

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI



**“LA INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL A LOS MIEMBROS DE LAS
INSTITUCIONES POLICIALES.”**

**TRABAJO TERMINAL PARA OBTENER EL DIPLOMA DE ESPECIALIDAD EN
DERECHO**

PRESENTA
JUAN ALBERTO VALDIVIEZO MORALES

ASESOR
DR. JESÚS RODRÍGUEZ CEBREROS

Mexicali, Baja California, México, Mayo de 2016.

Índice.

Introducción.....	4
1. El artículo 123, Apartado B, fracción XIII, y su evolución histórica.....	9
2. Diferencias entre servidor público y trabajador al servicio del Estado.....	17
2.1. Servidor público.....	17
2.2. Trabajador al servicio del Estado.....	21
3. Los postulados que ha fijado la jurisprudencia a partir de la reforma al artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho en el Diario Oficial de la Federación.....	24
4. Análisis y crítica a los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los diversos Tribunales Colegiados de Circuito del país.....	28
4.1. Relación administrativa y sus consecuencias jurídicas.....	28
4.2. La indemnización constitucional y los elementos que integran el concepto “ <i>y demás prestaciones a que tiene derecho</i> ” contenido en la norma constitucional.....	32
4.3. Análisis de los criterios judiciales desde la perspectiva de los derechos humanos	44

4.3.1. Principio de igualdad y de no discriminación.....	45
4.3.2. Reparación Integral, derecho a una justa indemnización	48
4.3.3 El Proyecto de vida.....	49
4.4. Los miembros de las instituciones policiales en Baja California y su legislación específica.....	57
5. Métodos para calcular la indemnización constitucional.....	62
Conclusiones.....	64
Fuentes consultadas.....	71

Introducción.

Por decreto de dieciocho de junio de dos mil ocho, fue reformado el artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo un sistema jurídico de regulación de sanciones aplicadas con motivo de la determinación de responsabilidad administrativa o por el incumplimiento a los requisitos de permanencia previsto en las instituciones a las cuales se encuentran adscrito un determinado grupo de servidores públicos. Dicho régimen será aplicable únicamente a 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.

Conforme a la mencionada reforma, estos servidores públicos, que en lo subsecuente me referiré genéricamente como elementos de los cuerpos de seguridad pública, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen los requisitos que las leyes vigentes señalen para permanecer en las instituciones de su adscripción o, bien, podrán ser removidos por incurrir en responsabilidad administrativa grave en el desempeño de sus funciones. En los casos en que dicha resolución sea impugnada, si la autoridad jurisdiccional resolviera que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación de la relación fue injustificada, *la autoridad correspondiente sólo estará obligada a pagar la indemnización constitucional y demás prestaciones a que tenga derecho la persona removida*, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquier que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido, texto vigente del artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de dos mil once¹.

La norma constitucional es clara al establecer que una vez decidida la remoción de algún elemento de los cuerpos de seguridad pública, sea por responsabilidad administrativa o por pérdida de algún requisito de permanencia, la

¹ Texto antes de la reforma: "XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes (...) Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables."

autoridad jurisdiccional no podrá ordenar la reinstalación en el cargo y la autoridad administrativa sólo estará obligada a pagar la indemnización constitucional y demás prestaciones a que tenga derecho a recibir el elemento. Esta reforma constitucional ha sido analizada por los Tribunales de la Federación, quienes emitieron criterios divergentes, por lo que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación unificó criterios al establecer que la prohibición impuesta por el Legislador es absoluta y constituye una restricción constitucional que no puede ser contravenida por los órganos jurisdiccionales.

La interpretación anterior ha dado lugar a diversos criterios jurisprudenciales en torno a cómo se debe fijar la indemnización constitucional y lo que debe entenderse por el término “y demás prestaciones a que tenga derecho” utilizado por el Constituyente Permanente. Mediante la presente investigación demostrare que los criterios interpretativos de la reforma constitucional que han sostenido los Tribunales de la Federación no realizaron un estudio integral de la relación administrativa y sus consecuencias jurídicas, esto a la luz de la restricción constitucional, si no que se resolvió al caso concreto, acorde, tal vez, con la *litis* propuesta por las partes, lo que ha generado una estela de incertidumbre jurídica no sólo para los justiciables sino para el resto de los operadores jurídicos, quienes apoyan sus sentencias en criterios que suelen aplicarse por analogía al compartir, aparentemente, la misma razón jurídica, pero no se ha realizado una ponderación de los derechos humanos puestos sobre la mesa de la discusión y que son tutelados por la carta magna y los diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado Mexicano forma parte.

Para dar respuesta a todas las hipótesis y planteamientos que trataremos, es necesario abundar en los estudios científicos del derecho administrativo, así como del laboral, paralelamente, en la necesaria reflexión y crítica de los ordenamientos jurídicos aplicables y los criterios jurisprudenciales que, sabemos, son obligatorios.

Este estudio es meditado desde una óptica cualitativa, deductiva y del derecho social, numerosas respuestas que trataremos de encontrar no las localizaremos, en mi opinión, en el derecho administrativo precisamente, como el ejecutivo, el legislador, tanto federal como local, y la máxima autoridad jurisdiccional

sostienen, al menos en la realidad formal y material. Por eso, nos referiremos a un – iusnaturalismo- en contraposición a perspectivas aplicadas, que son total e irracionalmente –iuspositivistas²- de las autoridades de cualquier poder del Estado para la solución de los diferentes planteamientos hipotéticos que aquí detallaremos. Es precisamente en esta postura gubernamental, donde la premisa principal es que la ley es la ley y como se decreta se tiene que aplicar, perdiendo toda axiología posible, en donde encontraremos la falla sistemática de la cual haremos mención en el transcurso de estas líneas.

Estamos discutiendo precisamente un derecho humano de los servidores públicos referidos en la norma constitucional invocada a ser tratados justa y equitativamente, ya que, no obstante que se sostenga que guardan una relación administrativa con el Estado, no debe desconocerse que conservan ciertos derechos sociales que son inherentes a un trabajador al servicio del Estado, a un trabajador en sentido amplio, y a un ser humano. El marco jurídico actual ha tomado posiciones legales inversas a los principios del derecho que cuidan y protegen a las personas.

A partir, de las reformas del seis y diez de junio de dos mil once a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se modificó el paradigma de impartición de justicia que hasta ahora había regido en nuestro país, pues a raíz de esa modificación las autoridades legislativas, administrativas y jurisdiccionales mexicanas se encuentran vinculadas a velar por el respeto de los derechos humanos aplicando la norma e interpretación que resulte más favorable para las personas, pudiendo encontrarse ésta en los criterios y parámetros que las fuentes del derecho internacional sobre los derechos humanos proporcionan.

Sobre esa base se hace necesario realizar una nueva reflexión sobre el tema a fin de definir la “situación jurídica” que prevalece con la norma constitucional en

² Cfr. Para Bobbio, citado por Pedro Serna en su obra *Filosofía del Derecho y Paradigmas Epistemológicos*, “...el positivismo jurídico es básicamente tres cosas. En primer lugar una aproximación epistemológica no—valorativa al estudio del Derecho, un modo de afrontarlo que distingue netamente entre el Derecho que es y el Derecho que debería ser. Una cosa es el Derecho realmente existente, y otra es el Derecho ideal o el Derecho justo. Entre ambos no existe una conexión conceptual; esto es, la moralidad, y más concretamente la justicia, no constituyen un ingrediente necesario del Derecho más allá de las coincidencias que de hecho puedan producirse; por tanto, la definición del Derecho puede y debe establecerse prescindiendo de su justicia o injusticia, y el estudio del Derecho debe llevarse a cabo mediante un modelo de análisis conceptual no-valorativo.”

comento que prevé un régimen jurídico de excepción en relación con el sistema jurídico vigente en nuestro país, y determinar si se apega o no a los estándares de protección más favorable. En caso de que no sea así, se debe hacer compatible por la vía de la interpretación conforme o, bien, proponer su reforma si es necesario.

