia de derechos humanos, tal y como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente Tesis Aislada:

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas

puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano (Tesis: 2a. CXXVII/2015 (10a.))⁸.

1.3. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA RELACIÓN LABORAL

Hasta antes de la reforma Constitucional del 10 de Junio del año 2011, los derechos humanos no se consideraban fundamentales, sin embargo, esta situación cambio con la mencionada reforma, pues de acuerdo al nuevo contenido del artículo 1º constitucional todos aquellos derechos tutelados en tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano pasaron a formar parte de nuestro derecho interno.

Es pertinente aclarar lo que entendemos por Derechos Humanos, para que partiendo de ese concepto podamos acercarnos hacia lo que son los derechos humanos de naturaleza laboral. Pues bien, los Doctores Carlos F. Quintana Roldán y Norma D. Sabido Peniche, entienden por Derechos Humanos⁹:

“...al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el

⁸Tesis: 2a. CXXVII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*”; Décima Época, t. II, 24 de Noviembre de 2015, p. 1298.

⁹Moguel Espejo, José Ernesto, *“La Garantía Administrativa de los Derechos Humanos Laborales”*, en COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2017, *“Los Derechos Humanos Laborales”*, México, CNDH-TFCA, pp. 283-284.

*mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales*¹⁰.

Dicho eso, Canessa Montejo define a los Derechos Humanos laborales, como “todos aquellos derechos en materia laboral recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona”¹¹.

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva de la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, señala que los derechos laborales¹²:

“...surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición”.

En México, contamos con Derechos Humanos Laborales, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en distintos instrumentos internacionales por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, así como los Convenios de

¹⁰ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., “*Derechos Humanos*”, 7ª ed., México, Porrúa, 2016, p.21.

¹¹ Canessa Montejo, Miguel F., “*Los Derechos Humanos Laborales en el Derecho Internacional*”, Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, San José Costa Rica, Vol. 23, núm. 1, enero-junio de 2012, p.117, <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/5291/5117>.

¹² Moguel Espejo, José Ernesto, *Op. Cit.*, p. 285

la Organización Internacional del Trabajo, entre otros, por lo que de manera enunciativa, más no limitativa, a continuación se enlistan algunos de los principales derechos laborales que en ellos se consignan: derecho al trabajo, estabilidad en el empleo, protección contra el despido injustificado y libertad de trabajo.

Los derechos laborales mencionados en el párrafo anterior se encuentran consagrados en los artículos 6 y 7 inciso d) del Pacto de San salvador, mismos que van de la mano con lo señalado por los artículos 4 del Pacto de San Salvador y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 4. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

“Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

En razón de lo anterior, el Estado mexicano en su derecho interno, no puede restringir el derecho de los trabajadores enunciados en la fracción XIII del apartado B del Artículo 123 Constitucional, a la estabilidad laboral, y a la reinstalación en su puesto cuando ha sido demostrado que existió una violación en el procedimiento, o cuando se haya demostrado que el cese o baja fue ilegal, toda vez que, en dicho escenario se está ante una inminente violación de derechos humanos y fundamentales en materia de derecho laboral, ya que si bien, de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los policías federales, ministerios públicos, peritos, etc, se regirán bajo sus propias leyes, también lo es que al ser la estabilidad laboral y la reinstalación derechos inherentes al derecho laboral, considerado como un derecho fundamental y aplicable para todo ser humano, va en contra de lo expresamente señalado por los instrumentos

internacionales y por lo tanto dicha disposición constitucional, resulta inconvencional.

Aunado a lo anterior, no existe ninguna disposición Constitucional ni secundaria dentro del Derecho mexicano, que los provea de un recurso judicial efectivo para protegerlos ante la violación a su derecho a la estabilidad laboral, es decir un recurso en el que puedan ser oídos y vencidos en juicio, con el objeto de que se les reinstale en su puesto, cargo o comisión, cuando han sido cesados, separados o dados de baja de manera ilegal, violando también su derecho a la presunción de inocencia, lo cual va en contra del artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del propio artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO SEGUNDO

I. TRATADOS INTERNACIONALES

Una de las partes medulares del presente proyecto, es la protección de los tratados internacionales, a los que tenemos derecho todos los seres humanos, y de todos en los que nuestro país forma parte, por lo que a continuación se explicará brevemente en qué consisten los derechos humanos y cómo fue que se logró su reconocimiento universal.

Los derechos humanos son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. La historia de los últimos 250 años ha

sido moldeada por los esfuerzos realizados para crear esas condiciones. Comenzando con las revoluciones francesa y americana a finales del siglo XVIII, la idea de los derechos humanos ha inspirado más de un movimiento revolucionario encaminado a dar poder efectivo a los ciudadanos y control sobre los que ostentan el poder, en particular los Gobiernos.¹³

Los derechos humanos son la suma de derechos individuales y colectivos establecidos en constituciones nacionales y en el derecho internacional. Los Gobiernos y otros titulares de deberes tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, que constituyen la base legal para la reivindicación de derechos y la demanda de reparación en caso de incumplimiento.

Desde un punto de vista jurídico, los derechos humanos pueden definirse como la suma de derechos individuales y colectivos reconocidos por los Estados soberanos y consagrados en su legislación nacional y en las normas internacionales de derechos humanos. Desde la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas han desempeñado un papel de primer orden en la definición y la promoción de los derechos humanos, que hasta entonces habían tenido lugar principalmente dentro del Estado-nación. El resultado es que los derechos humanos han quedado codificados en diversos tratados e instrumentos internacionales y regionales que han sido ratificados por la mayoría de los países. Hoy en día, representan el único sistema de valores universalmente reconocido.

Los Derechos Humanos atañen a todos los aspectos de la vida. Su ejercicio permite a hombres y mujeres conformar y determinar su propia vida en condiciones de libertad, igualdad y respeto a la dignidad humana. Los derechos humanos comprenden no sólo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sino también los derechos colectivos de los pueblos.

¹³Vega Gutiérrez, Ana María, “Los derechos humanos en el centro de las políticas públicas: un compromiso todavía pendiente”, p.42

Sin embargo, los que nos interesan en el desarrollo de la presente investigación, son los que se encuentran dentro del apartado de los derechos humanos “económicos, sociales y culturales”, clasificándose de la siguiente manera:

- El derecho a trabajar
- El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias
- El derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos
- El derecho a la seguridad social
- La protección de la familia
- El derecho a un nivel de vida adecuado, incluidos alimentos, vestido y vivienda adecuados
- El derecho a la salud
- El derecho a la educación¹⁴

2.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son inalienables: ninguna persona puede ser despojada de sus derechos humanos, salvo en circunstancias legales claramente definidas. Por ejemplo, el derecho de una persona a la libertad puede verse restringido si un tribunal la declara culpable de un delito al término de un juicio imparcial.

Los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. Dado que cada derecho humano trae consigo otros derechos humanos y depende de ellos, la violación de un derecho afecta al ejercicio de otros. Por ejemplo, el derecho a la vida presupone el respeto del derecho a los alimentos y a un nivel de vida adecuado. Negar el derecho a la educación básica puede influir en el acceso de una persona

¹⁴“Manual para Parlamentarios No. 26”, *Unión Interparlamentaria y Naciones Unidas*, Año 2016, https://acnudh.org/load/2018/05/HandbookParliamentarians_SP.compressed.pdf

a la justicia y su participación en la vida pública. La promoción y protección de los derechos económicos y sociales supone la libertad de expresión, de reunión y de asociación.

Amartya Sen, Premio Nobel de Economía, ha proporcionado pruebas empíricas de que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes.¹⁵ En sus investigaciones sobre las hambrunas, por ejemplo, observó que existe un vínculo claro e inequívoco entre las hambrunas, la gobernanza y el respeto de todos los derechos humanos, entre países ricos y pobres por igual. Cuando los gobiernos respetan los derechos civiles y políticos, las personas pueden expresar sus preocupaciones, y los medios de comunicación, aumentar la sensibilización general respecto a los riesgos de hambruna. En consecuencia, los líderes son conscientes de los peligros que conlleva ignorar estos riesgos y es más probable que se les exijan responsabilidades por sus políticas, incluidas aquellas que afectan a los derechos económicos, sociales y culturales.

En consecuencia, los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales son complementarios e igualmente indispensables para la dignidad e integridad de toda persona. Además, el respeto de todos los derechos es un requisito fundamental para la paz y el desarrollo sostenibles.

2.2. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980.

¹⁵ Sen, Amartya, “Derechos Humanos, Manual para Parlamentarios”, No. 8, 2005, p. 5.

Fue elaborada por una conferencia internacional reunida en Viena, sobre la base de un proyecto preparado, durante más de quince años de trabajo, por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Su objetivo fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente.

En la parte III de la Convención de Viena, específicamente en los artículos 26 y 27 de la misma, se establece la obligación de incluir y cumplir con las disposiciones de los Tratados Internacionales de los que los Estados son parte, tal y como se señala a continuación:

“...

26. "Pacta sunt servanda". *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*

...”

Por lo que, al ser nuestro Estado Mexicano, parte de esta Convención se encuentra constreñido a la incorporación de las disposiciones de los tratados internacionales a su derecho interno, así como a cumplir y a hacer cumplir dichas disposiciones de derecho internacional.

2.3. PROTOCOLO DE SAN SALVADOR

El protocolo de San Salvador, mismo que se adiciona a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, Sociales y Culturales, se firmo *ad referendum*, en México el diecisiete de noviembre del año de mil novecientos ochenta y ocho, adoptado en la Ciudad de Sn Salvador en la misma fecha.

El citado Protocolo fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del veintisiete de diciembre del propio año, con la siguiente Declaración Interpretativa: "Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendido de que el Artículo 8 del aludido Protocolo se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias.

Por tal motivo, se procederá al análisis del articulado del protocolo en comento, que debería de ser aplicable en cuanto a la protección de los derechos humanos de los Policías Federales y que sin embargo no contempla ninguna de las leyes secundarias y aún más, no contempla la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción XIII del apartado B de su artículo 123.

“Artículo 2

Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.”

Del precepto internacional anterior, se desprende que el Estado Mexicano al ser parte de los estados que firmaron el Protocolo de San Salvador, se obligan a adoptar las disposiciones en él contenidas e incluirlas dentro de su normatividad interna cuando éste no las tuviera contempladas, por lo que desde el principio del protocolo antes mencionado se hace evidente la “obligación” del Estado Mexicano de velar por la inclusión y el cumplimiento de los preceptos de este.

Obligación de no discriminación

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos 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.

Con respecto al fundamento anteriormente citado, y como más adelante se desarrollará más afondo, ninguno de los Estados parte puede discriminar a cualquier Ciudadano, en la aplicación o inaplicación de los derechos contenidos en los tratados internacionales, por ningún motivo, sin embargo en el objeto de estudio de la presente tesis, observamos que a pesar de diversas disposiciones similares a éste precepto contenido en el “Protocolo de San Salvador” contemplan que no se deberá de discriminar a ningún ciudadano por cualquier razón que lo haga perteneciente a un grupo especial de acuerdo a sus características de raza, color, etnia, origen nacional, posición económica, o cualquier otra índole, en la cual encuadra perfecto la clasificación discriminatoria que hace la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con respecto al grupo mencionado en la fracción XIII del apartado B del Artículo 123, a los cuales se les priva del derecho de reinstalación en sus puestos cuando haya sido demostrado judicialmente que su baja, cese, remoción o cualquier otra forma de separación de la institución denominada Policía Federal, ha sido ilegal, derecho del que sí gozan otros servidores públicos, que no se encuentren encargados de la protección del sistema de seguridad nacional, y aún más, derecho del que sí gozan todos los demás particulares que no pertenecen al servicio público, lo cual implica una seria violación a los derechos humanos de los servidores públicos que pertenecen a ese pequeño grupo específico.

2.4. CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

Comenzaremos, citando un párrafo del preámbulo de la “Convención Americana Sobre los Derechos Humanos”:

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;”

Vemos, que adicionalmente a las Leyes, Reglamentos, Decretos, y demás normatividades internas, los seres humanos, por el simple hecho de ser seres humanos y estar dotados de atributos que nos hacen ser un ser humano, tenemos derecho a la protección de los tratados internacionales, mismos que, atendiendo a la pirámide de Kelsen, se encuentran al mismo nivel que nuestra propia constitución federal, así que comenzaremos a desarrollar éste capítulo, haciendo un breve análisis de la “Convención Americana Sobre los Derecho Humanos”, avocándonos a los capítulos y artículos que conciernen a la hipótesis anteriormente planteada.

Uno de los artículos de la Convención Americana, que es indispensable analizar, es el artículo 2, del “Capítulo I- Enumeración de Deberes”, el cual es del tenor literal siguiente:

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. ¹⁶

De la interpretación literal del artículo anteriormente descrito, entendemos que, cualquier estado que sea parte de ésta Convención, tiene el deber de adoptar el contenido de dicha Convención, el no tener alguno de los artículos que la integran, regulado en sus leyes internas, y aun cuando se encuentren reguladas, pero exista algún vacío legal en su regulación, el Estado debe acoplar el contenido de la Convención para llenar ese vacío y poder así tener recursos efectivos y la más amplia protección de los derechos humanos de los gobernados.

Por otra parte, en el artículo 8, numeral 1, del “Capítulo II- Derechos Civiles y Políticos”, hallamos que se habla de la protección a la que tiene derecho cualquier ser humano, respecto de sus garantías, mismo artículo se transcribe, en la parte conducente para poder analizar con detenimiento e ir desentrañando su contenido:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la

¹⁶ “Convención Americana Sobre los Derechos Humanos”, *Organización de los Estados Americanos, Departamento de Derecho Internacional*, Noviembre de 1969, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Así pues, entendemos que éste artículo se puede comparar con el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se señala que debe de existir un juicio ante los tribunales competentes, cuando ocurra algún caso de molestia, sin embargo en dicho artículo constitucional, no se encuentra objetivamente expresada la garantía que el gobernado obtendrá, de dicho juicio y más aun entrando en el tema de ésta tesis, los Policías Federales, quienes se enfrentan inicialmente a un procedimiento administrativo interno, para posteriormente recurrir a un recurso legal, en caso de verse afectado por la resolución emitida por la Institución, no tiene una garantía justa y basta que pueda protegerlos de la determinación del ente público que les causo un perjuicio a su esfera jurídica.

Por otra parte, el fundamento derivado de la Convención Americana tiene tácitamente en su contenido señalado el principio de igualdad, que consiste en otorgar a todo gobernado la oportunidad de acceder a la justicia de la misma forma que a cualquier otro, lo cual no ocurre en el caso específico, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos clasifica a un determinado grupo de personas en un sector especial, atendiendo a su labor como servidor público, lo cual implica discriminación y un evidente nivel de desigualdad frente a los demás servidores públicos de la administración federal y con respecto de los particulares que desempeñan cualquier tipo de empleo lícito.

Si bien, los servidores públicos enunciados en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Ley Suprema, son los encargados del sistema de seguridad nacional y, aunque la Suprema Corte ya ha determinado que la relación que existe entre estos servidores públicos el Estado es meramente administrativa, también lo es que la labor que desempeñan los Policías Federales es un “trabajo lícito”, toda vez que ellos prestan un servicio a cambio de una retribución económica proporcional al servicio prestado, por lo que no podemos excluir a los Policías Federales, o en su caso, a los elementos de la hoy Guardia Nacional de tener el

mismo derecho que cualquier particular tiene de reclamar que se le respeten sus derechos humanos, específicamente su derecho humano al trabajo, porque administrativa o no es una relación laboral, y que, al exceptuar a éstos del derecho a una reinstalación se está en un claro caso de discriminación y desigualdad frente a los demás servidores públicos y particulares, en consecuencia, existe una violación directa a los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte y más aún, ellos no cuentan con el derecho pro persona que encabeza nuestro ordenamiento constitucional, el cual deberá de ser aplicado sin distinción alguna, lo cual no sucede en el caso que se presenta en ésta tesis.

Por lo que, derivado de lo anterior, nuestra Constitución no cumple cabalmente con lo expresamente señalado por el artículo 8 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, toda vez que no contiene garantías específicas, ni justas para proteger los derechos humanos de sus gobernados, siendo que el Estado Mexicano se encuentra constreñido a acatar e integrar estos artículos a su Constitución y Leyes mexicanas para evitar violaciones a los derechos humanos.

Artículo 11. Protección de la Honra y la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

1. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Con respecto a lo que nos plantea el artículo anteriormente descrito, se desprende que, al existir una resolución de baja del elemento policial, que posteriormente fue declarada ilegal por un Tribunal Federal, se está violando

intempestivamente el fundamento jurídico que precede, toda vez que no solamente los privan de su fuente de trabajo, sino que al ser servidores públicos, quedan fichados en el “Registro Nacional de Personal de Seguridad Pública” para que no puedan volver a desempeñar ningún tipo de cargo público, relacionado con la seguridad, en el caso específico de Policía Federal y/o Guardia Nacional, aun cuando la sentencia judicial señale que su baja fue ilegal, por lo que se hace óbice el motivo por el cual la Constitución Mexicana al permitir este tipo de situación, va en contra de lo establecido en el artículo 11 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, ya que al quedar fichados los elementos de la Policía Federal que causaron baja, les impide poder encontrar un empleo en el que puedan desempeñarse como policías en el sector público, lo cual atenta contra su dignidad y honra, quedando señalados por el sistema de servidores públicos sancionados, aun cuando ha sido declarada ilegal, su baja de la institución.

Algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos se han derivado de la discriminación contra grupos concretos. El derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, explícitamente consagrados en los tratados internacionales y regionales de derechos humanos, son por tanto fundamentales para la protección de todos los derechos humanos. El derecho a la igualdad obliga a los Estados a velar por la observancia de los derechos humanos sin discriminación por motivo alguno, incluidos el sexo, la raza, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la pertenencia a una minoría nacional, la posición económica, el nacimiento, la edad, la discapacidad, la orientación sexual o la condición social o de otro tipo.

Asimismo, es importante tener en cuenta que la discriminación no sólo consiste en una “distinción, exclusión o restricción”, sino que incluye también una “preferencia” inexcusable con respecto a ciertos grupos. Hoy en día, la lucha contra la discriminación sigue siendo un reto para muchas personas en todo el mundo. No toda distinción constituye discriminación. Las distinciones tanto de hecho como de derecho basadas en **criterios razonables y objetivos** pueden estar justificadas. La

carga de la prueba recae en los Gobiernos: deben demostrar que cualquier distinción que se aplique es realmente razonable y objetiva.¹⁷

Lo cual no sucede al momento de que el legislador decide proponer la existencia de una diferencia entre los empleados de empresas particulares y los trabajadores del estado señalados en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, toda vez que es evidente que se les da un trato diferente por el hecho de pertenecer a los cuerpos de seguridad nacional, sin que exista una motivación objetiva que sostenga que dicha reforma es viable y no viola los derechos humanos de los servidores públicos contenidos en el artículo constitucional antes mencionado.

Ahora bien, analizando el artículo 25 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, podemos ver que habla sobre la protección judicial, pero, para poder desmenuzar el contenido de dicho fundamento, a continuación, se transcribirá su contenido en sentido estricto, para luego poder analizarlo.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Parte se comprometen:

¹⁷ “Manual para Parlamentarios No. 26”, *op. cit.* pág.24, https://acnudh.org/load/2018/05/HandbookParliamentarians_SP.compressed.pdf

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Para comenzar a analizar el precepto antes citado, nos iremos a lo que es la definición de un “**recurso judicial efectivo**”, según la *Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN*, en la Tesis jurisprudencial número Tesis: 2a./J. 12/2016 (10a.), nos da la siguiente definición:

“...Un recurso judicial efectivo es aquel capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido, es decir, debe ser un medio de defensa que puede conducir a un análisis por parte de un tribunal competente para determinar si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación...”¹⁸

Ahora, y teniendo una idea más clara de lo que significa un “*recurso judicial efectivo*”, y concentrándonos específicamente en el *Amparo Indirecto*, que si bien es cierto, es un recurso que se utiliza específicamente, aplicado al caso en concreto, para impedir que exista una resolución de baja dentro del procedimiento administrativo ante el Órgano Interno de Control de la Policía Federal, cuando se pretende separar de su cargo a algún elemento de la Policía Federal, no es del todo efectivo, ya que si llegase a ejecutarse la resolución de baja o repusieran el procedimiento y el elemento fuera dado de baja de las institución, automáticamente ya no tendría derecho a su restitución, más que a una indemnización, la cual se buscaría a través de un Juicio de nulidad en contra de la resolución de baja, y aun habiendo una resolución en la que el Magistrado declare que dicha baja fue injustificada, el elemento de

¹⁸Tesis: 2a./J. 12/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, febrero de 2016, p. 763.

seguridad no tendrá de derecho a la reincorporación, por lo que si observamos con detenimiento las opciones legales a las que tienen acceso estos integrantes policiales, está claro que ni uno ni otro es un recurso efectivo, tal y como lo marca el artículo 25 de la Convención Americana Sobre los derechos Humanos, Convención a la cual se encuentra constreñido nuestro Estado a hacer cumplir en sus leyes internas, pero que, sin embargo y sin duda alguna, específicamente estos recursos aplicados a defender a los policías federales de una baja injustificada, deja en estado de indefensión a éstos elementos violando así los derechos humanos protegidos por nuestra propia Constitución Federal, por lo que es menester que ocurra otra reforma en sentido contrario, al artículo constitucional que no permite la reinstalación de un elemento al cual se le dio de baja de manera injustificada, para así poder cumplir cabalmente con la protección que describe la “Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, del cual nuestro Estado es parte y de esa forma hacer que el principio “*Pro Personae*”, tenga una aplicación completa para todos los gobernados sin importar su ocupación.