Para cumplir con lo anterior, primeramente se debe realizar un análisis del régimen jurídico a que se encuentran sometidos los elementos de los cuerpos de seguridad pública a que venimos haciendo alusión.

Por ello, en el primer capítulo se realiza un breve análisis de la evolución histórica del artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución Nacional a fin de entender su naturaleza, objetivos y finalidad, así como de la interpretación que de la norma ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del tiempo. Sólo en la medida en que se comprenda el origen y sentido de la norma que prevé esta restricción constitucional y sus consecuencias jurídicas, se puede entender los motivos que condujeron al poder reformador de la Constitución a establecerla y las razones en que el alto tribunal sustenta su interpretación más restrictiva.

En el segundo capítulo se expondrán las diferencias que, conforme a la reforma constitucional invocada, surgen entre la relación administrativa y la relación laboral, a partir de entender los conceptos de servidor público y trabajador, y la evolución de la relación laboral al régimen administrativo para dar los primeros indicios de que las diferencias entre ambos no resultan relevantes para fijar métodos de indemnización distintos, lo cual resulta indispensable si la Suprema Corte de Justicia de la Nación quiere validar sus criterios judiciales.

Precisaremos en el tercer capítulo algunos de los postulados que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado a través de las jurisprudencias y tesis aisladas en torno a los servidores públicos regulados por el artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución y que han servido de base para diversos criterios de los Tribunales Colegiado y, en general, para resolver los asuntos jurídicos que los involucren.

En el cuarto capítulo resulta pertinente un análisis sistemático y una crítica profunda a los postulados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para lo cual resulta indispensable el estudio de la relación administrativa que surge entre éstos servidores públicos y el Estado, así como sus consecuencias jurídicas, los elementos que conforme a la interpretación judicial integran la indemnización constitucional, pero además, los veremos bajo una óptica de los derechos humanos, en ocasión del nuevo paradigma constitucional que ha generado la reforma al artículo 1º de la Constitución y la visión de convencionalidad que la propia Corte reconoce para otros asuntos. Haremos énfasis de los principios de igualdad y justicia.

Finalmente, el quinto capítulo lo he dejado para presentar los aspectos que, en mi consideración los Ministros debieron haber considerado al emitir los criterios que ahora critico, por lo menos, quedara establecida la necesidad de que sean adecuados a fin de que tutelen los derechos humanos a que hemos hecho referencia.

Capítulo 1. El artículo 123, Apartado B, fracción XIII, y su evolución histórica.

Para conocer el régimen jurídico de los elementos de los cuerpos de seguridad pública en nuestro país y la naturaleza jurídica de su relación frente al Estado, resulta necesario tener en cuenta el contenido del artículo 21, párrafo noveno, de la Constitución Nacional que establece:

Artículo 21.- *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.

(...)

Del artículo transcrito se advierte que el Estado Mexicano, en todos sus niveles, tiene a su cargo la función de seguridad pública, que deberá hacerse efectiva en las respectivas competencias previstas en la Carta Magna y en los términos que señale la ley, la cual deberá contener necesariamente la prevención de los delitos, la investigación y persecución de los mismos y la imposición y ejecución de las penas. En la segunda parte se establecen los que conocemos como los principios de actuación de los elementos de los cuerpos de seguridad pública.

Desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el artículo 123 ha consagrado los derechos mínimos de la clase trabajadora; sin embargo, el 5 de diciembre de 1960 el Constituyente Permanente crea el Apartado B, relativo a los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y de los gobiernos del Distrito Federal y Territorios, con el fin de que fueran reguladas constitucionalmente y de manera particular las relaciones laborales entre el Estado y sus trabajadores.

En la página web de “*Memorias Políticas de México*”, se encuentra un artículo atribuido a *Doralicia Carmona* relativo a la creación del Apartado B y su justificación, el texto se transcribe a continuación:

"El día 7 de diciembre de 1959, el presidente Adolfo López Mateos envió al Congreso la iniciativa de reforma al Artículo 123 de la Constitución para crear el "Apartado B", relativo a los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y de los gobiernos del Distrito Federal y Territorios, a efecto de que fueran reguladas constitucionalmente las relaciones laborales entre el Estado y sus trabajadores.

La iniciativa señalaba: "Es cierto que la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus respectivos patrones, es de distinta naturaleza de la que liga a los servidores públicos con el Estado, puesto que aquellos laboran para empresas con fines de lucro, mientras éstos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en íntimos colaboradores en el ejercicio de la función pública. Pero también es cierto que el trabajo no es una simple mercancía, sino que forma parte esencial de la dignidad del hombre, de ahí que deba ser siempre legalmente tutelado. De lo anterior se desprende la necesidad de comprender la labor de los servidores públicos dentro de las garantías al trabajo que consigna el antes citado artículo 123, con las diferencias que naturalmente se derivan de la diversidad de situaciones jurídicas".

La adición propuesta comprendía la enumeración de los derechos de los trabajadores y consagraba las bases mínimas de previsión social para asegurar su tranquilidad y bienestar personal y de sus familiares; jornada máxima, descansos, vacaciones, salarios, permanencia en el trabajo, escalafón para los ascensos, derecho para asociarse, uso del derecho de huelga, protección en caso de accidente y enfermedades, invalidez, jubilación, vejez y muerte; centros vacacionales, habitaciones baratas y protección a mujeres; asimismo, se incluía un tribunal de arbitraje para atender los conflictos laborales.

Durante el debate, en apoyo de la iniciativa el senador Brena Torres apoyó la distinción entre trabajadores y servidores públicos: "el Estado es distinto del particular y de la empresa privada, el particular emplea a otra persona para fines de satisfacción personal y la empresa con fines de lucro, utilizando su trabajo dentro del proceso de producción. El Estado es distinto: el Estado representa los más altos intereses de la colectividad...El derecho del trabajo, tratándose de particulares, gira alrededor de un concepto básico: el contrato de trabajo. Este concepto esencial no existe tratándose de los servidores del Estado. En el contrato opera la libre voluntad de las partes para fijar las condiciones estableciendo la materia de la prestación del servicio....y quienes lo celebran discuten entre sí para llegar a un avenamiento. No acaece así en el Estado ni puede hablarse de la existencia del contrato entre el Estado y su trabajador...Cuando (el funcionario) admite a una persona al servicio del Estado, el acto se reduce a la selección de la persona que deberá llenar los requisitos exigidos por la norma, no habrá discusión ni libre fijación de las condiciones de prestación de servicio; todas estas condiciones están predeterminadas por la ley respectiva o su reglamento....Por la diferencia que existe entre el Estado y la empresa y el trabajador del Estado, los derechos de uno y otro deben corresponder a diferente régimen".

El siguiente día 10, la iniciativa fue aprobada en el Senado y fue turnada a la Cámara de Diputados, en donde el siguiente día 26 del mismo mes también fue aprobada, en ambos casos sin discusión y por unanimidad de votos. A continuación la iniciativa pasó a la aprobación de las legislaturas de los estados. El 27 de septiembre de 1960 se completó el proceso y se declaró reformado el 123 de la Constitución, en los términos ya mencionados: Hoy 5 de diciembre de 1960 es publicada la reforma en el Diario Oficial de la Federación."³

³ <http://www.memoriapoliticademexico.org/Efemerides/12/05121960.html>, consultado el 20 de febrero de 2016.

Con la creación del Apartado B se reconoció “...la necesidad de comprender la labor de los servidores públicos dentro de las garantías al trabajo que consigna el antes citado artículo 123, con las diferencias que naturalmente se derivan de la diversidad de situaciones jurídicas...”. Así, en su fracción XIII únicamente se establecía que: “...Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior se regirán por sus propias leyes”.

En relación con esta reforma, pueden encontrarse múltiples jurisprudencias y tesis aisladas en los cuales se establece que la relación entre los servidores públicos referidos en la fracción XIII y el Estado es de naturaleza administrativa y se rige por las leyes también administrativas y reglamentos que les correspondan y que, por lo tanto, las determinaciones que dichas entidades tomen en torno a ésta no constituyen actos de particulares, sino de una autoridad. Para ejemplo, basta con citar la contradicción de tesis número 11/94 sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la cual derivó la jurisprudencia número P./J. 24/95 cuyo contenido se transcribe a continuación: “POLICIAS MUNICIPALES Y JUDICIALES AL SERVICIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MEXICO Y DE SUS MUNICIPIOS. SU RELACION JURIDICA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA. La relación Estado-empleado fue, en principio de naturaleza administrativa, pero en derecho positivo mexicano, en beneficio y protección de los empleados, ha transformado la naturaleza de dicha relación equiparándola a una de carácter laboral y ha considerado al Estado como un patrón sui generis. Sin embargo, de dicho tratamiento general se encuentran excluidos cuatro grupos a saber: los militares, los marinos, los cuerpos de seguridad pública y el personal del servicio exterior, para los cuales la relación sigue siendo de orden administrativo y, el Estado, autoridad. Por tanto, si los miembros de la policía municipal o judicial del Estado de México, constituyen un cuerpo de seguridad pública, están excluidos por la fracción XIII Apartado B del artículo 123, en relación con los artículos 115, fracción VIII, segundo párrafo y 116, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la determinación jurídica que considera la relación del servicio asimilada a la de trabajo y al Estado equiparado a un patrón, de donde se concluye que la relación que guardan con el gobierno del Estado o del Municipio, es de naturaleza administrativa y se rige por las normas también administrativas de la ley y reglamentos que les correspondan y que, por lo tanto, las determinaciones que dichas entidades tomen en

torno a ésta no constituyen actos de particulares, sino de una autoridad, que en el caso particular referente a la orden de baja del servicio, hace procedente el juicio de amparo ante el juez de Distrito⁴.

Sostener que los Agente del Ministerio Público, peritos y miembros instituciones policiales tiene una relación administrativa con el Estado y no laboral, tiene diversas implicaciones jurídicas, las cuales analizaremos capítulos adelante.

Continuando con la reseña histórica, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999, se realizaron una serie de reformas a los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Federal, de este último, se reforma el primer párrafo y se adiciona un tercer párrafo para queda como sigue:

"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:

(...)

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

(...)

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

(...)

Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir su remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirán por lo que dispongan los preceptos legales aplicables."

La reforma pretendía establecer un marco constitucional especial para los miembros de las instituciones policiales que permitiera, por una parte, cumplir con el objeto de los sistemas de carrera de las instituciones de seguridad pública y, por otra parte, contar con los mecanismos necesarios para remover libremente a aquellos servidores públicos que no cumplan con los requisitos de permanencia que las leyes vigentes, en el momento de la remoción, señalen para permanecer en el cargo.

⁴ Registro número: 200322.

En ese momento, mediante la tesis de jurisprudencia número 2a./J. 79/2002, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó que la improcedencia de la reinstalación en el cargo era únicamente para quienes no reúnan aquella característica, pero que sí podrían ser reinstalados quienes la satisfagan, ya que de no estimarlo así, dijo, se propiciaría no sólo que se presenten remociones arbitrarias e injustas, sino también que pudieran quedar fuera de las instituciones policiacas los buenos elementos. La tesis es del tenor siguiente:

*"SEGURIDAD PÚBLICA. EL PÁRRAFO TERCERO DE LA FRACCIÓN XIII DEL APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, ÚNICAMENTE PROHÍBE LA REINSTALACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES POLICIALES QUE AL MOMENTO DE LA REMOCIÓN NO LLENARON LOS REQUISITOS DE PERMANENCIA EXIGIDOS POR LAS LEYES VIGENTES. Del análisis del proceso legislativo que culminó con la adición de un tercer párrafo a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que el propósito de la reforma fue agilizar la depuración y profesionalización de los cuerpos policiacos, mediante un procedimiento consistente en la remoción de quienes no satisfagan los requisitos de permanencia exigidos por las leyes vigentes, sin derecho a ser reinstalados sino sólo a recibir una indemnización, pues de esta manera se garantiza que únicamente permanezcan en las corporaciones quienes cubran el nuevo perfil del policía requerido por la ley secundaria, anteponiendo así la norma constitucional el interés de la sociedad de contar con mejores elementos que coadyuven con ésta en el combate a la delincuencia, al interés particular de un grupo de gobernados de continuar en el cargo. Sin embargo, la improcedencia de la reinstalación en el cargo no debe entenderse como una prohibición absoluta, sino en el sentido de que no podrán ser reinstalados, únicamente, quienes no reúnan aquella característica, pero sí podrán serlo quienes la satisfagan, ya que de no estimarlo así se propiciaría no sólo que se presenten remociones arbitrarias e injustas, sino también que pudieran quedar fuera de las instituciones policiacas los buenos elementos."*⁵

Luego entonces, la prohibición fue interpretada por los ministros como una restricción que no era absoluta, ya que consideró que existían casos, como la incompetencia de la autoridad emisora, en los que una remoción declarada ilegal no podía surtir sus efectos dado que el amparo concedido en esa hipótesis equivale a declarar la inexistencia jurídica de un acto realizado por quien no tenía atribuciones para ello, por lo que, para cumplir la sentencia, se dijo, debía reinstalarse al quejoso y cubrírsele las prestaciones que no le fueron pagadas, como si el acto nunca hubiera

⁵ Registro número: 186427.

existido; así lo resolvió la Segunda Sala del Alto Tribunal en la Inconformidad 292/2001 de la cual derivó la tesis que reza: “BAJA DE POLICÍA POR AUTORIDAD INCOMPETENTE. LA SENTENCIA QUE CONCEDA 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 CUBRIRSELE. De lo dispuesto por el tercer párrafo de la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado mediante las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, que establece: "Los miembros de las instituciones policiales de los Municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento de la remoción señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción, se regirá por lo que dispongan los preceptos legales aplicables.", se advierte que, por regla general, cuando se otorgue el amparo en contra de una resolución que decreta la baja de un miembro de una institución policial, al no proceder la reinstalación, la sentencia tendrá que cumplirse indemnizándolo, tratándose, lógicamente, de una baja decretada con posterioridad a la iniciación de la vigencia del párrafo transcrito. Sin embargo, dicha regla general no opera cuando la baja fue decretada por autoridad incompetente y la protección constitucional se otorgó por esa causa, puesto que un acto de tal naturaleza no puede surtir efecto alguno, ya que la consecuencia del amparo concedido en esa hipótesis equivale a declarar la inexistencia jurídica de un acto realizado por quien no tenía atribuciones para ello, por lo que para cumplir la sentencia se debe reinstalar al quejoso y cubrirle las prestaciones que no se le pagaron, como si el acto nunca hubiera existido.”⁶

⁶ Registro número: 188676.

Finalmente, mediante decreto publicado el 18 de junio de 2008, se reformó el referido artículo 123, Apartado B, fracción XIII para quedar de la siguiente manera:

"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:

(...)

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

(...)

XIII.- Los militares, marinos, personal 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 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.

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."

Sobre el particular, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la jurisprudencia por contradicción de tesis número 2a./J. 103/2010, determinó que la prohibición de reinstalar en su cargo a los miembros de las instituciones policiales era aplicable en todos los casos, independientemente de la razón que motivó el cese. Precisó que, a partir de la aludida reforma la prohibición de reincorporación era absoluta, ya que el Constituyente Permanente privilegió el interés general por el combate a la corrupción y la seguridad por encima de la afectación que pudiese sufrir el agraviado la que, en su caso, dijo, se compensaría con el pago de la indemnización respectiva, por lo que debía tener preferencia la decisión del Constituyente de impedir que los elementos de los cuerpos de seguridad pública que

hubiesen causado baja se reincorporen al servicio, independientemente de la razón que la motivó, lo anterior merece un análisis por separado.