La propia noción de derechos entraña, además de una reivindicación sustantiva, la posibilidad de recurso a una autoridad nacional judicial o administrativa, incluidos los tribunales y las instituciones nacionales de derechos humanos (INDH), en caso de vulneración de un derecho. Toda persona que afirma que sus derechos no han sido respetados, protegidos o satisfechos debe tener la posibilidad de presentar un “*recurso efectivo*” ante un órgano nacional competente e independiente, facultado para proporcionar reparación y para hacer que sus decisiones se apliquen.¹⁹

De conformidad con el Comité de Derechos Humanos (Comité DH), órgano de las Naciones Unidas que se encarga de supervisar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el párrafo 3, inciso a) del artículo 2 del PIDCP, obliga a los Estados a adoptar medidas eficaces para

¹⁹“Manual para Parlamentarios No. 26”, *Op. Cit.* pág. 37.

investigar las violaciones de derechos humanos, con rapidez, a fondo y de manera efectiva mediante órganos independientes e imparciales, en forma de un recurso efectivo. La falta de realización de una investigación podría en sí constituir una violación del PIDCP.²⁰

Asimismo, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (aprobados por la Asamblea General en 2005, A/RES/60/147) especifican que, los Estados tienen la obligación de investigar presuntas violaciones y actuar en consecuencia cuando sea necesario, adoptar medidas administrativas y legislativas apropiadas para prevenir las violaciones, y proporcionar a las víctimas reparaciones adecuadas y un acceso igual y efectivo a la justicia. Las amnistías que impiden el enjuiciamiento de personas por crímenes internacionales o violaciones manifiestas de los derechos humanos pueden interferir con el derecho a un recurso efectivo, incluida la reparación.²¹

Según el artículo 2, inciso 3) del PIDCP, los Estados Partes se comprometen a garantizar que a) “toda persona cuyos derechos o libertades (...) hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo” y que b) “la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades de recurso judicial”.

El artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) estipula que: “toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido

²⁰ Ídem.

²¹ Ibidem, pág. 38.

violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional”.

El artículo 25, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica) establece esa reparación como derecho humano independiente:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.

En los casos en que el Estado es responsable de una violación de los derechos humanos debido a sus acciones u omisiones, tiene la obligación de proporcionar a las víctimas una reparación adecuada, efectiva y rápida, lo cual no acontece en el caso de la baja, cese, remoción y/o cualquier otra forma de separación de su cargo de los elementos de la Policía Federal, mismos que pasarán a ser parte de la recién creada Guardia Nacional.

Lo anterior, se convierte en un violación a sus derechos humanos, ya que como se encuentra claramente establecido en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, únicamente tienen derecho a una indemnización, sólo en el caso en concreto en el que se haya demostrado que su resolución de baja fue ilegal, y, aunque la propuesta al reformar el fundamento constitucional aludido, fue con el fin de proteger la seguridad nacional, es preciso señalar que no todos los elementos de las corporaciones policiales son “malos elementos” tal y como lo señala la reforma mencionada.

Por lo que, a contrario sensu de lo que se pretende proteger, se podría estar causando un perjuicio a la nación al dar de baja y/o separar de su cargo de manera ilegal a los buenos elementos, esto sin dejar de mencionar que aunque éstos

servidores públicos tengan una calidad especial frente al ordenamiento jurídico por cuanto hace a su relación “laboral” frente al estado, es menester señalar que éstos no cuentan con un “Recurso Judicial Efectivo” que los proteja ante éstas situaciones.

Dicha situación deriva en un problema mayor para el país, ya que, al tener un entrenamiento especial de seguridad, estos elementos que se han quedado sin el sustento económico para su familia se ven en la necesidad de ser reclutados en los grupos de organizaciones criminales, lo cual causa un detrimento mayor al que pretende proteger el candado expresado en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional.

Por otra parte y siguiendo en el mismo ámbito de los tratados internacionales, continuaremos analizando la “*Declaración Universal de los Derechos Humanos*”, proclamada en el año de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, siendo su objetivo el de proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas, sin mediar diferencia alguna, por lo que en el caso en concreto únicamente se analizarán los artículos que conciernen al tema tratado en el presente, así, se señala el primer artículo de éste instrumento internacional, que se desentrañará para una mejor interpretación jurídica, el artículo 8:

“ ...

Artículo 8

*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*²²

²²“Declaración Universal de los Derechos Humanos”, 10 de diciembre de 1948, https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

...”

El artículo anteriormente citado, tiene relación con otros artículos estudiados en el presente, en donde también se hace referencia a un “Recurso Efectivo”, por lo que esto solo viene a reforzar que nuestra Constitución Mexicana, tiene el deber y la obligación de respetar y hacer valer los Derechos Humanos contenidos en todos y cada uno de los tratados internacionales de los que es parte nuestro país, sin embargo se puede ver que aún existen grandes lagunas y vacíos legales dentro de la Constitución Mexicana, una de ellas es el objeto de estudio del presente; dejando ver que los recursos a los que tienen derecho los Policías Federales y/o los servidores públicos pertenecientes a la fracción XIII, del apartado B, del artículo 123 constitucional, no tienen un recurso efectivo, ya que no alcanzan a proteger del todo los derechos fundamentales que se pretenden proteger con esos recursos, y a los cuales tienen derecho por ser ciudadanos mexicanos.

Así como lo es, el que una vez que se haya comprobado que la baja, cese o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral con la institución, es ilegal, aquellos ya no tengan derecho a la restitución de su empleo, lo cual también deja ver una evidente discriminación en comparación con los trabajadores de empresas o patronos particulares, ya que si alguno de estos es despedido de manera injustificada y se llega a comprobar ante la Junta de Conciliación y arbitraje tal situación, el trabajador que se vio afectado tendrá derecho a elegir entre solicitar al patrón una indemnización y la restitución de su empleo en las mismas condiciones.

Cosa que no sucede con los servidores públicos de éste apartado constitucional, específicamente los Policías Federales; quiénes a pesar de que a partir del 04 de mayo del año 2020 son parte de la nueva Institución denominada “Guardia Nacional”, no cambio su situación laboral frente al estado, ya que siguen encontrándose en el supuesto de la fracción XIII, del apartado B del artículo 123 constitucional, toda vez que dicho artículo engloba a todo aquel servidor público que sea perteneciente a las fuerzas de seguridad, como lo son los Policías Federales, muchos de ellos ya pertenecientes a la recientemente creada “Guardia Nacional”.

Por otra parte, y pasando al análisis de otro artículo de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, que tiene relación con lo que se pretende demostrar y defender con este estudio académico, es el artículo 12, el cual señala lo siguiente:

“ ...

Artículo 12

*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*²³

...”

La parte que interesa de éste artículo es la protección que pretende brindar con respecto de la honra y reputación de los ciudadanos, lo cual tiene relación con las resoluciones de baja que fueron dictadas de manera ilegal, debido a que al dar de baja a un elemento argumentando que no cumplió con algún examen de control de confianza o que incurrió en alguna falta administrativa grave, el Policía Federal queda señalado directamente como un mal elemento y como un servidor público no apto para desarrollar su empleo, además, de que queda un registro en el sistema de los servidores públicos dedicados a la seguridad, como un elemento que fue dado de baja por una falta o incumplimiento a la Ley y/o al Reglamento de la Policía Federal, aun cuando posteriormente sea declarada esa resolución de baja por un Tribunal Federal, que la misma fue dictada de manera ilegal.

Lo cual afecta de manera evidente la esfera jurídica del elemento de seguridad que se vea perjudicado por una resolución de baja de éste tipo, convirtiéndose en una injuria, y viola de manera inminente el derecho fundamental que protege la

²³ Ibidem, pág. 4

Declaración de los Derechos Humanos, con respecto a la honra y a la reputación de los Humanos, lo anterior sin menoscabo de la evidente discriminación de la cual son objeto, por parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no tienen una protección amplia tal y como lo manda el principio *pro personae*, señalado en el artículo 1° de nuestra Carta Magna, derechos que no deben de tener una menor protección en comparación con el derecho a la seguridad pública, sino que, debe de ser valorado y protegido al mismo nivel de importancia que éste.

2.5. TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS LABORALES.

Nuestro país, ha firmado y ratificado diversos tratados internacionales en diferentes materias, sin embargo y una vez analizados los tratados internacionales en materia de derechos humanos, entraremos a la discusión y estudio de los tratados internacionales que protegen específicamente los derechos laborales de las personas en los países que son parte de dichos tratados, mismos que se encuentran avalados por la “Organización Internacional de Trabajo” (OIT), como lo es el “Convenio Sobre la Eliminación de la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación”, no sin antes mencionar los antecedentes de ésta organización internacional protectora de los derechos de la clase trabajadora.

2.6. ANTECEDENTES DE LA “ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

La OIT fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente.²⁴

Su Constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles. La Comisión, presidida por Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo (AFL), estaba compuesta por representantes de nueve países: Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Italia, Japón, Polonia, Reino Unido y Estados Unidos. El resultado fue una organización tripartita, la única en su género con representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores en sus órganos ejecutivos.

La Constitución contenía ideas ya experimentadas en la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901. Las acciones en favor de una organización internacional que enfrentara temas laborales se iniciaron en el siglo XIX, y fueron lideradas por dos empresarios, Robert Owen (1771-1853) de Gales y Daniel Legrand (1783-1859) de Francia.

La fuerza que impulsó la creación de la OIT fue provocada por consideraciones sobre seguridad, humanitarias, políticas y económicas. Al sintetizarlas, el Preámbulo de la Constitución de la OIT dice que las Altas Partes Contratantes

²⁴ “Historia de la OIT”, *Organización Internacional del Trabajo*, <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>

estaban “movidas por sentimientos de justicia y humanidad, así como por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo”.

Había un verdadero reconocimiento a la importancia de la justicia social para el logro de la paz, en contraste con un pasado de explotación de los trabajadores en los países industrializados de ese momento. Había también una comprensión cada vez mayor de la interdependencia económica del mundo y de la necesidad de cooperación para obtener igualdad en las condiciones de trabajo en los países que competían por mercados. El Preámbulo, al reflejar estas ideas establecía:²⁵

- Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;
- Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones;
- Considerando que, si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.

2.7. EL ORIGEN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

La OIT estableció su sede en Ginebra en el verano de 1920 con el Francés Albert Thomas como primer Presidente de la Oficina Internacional del Trabajo, que es la secretaría permanente de la Organización. Con gran ímpetu impulsó la

²⁵ Ídem.

adopción de 9 Convenios Internacionales del Trabajo y 10 Recomendaciones en menos de dos años.

En 1925 fue creado un Comité de Expertos como sistema de supervisión de la aplicación de las normas de la OIT. El Comité, que aún existe, está compuesto por juristas independientes responsables del análisis de los informes de los gobiernos y de presentar cada año a la Conferencia sus propios informes.²⁶

2.8. CONVENIO SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN. 1958 (NÚM. 111)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 junio 1958 en su cuadragésima segunda reunión.

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la discriminación en materia de empleo y ocupación, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión y posteriormente de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional.

Considerando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y considerando además que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adopta, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser

²⁶ Ídem.

citado como el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), del año de 1958:²⁷

Artículo 1°

1. A los efectos de este Convenio, el término **discriminación** comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos **empleo** y **ocupación** incluyen tanto el acceso a los medios de formación

²⁷ “Convenio Sobre la Discriminación (empleo y ocupación) 1958 (núm. 111), Organización Internacional del Trabajo, Normlex, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312256

*profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.*²⁸

De acuerdo a lo expresamente señalado por el artículo 1° del “Convenio Sobre la Discriminación”, extraemos el significado de la “discriminación en el empleo”, para la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mismo que establece que será *“cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o del trato en el empleo”*, lo cual en estricto sentido tendría que ser adoptado por las constituciones de los estados parte del Convenio, sin embargo en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en la fracción XIII del apartado B del artículo 123, no sucede de esa forma, ya que es evidente la discriminación que se alude, al privar a los servidores públicos pertenecientes al sistema de seguridad del país, del derecho de ser reinstalados en sus respectivos puestos, luego de que se determinó que su baja, cese o separación, fue ilegal, derecho que sí tienen contemplado los particulares tanto en la Constitución Federal, como en la Ley Federal del Trabajo, es decir existe una evidente discriminación respecto de los derechos laborales entre los particulares y los servidores públicos con respecto al derecho de reinstalación.

Justificando esta privación en el trato diferente que se tiene que dar a los encargados de la seguridad del país, sin embargo el “trato diferente”, ya es una forma de discriminación, toda vez que, si lo que se busca es la protección del Sistema de Seguridad Nacional, y la creación de cuerpos de seguridad en donde no exista ningún tipo de corrupción, ni “malos elementos”, lo ideal es que el gobierno diseñe e implemente programas adecuados de capacitación constante, para que sea puesto en práctica en todos los elementos que ingresen a los cuerpos de seguridad.

Por otro lado la medida de la separación, baja y la prohibición de la restitución en su cargo y/o comisión, debería de ser una medida sancionatoria para aquellos

²⁸ Ídem.

elementos que aún con la interposición del Juicio de Nulidad respecto de la resolución que determino su baja de la institución, no hayan logrado demostrar que su baja fue ilegal, ya que al hacer ésta regla general y aplicable para todos los casos existe un inminente peligro de violar los derechos humanos de algún elemento al que se le haya dado de baja sin tomar en cuenta sus garantías constitucionales y más aún, por no haberse llevado su procedimiento administrativo dentro del Consejo Federal de Desarrollo Policial, con estricto apego a la Ley que los rige, y a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, el artículo 2° del convenio que se estudia en el presente título, señala lo del tenor literal siguiente:

Artículo 2°

Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Atendiendo a lo señalado por el precepto anterior, es claro, que todos los estados que hayan firmado y ratificado el Convenio que nos ocupa, tienen la obligación de incluir en su política nacional la igualdad de oportunidades y de trato en empleo y ocupación.

No obstante, nuestra Constitución hace una evidente diferencia entre los trabajadores que se encuentran sujetos a las reglas del apartado "A", y entre los servidores públicos que se encuentran en el apartado "B", incluso dentro del mismo apartado existe una evidente desventaja de oportunidades en los servidores públicos enunciados en la fracción XIII de éste apartado, ya que son éstos, quienes aún con resolución judicial, no tendrán derecho a una reinstalación, sólo quedando a salvo el derecho a la indemnización correspondiente, y aun así la mayoría de las veces ha quedado demostrado que la indemnización que reciben es calculada

respecto del salario base (es decir no realizan el cálculo de la indemnización con el último sueldo que tuvieron antes de ser dados de baja), lo cual también implica un grave perjuicio, por lo que la indemnización resulta no ser la mejor opción para un elemento que fue dado de baja y ha quedado estigmatizado para poder desempeñar el mismo empleo en el sector público.

La igualdad ante la ley y la no discriminación se constituye en un principio transversal del referido Convenio, el que ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como se señala a continuación:

CORTE IDH. CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS S CHILE. FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DEL 24 DE FEBRERO DE 2012. SERIE C NO. 239, PÁRRAFOS 79, 80 Y 82.

CHILE/2012

*79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que **la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.** La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.*

80. Además, el Tribunal ha establecido que los **Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan**

dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.²⁹

CORTE IDH. CASO APITZ BARBERA Y OTROS (“CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”) VS VENEZUELA. EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DE 5 DE AGOSTO DE 2008. SERIE C NO. 182, PÁRRAFO 209

VENEZUELA|2008

209. *Al respecto, la corte considera que los alegatos del representante no deben analizarse bajo la óptica del artículo 24 convencional, sino bajo la obligación general de no discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención. La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras el artículo 24 protege el derecho a “igual protección a la ley”. En otras palabras, **si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24.***

²⁹ BOLAÑOS LINARES, RIGEL, *“Tutela Eficaz de los Derechos Humanos e Inconvencionalidad de la Jurisprudencia”* con un enfoque de derecho laboral burocrático, México 2015, ED. Porrúa, pp.46-47.

CORTE IDH. ASO YATAMA VS NICARAGUA. EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS. SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 2005. SERIE C NO. 127, PÁRFAO 185.

NICARAGUA|2005

185. *Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.*

II. RELACIÓN DE LA POLICÍA FEDERAL CON EL ESTADO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha encargado de definir la relación que existe entre las instituciones policiales y el estado, a través de diversas Jurisprudencias, como la que inserto a continuación:

TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS ADSCRITOS A LAS INSTITUCIONES POLICIALES FEDERALES. AL ESTAR SUJETOS A UN RÉGIMEN ESPECIAL DONDE NO PUEDEN RECLAMAR LA POSIBLE AFECTACIÓN A DERECHOS LABORALES, ANTE SU REMOCIÓN POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD. El artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se registrarán por sus propias leyes; que los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus

cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones, y que si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido. Ahora bien, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene en la jurisprudencia 1a./J. 106/2010, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de 2011, página 372, de rubro: "POLICÍA FEDERAL MINISTERIAL. SUS AGENTES PERTENECEN CONSTITUCIONALMENTE A UN RÉGIMEN ESPECIAL DONDE NO PUEDE RECLAMARSE LA POSIBLE AFECTACIÓN A DERECHOS LABORALES COMO EL DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO O CARGO O INMUTABILIDAD DE LAS CONDICIONES DE PERMANENCIA.", que la relación jurídica entre el Estado y un agente del servicio público de seguridad no es de trabajo, ni siquiera la que corresponde a un empleado de confianza. Por otra parte, la Segunda Sala del Alto Tribunal reiteró en la tesis 2a./J. 129/2002, localizable en el citado medio de difusión y época, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 246, de rubro: "POLICÍAS JUDICIALES FEDERALES. EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN QUE DECRETE SU REMOCIÓN POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.", que la relación existente entre los elementos de los cuerpos de seguridad pública y el Estado es de naturaleza administrativa, y que compete, por afinidad, al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocer de los conflictos derivados de la prestación de servicios de los agentes

de la Policía Judicial Federal, independientemente del origen de la controversia, es decir, ya sea con motivo de las prestaciones que les asisten en razón de ese vínculo o por cuestiones de responsabilidad administrativa. En ese orden de ideas, al igual que los policías judiciales, los trabajadores administrativos adscritos a las instituciones policiales federales están sujetos a un régimen especial donde no pueden reclamar la posible afectación a derechos laborales, por lo que, ante su remoción por responsabilidad administrativa procede el juicio de nulidad, puesto que el mencionado artículo 123, apartado B, fracción XIII, constitucional, se refiere a "miembros de las instituciones policiales" genéricamente, sin hacer especificación alguna respecto del empleo, cargo o comisión que desempeñen. (Tesis: I.7o.A.748 A).³⁰

Sin embargo, de acuerdo con la opinión de Jorge Vargas Morgado³¹, el derecho administrativo ha perdido el camino correcto en el análisis de estas relaciones jurídicas, propiciando con ello una serie de abusos e iniquidades en el campo laboral administrativo, y más gravemente en el segmento laboral policiaco.

Se observa un régimen laboral casi enteramente desarrollado para los trabajadores de base, pero para el resto de la burocracia imperan las insuficiencias o impera la ausencia de reglas, lo cual es contrario a los derechos humanos, pero también es gravemente contrario a una administración eficiente, pues olvida que sólo mediante una debida integración de la relación de trabajo, el Estado obtendrá los resultados pertinentes.

Es irracional, contrario a los derechos universales del hombre y a una administración inteligente, que existan servidores públicos cuya ordenación en el

³⁰ Tesis: I.7o.A.748.A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, febrero de 2011, p. 2430.

³¹ Morgado Vargas, Jorge, "Servidores Excluidos del Apartado B del Artículo 123 Constitucional", pp.748-756, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2458/45.pdf>

apartado B del artículo 123 constitucional los prive de todo régimen laboral y que, vía pretoriana se le niegue la misma relación laboral.

El derecho al trabajo y el derecho a servirse de sus frutos para mejorar el nivel de vida para conseguir la satisfacción de sus necesidades materiales son efectivamente derechos humanos, y por tanto el Estado mexicano debe propender a hacerlos cabales para toda persona que se encuentre dentro de sus fronteras.

Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión pública, ascendencia nacional u origen que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades en el empleo y la ocupación es una forma de discriminación de oportunidades en el empleo y la ocupación es una forma de discriminación laboral, de acuerdo con el artículo 1º del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo.

Por lo anterior queda claro que la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece que, entre los cuerpos policiales y el Estado, existe únicamente una relación administrativa relega discriminatoriamente a los policías del acceso al derecho al trabajo, consecuentemente es inminente una reforma a la fracción XIII del apartado B del Artículo 123 Constitucional, con el objeto de que no se les siga vulnerando sus derechos humanos a los elementos de la corporaciones policiales.

CAPÍTULO TERCERO

III. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En la opinión del jurisconsulto Eduardo Ferrer Mac-Gregor³² señala que uno de los más recientes y efectivos esfuerzos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para Incrementar el nivel de cumplimiento de la Convención Americana de los Derechos Humanos a Nivel Nacional es la creación de la doctrina del “Control de Convencionalidad”.

La corte la ha entendido como “una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, principalmente “el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia”, de dicho tribunal.

Esta doctrina establece una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte del Pacto de San José de interpretar cualquier norma nacional (Constitución, Ley, Decreto, Reglamento, Jurisprudencia, etc) de conformidad con la Convención Americana y, en general con el *corpus iuris* interamericano; en caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre la norma nacional y el *corpus iuris interamericano*, las autoridades estatales deberán abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos internacionalmente.

Las autoridades estatales deben ejercer de *oficio* el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias

³² Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “*El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América*”, Porrúa, México, UNAM, 2012.

y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales se definen en el ámbito interno.

La doctrina se estableció por la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Este caso trata, entre otras cuestiones, sobre la responsabilidad internacional del Estado Chileno por la adopción y aplicación del Decreto-ley 2.191 de 1978, el cual concedía una amnistía general a todos los responsables de hechos delictivos cometidos entre el once de septiembre de mil novecientos setenta y tres y el diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho. La aplicación de este decreto por parte del Poder Judicial tuvo como efecto inmediato el cese de investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano, quien fue ejecutado por la policía en el contexto de graves violaciones a derechos humanos que siguieron al golpe de estado presidido por el General Augusto Pinochet, en mis novecientos setenta y tres, lo cual constituyó una violación a los artículos 1.1, 8° y 25 de la Convención Americana.

Siguiendo su jurisprudencia en materia de justicia transnacional, la Corte Interamericana declaró la nulidad *ab initio* del referido Decreto-Ley, estableciendo que en casos donde el Poder Legislativo falle en su tarea de suprimir leyes contrarias al Pacto de San José, el Poder Judicial permanece obligado a respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y, por lo tanto, debe realizarse un control de convencionalidad, de forma tal que los jueces velen por que los efectos de las disposiciones de la Convención Americana no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.

El precedente creado en el caso *Almonacid* ha sido reiterado en más de veinte sentencias posteriores, en algunas ocasiones con matices substanciales que precisaron algunos de sus aspectos conceptuales, entre los que destacan: *Trabajadores cesados del congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú (2006)*, *Eliodoro Portugal vs Panamá (2008)*, *Radilla Pacheco vs México (2009)*, *Cabrera García y*

Montiel Flores vs México (2010) y Gelman vs Uruguay (2011), así como la supervisión de cumplimiento de ésta última sentencia (2013).

El fundamento normativo de la doctrina se encuentra principalmente en los artículos 1.1, 2° y 29 de la Convención Americana, y en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

De los artículos 1.1 y 2° del Pacto de San José se desprende la obligación de desarrollar prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, por lo que es necesario que la interpretación de las leyes domésticas se encuentre ajustada a cumplir con la obligación de respeto y garantía.

Del artículo 29 de la Convención se desprende la obligación de las autoridades de permitir de la manera más amplia posible el goce y ejercicio de los derechos establecidos en el Pacto de San José o en otros instrumentos nacionales o internacionales.

Finalmente, de manera subsidiaria, los principios de buena fe, efecto útil y *pacta sun servanda*, y la prohibición de invocar el derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado, de conformidad con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, complementan el deber de las autoridades estatales de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado conforme a la Convención Americana. Estos elementos, tomados en conjunto, sustentan la existencia del control de convencionalidad.

Agrega el Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor³³, que también el artículo 25 del Pacto de San José constituye un fundamento por lo que hace al control de convencionalidad judicial, en tanto que dicho precepto se refiere al derecho a un

³³Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *“El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional”*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>

recurso sencillo, rápido y efectivo ante jueces o tribunales competentes que “ampare” contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos por la constitución, las leyes o la propia Convención Americana; de esta forma, este precepto conforma un elemento integrador de los derechos, estableciendo un derecho a la garantía de los derechos fundamentales de fuente nacional y convencional.

Los elementos que componen el control de convencionalidad pueden clasificarse de acuerdo a lo siguiente:

- a) Las autoridades a las que obliga;
- b) La intensidad con la que las autoridades deben efectuar el control,
- c) El parámetro con el cual se efectúa dicho control.

En relación con el primer elemento, es posible afirmar que se trata de un control extenso que alcanza a todas las autoridades del Estado, sin importar si pertenecen al Poder Ejecutivo, al Legislativo o Judicial, puesto que la obligación de respetar y garantizar los derechos conforme a los artículos 1.1 y 2° de la Convención Americana le corresponde al Estado como un todo y, por lo tanto, no puede estar sujeto a la división de atribuciones que señale el derecho interno.

Sin embargo, el cumplimiento de ésta obligación recae especialmente en el Poder Judicial y/o Tribunales, Cortes y Salas constitucionales, al tener un rol central en la salvaguarda de los derechos fundamentales (nacionales y convencionales) en el orden jurídico interno de conformidad con los artículos 25 (protección judicial) y 1.1 de la Convención Americana (deber de respeto y garantía); por lo que los jueces nacionales, sin importar su jerarquía, grado de competencia o material de especialización, debe actuar como el primer y auténtico guardián de los derechos previstos en la Convención Americana.

Lo anterior señala que, no significa que todas las autoridades deban ejercer el control con la misma intensidad, pues la manera en que es realizado está condicionada por el derecho nacional.

Sobre el segundo elemento, la Corte estableció este criterio en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú (2006)*, en donde determinó que las autoridades (los jueces en este caso) debían realizar el control de convencionalidad “de oficio”, pero “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, de esta forma, por ejemplo en los sistemas de control difuso, donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución Nacional, el grado de control de convencionalidad resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconvencional.

En cambio, el grado de intensidad disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el control difuso de la constitucionalidad, estando obligados en todo caso a realizar una interpretación conforme a la convención, lo cual trae como consecuencia una garantía menor de la protección a los Derechos Humanos, ya que no los constriñe a aplicar el control difuso, sino a realizar únicamente una interpretación de acuerdo a lo que señala la convención.

Por supuesto, el hecho de que existan graduaciones en la intensidad del control es independiente de la obligación de las autoridades de ejercerlo *exoficio*, conforme a sus competencias y regulaciones procesales correspondientes.

Con relación al tercer elemento, relativo al parámetro de control, las normas que sirven como base para su ejercicio son aquellas contenidas en el *corpus iuris interamericano*, el cual se integra, en general por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos creados en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y su interpretación por la Corte Interamericana. De esta forma, el catálogo de normas que sirve de parámetro al control (dependiendo de la firma, ratificación o adhesión de cada Estado, así como en consideración a las reservas que no sean contrarias al objeto y fin del tratado) son las establecidas en la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus dos protocolos adicionales relativos a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), y sobre la abolición de la pena de muerte; y otros tratados, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.

De esta manera, es posible afirmar que el parámetro de control puede llegar a formar un auténtico “bloque de convencionalidad” (que eventualmente puede quedar comprendido dentro del “bloque de constitucionalidad” en el ámbito nacional.)

Las acciones concretas que deben ser llevadas a cabo por las autoridades estatales en el cumplimiento de la obligación de realizar un control de convencionalidad son variadas.

La primera, es interpretar la norma nacional de conformidad con el “*corpus iuris interamericano*” e inaplicar dicha norma en aquellos casos en donde no admita interpretación conforme posible y la autoridad tenga dicha competencia.

Por lo que resulta, posible, que ahí donde la autoridad encuentre una norma manifiestamente incompatible con la Convención, y tenga las facultades para declarar su invalidez con efectos generales (competencia de ciertos tribunales o salas constitucionales) la autoridad debe hacerlo para evitar futuras vulneraciones.

Asimismo, el control también posee un rol importante en el cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de jueces nacionales, tal y como lo estableció la Corte Interamericana

en la ya mencionada supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs Uruguay (2011)*.³⁴

En consideración de lo anterior, concluye, es posible determinar tres objetivos principales perseguidos por la doctrina del control de convencionalidad. El primero es prevenir la aplicación de normas nacionales que manifiestamente sean incompatibles con la Convención Americana y que resultan nulas *ab initio*, como sucede con las leyes de amnistía que permiten impunidad en casos de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, crímenes de *lesa humanidad* y otras graves violaciones de los derechos humanos.

El segundo objetivo es servir como institución que permita a todas las autoridades del Estado cumplir adecuadamente con su obligación de respeto y garantía de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana y otros tratados, y con el cumplimiento de sentencias dictadas en contra del Estado al que la autoridad pertenece.

De esta forma, la doctrina busca fortalecer la complementariedad (subsidiaridad) de los sistemas nacionales y el sistema interamericano en la protección de los derechos fundamentales.

Finalmente, el tercer objetivo es servir como un medio para permitir y acrecentar el diálogo, especialmente un *diálogo jurisprudencial* en materia de derechos humanos, entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana que permita Efectivizar los Derechos fundamentales, constituyendo un elemento esencial en la formación e integración de un *ius constitutionale commune* en beneficio de la protección de la dignidad de todas las personas en la región.³⁵

³⁴“Caso Gelman vs Uruguay”, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*,
24 de febrero de 2011,
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

³⁵Cilia López, José Francisco, *Op. Cit.*, pp. 87-93.

4.1. LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

En el subtema que precede se pudo observar en qué consiste el “control de convencionalidad” en un ámbito internacional y cuáles fueron los antecedentes que crearon la doctrina que hoy día constituye el “principio de control de la convencionalidad”, sin embargo en este apartado se analizará como es que dicho control convencional es aplicado en nuestro país, y cuáles son las deficiencias que aún existen en la aplicación del mismo, sobre todo llevaremos estas deficiencias a la aplicación o inaplicación de dicho control en los caso en los que los Policías Federales son dados de baja de la Institución de Seguridad Federal a la que pertenecen sin tener derecho a un recurso judicial efectivo y aun existiendo, no se aplica como debería de ser el control de convencionalidad, mucho menos el control de convencionalidad *ex officio*.

En nuestro país, a raíz de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de diez de junio de dos mil once, en el cual se cambia la denominación del título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y adicionan diversos párrafos al artículo 1º del mismo ordenamiento federal, mismo que señala lo del tenor literal siguiente:

“ ...

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

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.

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.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

...”

De la reforma anteriormente citada observamos que se incluye el concepto de “derechos humanos” a nuestra Carta Magna, luego entonces, son dos los principios que deben observarse al desentrenar el sentido de las normas relativas a derechos humanos:

1. Principio de Interpretación conforme; y,
2. Principio Pro persona.

El *principio de interpretación conforme*, es un principio que parte del reconocimiento de la supremacía de las normas constitucionales y de aquellas previstas en Tratados Internacionales que versen sobre derechos humanos, normas que como ya se dijo con anterioridad, integran una especie de **bloque de constitucionalidad** a la luz del cual debe interpretarse el resto de las normas del ordenamiento jurídico mexicano.

Así las cosas, el principio de interpretación conforme obliga a que al determinarse el significado de una norma relativa a derecho humanos se observen los principios y postulados contenidos tanto en la norma suprema como en los tratados internacionales que reconozcan dichos derechos de los que el Estado sea parte, ello con el fin de que la interpretación que en su caso se elija esté en armonía con aquellos.

Consecuentemente, el principio de interpretación conforme constituye una técnica hermenéutica que lleva a la armonización de las normas de derechos humanos y que busca salvaguardar los derechos de la persona.

Este principio implica que en el supuesto de que existan distintas interpretaciones jurídicamente posibles para una norma, se opte por aquella que la haga compatible con la Constitución y con los principios y prerrogativas contenidos en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos señalados por el Estado Mexicano; de manera que este tipo de interpretación es realmente una estrategia para justificar la selección de un significado entre varios posibles, con el ánimo de escoger el que implique o contenga mayor protección para la persona.³⁶

En cambio, el principio *pro persona* tiende a favorecer a la persona en la protección más amplia. Este principio también conocido como *pro homine*, tiene como criterio rector el de mayor beneficio o protección para el ser humano y constituye la directriz hermenéutica que implica ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio.

De la anterior explicación, de cómo es que se aplica el control de convencionalidad en el Estado Mexicano, atendiendo a los principios de interpretación conforme y *pro persona*, sin embargo en los procedimientos administrativos de baja incoados a los elementos de la Policía Federal y sobre todo cuando se pretende demostrar que la baja de aquellos elementos fue ilegal, vemos

³⁶ Cilia López, José Francisco, *Op. Cit.*, pp. 126-127.

que existe una inexacta aplicabilidad y observancia de los principios ya descritos y del control de convencionalidad que deberían de aplicar todos los jueces nacionales.

Toda vez que teniendo únicamente como arma contra su baja, el procedimiento administrativo propiamente, seguido en forma de juicio dentro del Órgano Interno de Control de la Policía Federal, el cual tiene por objeto probar que no existen elementos suficientes para que proceda una baja en contra del Policía Federal de que se trate.

Por otro lado existe el Juicio de Amparo Indirecto, para que una vez que se haya substanciado el procedimiento administrativo de baja, se evite una resolución desfavorable al elemento, alegando violaciones a los derechos humanos de éstos, dentro del procedimiento administrativo seguido ante el Órgano Interno de Control de la Policía Federal y por último está el Juicio de Nulidad, ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, instancia a la cual acuden los elementos una vez que agotaron todos los anteriores y aun así fueron dados de baja.

En esta instancia en materia administrativa del ámbito federal, únicamente pueden reclamar el pago de la indemnización a la que tienen derecho los elementos cuando son dados de baja, cesados o separados de la institución de manera ilegal, tal y como lo establece la fracción XIII del apartado B del Artículo 123 constitucional.

Sin embargo, en ninguna de las instancias legales ya mencionadas existe un control de convencionalidad aplicado de manera correcta y beneficiosa para los elementos de la Policía Federal, ya que, en las 3 instancias ya descritas anteriormente, no se brinda la protección más amplia a los derechos humanos de estos individuos, debido a que ninguno reúne las características de un “recurso judicial efectivo”, mismo del cual hablaremos y profundizaremos más adelante.

Con relación a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió a través del Pleno, la Tesis Aislada P. LXVIII/2011 (9a.), de la novena época, con el fin de dar mayor entendimiento al significado y aplicación del “Control de Convencionalidad”, misma que señala lo siguiente:

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte. Tesis Aislada P. LXVIII/2011 (9a.)³⁷

De lo anterior se puede concluir que todos los Jueces y Magistrados en el ámbito de su competencia, deben de aplicar el control de convencionalidad, con el fin de que los gobernados tengan una protección más amplia con respecto de sus derechos humanos, y, aunque el control antes mencionado aplica en relación con leyes secundarias y/o inferiores a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales, también debe proteger los Derechos Humanos, que no se contemplen en el derecho interno, en este caso, proteger el derecho a un recurso judicial efectivo para los elementos de la Policía Federal y/o Guardia Nacional, aun cuando en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 Constitucional no lo contemple así, toda vez que ese es el objeto de la aplicación

³⁷Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, diciembre de 2011, p. 551.

del Control de Convencionalidad, en relación con el artículo 1° y 133 Constitucionales.

IV. NEGATIVA DE LA REINSTALACIÓN DE LOS POLICÍAS FEDERALES

Como se ha manifestado en sub temas anteriores, la reforma del 18 de junio del 2008, fue realizada con el objeto de que después de que emitiera una resolución de baja en contra del algún elemento policial, específicamente, y aún, cuando por tribunal federal fuese declarada ilegal la baja del elemento, éste no tendría derecho a la reinstalación en su puesto y cargo dentro de la institución, argumentando que el objetivo de dicha reforma es depurar a los “malos elementos”, es decir aquéllos elementos que no cumplieron con los principios rectores de la institución, mismos que se encuentran señalados en el artículo 3° de la Ley de la Policía Federal:

“ ...

***Artículo 3.** Serán principios rectores en el ejercicio de las funciones y acciones que en materia de prevención y combate de los delitos le competen a la Policía Federal, los de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y el respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³⁸*

...”

Los principios rectores de los que habla el artículo 3° de la Ley de la Policía Federal, van de la mano con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que a continuación se definen conforme a la Real Academia Española (RAE) cada uno de los principios rectores de la forma siguiente:

- **Legalidad:** Gral. Reglas y principios contenidos en las normas.

³⁸Ley de la Policía Federal, 01 de junio de 2009.

- **Objetividad:** Gral. Principio complementario al de imparcialidad que exige actuar a criterios objetivos, es decir, relacionados con el objeto sometido a consideración y nunca con los sujetos interesados ni con el sentir personal de quién actúa.
- **Eficiencia:** f. Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado.
- **Profesionalismo:** m. Cultivo o utilización de ciertas disciplinas, artes o deportes, como medio de lucro.
- **Honradez:** f. Rectitud de ánimo, integridad en el obrar.

Una vez teniendo la definición *per sé* de cada uno de los derechos rectores, bajo los que se rige la Policía Federal, y del análisis de los mismos, deducimos que si bien es cierto que cada uno de los elementos deben conducirse bajo estos principios, también lo es, que el hecho de que algunos elementos reprueben los exámenes de control de confianza, signifique que han olvidado respetar dichos principios, toda vez que la evaluación de los resultados de los exámenes de control de confianza, la gran mayoría, lo realizan diferentes profesionales en su materia que dictaminan con su criterio, ya que ésta demostrado científicamente que los métodos que utilizan para realizar aquéllos exámenes tienen un margen de error bastante alto, por lo que es óbice, lo ilegal y violatorio de sus derechos humanos el que tomen en consideración los resultados de los exámenes de control de confianza, para resolver que el elemento ha vulnerado los principios rectores de la institución, sin embargo esta es la causa principal que motivó la reforma de 2008 en la que aun cuando exista una resolución judicial que declare “*ilegal*” la baja del elemento policial, no tendrá derecho a la restitución de su empleo, lo cual no encuentra motivación ni fundamento legal alguno.

Y aún más, atendiendo al contenido del Acuerdo 03/XXXVII/14, del Consejo Nacional de Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero del año 2015, el cual fue creado para otorgar a los elementos de seguridad una correcta capacitación y estabilidad laboral al

establecer que se evalúe el catálogo de sueldos y prestaciones, apoyo académico para un mejor desarrollo de los elementos en todas las áreas de la Policía, tal y como se señala a continuación:

“ ...