El criterio judicial se transcribe a continuación:

*"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, INDEPENDIENTEMENTE 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 incurrn 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 pudiese 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 policiacas que hubiesen causado baja se reincorporen al servicio."*⁷

Este es el marco histórico encontrado sobre la evolución que ha sufrido a lo largo del tiempo la relación que existe entre los elementos de los cuerpos de seguridad el Estado Mexicano, así como la interpretación de la indemnización constitucional.

⁷ Registro número: 164225.

Capítulo 2. Diferencias entre servidor público y trabajador al servicio del Estado.

En el apartado anterior quedó establecido que el esfuerzo de asimilación realizado por el poder reformador de la Constitución para equiparar a los trabajadores del Estado con trabajadores del sector privado no comprendió a todos los servidores públicos, pues la fracción XIII, Apartado B, del artículo 123 constitucional, excluye a los Agentes del Ministerio Público, Peritos y Miembros de las Instituciones Policiales ya mencionados.

Luego, aunque desde hace muchos algunos años la relación entre éstos servidores públicos es de carácter administrativo, en la última reforma se agudizaron las consecuencias jurídicas de este régimen especial, en la medida que la Suprema Corte de Justicia de la Nación avaló que la prohibición de reinstalarlos era absoluta.

Lo anterior ha generado un sin número de criterios judiciales en torno a los efectos de esta restricción constitucional. Las preguntas que surgen son las siguientes: ¿Acaso los elementos de los cuerpos de seguridad pública no son servidores públicos? ¿No se encuentran subordinados a un superior jerárquico y, a la postre, al titular del Ejecutivo, a cambio de una contraprestación económica? ¿Cuál es la diferencia entre estos servidores públicos y un trabajador ordinario o burócrata?

2.1. Servidor público.

El artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refuta como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados, y, en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal. Por su parte, el artículo 2° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece que son sujetos de esa Ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

El último párrafo de la referida norma constitucional establece que las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de dicho artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

En el ámbito local, el artículo 91 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en concordancia con la Constitución Nacional, reputa como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial, a los funcionarios y empleados; y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Estatal o Municipal. Por su parte, el artículo 3° de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Baja California, establece que son sujetos de esa ley los servidores públicos, precisamente, aquellos mencionados en el referido artículo 91 de la constitución local.

Ahora bien, no obstante que las Constituciones describen lo que debe entenderse por servidor público, es importante señalar que doctrinalmente existen diversas denominaciones para referirnos a dicho concepto, aunque en esencia no tienen el mismo alcance, sin embargo, podemos derivar que el concepto de servidor público es más extenso que los de funcionario, empleado u otros, pues no sólo se refiere a éstos sino que, adicionalmente, a cualquier persona a la que el Estado le haya conferido un cargo o una comisión de cualquier índole, entre los que se ubicarían aquellos individuos que hayan sido designados como funcionarios electorales, o bien para contribuir al levantamiento de los censos, entre otros, además que es el término utilizado en la Constitución Federal, y para el caso de Baja California, en la constitución local y la ley reglamentaria del artículo 91.

El uso cotidiano de ciertos términos, no logra captar en su integridad al concepto con el cual se identifica a un fenómeno en especial, y llega a confundir a uno con otro que le es semejante, pero que guarda diferencias respecto al primero, llegándose al extremo de manejarlos como verdaderos sinónimos; por lo que es

necesario formular las distinciones del caso y delimitar el alcance preciso de cada concepto. Así pues, sucede en nuestra materia, que cuando el común de la gente en México identifica como sinónimos los términos: burócrata o trabajador al servicio del estado, funcionario, empleado y servidor público, y los utiliza indistintamente para designar en la mayoría de las veces peyorativamente a quien ha hecho de la administración pública su *modus vivendi*.

Sin embargo, tal sinonimia no existe en la realidad, ya que en tanto el burócrata se da en cualquier organización pública o privada, entre funcionario y empleado públicos existe una tradicional diferenciación, y, además, servidor público es un concepto más amplio que ambos, por lo mismo, rebasa la idea que acerca de la función pública, al abarcar, como ya se dijo, la acción de servidor público a personas que no guardan una relación de carácter laboral con respecto al estado, relación que sí se da necesariamente en la susodicha función pública.

En ese orden de ideas, existen cuatro principales denominaciones que son las utilizadas comúnmente para referirnos al mismo sujeto de derecho, estos son;

SERVIDOR PÚBLICO.- Persona física que realiza una función pública de cualquier naturaleza. (Concepto insuficiente, siendo más completo el de las Constituciones).

FUNCIONARIO PÚBLICO.- Es un servidor del Estado, designado por disposición de la Ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, para ocupar grados superiores de la estructura orgánica y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando. Este concepto que se sustenta en el criterio orgánico de jerarquía y potestad pública que da origen al carácter de autoridad que reviste a los funcionarios públicos para distinguirlos de los demás empleados y personas que prestan sus servicios al Estado, bajo circunstancias opuestas, es decir, ejecutan ordenes de la superioridad y no tiene representatividad del órgano al que están adscritos.

EMPLEADO PÚBLICO.- Órgano personal de la actividad administrativa, afecto a un servicio público determinado, en cuya realización participa, con carácter permanente y profesional, mediante una retribución (sueldo).

Sobre el tema, Luis Humberto Delgadillo señala que: *“el servidor público es toda aquella persona que presta servicios al estado (...) sin embargo, el primer problema que se plantea es la delimitación de quienes son los trabajadores del Estado, ya que la doctrina y la legislación utilizan indistintamente los términos trabajador, empleado, funcionario y servidor público, independientemente que en el uso común también se denomine burócratas a quienes trabajan para el gobierno”*⁸, por lo tanto, *“para efectos de dilucidar respecto a la correcta acepción del término servidor público, es necesario que en primera instancia se estudie el acceso al servicio público en los siguientes términos: En razón del otorgamiento del cargo y el de su correspondiente toma de posesión, que el individuo queda incorporado al órgano público, como parte esencial de él y, por lo tanto, sujeto a una serie de obligaciones y derechos que integran su estatus, porque su actuación como parte del órgano será la expresión del poder público, independientemente del grado que participe en su ejercicio. Así pues, el ingreso al ejercicio de las funciones públicas se produce por la designación que realiza a través de muy diversas formas, y mediante diferentes procedimientos, dependiendo del tipo de trabajo, del nivel en que se desempeñe, y el órgano al cual se integre.”*⁹

En conclusión, dentro de la conceptualización que se hace de lo que debe entenderse por servidor público, específicamente en la norma constitucional, se encuentra una doble condicionante para que se actualice la hipótesis, esto es, que la persona desempeñe un empleo, cargo o comisión, y que lo haga en el Congreso de la Unión, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y sus organismos descentralizados o, a nivel local, los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial o cualquiera que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Estatal o Municipal.

⁸ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo, Primer curso, segunda edición, Porrúa, México, 2008, p. 176.

⁹ Ídem, p.177.

En adición a lo anterior, es conveniente indicar lo que comúnmente se entiende por:

EMPLEO.- V. acción y efecto de emplear.// Ocupación, oficio, profesión.

CARGO.- Función, oficio, empleo o dignidad.

COMISIÓN.- Encargo conferido a una persona por otra para que realice una o varias cosas o uno o varios servicios.// Persona o personas investidas de la facultad de realizar alguna gestión o trabajo de carácter público o privado.

De lo anterior, podemos concluir que los elementos de los cuerpos de seguridad pública, y particularmente los miembros de las Instituciones Policiales del Estado de Baja California, efectivamente son servidores públicos, dado que encuadran en los conceptos contenidos en los artículos 108 de la Constitución Federal y 91 de la Constitución local, dado que se dan las dos condicionante a que nos hemos referido, desempeñan cargo en la Administración Pública Estatal, a nivel local y como ejemplo ilustrativo podemos invocar a la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Baja California, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17, fracción XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado.

No creo necesario hacer una mención particular de todas las dependencias a las que los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, tanto federales como locales, se encuentran adscritos, dogmáticamente podemos afirmar que todas tienen una disposición análoga que reafirma que son parte de la estructura orgánica de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal en nuestro país.

2.2.- Trabajador al servicio del Estado.

Por cuanto al concepto de trabajador, el artículo 3° de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado establece que por trabajador debe entenderse, “*toda*

persona física que presta un servicio físico, intelectual o ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya”.

El artículo 2º de la Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios de Baja California lo define como *“la persona física que presta a las autoridades públicas un trabajo personal subordinado consistente en un servicio material, intelectual, o de ambos géneros, independientemente del grado de preparación técnica requerida, para cada profesión u oficio, en virtud del nombramiento que le fuera expedido o por el hecho de figurar en las listas de raya de los trabajadores permanentes o temporales”*, excluyendo, expresamente, a el Gobernador, los Diputados, los Magistrados, Jueces y Consejeros de la Judicatura del Poder Judicial del Estado y a los Presidentes Municipales, Síndicos Procuradores, Regidores y Consejeros Municipales.

Acorde con la definición internacional, trabajador es toda aquella persona que presta un trabajo personal subordinado a cambio de una remuneración económica.

Para Rafael I. Martínez Morales, la relación que surge entre el Estado y sus trabajadores, tiene un aspecto laboral y otro administrativo:

"Sin lugar a discusión, es evidente que estamos ante una relación laboral mediante la cual una persona física presta sus servicios al estado, que se desempeña en este caso como patrón.

Por la misma naturaleza de la función pública, sin embargo, la relación se ve sujeta a un régimen legal que comporta modalidades importantes respecto al que se aplica a los trabajadores en general, en el que, por ejemplo, la forma de inicial la relación mediante un nombramiento y no en virtud de un contrato de trabajo, la determinación del sueldo o salario por medio de una disposición administrativa y no por la negociación, así como la expedición de las condiciones generales de trabajo por parte del titular en las dependencias y no por la vía de la revisión o establecimiento de un contrato colectivo de trabajo. Todos éstos son aspectos administrativos que hacen distinta la relación estado servidor público.”¹⁰

Bajo tan simple concepto, pareciera que servidor público puede ser el género y trabajador al servicio del Estado la especie en el universo de las relaciones subordinadas del Estado.

¹⁰ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., Derecho Administrativo, 2º curso, cuarta edición, Ed. Oxford, México, 2006, p. 309.

Por ello, tratadistas como Alberto Trueba Urbina, definen una rama del derecho especial y dice: *“el derecho administrativo del trabajo se compone de principios, instituciones, normas protectoras y reivindicatorias de los trabajadores; estatutos sindicales; así como leyes y reglamentos que regulan las actividades sociales de la administración pública y las autoridades laborales, quienes en el ejercicio de sus funciones sociales y políticas se obligan a proteger y reivindicar los intereses de los económicamente más débiles. La cuestión social, las relaciones laborales, la imposición de normas de previsión social, la dignificación y tutela son sus materiales esenciales, cuya aplicación, la clase obrera es exclusiva, pues no puede extenderse a una comunidad en general ya que su naturaleza deriva del contenido del artículo 123 constitucional, en cuyo texto se encuentra la identificación de las normas administrativas.”*¹¹

Esta disertación inicia, pues, con la necesidad que se tiene de estudiar las generalidades y condiciones *“laborales”* de este tipo de servidores públicos, para luego centrarnos particularmente en los miembros de las instituciones policiales en el Estado de Baja California, cabe recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido tajante al sostener que no se puede aplicar conceptos del derecho laboral a las relaciones entre el Estado y los servidores públicos con quienes es de tipo administrativa, pues considera que no tienen aplicación ni aun supletoriamente por tratarse de otra rama del derecho.

¹¹ TRUEBA URBINA, Alberto, citado por BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, Manual de Derecho Administrativo del Trabajo, Porrúa, México, 1985, pág. 49.

Capítulo 3. Los postulados que ha fijado la jurisprudencia a partir de la reforma al artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho en el Diario Oficial de la Federación.

La Constitución Federal es clara al respecto, 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 (artículo 123, Apartado B, fracción XIII); los alcances del texto constitucional también han sido definidos por el Máximo Tribunal, según lo precise en el capítulo que antecede.

Sin embargo, la ambigüedad en los conceptos utilizados en la reforma a obligado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitir diversos criterios en relación con los conceptos de “*indemnización*” y el de “*y demás prestaciones a que tenga derecho*” que refiere la norma constitucional, sus pronunciamientos han fijado su postura respecto a la relación administrativa de esta categoría de servidores públicos.

Destacan dos tesis aisladas de la Segunda Sala del Alto Tribunal que derivaron del amparo directo en revisión número 1051/2011, los cuales para mayor ilustración se transcriben a continuación:

"SEGURIDAD PÚBLICA. MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. El indicado precepto establece el derecho de los miembros de instituciones policiales de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, al pago de una indemnización por parte del Estado, cuando la autoridad jurisdiccional resuelva que fue injustificada su separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio, pero no precisa su monto. En tal virtud, para hacer efectivo ese derecho constitucional debe aplicarse una norma del mismo rango, debido a que la inclusión de la indemnización como garantía mínima para ese tipo de servidores públicos, aun cuando derive de una relación administrativa, está prevista en el ámbito de los derechos sociales y en el rango más alto del sistema jurídico. De esta forma, como la fracción XXII del apartado A del artículo 123 de la

*Constitución prevé el derecho a la indemnización por el importe de 3 meses de salario cuando un trabajador es separado injustificadamente de su empleo, es inconcuso que en ambos supuestos -remoción de un miembro de alguna institución policial y despido injustificado de un trabajador-, existe la misma razón jurídica para definir la indemnización respectiva. Por tanto, ante la falta de norma que señale el monto de la prevista en la fracción XIII del apartado B, debe hacerse una aplicación analógica de la fracción XXII del apartado A, ambos del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que se haga efectivo el derecho constitucional a la indemnización que la Ley Fundamental otorga a los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales que sean separados injustificadamente de su cargo; es decir, por ese concepto (indemnización) debe cubrirse el pago de 3 meses de su remuneración.*¹²

"SEGURIDAD PÚBLICA. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, NO COMPRENDE EL CONCEPTO DE 20 DÍAS POR AÑO. Si bien es cierto que esta Segunda Sala estima que para definir el monto de la indemnización contenida en el indicado precepto debe aplicarse analógicamente la fracción XXII del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé una indemnización por el importe de 3 meses de salario para el trabajador que es separado de su empleo injustificadamente; ello no significa que el servidor público, miembro de alguna institución policial de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios, tenga derecho a recibir el pago de 20 días de salario por cada año de servicios cuando la autoridad jurisdiccional resuelve que fue injustificada su separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio. Esto es así, porque esa prestación no forma parte de la indemnización prevista en la fracción XXII del apartado A del citado artículo constitucional, sino que constituye el pago por la responsabilidad que deriva del conflicto ante el derecho del patrón de no reinstalar al trabajador, definida en la fracción XXI de ese mismo apartado. Por tanto, como el término de 20 días por año no está expresamente señalado en la Constitución General de la República, no puede aplicarse analógicamente al caso de la indemnización de los miembros de instituciones policiales establecida en la fracción XIII del apartado B del mencionado artículo 123, porque se trata de un concepto jurídico exclusivo del derecho laboral, desarrollado en la Ley Federal del Trabajo, legislación que resulta inaplicable a los miembros de instituciones policiales, debido a que su relación es de naturaleza administrativa."¹³

A la par de las anteriores tesis aisladas, la propia Segunda Sala resolvió la contradicción de tesis número 61/2011, de la cual derivó la jurisprudencia número 2a./J. 119/2011, además ha dictado la jurisprudencia número 2a./J. 110/2012, las cuales son del tenor siguiente:

¹² Registro número: 161184.