03/XXXVII/14. *En el marco de los trabajos realizados por la Comisión Especial de Desarrollo Policial y con el objetivo de que siga contribuyendo de manera activa y propositiva al fortalecimiento y dignificación de la carrera policial en beneficio del país, el Consejo Nacional de Seguridad Pública instruye al Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública a realizar las siguientes acciones, mismas que se integrarán en una Estrategia Nacional de Desarrollo Policial enfocada a la mejora del desarrollo profesional, personal y social de los policías de México:*

1. *Elaborar un diagnóstico detallado sobre los sueldos y el catálogo de prestaciones que actualmente reciben las policías municipales y estatales, para que el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública presente al Consejo Nacional de Seguridad Pública, una propuesta de salario mínimo policial nacional y de prestaciones básicas, entre las cuales deberán considerarse: seguro de vida, seguro de gastos médicos, becas para hijos de policías, programa de vivienda, programa de retiro y apoyos para familias de policías caídos en cumplimiento del deber.*
2. *Elaborar un Programa de Nivelación Académica que contribuya a elevar el nivel académico de los policías en activo y garantice el cumplimiento de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública en este tema.*
3. *Impulsar el fortalecimiento de la infraestructura y/o equipamiento de las Academias Estatales y Municipales de Seguridad Pública.*
4. *Fortalecer la instrucción de los elementos policiales en materia de Doctrina Policial en las corporaciones de seguridad pública del país.*
5. *Desarrollar un Programa para el fortalecimiento de las comisiones de ascenso.*

6. *Impulsar la consolidación y funcionamiento efectivo del régimen disciplinario en las instituciones policiales del país.*

7. *Desarrollar un Programa que permita establecer mecanismos claros y transparentes para la sociedad y las propias instituciones policiales para el ascenso y la promoción de los elementos.*

8. *Promover evaluaciones de habilidades y del desempeño para todos los elementos policiales.*

...³⁹

Dicho acuerdo, va en contra de lo establecido en el artículo constitucional objeto de estudio de la presente tesis, ya que si bien lo que busca el artículo constitucional, es depurar las corporaciones de los “malos elementos”, también lo es que al ser un instrumento protector de los derechos humanos, les está quitando la oportunidad a aquellos, de demostrar que efectivamente el acuerdo anteriormente mencionado es funcional para las corporaciones, como la Policía Federal, ya que al privarlos del efecto de restitución, a una resolución judicial que declara ilegal, la baja o separación del elemento viola la estabilidad laboral a la que tienen derecho todos y cada uno de los seres humanos sin distinción alguna, lo cual nos lleva a realizar un breve análisis del artículo 6 de el “Protocolo Adicional a la Convención Americana de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, el cual entró en observancia el 08 de marzo de 1996, mismo artículo que señala lo del tenor literal siguiente:

“ ...

Artículo 6 Derecho al trabajo

1. *Todo persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa*

³⁹ “Acuerdo 03/XXXVII/14”, Consejo Nacional de Seguridad Pública, Diario Oficial de la Federación, 13 de enero de 2015, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5378383&fecha=13/01/2015

a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

...”

De acuerdo a lo anteriormente señalado por el artículo 6° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, específicamente en el numeral 1, establece que todos los seres humanos tienen derecho de dedicarse a cualquier “actividad lícita libremente escogida o aceptada”, sin embargo el legislador al reformar la fracción XIII, del apartado B el artículo constitucional que nos ocupa, contraviene en lo absoluto a lo establecido por el artículo anteriormente citado, toda vez que al prohibir la reinstalación en su cargo y comisión después de una resolución judicial, le está prohibiendo de manera indirecta el “*dedicarse a la actividad libremente escogida*”, por el elemento, ya que si bien, el argumento que puede existir para cuestionar este razonamiento, es que el elemento que se vea afectado por una resolución de baja ilegal, pudiera dedicarse a otra actividad lícita que conlleve una remuneración digna y justa, empero, no se estaría cumpliendo con lo estipulado en “Protocolo de el Salvador”, y siendo que, de acuerdo al artículo 1° de nuestra constitución y a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la ponderación que tiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte y viceversa, siempre se estará a el documento que otorgue mayor protección a los derechos humanos de las personas, en este caso lo es, el contenido en el artículo citado anteriormente.

Ahora bien, el concepto “malos elementos”, que utiliza el legislador para justificar el objeto de dicha reforma, ya que el utilizar ese adjetivo calificativo estigmatiza al policía que fue dado de baja, sin tomar en cuenta que la causa o razón por la cual fue dado de baja puede haber sido injustificada, por lo que desde la propuesta de reforma se ve una clara violación al derecho humano de la dignidad humana de la persona que será señalada como un “mal elemento”, ya que aunado a que es dado de baja de manera injustificada una vez que un Tribunal lo ha resuelto de esa manera, también queda señalado en el “Registro de Servidores Públicos Sancionados”, y consecuentemente el ex elemento policial pierde el derecho a que más adelante pueda volver a desempeñar el empleo en el ámbito de la seguridad en el sector público, violando así el artículo 5° constitucional y crea incertidumbre jurídica.

Si bien es cierto la intención del legislador es depurar de las instituciones de seguridad pública a los elementos que muchas veces suelen corromper el sistema de seguridad con conductas de corrupción, ineficiencia, falta de capacitación y falta de ética, también lo es que de acuerdo con lo expresamente señalado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1° en su parte conducente:

“ ...

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.***

...”

El gobierno mexicano está obligado a proteger y respetar los derechos humanos por igual y sin distinción alguna, lo cual no sucede al limitar el derecho que tienen los trabajadores de empleadores particulares a obtener una restitución

de su empleo cuando se prueba que su despido fue injustificado, ya que a los servidores públicos pertenecientes a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional se les da un trato totalmente diferente en ese sentido, siendo de esa forma una aplicación discriminatoria del artículo 1° constitucional.

Por otra parte, y como precedente de la reforma constitucional que se busca con la presente tesis, lo es el amparo directo en revisión número 2126/2012, en donde el Magistrado realizó una interpretación en la que utilizó el control de convencionalidad y benefició al quejoso con la protección más benéfica para el mismo.

En especie, el Tribunal Colegiado que conoció del amparo directo correspondiente, efectuó la siguiente reflexión, respecto a uno de los planteamientos que resolvió:

“(…) dado que el marco normativo que regula las relaciones entre el Estado y los miembros de la institución del Ministerio Público, como el quejoso, no reconoce como prestación a favor de éstos el pago del importe de tres meses de salario, veinte días de salario por año laborado, pago proporcional de vacaciones y aguinaldo, así como cualquier otra prestación a que la quejosa tuviera derecho, así como los salarios y emolumentos que haya dejado de percibir desde la fecha de su baja y hasta el momento en que se pague la indemnización, en caso de separación injustificada, lo que si se hace en la Ley Federal del Trabajo a favor de los trabajadores que dicha legislación comprende, el problema a dilucidar es simplemente reconocer o no el pago de esa prestaciones en favor del interesado”.

Para dilucidar la cuestión el tribunal colegiado destacó:

“(…) no está en duda que a los miembros de la institución del Ministerio Público les resulta aplicable un marco normativo específico, del que se puede establecer que no tienen derecho a la estabilidad en el empleo. También es cierto que la Segunda Sala de nuestro más Alto Tribunal, emitió la jurisprudencia 2ª.Ij.119/2011, de rubro: SEGURIDAD PÚBLICA. PARA DETERMINAR LOS CONCEPTOS QUE DEBEN INTEGRAR LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B,

FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO ES APLICABLE, NI AÚN SUPLETORIAMENTE, LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, en la que estableció que con motivo de que la relación entre el Estado y los Policías, peritos y agentes del ministerio público es de naturaleza administrativa y no laboral, para determinar los conceptos que deben integrar la indemnización prevista en el citado precepto constitucional, debe estarse a lo dispuesto en la propia Constitución y, en su caso, a las leyes administrativas correspondientes, sin que pueda aplicarse, ni aún supletoriamente, la Ley Federal del Trabajo, pues ello implicaría desconocer el régimen especial al que están sujetos los referidos servidores públicos, además de que supondría conferir a dicha ley alcances que están fuera de su ámbito material de validez. No obstante lo anterior, si se examina con detenimiento todo el marco normativo a que se refiere la inconforme, no existe la prohibición de que a un trabajador de la naturaleza del quejoso se le pague como indemnización tres meses de salario, veinte días de salario por año laborado, pago proporcional de vacaciones y aguinaldo, así como cualquier otra prestación a la que la parte quejosa tuviera derecho, así como los salarios y emolumentos que haya dejado de percibir desde la fecha de su baja y hasta el momento en que se pague la indemnización, cuando fue separado de su empleo injustamente. Así no esta a discusión la inaplicabilidad o violación a una norma específica que regule las relaciones entre el Estado y las instituciones del Ministerio Público, por lo que, a pesar de la mera referencia que se hizo en la sentencia reclamada al marco normativo no sirve para resolver el derecho (salarios caídos) que introdujo la responsable, pues conforme a las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días seis y diez de junio de dos mil once, obliga a los juzgadores a eliminar tecnicismos y formalismos extremos en el juicio de amparo. En efecto, de la exposición de motivos relativa a la reforma constitucional de seis de junio de dos mil once, se advierte que uno de los objetivos centrales de esa iniciativa, era llevar a cabo una reforma integral al juicio de amparo, como instrumento de control constitucional más importante que se tiene en el ordenamiento jurídico mexicano, con el propósito de fortalecerlo a partir de la eliminación de tecnicismos y formalismos extremos que han dificultado su accesibilidad y, en consecuencia, su ámbito de protección; ampliar su marco de protección a fin de

que además de las garantías que preveía nuestra Constitución, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha ratificado el Estado Mexicano; configurando así un sistema completo y dinámico, abierto a criterios internacionales, orientado a la materialidad de la justicia social, ajeno a formalismos, accesible a los grupos vulnerables, que garantiza la actualización de las intenciones del Constituyente ordinario que adelantándose a su tiempo y de manera visionaria previó estos contenidos esenciales que ahora conforman los pilares fundamentales del Estado moderno. Por otro lado, la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, en materia de derechos humanos, evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, que favorezcan y brinden mayor protección a las personas.”

Concluyendo, que en concepto del tribunal resolutor debía efectuarse el pago a la quejosa del importe de tres meses de salario, veinte días de salario por año laborado, pago proporcional de vacaciones y aguinaldo, así como cualquier otra prestación a que la parte quejosa tuviera derecho, así como los salarios y emolumentos que haya dejado de percibir desde la fecha de su baja y hasta el momento en que se pague la indemnización, de conformidad con la interpretación que corresponde hacer en términos de lo que establecen los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria de catorce de julio de dos mil once, que emitió al resolver el expediente Varios 912/2010.

Estableciendo al respecto, de manera destacada, que en el análisis de la cuestión planteada, correspondía preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, Esto es, ejercer el control de convencionalidad previsto en los artículos 1º y 133 de la Carta Magna, cuyo parámetro de análisis se integra por todos los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal, en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación así como los tratados

internacionales en los que el Estado mexicano es parte; en los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, para de esa manera asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos de referencia.

En esa tesitura la Segunda Sala del más Alto Tribunal, emitió la jurisprudencia 2ª.1.J.119/2011, de rubro y contenido siguiente:

SEGURIDAD PÚBLICA. PARA DETERMINAR LOS CONCEPTOS QUE DEBEN INTEGRAR LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO ES APLICABLE, NI AUN SUPLETORIAMENTE, LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la relación entre el Estado y los policías, peritos y agentes del Ministerio Público es de naturaleza administrativa y no laboral. En congruencia con lo anterior, para determinar los conceptos que deben integrar la indemnización prevista en el citado precepto constitucional ha de estarse a lo dispuesto en la propia Constitución y, en su caso, en las leyes administrativas correspondientes, sin que pueda aplicarse, ni aun supletoriamente, la Ley Federal del Trabajo, pues ello implicaría desconocer el régimen especial al que están sujetos los referidos servidores públicos, además de que supondría conferir a dicha Ley alcances que están fuera de su ámbito material de validez (Tesis: 2a. II/2016 (10a.)).⁴⁰

Que no obstante lo anterior; con fundamento en los artículos 1º y 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de asegurar la primacía y aplicación efectiva del derecho humano del quejoso, consistente en la ocupación

⁴⁰ Tesis: 2a. II/2016 (10a.)), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, Febrero de 2016, p. 951.

como una forma de proveerse de recursos económicos para la manutención personal y de la familia, reconocido en el Convenio relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, del que el Estado Mexicano forma parte, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el once de agosto de mil novecientos sesenta y dos que constrañe a hacer efectiva una igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación al respecto, para garantizarle una protección más amplia de la que se establece en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé su derecho a que se le pague una indemnización, procede desaplicar, en el caso concreto, las diversas reglas que en la interpretación de ese precepto constitucional ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que para determinar los conceptos que deben integrar la aludida indemnización, debe estarse a lo dispuesto en la propia constitución y, en su caso, a las leyes administrativas correspondientes, sin que pueda aplicarse, ni aun supletoriamente, la Ley Federal del Trabajo. En efecto, estableció el Tribunal Colegiado de mérito, una interpretación conforme en sentido amplio de lo dispuesto por el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Carta Magna, en relación con los artículos 1º y 133, del propio ordenamiento constitucional y con los artículos primero y segundo del convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, del que el Estado Mexicano forma parte, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el once de agosto de mil novecientos sesenta y dos, permite establecer que debe prevalecer la protección más amplia para la quejosa. Así, la determinación a que llega el Tribunal evita una distinción entre los trabajadores comprendidos en el apartado “A”, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se comprenden en el apartado “B”, del citado precepto constitucional, como el quejoso, a fin de otorgar un trato igual en el derecho a la indemnización, que comprenda los mismos conceptos, en caso de separación injustificada de su empleo.

Lo que consideró desatinado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, toda vez que el Tribunal Colegiado del conocimiento para poder conceder el amparo al quejoso desaplicó la jurisprudencia 2ª/J.119/2011 de esta

Segunda Sala, porque en su concepto el criterio interpretativo que contiene viola los artículos 1° y 2° del Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de agosto de mil novecientos sesenta y dos; empero como esa inaplicación no es susceptible de examinarse sin agravio de parte interesada, no es el caso emitir pronunciamiento alguno sobre tal cuestión, a pesar de la inobservancia de dicha disposición de la Ley de Amparo.⁴¹

Así, de acuerdo con los antecedentes del caso anteriormente citado, si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 217 de la Ley de amparo “la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte funcionando e Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el pleno y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, juzgados de distrito, los Tribunales Militares y judiciales del orden común de los Estados y de la Ciudad de México, y Tribunales Administrativos y del Trabajo locales o federales”, también lo es que, de acuerdo con lo señalado por el artículo 227 para que los Tribunales Colegiados soliciten la modificación de la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando fundada y motivadamente cuestionen su eficacia, por lo que en ese sentido es evidente que existe una vasta fundamentación y motivación para modificar la jurisprudencia que declara constitucional la procedencia de la aplicación del artículo 123, apartado B, fracción XIII, en la parte en la que le niega el derecho a la reinstalación a los Servidores públicos enunciados en dicho precepto constitucional, ahora bien, éste no es el objeto que se busca con la presente tesis, ya que en estricto sentido, es inverosímil que se declare inconstitucional un artículo que se encuentra en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pero, lo que sí se pretende demostrar con la presente investigación es demostrar que lo expresamente señalado en la fracción XIII del apartado B del

⁴¹ Cicería López, José Francisco, “Los Derechos Humanos y su Repercusión en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad”, Primera Edición, México 2016, pp. 162-164

artículo 123 constitucional va en contra de los Derechos Humanos, que protege la propia Constitución y aún más los Tratados Internacionales, causando un perjuicio grave e incluso irreparable a todos a los que se les ha aplicado dicho fundamento, dando como resultado un artículo “inconvenicional”, ya que lo que desentraña el artículo antes mencionado trae más consecuencias negativas en cuanto a derechos humanos, que de los que pudiera llegar a proteger, por lo que lo que se busca, es la reforma de dicho precepto, para que se les permita a ese grupo de servidores públicos tener derecho a una reinstalación cuando su baja, cese o remoción haya sido declarada mediante sentencia judicial como ilegal y/o injustificada.

La reforma que se propone demostrar que procedería en este caso encontraría su fundamento en lo que ya anteriormente se ha explicado, toda vez que el artículo objeto de la presente va totalmente en contra de la Convención Americana Sobre los Derechos humanos, ya que de conformidad con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena y de manera subsidiaria, los principios de buena fe, efecto útil y pacta sunt servanda, y la prohibición de invocar el derecho como justificación para el incumplimiento de un tratado, completan el deber de las autoridades estatales a garantizar el cumplimiento de las obligaciones del Estado conforme a la Convención Americana. Estos elementos, tomados en conjunto, sustentan la existencia del control de convencionalidad, por ello, la garantía adoptada para preservar la supremacía, como también lo indicó Hans Kelsen, no es la declaración de la nulidad de las leyes inconstitucionales, sino su anulabilidad mediante una decisión judicial, que es justamente el fin al que se usa llegar con la presente investigación.

A fin de reiterar la obligación de las autoridades mexicanas de proteger en todo momento los derechos humanos de las personas y para darle un sustento a lo expresado en párrafos precedentes, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Tesis aislada número 1ª./XVIII/2012 9ª, publicada en la página 257, libro IX, junio de 2012, tomo 1, décima época del Semanario Oficial de la Federación, que establece lo del tenor literal siguiente:

**DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES
DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA. Mediante decreto publicado**

en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, vigente a partir del día siguiente de su publicación, se reformó y adicionó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer diversas obligaciones a las autoridades, entre ellas, que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir, que los derechos humanos son los reconocidos por la Ley Fundamental y los tratados internacionales suscritos por México, y que la interpretación de aquella y de las disposiciones de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales y en las leyes, siempre debe ser en las mejores condiciones para las personas. Asimismo, del párrafo tercero de dicho precepto destaca que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, en consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley, lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos. Amparo en revisión 531/2011. Mie Nillu Mazateco, A.C. 24 de agosto de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro (Tesis: 1a. XVIII/2012 (9a.)).⁴²

⁴²(Tesis: 1a. XVIII/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, Junio de 2012, p. 257.

Todo lo dicho es más que suficiente para sostener, que el poder público está al servicio de la persona y sus derechos.

Hay así una concepción instrumentalista del Estado, de lo que se desprende como consecuencia de que, en caso de conflicto de normas de poder y de protección de derechos que se sitúan en un mismo plano de jerarquía, el caso debe ser resuelto estableciendo la aplicación preferente de la norma sobre derechos, ya que éstas últimas son las que orientan la actuación de los órganos del poder público, lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan “Preferred Rigths Position”, el cual encuentra su origen en la legislación de los Estados Unidos Americanos, en el siglo XX, la cual consiste en una regla interpretativa creada judicialmente que clasifica jerárquicamente, prefiere, algunos derechos constitucionales sobre otros. Si bien el Presidente del Tribunal Supremo Stone usó por primera vez la frase, discrepando en Jones v. Ciudad de Opelika, 316 US 584 (1942), y la regla recibió su aplicación más amplia durante el mandato del Presidente del Tribunal Supremo Warren (1953-1969).

Lo anterior, sirve como punto de referencia para la reforma constitucional propuesta en la presente, ya que a la hora de aplicar el precepto constitucional que se aduce inconvencional, se violan más derechos humanos de los que protege e incluso trae más consecuencias a la sociedad de lo que en realidad pudiera beneficiar la anegación de una reinstalación a un Policía Federal, después de declararse ilegal su separación.

El objeto de haber reformado la fracción XIII, del apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos del 18 de junio del año 2008, como ya se explicó en capítulos anteriores, fue depurar a la corporación denominada Policía Federal de los elementos que pudieran ser susceptibles de corrupción o que pudieran tener algún nexo con la Delincuencia Organizada del País, con el fin de mantener el orden social y un cuerpo de seguridad federal efectivo y honesto, sin embargo, no tomaron en cuenta que así como existen deficiencias en el Sistema de Justicia Nacional, también existen las mismas deficiencias a la hora de resolver procedimientos administrativos y cuestiones que tienen que ver con la investigación

y recabación de elementos y pruebas para emitir una resolución, en virtud de que los peritos encargados de realizar los exámenes de control de confianza son “especialistas” que emiten un dictamen subjetivo ya que no existe un parámetro exacto en el que pudieran justificar su valoración o diagnóstico.

Y, por otro lado el tema de las responsabilidades administrativas y/o faltas administrativas es interpretada a arbitrio y conveniencia de los mandos superiores en los que muchas veces existe corrupción, situación que han estado viviendo miles de elementos de la Policía Federal que han sido dados de baja de manera ilegal e injustificada, privándolos del derecho a que mediante un juicio puedan conseguir demostrar la ilegalidad de su baja y exigir la reinstalación en su cargo y más aún que debido a su procedimiento administrativo de baja queden estigmatizados y no puedan aplicar en alguna otra plaza que tenga que ver con la seguridad nacional, ya que si bien, tienen derecho a una indemnización, muchas y la mayoría de las veces no es una indemnización justa y aunque fuera justa, no es un sustento seguro y duradero que les dé para sostener a sus familias, lo cual va en contra de la estabilidad laboral de la que carecen todos los servidores públicos del precepto constitucional aludido, así y por todo lo anterior, sucede algo de lo que nuestro país ha sufrido en décadas actuales, que es de una alta en los grupos de la delincuencia organizada, que se dedican a extorsionar, tráfico de drogas, trata de blancas, tráfico de armas, secuestros, etc.

Pero el verdadero y preocupante problema es que la mayoría de esos grupos delincuenciales está integrado por ex militares y Policías Federales, que fueron dados de baja que al no contar con el derecho a una reinstalación y tampoco la oportunidad de ser parte de otra corporación policial, son tentados e invitados a formar parte de estos grupos de delincuencia organizada, debido a su alto entrenamiento táctico, el manejo de armas de todo tipo y sobre todo, por el conocimiento que tienen de las estrategias que son utilizadas por la Policía Federal en los operativos para dismantelar cárteles de la delincuencia organizada, por lo cual éstos ex Policías Federales le son de gran utilidad, oportunidad que éstos difícilmente rechazarán debido a el sustento económico que pueden obtener de

dicha participación, sustento que ya no tienen debido a la baja que muchas veces fue ilegal e injustificada.

En esa tesitura el Gobierno Mexicano tiene la obligación de replantearse si realmente la reforma de 2008 beneficia más a la sociedad de lo que la perjudicaría el regresarles el derecho de estabilidad laboral que todos los seres humanos debemos de tener sin atender la profesión a la que nos dediquemos, toda vez que si bien es cierto mucha de las bajas de policías federales tienen motivo suficiente de ser debido a la corrupción, a que hayan cometido algún delito o que hayan violado el reglamento de la institución, sin embargo no todos los policías tienen un procedimiento justo y la mayoría de las veces son dados de baja en consecuencia de los exámenes de control de confianza a los que son sometidos como requisito de permanencia según lo establecido la Ley de la Policía Federal y su Reglamento, exámenes que son de resultados subjetivos y poco confiables a la hora de tomar una decisión como destituir de su cargo un elemento por la interpretación subjetiva de un técnico sobre un aparato que ha sido demostrado a lo largo de los años que cuenta con un alto margen de error.

V. DERECHO COMPARADO (ARGENTINA)

Argentina es un país latinoamericano, que a diferencia de otros países de habla hispana, tiene un sistema de seguridad pública muy parecido al de México, esto por cuanto hace a sus corporaciones policiales como lo es la “Policía Federal Argentina”, el cual se equipara a la “Policía Federal” de México, (hoy “Guardia Nacional”) ya que su composición, funciones y sobre todo sus leyes son casi iguales a las de la Policía Federal, a excepción de una muy importante que se estudiará en párrafos posteriores.

De esta manera, se realiza un análisis de **Derecho comparado**, con las Leyes, en materia Constitucional y Leyes de seguridad y Policías de **Argentina**, encontrando diferencias considerables.

Comenzaremos con una pequeña introducción, sobre el cuerpo de seguridad con el que cuenta este país.

El equivalente de la Policía Federal Mexicana, en Argentina, lo representa la **Policía Federal Argentina (PFA)**, la cual es una institución armada que depende del Poder Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Seguridad.

Cumple funciones en delitos Federales en todo el territorio del Gobierno de la Nación. Cuenta con destacamentos en todas las jurisdicciones de primer orden del país (23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). En el pasado, hasta el último día de 2016, la Policía Federal tuvo el poder de policía local en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pero debido a la creación de la Policía de la Ciudad que entró a funcionar el 1 de enero de 2017, ahora la Federal solo se dedica exclusivamente a los crímenes y asuntos federales a lo largo y ancho del país.⁴³

Se encarga de investigar temas con respecto al crimen organizado, contrabando de drogas, lavado de dinero, contrabando de personas, engaños electrónicos y terrorismo. Cuenta también con una división de operaciones especiales, el Grupo Especial de Operaciones Federales (GEOF), encargado de llevar a cabo misiones antiterroristas y de antinarcóticos, así como del rescate de rehenes y de brindar protección a jefes de estado que visiten el país.

Cuenta con la Aviación Federal, que incluyen aviones y helicópteros para el uso policial. Aparte del GEOF, está el GE-1 (Grupo Especial 1) que es el grupo de la CGI especializada en acciones altas, medianas y bajas intensidades. La PFA cuenta con su propia unidad de bomberos y equipo de rescate.⁴⁴

Las leyes que rigen a este cuerpo de seguridad son la Constitución de la Nación de Argentina y la Ley para la Policía Federal Argentina (Ley No. 21.965).

⁴³ “Policía Federal Argentina”, *Guía de Archivos y Fondos Documentales*, <http://atom.ippdh.mercosur.int/index.php/policia-federal-argentina-administracion>

⁴⁴ “Policía Federal Argentina”, https://es.wikipedia.org/wiki/Polic%C3%ADa_Federal_Argentina

Comenzando por al máximo Ordenamiento Jurídico de Argentina, el cual es su Constitución, y del análisis de su articulado, podemos encontrar que a diferencia de nuestra Carta Magna, en ella no se establece un artículo que regule a estos elementos de seguridad, ni su estancia o permanencia en dicha institución policial; encontrándose únicamente los artículos 14 y 14-bis, los cuales sólo regula cuestiones laborales comunes, sin hacer hincapié o diferencia alguna entre el servicio público y trabajo de particulares o alguna mención sobre los cuerpos de seguridad.

Por otra parte, en la Ley para la Policía Federal Argentina (Ley No. 21.965), en su artículo 19, se enuncian las causales de baja de los elementos policiales, entre las cuales, no se encuentran exámenes de control de confianza, asimismo en el artículo 23, señala la forma en la que se hará la reincorporación del elemento, una vez que se demuestre que su baja no fue justificada o que cesaron las causales de la misma, tal y como se demuestra a continuación, con la transcripción del artículo en comento:

ARTÍCULO 19— *La baja, que implica la pérdida del estado policial, se produce por las siguientes causas:*

a) Para el personal en actividad o en retiro, por solicitud del interesado.

b) Para el personal del cuadro permanente que, teniendo menos de DIEZ (10) años de servicios simples y que no le corresponde haber de retiro de acuerdo a las disposiciones de esta Ley, sea eliminado a su solicitud u obligatoriamente.

c) Por cesantía

d) Por exoneración.

e) *Por pérdida o suspensión de los derechos inherentes a la ciudadanía argentina, cualquiera sea la cantidad de años de servicio del causante.*

ARTÍCULO 23— *La reincorporación se hará en la misma situación de revista, escalafón y grado que tenía el causante en el momento de su baja. En caso de reincorporarse en actividad ocupará el último puesto en el grado del respectivo escalafón.*⁴⁵

A diferencia de la legislación argentina, en la Ley de la Policía Federal, vigente en nuestro país, ésta sí contempla los exámenes de control de confianza como un requisito de permanencia en la institución, tal y como lo señala el artículo 17, en su fracción VI de la Ley en comento:

Artículo 17. *Para ingresar o permanecer en la Policía Federal se requiere:*

*VI. Aprobar los procesos de evaluación de control de confianza,*⁴⁶

Por otra parte, en la misma Ley de la Policía Federal de México, se enuncia en el artículo 14, que de no cumplir con los requisitos de permanencia señalados en el artículo 17, entre los cuales se encuentran los exámenes de control de confianza, serán dados de baja sin derecho a una reincorporación, aún, cuando se demuestre que la baja o cese del elemento policial fue realizada de manera ilegal.

⁴⁵“Ley para el Personal de la Policía Federal Argentina” (Ley N°. 21.965), *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación*, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/45954/norma.htm>

⁴⁶“Ley de la Policía Federal”, 2009, *Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión*, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPF.pdf>

Artículo 14. *La relación entre la Policía Federal y su personal se regulará por lo dispuesto en el apartado B, del artículo 123 Constitucional, la presente Ley y las demás disposiciones aplicables.*

Los integrantes podrán ser separados de su cargo si no cumplen con los requisitos que esta ley señala para permanecer en la institución, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la separación o la remoción.

Si la autoridad jurisdiccional resuelve que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, la Secretaría sólo estará obligada a pagar la indemnización y demás prestaciones señaladas en la resolución respectiva, sin que en ningún caso proceda su reincorporación o reinstalación a la Policía Federal.⁴⁷

De la comparación, de dichos ordenamientos jurídicos, podemos establecer que en Argentina no se adoptan, los mismos criterios de permanencia e ingreso para sus elementos de seguridad federal, especialmente hablando de los exámenes de control de confianza.

Lo anterior, debido a que la mayoría de los exámenes de control de confianza aplicados, a excepción de los exámenes médicos y las pruebas toxicológicas, que sí se pueden considerar una ciencia exacta, con un método científico comprobado y aceptado, son subjetivos e imprecisos, dada la interpretación discrecional del evaluador que los aplica, específicamente por cuanto hace al examen del polígrafo, el cual es violatorio de Derechos Humanos, específicamente los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales velan por

⁴⁷“Ley de la Policía Federal”, 2009, *Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión*, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPF.pdf>

la seguridad jurídica y debido proceso, pues con las gráficas del polígrafo no se puede tener por comprobado que una persona mienta, en razón de que las reacciones biológicas (sudoración en las manos, tics nerviosos, entre otras reacciones) que presenta cada persona durante una prueba de polígrafo, son distintas, aunado a que no se establece en qué consiste la supuesta falta de veracidad en que incurrió el elemento evaluado.

Por lo anterior, vale la pena resaltar que, dicha privación de sus derechos humanos trae como consecuencia un aumento significativo en el aumento de la delincuencia organizada, toda vez que los priva de seguridad jurídica y estabilidad laboral, al no contar con un fundamento certero de validez de los exámenes de control de confianza que les son aplicados, y, por lo que la gran mayoría son dados de baja de la Institución; situación que no sucede en Argentina, precisamente porque uno de los factores que influyen en que eso no suceda es que sus cuerpos policiales están bien capacitados y certeros en que el empleo que tienen no los dejará sin el sustento económico que obtienen por sus servicios al Estado, aún y cuando estos se enfrenten a algún procedimiento administrativo y sean dados de baja, ya que si es resuelto por un alto Tribunal que fue ilegal, estos sí tendrán derecho a una reinstalación en su puesto, misma situación que se busca suceda en México, con el fin de que los integrantes de la Institución de la Policía Federal o Guardia Nacional, tengan un mejor rendimiento y seguridad jurídica en sus empleos, lo cual traería como consecuencia una Policía menos corruptible y más apegada a los principios que rigen a la institución.

VII. COLISIÓN DE DERECHOS HUMANOS CON LA APLICACIÓN ABSOLUTA DE LA FRACCIÓN XIII DEL APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

De acuerdo con la “Ley de la Ponderación”, de Robert Alexy, la cual nos explica que, como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro.

La ley de la ponderación expresa que optimizar con relación con un principio colisionante no consiste en otra cosa que ponderar.

La ley de la ponderación muestra que ésta puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro⁴⁸.

Ahora bien, una vez que se ha entendido en que consiste la ley de la ponderación, se analizará si la no procedencia de la reinstalación de los policías federales, prevista por la fracción XIII del apartado B del artículo 123 Constitucional, es realmente absoluta o si permitiría excepciones, como se plantea en la hipótesis de la presente tesis.

Es bien sabido que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha emitido jurisprudencias varias, en las que ha declarado la constitucionalidad de la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, sin embargo en todas las jurisprudencias que ha emitido la Suprema Corte el único criterio considerado para considerar válido dicho fundamento constitucional, fue el de la prohibición absoluta, es decir que dicha prohibición sería aplicable a cualquier razón que hubiera motivado el cese, no así, si sólo se aplicaría a los elementos que hubieran sido cesados por incurrir en alguna responsabilidad administrativa o incumplimiento de los requisitos de permanencia. Por el contrario, sobre la viabilidad de la reinstalación cuando la autoridad así lo prefiera, la SCJN no se ha pronunciado, es decir sobre ese punto no existe jurisprudencia. En ese contexto es oportuno analizar si existe la posibilidad jurídica de reinstalar en ese supuesto.

De conformidad con los lineamientos de interpretación de los preceptos constitucionales, emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se parte

⁴⁸ Alexy, Robert, "*Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad*", Ed. Rubén Sánchez Gil, p.7, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>

de que las normas constitucionales no deben interpretarse de manera aislada, sino en conjunto de manera tal que no colisionen, empero, para el caso de que sea inevitable la colisión entre dos o más fundamentos constitucionales deberá de aplicarse la ley de la ponderación.

Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreto que el constituyente privilegió el interés general de combatir la corrupción y depurar las corporaciones policiales, sin distinguir si los policías cesados eran buenos o malos elementos, perjudica otros derechos igualmente protegidos por la constitución, presentándose así una colisión entre estos derechos.

Entre los derechos vulnerados a los elementos policiales, como ya se ha mencionado con anterioridad, se encuentran el derecho a la estabilidad en el cargo; se vulnera el principio de profesionalismo bajo el cual deben actuar las instituciones policiales, de conformidad con el artículo 21 constitucional, ya que la posibilidad de que los elementos sean separados del servicio por cualquier causa, aunado a que aun cuando demuestren mediante sentencia judicial que ésta fue injustificada contradice dicho principio de conducirse con profesionalismo; y por otra parte también se le causa de manera indirecta un perjuicio a la sociedad, en donde lejos de dotar a la institución de buenos elementos, los desalienta, al saber que aún cuando se conduzcan con honestidad y bajo los principios rectores, pueden ser dados de baja de manera injustificada en cualquier momento, lo cual es contrario a la intención del constituyente al reformar el artículo 123 en el año 2008, sin dejar de mencionar la afectación a los principios de eficiencia y economía que rigen la administración de los recursos económicos públicos.

Si aplicamos la ley de la ponderación a estos fundamentos, habrá que clasificar el perjuicio que cada uno causa en grave, medio o leve.

Por cuanto hace a la afectación de la estabilidad en el cargo de los elementos policiales, desde el momento en que cualquiera puede ser separado o cesado de su cargo aún de manera injustificada, la afectación resulta grave, toda vez que perjudica directamente su derecho humano al libre trabajo y a su carrera profesional,

poniéndole un final definitivo y absoluto, sin que exista recurso judicial que lo regrese al estado en el que se encontraba cuando ésta fue injustificada.

En cuanto a la afectación al principio de profesionalización bajo el que se rigen estas instituciones, resulta grave, ya que, al afectar su permanencia sin causa justificada, perjudica el profesionalismo con el que debe conducirse dicha institución, al vulnerar de manera arbitraria los derechos humanos de los elementos.

Por lo que respecta al perjuicio al erario público al otorgar las indemnizaciones, si bien existe un recurso económico destinado única y exclusivamente para éste fin y considerando que constitucionalmente y en estricto sentido sólo se le debe indemnizar con tres meses de su salario, ésta determinación podría dar un giro si la Corte Interamericana de los Derechos Humanos o algún tribunal federal, emitiera alguna recomendación o sentencia que constriñera al Estado a indemnizarlos también por el daño moral por perjudicar de manera definitiva su carrera, lo cual devengaría en una afectación grave.

Por el contrario, analizando la medida de la prohibición de la reinstalación, con el fin de depurar a la institución de elementos corruptos, de acuerdo a la exposición de motivos de la reforma del 2008, al aplicarlo de manera absoluta a los elementos que no son malos elementos y que se ha demostrado mediante un mecanismo o recurso legal que fue injustificada la separación, le resta importancia al objetivo de la reforma constitucional, aunado a que, de conformidad con lo expresamente señalado en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 Constitucional, en donde señala que también podrán ser separados por no cumplir con los requisitos de permanencia, le da un enfoque subjetivo al motivo de separación, dejando a discrecionalidad de la propia autoridad policial sospechar que existe corrupción, lo cual deriva en que toda vez que las causas de separación pueden ser diferentes al objetivo principal de la reforma, es decir, el combate a la corrupción, la afectación es leve.

En conclusión, y aplicando la Ley de la Ponderación, no se justifica el grado de afectación, por que el perjuicio de los derechos humanos de los elementos al ser dados de baja de la institución sin causa justificada es una afectación real, inmediata

y directa, y el objetivo perseguido de combate a la corrupción con la reforma al prohibir la reinstalación de éstos elementos, es incierta, ya que están prohibiendo la reinstalación de elementos de los que se presume su inocencia o por causas diferentes a combatir la corrupción, lo cual no satisface el principio de proporcionalidad.

VIII. EXAMENES DE CONTROL DE CONFIANZA Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL POLÍGRAFO

Los exámenes de control de confianza, desde finales del siglo pasado, se han convertido en uno de los instrumentos más efectivos para las instituciones públicas, en cuanto a el ingreso y permanencia del personal que labora en las diferentes entidades gubernamentales, con el fin de no sólo depurar a los malos elementos, sino también y principalmente, para fortalecer a los cuerpos policiales mediante un esquema de desarrollo y profesionalización basado en criterios objetivos de evaluación y promoción sin embargo, si se desentrañara la explicación correcta de en qué consisten cada uno de los exámenes que integran ésta prueba, podemos analizar cuáles son los puntos débiles de dichas pruebas y el por qué el polígrafo va en contra de nuestra Carta Magna.

Dichos exámenes consisten en un estudio socioeconómico y una batería de pruebas psicométricas, toxicológicas, físicas y poligráficas o de detección de mentiras, como coloquialmente se le conoce.

8.1. PREVIO AL INICIO DE LOS EXÁMENES DE CONTROL DE CONFIANZA.

Se comienza con la prueba desde el momento que él o la aspirante llega al recinto donde se practicarán los exámenes, debido a que dicho recinto está lleno de cámaras en donde se puede observar el comportamiento del aspirante, si consume alguna sustancia tóxica, algún cigarrillo, o simplemente cual es la reacción a la

frustración del aspirante al estar encerrado durante un tiempo prolongado “tiempo muerto”.

Posteriormente, se les toman sus datos generales, como domicilio, edad, estado civil, etc, que se comprobarán con la documentación que previamente haya proporcionado la persona; en ese mismo acto se les proporciona una hoja de autorización en la que tienen el derecho de negarse a que se les practiquen los exámenes de control de confianza, sin embargo, si estos llegaren a negarse a firmar dicha autorización automáticamente serán dados de baja en caso de ser requisito de permanencia o en caso de ser requisito de ingreso, se les negará dicho puesto.⁴⁹

8.2. EXAMEN SOCIOECONÓMICO

Se trata de pruebas referentes a las condiciones sociales en donde se desenvuelve el elemento, así como condiciones o antecedentes familiares, de pareja, si cuenta con alguna otra fuente de ingreso, los encargados de esta prueba acuden al domicilio proporcionado por el aspirante a efecto de levantar un reporte fotográfico para corroborar la información que les fue proporcionada, así como verificar de donde provienen las fuentes de ingreso extras, si las hubiere.

8.3. ENTREVISTA PSICOLÓGICA

El entrevistador observa el lenguaje corporal y verbal del entrevistado para estudiar su comportamiento, en algunas ocasiones duran poco, pero otras tantas duran horas, esto con el propósito de poner nervioso al elemento y verificar que no cambie las versiones de preguntas repetitivas que le hacen a lo largo de la entrevista. De igual manera los aplicadores utilizan el método de Paul Ekman, el

⁴⁹“Manual del Consejo Federal de Desarrollo Policial de la Policía Federal”, 07 de julio de 2010, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n53.pdf>

cual asocia diferentes movimientos o gestos con las mentiras que pudiera estar diciendo una persona, tales como sonrisas asimétricas, parpadeo incontrolado, cejas en forma de V invertida, expresiones faciales que duran más de cinco o diez segundos, incongruencia en el acompañamiento de los gestos con las palabras, control excesivo de los gestos, contracción o dilatación de las pupilas, ruborización y palidez extrema.

Como estrategias algunos aplicadores usan la presión verbal, la intimidación a través de amenazas directas o indirectas, golpes a una mesa, retos, aparente indiferencia, intentos de negociaciones, mentiras y exageraciones para confundir al entrevistado, así como el uso de palabras insultantes y altisonantes, lo cual es evidente que causará una intimidación y un grado de nerviosismo en el elemento al que se está evaluando, mismo que, desemboca en una alteración en el resultado final del examen psicológico, perjudicando así al elemento de la Institución.

El entrevistador, normalmente un psicólogo, suele tener pocos e insuficientes antecedentes del entrevistado (laborales, curriculum vitae y/o biográficos) y aun así realizará preguntas sobre aspectos trascendentes del entrevistado, para conocer la manera en que éste se adapta, resuelve conflictos, tolera frustraciones, es creativo o conformista, respeta o se rebela, entre otros factores. Intentará detectarte algún dato o característica de personalidad de tu historia de vida que les parezca inconsistente con el perfil de puesto que están buscando, según les han ordenado sus superiores.