¹³ Registro número: 161185.

"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.¹⁴

"SEGURIDAD PÚBLICA. INTERPRETACIÓN DEL ENUNCIADO "Y DEMÁS PRESTACIONES A QUE TENGA DERECHO", CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. El citado precepto prevé que si la autoridad jurisdiccional resuelve que es injustificada la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio de los miembros de instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, 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. Ahora bien, en el proceso legislativo correspondiente no se precisaron las razones para incorporar el enunciado "y demás prestaciones a que tenga derecho"; por lo cual, para desentrañar su sentido jurídico, debe considerarse que tiene como antecedente un imperativo categórico: la imposibilidad absoluta de reincorporar a un elemento de los cuerpos de seguridad pública, aun cuando la autoridad jurisdiccional haya resuelto que es injustificada su separación; por tanto, la actualización de ese supuesto implica, como consecuencia lógica y jurídica, la obligación de resarcir al servidor público mediante el pago de una "indemnización" y "demás prestaciones a que tenga derecho". Así las cosas, como esa fue la intención del Constituyente Permanente, el enunciado normativo "y demás prestaciones a que tenga derecho" forma parte de la obligación resarcitoria del Estado y debe interpretarse como el deber de pagar la remuneración diaria ordinaria, así como los beneficios, recompensas, estipendios, asignaciones, gratificaciones, premios, retribuciones, subvenciones, haberes, dietas, compensaciones o cualquier otro concepto que percibía el servidor público por la prestación de sus servicios, desde que se concretó su separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio y hasta que se realice el pago correspondiente. Lo anterior es así, porque si bien es cierto que la reforma constitucional privilegió el interés general de la seguridad pública sobre el interés particular, debido a que a la sociedad le interesa contar con instituciones policiales honestas, profesionales, competentes, eficientes y eficaces, también lo es que la prosecución de ese fin constitucional no debe estar secundada por violación a los derechos de las personas, ni ha de llevarse al extremo de permitir que las entidades policiales cometan actos ilegales en perjuicio de los derechos de los servidores públicos, sin la correspondiente responsabilidad administrativa del Estado.¹⁵

¹⁴ Registro número: 161183.

¹⁵ Registro número: 2001770.

Derivado de los criterios judiciales antes transcritos y para efectos del presente trabajo, estos son los postulados a partir del cual se inicia el presente estudio: 1) los elementos de los cuerpos de seguridad pública, entre otros, tienen una relación administrativa con el Estado; 2) a este régimen especial el resultan inaplicables, aun supletoriamente, las normas y principios rectores del derecho laboral; 3) la resolución que determina la destitución, despido o remoción de los miembros de las instituciones policiales constituye un acto administrativo; 4) la prohibición constitucional de ordenar a las autoridades la reinstalación de los miembros de las instituciones policiales es absoluta; 5) la indemnización constitucional a favor de los miembros de las instituciones policiales que han sido removidos sin causa justificada se conforma de tres meses; 6) el concepto *“y demás prestaciones a que tenga derecho”* se integra por la remuneración diaria ordinaria, así como los beneficios, recompensas, estipendios, asignaciones, gratificaciones, premios, retribuciones, subvenciones, haberes, dietas, compensaciones o cualquier otro concepto que percibía el servidor público por la prestación de sus servicios, desde que se concretó su separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio y hasta que se realice el pago correspondiente; por lo que el enfoque en los siguientes capítulos será determinar la idoneidad de aquellas consideraciones fijadas por la Corte en relación con el monto que corresponde a la indemnización constitucional a que tienen derecho los miembros de las instituciones policiales que fueron removidos injustificadamente, quedando los restantes aspectos de este régimen especial para ulteriores investigaciones.

Cierto es que los anteriores postulados son por demás discutibles pero, darlos como premisas validas en este trabajo tiene como propósito centrar el estudio y discusión únicamente en la forma en que se debe calcular la indemnización constitucional, pues el tiempo hace imposible abarcar todos los aspectos relevantes derivados de la relación administrativa de los elementos de los cuerpos de seguridad pública; además, aun tomando por validos los anteriores criterios de la Corte, se puede demostrar la trasgresión a derechos humanos de este sector del servicio público cuando son resarcidos por haber sufrido una separación, cese o remoción del cargo ilegal.

Capítulo 4. Análisis y crítica a los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los diversos Tribunales Colegiados de Circuito del país.

De los criterios transcritos en el capítulo anterior, debemos desglosar las consecuencias jurídicas y los elementos de esta relación administrativa, primero, a la luz de la visión de los tribunales federales, luego, desde una óptica de convencionalidad, para con ello, concluir si los Ministros han tutelado o no los derechos humanos de que gozan los elementos de los cuerpos de seguridad pública.

4.1. Relación administrativa y sus consecuencias jurídicas.

Es una realidad que, conforme a la norma constitucional a la que me he referido anteriormente, los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales guardan una relación administrativa con el Estado, a través de las dependencias a las que se encuentran adscritos.

Así lo ha confirmado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los criterios jurisprudenciales con números P./J. 24/95 y 2a./J. 8/2013, al resolver las contradicciones de tesis con números 11/94 y 450/2012, respectivamente, las cuales son del tenor siguiente:

"POLICIAS MUNICIPALES Y JUDICIALES AL SERVICIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MEXICO Y DE SUS MUNICIPIOS. SU RELACION JURIDICA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA. La relación Estado-empleado fue, en principio de naturaleza administrativa, pero en derecho positivo mexicano, en beneficio y protección de los empleados, ha transformado la naturaleza de dicha relación equiparándola a una de carácter laboral y ha considerado al Estado como un patrón sui generis. Sin embargo, de dicho tratamiento general se encuentran excluidos cuatro grupos a saber: los militares, los marinos, los cuerpos de seguridad pública y el personal del servicio exterior, para los cuales la relación sigue siendo de orden administrativo y, el Estado, autoridad. Por tanto, si los miembros de la policía municipal o judicial del Estado de México, constituyen un cuerpo de seguridad pública, están excluidos por la fracción XIII Apartado B del artículo 123, en relación con los artículos 115, fracción VIII, segundo párrafo y 116, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la determinación jurídica que considera la relación del servicio asimilada a la de trabajo y al Estado equiparado a un patrón, de donde se concluye que la relación que guardan con el gobierno del Estado o del Municipio, es de naturaleza administrativa y se rige por las normas también administrativas de la ley y reglamentos que les correspondan y que, por lo tanto, las determinaciones que

*dichas entidades tomen en torno a ésta no constituyen actos de particulares, sino de una autoridad, que en el caso particular referente a la orden de baja del servicio, hace procedente el juicio de amparo ante el juez de Distrito.*¹⁶

"AGENTES DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES DE TABASCO. SU RELACIÓN JURÍDICA CON EL ESTADO Y LOS MUNICIPIOS ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversas jurisprudencias que los grupos constituidos por militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y miembros de las instituciones policiales, a que se refiere la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen una relación de naturaleza administrativa con el poder público, debido a que al diferenciar a ese grupo de servidores públicos en las reglas que rigen las relaciones del Estado con sus trabajadores y precisar que deberán regirse por sus propias leyes, la citada disposición constitucional los excluye de la aplicación de las normas de trabajo para los servidores públicos del Estado. En congruencia con lo anterior, se concluye que la relación jurídica entre los agentes de policía y el Estado de Tabasco y sus Municipios es de naturaleza administrativa, pues si bien a las Legislaturas Estatales corresponde regular las relaciones de sus trabajadores, sobre las bases del artículo 123 constitucional, conforme al artículo 116, fracción VI, de la Norma Suprema, al hacerlo deben respetar la exclusión prevista en el apartado B, fracción XIII, de aquel numeral, respecto de los miembros de las instituciones policiales, tal como lo dispone el artículo 39 de la Ley de Seguridad Pública para el Estado de Tabasco."¹⁷

De las anteriores jurisprudencias deriva que ha sido criterio reiterado de la Segunda Sala del Alto Tribunal que este grupo, al que hemos denominado elementos de los cuerpos de seguridad pública, constitucionalmente no pueden considerarse trabajadores al servicio del Estado, sino que su relación con el poder público es de naturaleza administrativa.

De aceptarse otra interpretación, dicen los ministros, se haría nugatoria la existencia de la fracción XIII de la norma constitucional aludida, pues la inclusión expresa en esa porción normativa, de que los elementos de los cuerpos de seguridad pública deben regirse por sus propias leyes, se vería nulificada si se considerara que pueden asemejarse a los trabajadores al servicio del Estado.

Es decir, al diferenciar a los agentes del Ministerio Público, peritos y miembros de las instituciones policiales de las reglas que rigen las relaciones del Estado con sus trabajadores, y precisar que deberán regirse por sus propias leyes, la disposición constitucional los excluye de la aplicación de las normas que se establecen

¹⁶ Registro número: 200322.

¹⁷ Registro número: 2002952.

para los trabajadores al servicio del Estado, en los términos previstos en el apartado B del artículo 123 constitucional.

Finalmente, en la jurisprudencia analizada los ministros consideran que si la intención del Poder Constituyente hubiera sido la de considerar a los grupos señalados en la fracción XIII del apartado B como trabajadores de confianza, con los derechos de protección al salario y a la seguridad social, no hubiera sido necesario disponer expresamente que el Estado se encuentra obligado a otorgar a una parte de ese grupo lo que ya está establecido en la fracción XIV, con lo cual para los ministros se evidencia la exclusión de dichos grupos de ser considerados como trabajadores.

Por ello, la consecuencia directa e inmediata de este régimen especial es la inaplicabilidad de normas jurídicas, conceptos jurídicos, principios generales de derecho y doctrina que deriven del derecho laboral (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)¹⁸, limitándose a la aplicación de sus propias leyes administrativas, principios jurídicos y criterios aplicables al derecho administrativo.

Como resultado, es improcedente invocar derechos laborales como el de estabilidad en el empleo o inmutabilidad de las condiciones de permanencia. La Primera Sala del Alto Tribunal¹⁹, 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”, ha considerado que los elementos de los cuerpos de seguridad pública son empleados públicos nombrados mediante actos condición, excluidos de los derechos laborales de los trabajadores del Estado, por virtud del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal, pero, de manera muy particular, precisó que carecen del derecho a la estabilidad en el empleo y de la

¹⁸ Registro número: 161183.

¹⁹ Registro número: 163054.

inmutabilidad de toda condición de ingreso o permanencia en el cargo, medida constitucional que consideró congruente con los principios del derecho internacional en la materia, particularmente, dijo, en los artículos 9, punto 1, del Convenio 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, aprobado el 17 de junio de 1948; y 1, puntos 2 y 3, del Convenio 151 sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública aprobado el 27 de junio de 1978, ambos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en los que se recomendó la no inclusión como trabajadores estatales de militares, marinos, cuerpos de seguridad pública en los derechos laborales, como también se les excluyó de los derechos de estabilidad por las características peculiares de sus servicios públicos cuyo objeto es el establecimiento del orden, la estabilidad y defensa de la nación, o para su imagen interna, cuyo control requiere de una rígida disciplina jerárquica de carácter administrativo, una constante vigilancia y una movilidad de los cargos y servidores públicos en razón de las necesidades que se susciten para el Estado.

Lo anterior la llevó a concluir 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 como lo establece la jurisprudencia de la Segunda Sala del alto tribunal 2a./J. 14/98...*”, por lo anterior, los Ministros resolvieron que era improcedente el reclamo de posibles afectaciones a los derechos de estabilidad laboral o de inmutabilidad de las condiciones de subsistencia de su nombramiento.

Finalmente, tomaremos como premisa irrefutable y como otra consecuencia de esta relación administrativa que la restricción constitucional de ordenar la reinstalación es absoluta y que, aun cuando la autoridad jurisdiccional resolviera 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, pero 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. Así lo estableció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada número 2ª XXVIII/2014 (10a.) que se transcribe a continuación:

"SEGURIDAD PÚBLICA. LA PROHIBICIÓN DE REINSTALAR EN SU CARGO A LOS MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES, CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL. La prevista en 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, no da lugar a que sea posible emprender un ejercicio de armonización o de ponderación entre derechos humanos, pues al ser una restricción constitucional es una condición infranqueable que no pierde su vigencia ni aplicación, la cual constituye una manifestación clara del Constituyente Permanente, que no es susceptible de revisión constitucional, pues se trata de una decisión soberana del Estado Mexicano."²⁰

4.2. La indemnización constitucional y los elementos que integran el concepto "y demás prestaciones a que tiene derecho" contenido en la norma constitucional.

En el capítulo anterior se transcribieron los criterios jurisprudenciales y aislados que se critican en el presente trabajo, a saber:

- ✓ Tesis Aislada número 2a. LXIX/2011 cuyo rubro reza:
 "SEGURIDAD PÚBLICA. MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008."
- ✓ Tesis Aislada número 2a. LXX/2011 cuyo rubro reza:
 "SEGURIDAD PÚBLICA. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, NO COMPRENDE EL CONCEPTO DE 20 DÍAS POR AÑO."
- ✓ Jurisprudencia por contradicción de tesis número 2a./J. 119/2011 cuyo rubro reza:
 "SEGURIDAD PÚBLICA. PARA DETERMINAR LOS CONCEPTOS QUE DEBEN INTERGRAR LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL

²⁰ Registro número: 2005893.

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 Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial número 2a./J. 119/2011 sostuvo que para determinar los conceptos que deben integrar la indemnización prevista en el artículo 123, Apartado B, fracción XIII, Constitucional, debe estarse a lo dispuesto en la propia constitución y, en su caso, dijo, en las leyes administrativas correspondientes, sin que pueda aplicarse, ni aun supletoriamente, la Ley Federal del Trabajo, pues consideró que 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.

En la ejecutoria de la cual derivó el criterio jurisprudencial invocado, los Ministros precisaron lo siguiente:

"Ahora bien, es verdad que el referido precepto constitucional no establece los conceptos que debe comprender dicha indemnización ni precisa lo que debe entenderse por las "demás prestaciones" a que tenga derecho el afectado por el cese injustificado. No obstante, para determinar tales cuestiones no puede válidamente aplicarse -ni aun supletoriamente- la Ley Federal del Trabajo. Se afirma lo anterior, porque si, como se vio, la relación que se actualiza entre el Estado y los policías, peritos y agentes del Ministerio Público es de naturaleza administrativa, entonces la determinación de tales conceptos debe establecerse a partir de la propia Constitución y, en su caso, con lo dispuesto en las leyes administrativas correspondientes.

Lo expuesto en el párrafo anterior se corrobora con una recta interpretación de lo dispuesto en el artículo 123, apartado A, de la Constitución General, en relación con el artículo 1o. de la Ley Federal del Trabajo, que dicen:

"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:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo: ..."

"Artículo 1o. La presente ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, apartado 'A', de la Constitución."

Como se ve, el ordenamiento legal citado regula exclusivamente las relaciones de trabajo que se dan entre personas de derecho privado. En este sentido, no resulta aplicable a las relaciones de naturaleza administrativa que, conforme a la propia Constitución General, deben regirse por "leyes especiales". Sostener lo contrario implicaría conferir a dicha ley alcances que están fuera de su ámbito material de

validez, lo cual resulta jurídicamente inaceptable pues supondría extender su aplicación a hipótesis que el legislador no quiso regular con ella.