8.4. EXÁMEN MÉDICO Y TOXICOLÓGICO

En esta prueba, evalúan al elemento físicamente tomando en cuenta su peso, estatura, edad, masa corporal, etc, para comprobar que ninguno padezca obesidad, asimismo se le hacen análisis varios para comprobar que la persona analizada no tiene alguna enfermedad contagiosa, crónica, crónica degenerativa o de riesgo para el cargo que pretende desempeñar. Se les indica que realicen varias veces el

ejercicio físico conocido como sentadillas, para observar si hubiera alguna incapacidad o lesión ósea, muscular o de cualquier tipo y analizar la gravedad de la misma.

El anti-doping o prueba anti dopaje está diseñado para testear (probar) si la muestra de orina de la persona analizada arroja un resultado positivo o negativo respecto a una sustancia que el mecanismo tiene la capacidad de detectar.⁵⁰

8.5. EXAMEN PSICOMÉTRICO

Son pruebas psicológicas que con base a investigaciones y fundamentos que a pesar de haber sido diseñadas hace varias décadas, han demostrado confiabilidad y validez para detectar, medir y diagnosticar los elementos para lo cual fueron creadas, midiendo e indicando categorías psicológicas. Suelen abarcar las áreas de habilidad mental, personalidad y dibujos proyectivos. Sin embargo, siguen siendo bastante subjetivas al momento de aplicarse, sin dejar de mencionar que hay muchos otros factores externos que pueden provocar variaciones en los resultados de éstas. A su vez, estas pruebas psicométricas se dividen en los siguientes rubros:

Habilidad mental

Este examen de habilidad mental, entendida como capacidad de aprendizaje, al calificarlo permite comparar la composición del grupo evaluado, en cuanto a resultados bajos y altos.

⁵⁰“Exámenes de Control de Confianza”, 27 de septiembre de 2013,
<https://bernal27.blogspot.com/2013/09/examenes-de-control-y-confianza.html>

Contiene cláusulas que miden información o conocimientos generales adquiridos, comprensión de vocabulario, razonamiento verbal, razonamiento lógico y razonamiento numérico.⁵¹

Personalidad

Para medir la personalidad, se aplica el Inventario Multifásico de Personalidad de Minnesota (MMPI-2), estandarizado en México. Contiene 567 reactivos. Este test aún conserva su estatus como el principal instrumento para la evaluación de la psicopatología de la adultez, por el enorme volumen de investigación (más de 10 mil estudios) a lo largo de más de 50 años, con altos niveles de confiabilidad.⁵²

El MMPI-2 contiene algunas preguntas que inician con “No”, “nadie”, “raras veces” o “nunca”, lo que genera confusión en varias personas, y esto se explica porque una parte de nuestra mente (el inconsciente) no reconoce esas palabras, ante lo cual se recomienda traducirla e manera contraria, por ejemplo, si la frase fuera: “nunca he sentido dolores que no me permitan trabajar”, se traduciría como: “siempre he sentido dolores que sí me permiten trabajar”, o sea, dos palabras negativas (nunca y no) se traducen como afirmativas (siempre y sí). Cuando la frase o pregunta inicie con la palabra “No”, se sugiere preguntarse mentalmente “¿es verdadero que yo no?”

Existen frases que se repiten varias veces, con el mismo significado, pero con diferentes palabras, esto para detectar inconsistencias e incongruencias, lo mismo cabe esperar en el puñado de frases relativas a los temas de religión, preferencia sexual, sociabilidad, problemas estomacales, temperatura corporal y comunicación.

Algunas preguntas van enfocadas en detectar salud mental, desde la perspectiva oficial de la Ciencia.

⁵¹ Aiken, Lewis R., “Evaluación y Test Psicológicos”, Undécima Edición, McGraw-Hill, México, 1992.

⁵² Ibidem, pág. 398.

Finalmente, esta prueba se puede invalidar por contestar con demasiadas mentiras o respuestas increíbles.⁵³

Cabe aclarar que, el problema de la aplicación de los exámenes de control de confianza es realmente los estándares y criterios en los que se basan los “peritos” que los aplican e interpretan, ya que la gran mayoría se analiza de manera subjetiva y bajo el criterio personal de cada uno de los especialistas que los realiza.

Una vez que se han analizado cada uno de los exámenes de control de confianza que se les practican a los servidores públicos enunciados en la fracción XVIII del apartado B, del artículo 123 Constitucional, analizaremos lo señalado por el Juez Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla, en apoyo al órgano de control constitucional de origen, el Licenciado Carlos Alfredo Soto Morales, en la sentencia de amparo indirecto 639/2011, auxiliar 428/211, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil once, en la cual el acto reclamado consiste en la resolución de baja de un Policía Federal Ministerial a causa de reprobación los exámenes de control de confianza, por lo que el juzgador en sus considerandos sustentó su sentencia en la siguiente tesis aislada:

CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO. Los tribunales cada vez con mayor frecuencia requieren allegarse de evidencia científica para la resolución de los asuntos que son sometidos a su conocimiento, debido a los avances de los últimos tiempos en el campo de la ciencia y a las repercusiones que esos hallazgos pueden representar para el derecho. De esta forma, en muchas ocasiones los juzgadores requieren contar con la opinión de expertos en esas materias para proferir sus fallos de una manera informada y evitar incurrir en especulaciones en torno a ámbitos del conocimiento que van más allá del conocimiento del derecho que el juzgador debe tener. Al respecto, debe tenerse presente que el derecho y la ciencia son dos de las fuentes de autoridad más importantes para los gobiernos modernos, aun cuando tienen origen, fundamentos y alcances diversos. Los productos de ambas ramas del conocimiento se presumen imparciales, ajenos a intereses particulares y válidos sin importar el contexto inmediato de su generación; de ahí que frecuentemente

⁵³“Exámenes de Control de Confianza”, 27 de septiembre de 2013,

<https://bernal27.blogspot.com/2013/09/examenes-de-control-y-confianza.html>

*orienten las políticas públicas y sirvan de fundamento para evaluar la racionalidad de las decisiones políticas. Juntos, el derecho y la ciencia, constituyen un medio para asegurar la legitimidad de las decisiones gubernamentales, ello a partir de las diversas modalidades de relación que entre ambos se generan. Precisamente por ello, en diversas decisiones jurisdiccionales, como sobre la acción de paternidad, por ejemplo, los avances de la ciencia son indispensables para auxiliar al juzgador a tomar sus decisiones. La propia ley lo reconoce así al permitir que de diversas maneras se utilicen como medios de prueba diversos elementos aportados por la ciencia y la tecnología. En esos casos, debido a la naturaleza de las cuestiones que serán materia de la prueba, al requerirse conocimientos científicos y tecnológicos, se utiliza la prueba pericial, mediante la cual un especialista presta auxilio al juzgador en un área en la que éste no es un experto. Ahora bien, para que un órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en una opinión de algún experto en una rama de la ciencia, es necesario que esa opinión tenga las siguientes características: a) Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, y b) que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad; **haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; se conozca su margen de error potencial**, y existan estándares que controlen su aplicación. Si la prueba científica cumple con estas características, el juzgador puede válidamente tomarla en cuenta al momento de dictar su resolución. Tesis: 1a. CLXXXVII/2006*

54

En tal sentido, es válido considerar que, para que una prueba pueda ser catalogada como evidencia científica debe cumplir con los siguientes requisitos: a) que sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, b) que sea fidedigna, eso es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya

⁵⁴Tesis: 1ª. CLXXXVII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p. 258.

sido sujeta a pruebas de refutabilidad; haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; se conozca su margen de error potencial, y existan estándares que controlen su aplicación. En el entendido de que una prueba que, pretendiendo ser científica no cumpla con tales requisitos deberá ser expulsada del sistema jurídico, declarándose la inconstitucionalidad de su aplicación, por ser violatoria de los derechos humanos de seguridad jurídica y debido proceso, consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, debemos analizar en qué consiste la prueba del polígrafo para estar en condiciones de determinar si tal medio probatorio cumple con los requisitos de validez impuestos por la Primera Sala de Nuestro Máximo Tribunal. Es generalmente aceptado que el polígrafo es un instrumento capaz de registrar gráficamente, en forma continua, diferentes variables dadas como respuestas del cuerpo humano a determinados estímulos, tales como, los cambios de respiración, la resistencia de la piel y la frecuencia cardiaca.

El fundamento del funcionamiento del polígrafo o detector de mentiras, como popularmente se le conoce, son los cambios fisiológicos que acompañan a los estados emocionales, aparentemente imposibles de controlar mediante la voluntad. Son esos cambios los que registra el polígrafo y no la mentira en sí. La aplicación de la prueba se constituye por un examen con preguntas directas, indirecta y de control; al evaluar los resultados de la prueba el examinador busca la evidencia de trastorno fisiológico asociado con la respuesta a las preguntas críticas.

De la aplicación de la prueba se obtienen resultados en los que el poligrafista determina si el sujeto examinado falló a la veracidad o no, los cuales resultan de un alto valor probatorio en términos de la norma impugnada, ya que los resultados del polígrafo deben ser valorados para analizar la permanencia de un elemento de carrera ministerial, policial o pericial. Ahora bien, respecto al cumplimiento de los citados requisitos de científicidad impuestos por la Primera Sala de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, en relación con la prueba del polígrafo, debe señalarse que la comunidad científica dista de la unanimidad en cuanto a aceptar como fidedignos los resultados de la citada probanza, admitiendo algunos su poca fiabilidad y discrepando, igualmente, en cuanto a sus márgenes de error, así consta en la Recomendación General número 6 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la parte que señala:

*“Asimismo, de acuerdo con diversos estudios se ha logrado acreditar que la aplicación del examen poligráfico **no es una evaluación confiable**; en 1983 la oficina de Evaluación de Tecnología del Gobierno de Estados Unidos de América (Office of Technology Assessment), concluyó que existe poca justificación científica en la aplicación del examen poligráfico en la detección de mentiras; ya que es un instrumento que por sí mismo no puede detectar el engaño; aunado a que presenta **altos márgenes de error que afectan más su validez.***

*De igual manera, la Academia Nacional de la Ciencia de Estados Unidos, en su informe publicado el ocho de octubre de 2002, señaló que no se debe confiar en el examen poligráfico, ya que **sus resultados son demasiados inexactos**, toda vez que interviene en él una variedad de factores mentales y físicos, que hacen a esa prueba susceptible de errores”.*

Por otra parte, la poca credibilidad científica de la prueba del polígrafo ha preocupado no sólo a la comunidad científica, sino también al Poder Legislativo Federal. En efecto, en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, de 8 de enero de 2009, aparece la iniciativa de reforma a los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, propuesta por el Diputado Manuel Portilla Diéguez, que buscaba sustituir la prueba del polígrafo por una diversa; en la citada iniciativa se puede leer lo siguiente:

“El polígrafo no es un método exacto, pues ciertas personas pueden falsear los resultados (psicópatas o personas entrenadas); es decir, no es una técnica infalible y además es costosa en los aspectos técnico y humano.

En relación con el polígrafo se han creado una serie de mitos que persisten hasta nuestros días, ya que este aparato no detecta verdades ni mentiras, sino cambios fisiológicos en la medida en que nos emocionamos. Ese es el principal problema de esta prueba, ya que se basa en la presunción de que el mentiroso se pone nervioso por miedo a que lo descubran.

En términos técnicos, el polígrafo se fundamenta en el principio de que el hecho de mentir genera mayor activación autónoma central, que no se aprecia a simple vista, sino que se mide a través de instrumentos adecuados, que se utilizan mientras se formula un cuestionario verbal de preguntas de si o no.

*De esta forma, tenemos que un siglo de investigación de psicología científica y fisiología proporciona pocas bases a la esperanza de que la prueba del polígrafo pueda tener muy alto nivel de aciertos. En dicho estudio se alertaba de que la respuesta fisiológica asociada al engaño puede deberse en muchos casos **a la ansiedad del sujeto por el riesgo de fracasar en la prueba**. Sólo por conectarse a la máquina, un inocente puede ponerse nervioso ante el temor de fallar y ser acusado de un delito, y acabar fallando.*

Es necesario quitar los mitos que se han generado alrededor de la aplicación del polígrafo como un elemento que nos pueda ayudar a determinar si una persona dice la verdad o no, ya que diversas investigaciones demuestran que el polígrafo no es 100 por ciento confiable”.

La viabilidad del polígrafo como medio de prueba en procesos judiciales ha sido también motivo de estudio del derecho comparado. Así es, la Corte Suprema (federal) de los Estados Unidos de Norteamérica, al resolver el juicio de Scheffer contra las Fuerzas Armadas de Estados Unidos, el 31 de marzo de 1998, expuso las siguientes ideas torales:

1. No hay consenso, en la comunidad científica, de que la evidencia obtenida por medio del polígrafo sea confiable; las posturas son polarizadas, pues mientras algunos estudios reportan que sus resultados son totalmente exactos, otros señalan que la probabilidad de acierto es la misma que aventar una moneda al aire, es decir, solo el 50%;
2. Las cortes locales y federales (en Estados Unidos) tienen criterios encontrados con relación a la admisión y valoración del polígrafo; algunas de ellas la excluyen totalmente; otras las aceptan bajo ciertas reservas y atendiendo al asunto concreto; en todos estos casos, siempre existe la duda de la confiabilidad de ese estudio. La única Corte local que la admite completamente, es la del Estado de Nuevo México.
3. El grado de confiabilidad del polígrafo depende de una variedad de factores, por ende, no ay manera de saber si, en un caso concreto, la conclusión del poligrafista es acertada, debido a las dudas que revisten hasta los mejores exámenes de polígrafo.

Ahora bien, como ya se ha dicho, existen diversos pronunciamientos de la comunidad científica en el sentido de que la falta de fiabilidad de la prueba se debe, entre otras razones, a la de que es factible que las respuestas a la prueba puedan modificarse sustancialmente, casi a voluntad del analizado, quién puede turbar el resultado mediante triquiñuelas (tensión voluntaria de los músculos, respiración intencionalmente irregular, etcétera).

Asimismo señalan que se ha demostrado que un individuo inicialmente excitado, nervioso, presionado, al reportar en el polígrafo variables de temperatura y sistema cardiorrespiratorio elevado, puede obtener un resultado de “falta de veracidad”, en tanto que luego de una auto relajación mediante respiración profunda, la misma persona, previamente entrenada para ello, lograba que la medición bajara sensiblemente, emitiendo incluso un resultado contrario y en cuestión de minutos lograba ser calificada como “confiable”.

Además, para cualquier observador razonable resulta comprensible que una persona común, de estar sometida a la prueba de polígrafo, pudiera sufrir cambios físicos por los nervios o el temor de ser incriminado (alteración en la respiración, sudoración o pulso cardíaco) al contestar una pregunta que lo involucrara en un hecho ilícito, no obstante, no haber participado en él, por el simple hecho de estar conectado al “detector de mentiras”.

De lo narrado hasta ahora, tomando en cuenta la recomendación general número 6 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las dudas que se han expuesto en el legislativo federal (dada la iniciativa de reforma presentada por el diputado Manuel Portilla Diéguez) y la experiencia judicial internacional, todos ellos en torno a la fiabilidad la prueba del polígrafo lleva a la conclusión que dicha prueba no es certera, por lo menos en un alto grado o porcentaje de probabilidad o acierto. Lo cual lleva a una interpretación meramente subjetiva que perjudica fehacientemente el resultado del elemento que se evalúa, al no existir un diagnóstico certero, violando así sus derechos humanos, toda vez que el elemento no está obligado a suprimir sus emociones o afecciones normales de cualquier persona que es sometida a un interrogatorio con el fin de hacerlo caer en un error para que éste sea evaluado como “No Apto” para el desempeño de sus funciones.

La circunstancia de que la prueba del polígrafo esté prevista en la ley aprobada por el Congreso de la Unión, no la convierte en válida científicamente; sostener tal criterio, significaría que el hecho de que el legislador estipulara como prueba para

analizar si un servidor de la carrera policial debe seguir en su puesto, fuera posible aplicarle un estudio frenológico, sería elevar a la frenología⁵⁵ al grado de ciencia por decreto, lo cual es jurídicamente inadmisibles en un Estado de derecho constitucional. Un estudio poco fiable no se legitima al ser validado en una norma legal.

De igual manera, el hecho de que para elaborar un estudio de polígrafo se utilicen aparatos eléctricos o electrónicos de medición exacta, es insuficiente para estimar que estamos en presencia de un estudio científico; en efecto, si un astrólogo utiliza un observatorio astronómico, no por ello sus predicciones zodiacales podrán ser consideradas científicas. Una pseudo ciencia no se vuelve ciencia por la utilización de aparatos modernos.

La circunstancia que el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal establezca que, entre otros miembros de las policías de la República se registrarán por sus propias leyes, no implica que los elementos de las fuerzas públicas no tengan los derechos a la seguridad jurídica y debido proceso de los demás gobernados, sino que simplemente su actuación deberá ceñirse a los marcos legales que establezcan las leyes respectivas, dada la importancia de sus funciones. De esta manera, la interpretación pro persona, también aplica al momento de resolver juicios de garantías promovido por policías federales.

En razón de lo expuesto, se determina que la probanza en materia de poligrafía que se analiza no es fidedigna al no ser unánimemente aceptada como tal por la comunidad científica, deviniendo, en consecuencia, inconstitucionales las normas legales en estudio, por transgresión a los principios de seguridad jurídica y debido

⁵⁵ Frenología: teoría pseudocientífica que pretende descubrir la personalidad y tendencias criminales basándose en la forma del cráneo y las facciones físicas de las personas, <https://es.wikipedia.org/wiki/Frenolog%C3%ADa>

proceso, al prever la aplicación y valoración de una prueba (polígrafo) cuyos resultados no revisten el carácter de una prueba científica.

De lo anterior se desprende que, aunado a que negarles el derecho de estabilidad laboral y reinstalación a los policías federales, la aplicación del examen del polígrafo como examen de control de confianza va totalmente en contra de nuestra Constitución Política, violando así los derechos humanos de los policías federales y en general de los servidores públicos que pertenecen a la fracción XIII el apartado B del artículo 123 Constitucional, así como los derechos humanos que se encuentran protegidos por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte.

Lo cual, refuerza la idea de reformar el artículo constitucional en comento, no sólo por cuanto hace a permitir la reinstalación de los policías federales cuando se haya demostrado la ilegalidad de esta, sino también lo concerniente a los exámenes de control de confianza.

CAPÍTULO CUARTO

IX. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEY DE LA POLICÍA FEDERAL Y LA LEY DE LA GUARDIA NACIONAL

La importancia del análisis que se desarrollará en el presente capítulo tiene el objetivo de conocer si ahora que la Policía Federal, se transformó en la Guardia Nacional, tendrá que cumplir con los mismos requisitos de ingreso y permanencia en la institución y sobre todo si la Ley por la que se rige considera de manera interna la prohibición a la reinstalación de sus elementos cuando estos han sido dados de baja.

Asimismo, se analizarán las diferencias entre ambas leyes, y las nuevas disposiciones que pudieran existir en la Ley de la Guardia, bajo la cual se rige a éste

cuerpo de seguridad pública, lo cual a manera de comentario, viola en demasía los derechos humanos de los elementos que ahora pertenecen a la Policía Federal, sin dejar de mencionar que las atribuciones que le otorga ésta Ley a los integrantes de la Guardia Nacional, dejan entre ver que es más probable que exista abuso de autoridad hacia la sociedad por parte de éstos elementos de seguridad.

Para comenzar con el análisis de ambas leyes, comenzaremos con una breve introducción de la creación de ambas y del contenido de la “exposición de motivos” de las mismas.

9.1. LEY DE LA POLICÍA FEDERAL

La iniciativa para la creación de la Ley de la Policía Federal fue presentada durante el sexenio dirigido por el Lic. Felipe Calderón Hinojosa, por el Poder Ejecutivo Federal, el día 21 de octubre de 2008, ante el Pleno de la Cámara de Diputados, con la intención de abatir la problemática en ese rubro y de reformular a la entonces vigente “Policía Federal Preventiva”.

Esto vino en conjunto con la necesidad de reformar el Sistema de Justicia Penal y el Sistema de Seguridad a nivel nacional, para de esa forma evitar la corrupción y la infiltración de la delincuencia organizada en los cuerpos de seguridad en todos los niveles de la república mexicana, principalmente a nivel federal.

La exposición de motivos de la ley objeto del presente análisis, se fundamenta en el propósito de evitar que las organizaciones criminales siguieran vulnerando al recurso más importante de las instituciones policiales, los humanos, ya que al reformular las diferentes áreas de inteligencia, administrativas y operativas de dicha institución, así como los procedimientos disciplinarios de los mismos se pretendía tener un control más fuerte contra la delincuencia y la infiltración de la misma en la institución.

Sin embargo, contrario al objeto al que se quiso llegar con la reforma aludida, no se hizo un análisis exhaustivo de las consecuencias que esto podría traer al país,

ya que si bien el punto de la reforma era depurar a los elementos que pudieran estar infiltrados en la delincuencia organizada, también lo es que al negarles una reinstalación justa, los orillan a formar parte de manera directa en las organizaciones criminales, ya que cuentan con la capacitación y elementos suficientes que un grupo criminal requiere para fortalecerlos y facilitar su actuar dentro del país.

Consecuentemente, la reforma realizada en el año 2008, lejos de ayudar a que la tasa de violencia y crimen organizado bajara, aumentó de manera importante, y no sólo eso, sino que también aumento la integración de elementos de la fuerza pública a los grupos de la delincuencia organizada, facilitándoles el trabajo de la comisión de delitos contra la salud, el secuestro, el tráfico de drogas, trata de personas, entre otros, ya que entre sus colaboradores se encuentran ex miembros de la policía federal.

Probándose así, que la reforma que prohíbe la reinstalación de los miembros de instituciones policiales, no es realmente la solución para tener cuerpos de seguridad totalmente capacitados y anti corruptibles, el objeto de la reforma señalada, no tiene un argumento válido e importante que haga que su trascendencia sea relevante para las instituciones que se dedican a la protección del país, empero, a contrario sensu, ésta reforma sí perjudica de manera importante y grave a la seguridad del país, y no sólo eso, sino que es clara la violación de Derechos Humanos que ocurre en contra de éstos servidores públicos.

Asimismo, se propone que la Policía Federal sea quien asuma las responsabilidades que por disposición constitucional correspondían a la federación en materia de seguridad pública, rigiéndose bajo los principios que establece el artículo 21 constitucional, en materia de prevención de los delitos, la investigación y la persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas.

Por otro lado, con la creación de la Ley de la Policía Federal se pretendía ordenar las tareas de combate a la delincuencia y establecer una institución policial con una esfera de competencia claramente delimitada a las funciones de prevención del delito e investigación para hacer efectiva, con una sola adscripción

administrativa y un mando único centralizado dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública, de esa forma, así, se aspiró a investir a la Policía Federal de autonomía técnica y operativa en el ejercicio de sus funciones.

1. En el Capítulo I,⁵⁶ Disposiciones Generales, se alude a los objetivos de la Policía Federal los cuales consisten en salvaguardar la integridad y derechos de las personas, preservar las libertades, el orden y la paz públicos, investigar la comisión de delitos bajo la conducción del Ministerio Público, prevenir la comisión de éstos, bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

2. El Capítulo II establece la Organización y Funcionamiento de la institución, en el que se incluye a su titular, el comisionado general de la Policía Federal quien tendrá el más alto rango de la corporación. Asimismo y como aspecto fundamental incluye las atribuciones de la Policía Federal dentro de las que se destacan las relativas a la investigación para prevenir los delitos y las que la facultan para realizar la investigación y persecución de los delitos que realizará bajo la conducción y mando del Ministerio Público de la Federación.

3. En el Capítulo III, Personal Activo de la Institución, se contempla básicamente cómo se regulará la relación laboral entre la Policía Federal y su personal, en términos de la fracción XIII, Apartado B, del artículo 123 Constitucional.

4. El servicio profesional de carrera policial se encuentra en el Capítulo IV, en el que se establecen las normas que regirán el servicio profesional de carrera policial de la Policía Federal, que tienen por objeto garantizar la igualdad de oportunidades en el reclutamiento, selección, ingreso, permanencia, promoción, profesionalización, el régimen de estímulos y la conclusión del servicio,

⁵⁶Ley de la Policía Federal”, 2009, *Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión*, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LPF.pdf>

asimismo, se regulan los requisitos de ingreso y de permanencia de los integrantes.

5. En el régimen disciplinario previsto en el Capítulo V, se determina la disciplina como la base del funcionamiento y organización de las instituciones en el cual los integrantes de la Policía Federal sujetarán su conducta a la observancia de las leyes, órdenes y jerarquías, así como a la obediencia y alto concepto del honor, de la justicia y de la ética, cumpliendo en todo momento los deberes que tienen encomendados. Por otra parte, quedan establecidas las sanciones que habrá de aplicar el Consejo Federal a los integrantes de la Policía Federal.

6. El Capítulo VI establece la conclusión del servicio, entendida como la terminación del nombramiento de un integrante de la Policía Federal o cesación de sus efectos legales cuando se actualizan los supuestos de separación, remoción o baja contenidos en dicho capítulo.

7. Asimismo, se consideró en el Capítulo VII la creación de una instancia colegiada denominada Consejo Federal, la cual tendrá entre otras funciones las de normar, conocer y resolver toda controversia que se suscite en relación con los procedimientos del servicio profesional de carrera, el régimen disciplinario, la profesionalización y la certificación de los integrantes de la corporación.

8. En el Capítulo VIII se estableció el procedimiento que deberá seguirse a los integrantes por incumplimiento a los requisitos de permanencia o por infracciones al régimen disciplinario, ante el Consejo Federal, quien en todo momento salvaguardará la garantía de audiencia de los integrantes. La iniciativa que se presenta incorpora la suspensión temporal del servidor público, como una figura procesal que se utiliza en investigaciones administrativas como las que lleva a cabo la Secretaría de la Función Pública, y sirve a la autoridad que realiza una investigación dentro de un procedimiento disciplinario, para garantizar la debida integración del expediente.

Los capítulos anteriormente citados son algunos de los más relevantes en cuanto a las atribuciones, organización y relación laboral con la institución.

Además de los motivos ya referidos con relación a la creación de la Ley de la Policía Federal, es imperante mencionar que en dicha ley es en donde se contempla la problemática objeto de la presente tesis, siendo los requisitos de permanencia que se intentaron reforzar con el fin de que la institución prescindiera de aquellos elementos que no actuaran bajo los principios que contempla la misma ley y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo en ella no se consideró la evidente violación a los derechos humanos para los elementos integrantes de dicha institución policial.

Ya que uno de los requisitos de permanencia enlistados en la Ley de la Policía Federal, es la aprobación de todos y cada uno de los exámenes de control de confianza, entre los cuales se contempla el polígrafo, examen que consiste en someter al elemento a una serie de preguntas mientras se encuentra conectado a un polígrafo para detectar posibles anomalías en las respuestas de los mismos, sin embargo al ser un examen con interpretaciones subjetivas a la hora de determinar los resultados de mismo, jueces de distrito han considerado que los mismos son inconstitucionales y que violan las garantías y los derechos humanos de los elementos sometidos a ésta prueba.

De lo anterior, si sometiéramos a la Ley de la Policía Federal y a su Reglamento respectivo a un análisis constitucional exhaustivo, sería evidente la innumerable violación a los Derechos Humanos de los que son objeto los elementos pertenecientes a ésta Institución, en virtud de que, pierden totalmente el derecho a la estabilidad laboral, la garantía de audiencia y el derecho al acceso a un Recurso Judicial Efectivo que proteja totalmente sus Derechos Humanos, cuando éstos han sido transgredidos por el Estado, por lo mismo, es fundamental que ocurra una reforma a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, a manera de que se les permita a éstos elementos decidir igualmente entre una reinstalación o una indemnización, cuando ha quedado judicialmente demostrado que su baja, cese o separación fueron ilegales, para que de esa manera sus leyes secundarias sean consecuentemente reformadas y ajustadas para que existan mejores parámetros de evaluación y contención de corrupción dentro de la Institución.

9.2. LEY DE LA GUARDIA NACIONAL

La creación de la Guardia Nacional se deriva del Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo del año 2019, en el que el Presidente Andrés Manuel López Obrador, ordena la reforma del artículo 21 constitucional bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

“ ...

Artículo 21.⁵⁷ ...

La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad

⁵⁷“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 1917, *Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión*, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf

pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) ...

b) El establecimiento de un sistema nacional de información en seguridad pública a cargo de la Federación al que ésta, las entidades federativas y los Municipios, a través de las dependencias responsables de la seguridad pública, proporcionarán la información de que dispongan en la materia, conforme a la ley. El sistema contendrá también las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificada y registrada en el sistema.

La Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo, la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación.

La ley determinará la estructura orgánica y de dirección de la Guardia Nacional, que estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública, que formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones.

La formación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional y de las demás instituciones policiales se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género.

...”

Por lo anterior, analizaremos el contenido de los títulos y capítulo más relevantes que integran la Ley de la Guardia Nacional, para posteriormente realizar

una comparativa entre ésta y la Ley de la Policía Federal, para determinar los cambios y variaciones que hubo con la creación de éste nuevo cuerpo de seguridad.

Iniciaremos por analizar el capitulado del Título primero de la Ley de la Guardia Nacional:

1. En el *Capítulo I*, de la Ley de la Guardia Nacional⁵⁸ se señala que dicha ley es de aplicación federal, así como las definiciones de los conceptos inmersos en la misma, asimismo señala las leyes que se aplicarán de manera supletoria en caso de que algo no se contemple dentro de la Ley, las cuales serán la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, el Código Nacional de Procedimientos Penales y cualquier otra normativa aplicable a la materia.
2. El *Capítulo II*, contempla los fines y principios de la Guardia Nacional, siendo su objeto, el de realizar la función de seguridad pública de la federación; siendo sus fines, los de salvaguardar la vida, integridad, seguridad, bienes y derechos de las personas, salvaguardar los bienes y recursos de la Nación entre otros.
3. El *Capítulo III*, contempla las atribuciones y obligaciones de la Guardia Nacional

Título Segundo.

4. El *Capítulos I, II y III*, señala la forma en la que se integrará la Guardia Nacional, es decir los niveles de mando que existirán dentro de este cuerpo de seguridad de carácter supuestamente civil, serán: el Secretario, Comandante, Coordinador Territorial, Coordinador Estatal y Coordinador de Unidad, asimismo define las atribuciones de cada uno de los niveles de mando.

Título Tercero.

⁵⁸“Ley de la Guardia Nacional”, 2019, *Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión*, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGN_270519.pdf

5. El capitulado del presente título, contempla los requisitos de ingreso y permanencia del personal adscrito a la Guardia Nacional, así como la manera en la que podrá subir de Grado cada elemento y el procedimiento de separación en caso de que incurran en alguna violación al reglamento y la ley.

De las leyes anteriormente señaladas, se desprende la evidente variación que existe entre los derechos y obligaciones que tienen actualmente los policías federales y los que tendrán una vez que termine la transición de la Policía Federal a la Guardia Nacional.

Entre las variaciones y diferencias que se pueden encontrar entre las mencionadas leyes, las más preocupantes son las que implican no haber sido separado, removido o cesado o cualquier otra forma de terminación del servicio de alguna institución de seguridad pública, como requisito de ingreso a la Guardia Nacional, ya que va de la mano con la inconventionalidad en la no reinstalación de los elementos de seguridad y más aún con la inminente violación a los derechos humanos de los elementos de la policía federal, comenzando con el de la dignidad.

Ya que al quedar señalados aquellos elementos que han sido separados de sus cargos por alguna resolución dictada por el Consejo Federal de Desarrollo Policial, violan en su perjuicio el derecho a la dignidad, toda vez que quedan señalados ante la sociedad y ante las entidades de seguridad pública como “malos elementos”, debido a que, aun cuando exista resolución judicial que determine que la separación, baja, cese o remoción del elemento fue ilegal, no se borrará el antecedente de haber sido dado de baja por incumplir algún requisito de permanencia.

Lo cual hace casi imposible que éstos ex elementos de la policía federal logren conseguir un puesto en el sector de la seguridad pública, consecuentemente se viola en su perjuicio el artículo 5° constitucional, ya que, al existir ésta limitante ajena al elemento, priva de su derecho de dedicarse a “cualquier trabajo lícito” como lo señala el artículo constitucional antes mencionado.

Por otro lado y atendiendo a los derechos laborales a los que todo ser humano tiene derecho, se hace mención de las prestaciones y cargos que podrán desempeñar los que realicen la transición de Policía Federal a Guardia Nacional, sin embargo, de la comparación de ambas leyes, resulta que los grados y cargos que tendrán como parte de la Guardia Nacional, son totalmente distintos a los que se ostentan hoy en día dentro de la Policía Federal, por lo que se deduce que la antigüedad que tenía un “Inspector”, en la Policía Federal, se perderá totalmente cuando sea adscrito a la Guardia Nacional.

Toda vez que ni en la Ley ni en el Reglamento de la propia Guardia Nacional, se hace mención sobre alguna equiparación de cada uno de los cargos, puestos y grados que tienen hoy en día en la Policía Federal, con los que se contemplan expresamente en la Ley de la Guardia Nacional, siendo óbice el vacío legal que existe en ese rubro, dejando así en total desventaja e incertidumbre a los elementos que tendrán que pertenecer a la Guardia Nacional.

Asimismo, es importante mencionar que a la fecha, no se ha publicado reforma alguna con respecto a la fracción XIII del apartado B, del artículo 123, que incluya de manera expresa a los elementos de la hoy Guardia Nacional, entre los servidores públicos que no tienen derecho a la reinstalación después de una resolución de baja, sin embargo al existir una transición de la Policía Federal a Guardia Nacional, y de la interpretación sistemática de la más reciente reforma al artículo 21 Constitucional, es tácita la aplicación del mismo párrafo del artículo constitucional materia de la presente tesis, a los que pasarán a ser parte del nuevo cuerpo de seguridad federal, privándolos así, de la misma manera que a la Policía Federal, de la oportunidad de que puedan ser reinstalados en su cargo y/o comisión, aun cuando ha sido demostrado que su baja, cese, separación o cualquier otra forma de separación del cargo, fue ilegal.

X. RECURSO JUDICIAL EFECTIVO, ¿LOS POLICÍAS FEDERALES, REALMENTE CUENTAN CON UNO?

Para casi finalizar con la investigación de la presente tesis, no podemos dejar de hablar de un tema sumamente importante en la defensa de los derechos humanos de los Policías Federales, que son privados del derecho a la reinstalación, y más que nada, sobre los recursos judiciales con los que cuentan y si es que verdaderamente los recursos que les otorgan los diversos ordenamientos legales a nivel federal son realmente efectivos y protegen sus derechos humanos, tal y como lo manda el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto, derivado de los perjuicios que han sufrido los elementos de la Policía Federal que han sido dados de baja, ya que los recursos judiciales que se encuentran provistos en las leyes y en la propia constitución, a los que tienen derecho a interponer en caso de que hayan sido dados de baja de la Institución, no han tenido un alcance suficiente, que los provea de protección y repare las violaciones provocadas a su esfera jurídica y a sus Derechos Humanos.

Como lo hemos venido estudiando a lo largo de todos los capítulos, los Policías Federales se encuentran catalogados por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como un “grupo especial”, al que de acuerdo a la exposición de motivos de la reforma del artículo 123 constitucional, del año 2008, se les debe dar un tratamiento especial y diferente por cuanto hace a su relación “administrativa” con el Estado, privándolos de los derechos humanos que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales, entre los que se encuentran, la estabilidad laboral, seguridad jurídica y el propio derecho al trabajo, así como el derecho a un recurso judicial efectivo.

Y aunque existen variadas violaciones a derechos humanos en todos los procedimientos y procesos legales que se lleva a cabo en la legislación mexicana, la Constitución también contempla los recursos judiciales que deberían defender dichas violaciones, empero, no ocurre esto con los recursos judiciales que se les

proporciona a los servidores públicos de la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 constitucional, ya que si bien, tienen derecho a los mismos recursos judiciales y administrativos que los particulares y los demás servidores públicos, los policías federales no tienen derecho al mismo nivel de protección que lo demás, en virtud de las restricciones que determina la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la propia Ley y Reglamento por el que se rigen la Policía Federal, lo cual impide que los recursos judiciales a los que tienen derecho sean efectivos, violando de esa manera el derecho humano a un “recurso judicial efectivo”, tal y como lo contempla nuestra propia Constitución Federal, en su artículo 17 y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en el artículo 8°.

10.1. DEFINICIÓN DE RECURSO JUDICIAL EFECTIVO

El fundamento constitucional del recurso judicial efectivo comienza por el artículo 1° constitucional, en su primer y segundo párrafo, el cual señala lo del tenor literal siguiente:

“Artículo 1°- 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”.

Del precepto constitucional anterior, se aduce que todos los seres humanos en territorio mexicano, gozarán de los derechos humanos que sean reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales, así como las garantías para la

protección de los mismos, sin que en dicho precepto se señale alguna excepción a la protección y garantía de los derechos humanos, en cuando a su aplicación o inaplicación del artículo 1° de nuestra carta magna, lo cual se interpone y contradice con el artículo 123 constitucional en su apartado B, fracción XIII.

Por otra parte, el artículo 17 Constitucional, contiene el fundamento jurídico específico del derecho a un recurso judicial efectivo, ya que señala lo siguiente:

“Artículo 17-. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.”

Desentrañando el fundamento constitucional anterior, tenemos que, la justicia deberá de cumplir con tres características sustanciales, es decir tendrá que ser “pronta, completa e imparcial”, sin embargo esto no sucede con la manera en la que se imparte justicia para los servidores públicos de la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 constitucional, toda vez que si bien en el citado precepto no se menciona el recurso judicial al que tienen derecho para su defensa en caso de una baja, separación o cese del cargo que desempeñen, sí lo consideran las leyes federales aplicables a los procedimientos administrativos a nivel federal, así como la propia Ley de la Policía Federal, como lo es el “Recurso de inconformidad”, ante la propia institución Policial, sin embargo ni la Ley, o reglamento de la policía federal, mucho menos la propia Constitución política contempla un recurso o medio

específico al que puedan acudir los Policías Federales una vez que se ha decretado su baja o separación de la institución.

Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el Juicio de Amparo, no tendrá el alcance de amparar el efecto de su reincorporación en contra de las resoluciones de baja de los policías federales o de cualquier otro servidor público que se encuentre señalado en la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 constitucional, por medio de las jurisprudencias VI.1o.A.111 A (10a.) y 2a./J. 103/2012 (10a.), respectivamente, mismas que señalan lo siguiente:

SEGURIDAD PÚBLICA. LA INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD QUE DECRETA EL CESE DE MIEMBROS DE LOS CUERPOS POLICIALES, NO DA LUGAR A QUE AL AMPARO SE IMPRIMA EL EFECTO DE SU REINCORPORACIÓN AL SERVICIO (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2A./J. 103/2010). La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia mencionada, de rubro: "SEGURIDAD PÚBLICA. LA PROHIBICIÓN DE REINSTALAR EN SU CARGO A LOS MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES, PREVISTA POR EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, ES APLICABLE EN TODOS LOS CASOS, INDEPENDIEMENTE DE LA RAZÓN QUE MOTIVÓ EL CESE.", sostuvo que a partir de la reforma al artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil ocho, la prohibición de reincorporación de los miembros de las instituciones policiales se tornó absoluta. En la ejecutoria relativa consideró que en diversos criterios que emitió antes de tal reforma, entre los cuales mencionó la tesis aislada 2a. CXCVII/2001, de rubro: "BAJA DE POLICÍA POR AUTORIDAD INCOMPETENTE. LA SENTENCIA QUE CONCEDE EL AMPARO, AUNQUE LA RESOLUCIÓN HUBIERA SIDO POSTERIOR A LA INICIACIÓN DE LA VIGENCIA DE LA REFORMA A LA FRACCIÓN XIII DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (NUEVE DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE), DEBE CUMPLIRSE A TRAVÉS DE LA

REINSTALACIÓN Y EL PAGO DE LAS PRESTACIONES QUE DEJARON DE CUBRÍRSELE.", había contemplado la existencia de determinados supuestos en que era procedente la reinstalación o restitución. Aun cuando no se pronunció expresamente sobre la insubsistencia de tal criterio aislado -que este tribunal ha invocado en el pasado en la resolución de algunos asuntos atinentes a la hipótesis que aborda-, sí esclareció que fue emitido en un contexto que no consideraba dicho carácter absoluto de la restricción constitucional. Subrayó que, con la mencionada reforma, la voluntad del Constituyente Permanente fue impedir que los miembros de las corporaciones policiacas fueran reinstalados en su cargo una vez dados de baja, con independencia de las razones en las que ésta se hubiese sustentado. Posteriormente, en la contradicción de tesis 51/2012, desechó la denuncia relativa, fundada en el argumento de que el problema jurídico a que se constreñía, consistente en determinar si la prohibición de reinstalar en su cargo a los miembros de las instituciones policiales, era o no aplicable en aquellos casos en que la remoción la decretara autoridad incompetente, debía zanjarse en los términos fijados al resolver la contradicción de tesis que dio origen a la invocada jurisprudencia 2a./J. 103/2010. Por tanto, este Tribunal Colegiado de Circuito prescinde en adelante de la aplicación del criterio aislado mencionado, y asume la postura de que, aun cuando se establezca la incompetencia de la autoridad que decretó el cese de los miembros de las instituciones policiales, no es jurídicamente admisible que al amparo se le imprima el efecto de su reincorporación al servicio, dado el carácter absoluto de la restricción constitucional, y en estricto acatamiento a los lineamientos fijados jurisprudencialmente.⁵⁹

En la tesis anteriormente citada, el Tribunal de Circuito, concluye que de ninguna forma o manera el alcance de la sentencia de amparo será el de obtener una reinstalación en el cargo o comisión del elemento de la Policía Federal interponga, en virtud de la "restricción absoluta" que se señala en la fracción XIII del

⁵⁹Tesis: VI.1o.A.111 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, Mayo de 2017, p. 2116.

apartado B del artículo 123 constitucional a raíz de la reforma del dieciocho de junio del año dos mil ocho, restricción que es claramente violatoria de derechos humanos, ya que si bien se pretende proteger la seguridad nacional, cuidando que el personal que se encarga de la misma sean buenos elementos, no debemos dejar de lado que también es importante la protección de los Derechos Humanos de los miembros de ésta Institución, sin que una obligación se sobreponga contra la otra, sino que, debe de existir una protección al mismo nivel, tanto para la seguridad nacional, como para los derechos humanos de quienes se encargan de la misma.

En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la siguiente Tesis jurisprudencial en la que señala lo siguiente:

SEGURIDAD PÚBLICA. LA SENTENCIA EN LA QUE SE CONCEDE EL AMPARO CONTRA LA SEPARACIÓN, REMOCIÓN, BAJA, CESE O CUALQUIER OTRA FORMA DE TERMINACIÓN DEL SERVICIO DE MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES, POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA, DEBE CONSTREÑIR A LA AUTORIDAD RESPONSABLE A PAGAR LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE Y LAS DEMÁS PRESTACIONES A QUE EL QUEJOSO TENGA DERECHO. Conforme al artículo 123, apartado B, fracción XIII, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando la autoridad jurisdiccional resuelve, sea por vicios de procedimiento o por una decisión de fondo, que es injustificada la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio de, entre otros, los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, existe la imposibilidad de reincorporarlos en sus funciones. Por tanto, como la sentencia que les concede la protección federal contra el acto que dio por terminada la relación administrativa que guardan con el Estado, por violación al derecho de audiencia contenido en el artículo 14 de la Constitución Federal, no puede ordenar el restablecimiento de las cosas

al estado en que se encontraban antes de la terminación del servicio, acorde con el artículo 80 de la Ley de Amparo, en aras de compensar esa imposibilidad aquélla debe constreñir a la autoridad responsable a subsanar la violación formal correspondiente y resarcir integralmente el derecho del que se vio privado el quejoso, mediante el pago de la indemnización respectiva y las demás prestaciones a que tenga derecho, en términos de lo sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 18/2012 (10a.) y en las tesis 2a. LX/2011 y 2a. LXIX/2011 (Tesis: 2a./J. 103/2012 (10a)).⁶⁰

De esa manera, podemos darnos cuenta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado en varias ocasiones que el juicio de amparo no tiene el alcance de declarar procedente la reinstalación de los elementos de la Policía Federal o Guardia Nacional que han sido dados de baja de la Institución, es decir, únicamente protegerá el derecho a una indemnización si del estudio de fondo se determina que hubo violaciones en el procedimiento administrativo, empero, no tendrá el alcance de reinstalar o reincorporar en su cargo al elemento afectado por la resolución de baja, lo cual viola el derecho de certeza y seguridad jurídica como derecho humano que deberían de tener también los Policías Federales, por el simple hecho de ser seres humanos, siento la impartición de justicia parcial, desde el punto de vista en que por pertenecer a un grupo determinado por la propia constitución, no tienen derecho a la misma protección que le brindaría un juicio de amparo a un particular, lo cual también atenta contra el artículo 17 Constitucional, en cuanto a la forma en la que deberá impartirse la justicia en territorio nacional. Ahora bien, de acuerdo con lo expresamente señalado en los artículos 103 fracción

⁶⁰Tesis: 2a./J. 103/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, Noviembre de 2012, p. 1517.

I y 107 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales señalan, respectivamente, lo siguiente:

“Artículo 103. *Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite*

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

Artículo 107. *Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:*

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.”

Es óbice, que el objeto y fin del juicio de amparo es demostrar las violaciones a los derechos humanos que contempla la Constitución Federal y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, y de esa manera obtener una protección y reparación de los daños causados por dichas violaciones, lo cual cumple cabalmente con las características de un recurso judicial efectivo, el cual tiene el propósito de resarcir el daño causado por la violación a un derecho humano en la misma proporción en que fue violado.

Sin embargo, y aunque los Policías Federales tienen derecho a interponer amparo en contra de los actos de autoridad derivados del procedimiento administrativo de baja y aún en contra de la propia resolución de baja, la única

protección a la que tienen derecho por medio del amparo será la de una indemnización tomando en cuenta las prestaciones a las que tenían derecho y los salarios caídos de máximo un año después de haberlos dado de baja de la institución, encontrando ahí un vacío legal, en el que si bien, tienen derecho a interponer juicio de amparo como cualquier ciudadano, también lo es que la protección que obtendrán no es ni será proporcional al daño causado por el acto de autoridad que violó el o los derechos humanos a los que tiene derecho de acuerdo a la legislación mexicana e internacional.

Por lo tanto, el Juicio de Amparo, no es un recurso judicial efectivo para los miembros de las corporaciones policiales, ya que no tienen un alcance suficiente que proteja y/o repare las violaciones en su contra.

Asimismo, y sin dejar de mencionar el “Juicio de Nulidad”, contemplado en los artículos 14 y 15 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, vigente, aplicándola con el fin de anular la resolución administrativa que decreta la baja, cese o separación del cargo o comisión del elemento de la Policía Federal, debido a que reúne las características de un acto administrativo emitido por una autoridad competente.

Empero, aún y cuando la mencionada resolución de baja reúne los requisitos de un acto administrativo, y es procedente ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el alcance de la Sentencia que éste Tribunal Federal dicte dentro del juicio, únicamente será para determinar si dentro del procedimiento administrativo de baja en contra de un Policía Federal hubo violaciones procesales, que puedan aducir que la resolución administrativa y la separación fueron ilegales, sin que tengan derecho a que se declare nula la resolución que agravia al elemento de la Policía Federal, por lo tanto el “Juicio de Nulidad” ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, tampoco es un “Recurso Judicial Efectivo” para los miembros de la Policía Federal y/o Guardia Nacional, toda vez que no reúne los requisitos de protección que debería de embestir a un recurso judicial efectivo.

Del mismo modo, la obligación de protección imparcial y el derecho a un Recurso Judicial Efectivo igual para todos, se encuentra fundado en el artículo 25

de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el cual establece lo del tenor literal siguiente:

“Artículo 25.- Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados parte se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Del anterior precepto, se comprueba que el Estado Mexicano, al ser parte de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, está obligada a incluir las disposiciones de Tratados Internacionales en su legislación interna, que si bien, la incorporación del precepto anteriormente citado, encuentra su fundamento en el artículo 17 constitucional, también es cierto que, los recursos judiciales a los que tienen derecho los servidores públicos del grupo señalado en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, no son efectivos, debido a que no alcanzan a reparar el daño en la misma medida en que ocurrió la violación a uno o más derechos humanos del servidor público perteneciente a dicho grupo.

De esa forma nos encontramos ante una grave violación a los derechos humanos de los Policías Federales, que, aunque la Suprema Corte ya ha determinado que el precepto aludido no puede declararse inconstitucional, si es menester declararlo inconvencional, y en consecuencia la urgencia de una reforma del mismo precepto constitucional, materia de la presente tesis, para que se permita la reinstalación de los elementos que han sido dados de baja o separados de su cargo de manera ilegal, y de ésta manera pueda existir una verdadera efectividad en el recurso judicial que se emplee para determinar la legalidad o ilegalidad de la separación del elemento de la Institución y tengan la oportunidad de elegir entre una indemnización o una reinstalación en su cargo.

XI. LA IMPORTANCIA DE REFORMAR LA FRACCIÓN XIII, DEL APARTADO B, DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

Como se ha estudiado a lo largo de los capítulos que integran la presente tesis, los Policías Federales y en general los servidores públicos pertenecientes a la fracción XIII apartado B del artículo 123 constitucional, tienen ciertas restricciones para ejercer sus derechos constitucionales, bajo el argumento de que dichos servidores públicos se regirán por sus propias leyes, así como en la exposición de motivos de la reforma del 18 de junio de año 2008, en el que exponen que el objetivo de la reforma es depurar a la corporación de los “malos elementos”, para de esa forma evitar la corrupción y que los niveles de inseguridad sigan creciendo en el país, ya que al ser la Policía Federal el cuerpo de seguridad encargado del sistema nacional de seguridad en cuanto a la prevención y atención del delito, la intención del legislador es evitar que los elementos que han sido dados de baja, por haber incurrido en alguna falta a la Ley o al Reglamento o que no han aprobado los exámenes de control de confianza, perjudiquen el cuerpo policial al ser reinstalados después de haber dado algún indicio de que no estaban desempeñando sus labores rigiéndose bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo,

honradez y el respeto a las garantías individuales y los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, lejos de obtener un beneficio para la sociedad, que se sobreponga a los derechos que le son violados a los elementos de ésta institución policial, les causa un perjuicio mayor, debido a que dejan sin empleo a éstos elementos, quienes la mayoría de las veces han dedicado toda su vida laboral a la corporación, sin que tengan otra forma de sustento económico, siendo el desempleo el primer perjuicio que causa la prohibición de la reinstalación de éstos elementos, ya que no sólo quedan sin empleo sino que además queda un registro en el Sistema Nacional de Seguridad y en el Sistema Nacional de Servidores Públicos Sancionados, para que las demás instituciones que se dediquen preponderantemente a la seguridad, en cualquier nivel, no puedan contratar a éstos elementos, lo cual causa un grave perjuicio a la esfera jurídica de los policías que se ven afectados por las resoluciones de baja que han sido ilegales.

Asimismo, la justificación del legislador al reformar el precepto constitucional materia de la presente tesis, es que al ser éstos servidores públicos los encargados de la seguridad nacional, deberán tener un trato especial y diferente de los demás, protegiéndose bajo el alegato de que, la relación que tendrán los Policías Federales con el Estado será única y exclusivamente “administrativa”, sin que quepa sospecha de la existencia de una relación laboral, lo cual lejos de justificar que la Policía Federal se rige bajo otro tipo de leyes y que no existe una relación de trabajo con el Estado, sólo demuestra que éstos no tienen los mismos derechos que tienen otros servidores públicos o los particulares, como la estabilidad laboral, lo cual no significa que se busque una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar ese derecho y que cuando ocurra alguna baja o cese del cargo el elemento pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas (es decir del derecho mexicano), para que verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho; o la reinstalación en su empleo, cuando ha ocurrido una baja o separación y ésta ha sido injustificada.

Por lo tanto es imperante que suceda la reforma propuesta en la presente tesis, ya que de esa forma se actualizaría el principio de progresividad⁶¹ obteniendo una meta a mediano y largo plazo, beneficiando la protección de derechos humanos de los integrantes de las Instituciones que se dedican a velar por la Seguridad Nacional, otorgándoles estabilidad en el empleo, seguridad jurídica y dándoles acceso a un recurso judicial efectivo que realmente proteja sus derechos humanos; por otra parte favoreciendo el decrecimiento de células del crimen organizado que recluta elementos de las Instituciones de seguridad, ya que al tener derecho a una estabilidad laboral será más difícil que los elementos de la Policía Federal y la Guardia Nacional sean corrompidos y orillados a ser parte de los grupos del crimen organizado, así como innumerables beneficios al sistema legal en México y un avance histórico en materia de derechos humanos.

XII. CONCLUSIONES GENERALES

- La seguridad pública es un derecho humano de la colectividad que es obligación del Estado garantizar y proteger, sin embargo el derecho a la estabilidad laboral y a la seguridad jurídica de los elementos de cuerpos policiales del sistema de seguridad mexicano, no deben de valorarse por debajo de aquel, ya que al encontrarse también dentro de la clasificación de derechos humanos, deben protegerse y garantizarse en la misma medida, por lo que, el Estado Mexicano deberá de buscar el equilibrio entre la protección de todos los derechos humanos sin que uno tenga más relevancia que otro, para lo cual se propone la reforma a la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 constitucional, a efecto de que se le garantice a los elementos de la Policía Federal, hoy Guardia Nacional, el derecho a la estabilidad

⁶¹Tesis: 2ª. CXXVII/2015 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, Noviembre de 2015, p. 1298.

laboral y seguridad jurídica, sin perjudicar el derecho a la seguridad pública de la sociedad, algo que no tomó en cuenta el legislador a la hora de aprobar la reforma del 18 de junio del año 2008, en materia de seguridad nacional y derechos humanos.

- Los tratados internacionales en materia de derechos humanos establecen que todos y cada uno de los derechos contenidos en aquellos deberán de ser incorporados en la legislación interna de cada uno de los estados parte, tal como lo señalan los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sin embargo y a pesar de que nuestra Constitución mexicana reforma su artículo 1° el 10 de junio del año 2011, en el que se incluye el principio *pro personae*, consistente en que cualquier Juez o autoridad competente, en la esfera de su jurisdicción deberá elegir la norma que más favorezca al gobernado y la que le brinde mayor protección a sus derechos humanos y en la que también incluye a los Tratados Internacionales quienes tendrán el mismo nivel de jerarquía que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aún existen lagunas y vacíos legales en cuanto a los grupos de personas a quienes se les garantiza la debida protección de sus derechos humanos, ya que en muchos casos la protección de estos está condicionada o restringida, sin que los gobernados que pertenecen a éstos grupos especiales tengan a la mano algún medio legal que tenga el alcance de hacer que el estado mexicano garantice y proteja sus derechos humanos, encontrando de ésta manera una clara y evidente violación, además de incorrecta integración de los Tratados Internacionales a la legislación mexicana. En consecuencia, es dable conjeturar que nuestro sistema constitucional, discrimina a los individuos que eligen formar parte de la Policía Federal o Guardia Nacional, para privarlos de otros derechos humanos que la propia constitución y los tratados internacionales otorgan a las personas por el simple hecho de ser seres humanos, y aunque suene contradictorio en *stricto sensu* se hace óbice que la fracción XIII, del apartado B del artículo 123 constitucional, va totalmente en contra de los derechos

humanos que protege la constitución como lo son el artículo 5° (fundamento del derecho al trabajo) y el artículo 17 (fundamento del derecho a un recurso judicial efectivo), así como los contemplados en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte.

- Es indudable que la prohibición a la reinstalación de los policías federales, contenida en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucionales inconvencional, ya que como ha quedado demostrado inaplica o aplica de manera incorrecta el contenido de los Tratados Internacionales de los que el Estado es parte, ya que no incorpora la protección más amplia de los mismos en la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional y, consecuentemente la vulneración del derecho recurrente por la que la restringe la reinstalación en su puesto, sin que exista cabida a la correcta aplicación del “Control de Convencionalidad”, por parte de los Jueces y Magistrados del país, ya que el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de las autoridades judiciales, con el objetivo de que se les respete, garantice y proteja los derechos humanos a los que tienen derecho por el servicio que le prestan al Estado, velando por la seguridad de la sociedad y de la nación y por el sólo hecho de ser un ser humano.
- Con relación a la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo del año 2019, en la que se expide la Ley de la Guardia Nacional, y que, de acuerdo con la publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 04 de mayo del año 2020, ha sustituido de manera oficial y completamente a la Policía Federal, queda evidenciado que también restringe el derecho a la reinstalación, y que, los exámenes de control de confianza para el ingreso y permanencia en la Institución son los mismos que consideraba la Ley de la Policía Federal, lo que deriva en que la estabilidad laboral y el derecho de

seguridad jurídica se seguirán violentando de manera excesiva, para los miembros de la Guardia Nacional.

- Los elementos de la Policía Federal y en general todos los servidores públicos pertenecientes a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 Constitucional, no tienen realmente acceso a un “Recurso Judicial Efectivo” en virtud de que, los recursos judiciales a los que tienen derecho de acuerdo a la Constitución y las Leyes Federales del país, solo los protegen en un porcentaje mínimo, haciendo evidente la discriminación de la que son objeto por ser parte de un “grupo especial” dentro de la sociedad de acuerdo a su especial condición frente al Estado, lo cual también viola sus derechos humanos, trayendo como consecuencia de manera indirecta que para ellos no sea aplicable lo establecido en el artículo 1º y el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo imperante una reforma constitucional a la fracción XIII del apartado B del Artículo 123 Constitucional, a efecto de que los miembros de éstas Instituciones, puedan tener de nuevo el derecho a un recurso judicial efectivo cuando la autoridad ha violentado su esfera jurídica de manera grave; y que la reinstalación sólo proceda cuando ha quedado demostrado de manera judicial que la baja, cese, o separación de la institución fue ilegal, con el objeto de que, sólo se restrinja el derecho a la reinstalación a los elementos que hayan sido dados de baja con causa legal justificada, lo cual traería como consecuencia accesoria que se reformen también las Leyes propias bajo las que se rige la recientemente creada Guardia Nacional y que de ésta manera exista un equilibrio entre la protección de los derechos humanos de la sociedad, por cuanto hace a la seguridad pública y los derechos humanos, individuales de los elementos de la institución.

BIBLIOGRAFÍA

-Bolaños Linares Rigel, *Tutela Eficaz de los Derechos Humanos e Inconvencionalidad de la jurisprudencia, con un enfoque de Derecho Laboral Burocrático*, 1ª. Ed, México Porrúa, 2015.

- Cilia López José Francisco, *Los Derechos Humanos y su Repercusión en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad*, 1ª. Ed, 1ª. Reimpresión, México Porrúa, 2016.

-“Manual para Parlamentarios No. 26”, *Unión Interparlamentaria y Naciones Unidas*, Año 2016.

- Aiken, F. (1992). *Evaluación y Test Psicológicos*. McGraw-Hill, México

- “Moguel Espejo, José Ernesto, “La Garantía Administrativa de los Derechos Humanos Laborales”, en COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “Los Derechos Humanos Laborales”, México, CNDH-TFCA, pp.283-285.

- Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., “Derechos Humanos”, 7ª ed., México, Porrúa, 2016, p.21.

- Canessa Montejo, Miguel F., “Los Derechos Humanos Laborales en el Derecho Internacional”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Vol. 23, núm. 1, enero-junio de 2012, p. 117, <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/5291/5117>.

- Robert Alexy, “*Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad*”, Ed. Rubén Sánchez Gil, p. 7, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>.

LEGISLACIÓN

-*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

-*Ley de la Administración Pública Federal*

-*Ley de la Policía Federal*

-Ley de la Guardia Nacional

PUBLICACIONES

-Zarzua Martínez Ángel, La naturaleza Jurídica de la Seguridad Pública, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Tesis 2ª/j.103/2010, registro 164225, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXXII, julio de 2010, Constitucional, laboral, pág. 310.

- Acuerdo 03/XXXVII/14 del Consejo Nacional de Seguridad Pública, publicado en el DOF, el 13 de enero de 2015

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=derechos%2520humanos.%2520obligaciones%2520constitucionales%2520de%2520las%2520autoridades%2520en%2520la%2520materia&Dominio=Rubro,Texto&TA TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=7&Epp=20&Desde=-100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=160073&Hit=5&IDs=2012127,2009250,2007573,2002356,160073,2000402,180735&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=>

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

- <https://dej.rae.es/lema/derecho-a-un-recurso-efectivo>

-https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

*-<https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>,
“Organización Internacional del Trabajo” 1996-2019.*

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312256:NO

- https://es.wikipedia.org/wiki/Polic%C3%ADa_por_pa%C3%ADs#Argentina

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/4500049999/45954/norma.htm>

- <https://bernal27.blogspot.com/2013/09/examenes-de-control-y-confianza.html>

- http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=164225&Clase=DetalleTesisBL>

- <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-13-08.pdf>