Aunado a lo anterior, la aplicación de la Ley Federal del Trabajo para determinar los conceptos que integran la indemnización y "las demás prestaciones" que deben cubrirse al perito, agente del Ministerio Público o policía que hubiese sido cesado injustificadamente (por resolución jurisdiccional que así lo determine), implicaría desconocer el régimen de exclusión previsto en la Constitución General que se desarrolló líneas arriba, conforme al cual las relaciones entre dichos servidores públicos y el Estado están consideradas dentro de un sistema jurídico exclusivo que debe regirse por leyes especiales.

La conclusión alcanzada se robustece si se toma en consideración que el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región con residencia en el Estado de Puebla, consideró que la Ley Federal del Trabajo resultaba aplicable con motivo de que en su artículo 50 se regula la indemnización que debe cubrirse al trabajador que no es reinstalado en su empleo, lo cual consideró una situación análoga a la prohibición absoluta de reinstalar a los policías, peritos y agentes del Ministerio Público.

Sobre el particular, debe decirse que con independencia de que, según se vio, dichos servidores públicos no tienen derecho a la estabilidad en el empleo, lo cierto es que la indemnización prevista en el citado precepto legal es por concepto de "responsabilidad derivada del conflicto". Dicho concepto se define por la Ley Federal del Trabajo como el pago de una cantidad que compense el tiempo laborado de la siguiente manera: si la relación fue por tiempo determinado menor a un año, se pagará el importe de seis meses de salario; si fue mayor a un año, seis meses por el primer año y veinte días de salario por los siguientes; y si la relación fue por tiempo indeterminado, veinte días por cada año de servicios.

Lo expuesto en el párrafo anterior tiene sustento en la tesis L/2011, que dice:

"INSUMISIÓN AL ARBITRAJE Y NO ACATAMIENTO DEL LAUDO. LA RESPONSABILIDAD DEL CONFLICTO, PREVISTA EN LA FRACCIÓN XXI DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL, CONSTITUYE LA CANTIDAD QUE DEBERÁ PAGAR EL PATRÓN AL TRABAJADOR POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.-La responsabilidad aludida deriva del derecho que el artículo 123, apartado A, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga al patrón de no reinstalar al trabajador en su empleo, en los casos previstos por la ley secundaria, lo que incide directamente en el principio de estabilidad. Así, el Constituyente Permanente autorizó al legislador ordinario para definir la forma en que el patrón respondería ante su oposición de reinstalar al trabajador, y éste decidió que esa responsabilidad consistiría en pagarle: 1. Tratándose de contrato por tiempo definido: a) Una cantidad igual al importe de salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados, si no excede de un año; o, b) Una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes, si la relación excedió de un año; y, 2. En el caso de que el contrato sea por tiempo indefinido, en veinte días por cada uno de los años de servicios prestados (artículo 50, fracciones I y II, de la Ley Federal del Trabajo vigente). En tal virtud, se concluye que la responsabilidad del conflicto constituye la cantidad que deberá pagar el patrón al trabajador por concepto de daños y perjuicios para compensarle el tiempo que prestó sus servicios y resarcirlo ante la imposibilidad de mantener estabilidad en el empleo, sin que en su cuantificación pueda haber otro tipo de prestaciones."

Como se ve, el pago de veinte días por cada año de servicio tiene origen en la responsabilidad que deriva de la decisión del patrón de ejercer el derecho a no reinstalar al trabajador. En este orden de ideas, si dicho concepto constituye una prestación exclusiva del derecho laboral -desarrollada solamente por la Ley Federal del Trabajo-, es inconcuso que no resulta aplicable a las relaciones de naturaleza administrativa.²¹

²¹ Contradicción de Tesis número 61/2011, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 413, registro 23049.

Como se aprecia, los ministros consideraron que el régimen administrativo de los elementos de los cuerpos de seguridad pública hace imposible la aplicación de la Ley Federal del Trabajo para establecer los conceptos que integran la indemnización constitucional, dado que sostener lo contrario, dijo la Segunda Sala, implicaría conferir a dicha ley alcances que están fuera de su ámbito material de validez, lo cual resulta jurídicamente inaceptable pues supondría extender su aplicación a hipótesis que el legislador no quiso regular con ella, por ello, consideraron que la determinación de tales conceptos debe establecerse a partir de la propia Constitución y, en su caso, con lo dispuesto en las leyes administrativas correspondientes.

Expuso que en el derecho laboral la indemnización es por concepto de *"responsabilidad derivada del conflicto"*, definido en la ley laboral como el pago de una cantidad que compense el tiempo laborado; razón por la cual, dicen, el pago de veinte días por cada año de servicio tiene origen en la responsabilidad que deriva de la decisión del patrón de ejercer el derecho a no reinstalar al trabajador.

Sin embargo, concluyen su análisis con un argumento de autoridad, al sostener que, si dicho concepto constituye una prestación exclusiva del derecho laboral –por haber sido desarrollada solamente por la Ley Federal del Trabajo-, entonces no resulta aplicable a las relaciones de naturaleza administrativa.

Es decir, a pesar de que los Ministros reconocen que el espíritu de la ley laboral es lograr una indemnización más justa y proporcional con el daño ocasionado al trabajador que no es reinstalado en su puesto, no exponen argumentos lógico jurídicos que demuestren que los elementos de seguridad pública no sufren un daño similar al trabajador que deba ser compensado mediante una indemnización dinámica, cuando se elevó a rango constitucional la decisión de los legisladores de no reinstalar a ningún elemento de los cuerpos de seguridad pública, no obstante que se demuestre la ilegal separación de cargo, con lo que asimilado al derecho laboral, el Estado, por medio los representantes sociales, ejerció su derecho a la no reinstalación y, por ende, atento al derecho humano a la igualdad, debe imponerse un gravamen mayor al Estado-patrón

ante su negativa a volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su actuar contrario a derecho.

En ese mismo sentido, se pronunciaron los Ministros de la Segunda Sala en la diversa tesis número LIX/2011, aprobada en sesión de primero de junio de dos mil once, la cual reza lo siguiente:

"SEGURIDAD PÚBLICA. EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VIGENTE A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, NO CONTIENE COMO CONCEPTO JURÍDICO EL DE SALARIOS VENCIDOS. El enunciado normativo 'y demás prestaciones a que tenga derecho', contenido en la Norma Constitucional citada, no implica la obligación del Estado de pagar salarios vencidos, porque este concepto jurídico está inmerso en el campo del derecho del trabajo y su fundamento no se encuentra en la Constitución General de la República, sino en el artículo 48 la Ley Federal del Trabajo, legislación que resulta inaplicable en la relación entre los miembros de instituciones policiales y el Estado, por ser ésta de naturaleza administrativa. Sin embargo, como todo servidor público, los miembros de las instituciones policiales reciben por sus servicios una serie de prestaciones que van desde el pago que pudiera considerarse remuneración diaria ordinaria hasta los beneficios, recompensas, estipendios, asignaciones, gratificaciones, premios, retribuciones, subvenciones, haberes, dietas, compensaciones o cualquier otro concepto por la prestación de sus servicios, que necesariamente deben estar catalogados en el presupuesto de egresos respectivo, y que se vinculan al concepto 'y demás prestaciones a que tenga derecho', en el supuesto que prevé la Norma Constitucional."²²

En esta tesis de jurisprudencia por reiteración, se estableció que, si bien no procede el pago de salarios caídos como tal, dado que dicho concepto es eminentemente laboral, al desentrañar el significado del término "*y demás prestaciones a que tenga derecho*", precisó que debe considerarse que la norma constitucional tiene un imperativo categórico: la imposibilidad absoluta de reincorporar a un elemento de los cuerpos de seguridad pública, aun cuando la autoridad jurisdiccional haya resuelto que es injustificada su separación, por lo que consideró que "*...la actualización de ese supuesto implica, como consecuencia lógica y jurídica, la obligación de resarcir al servidor público mediante el pago de una "indemnización" y "demás prestaciones a que tenga derecho..."*" y que, como esa fue la intención del Constituyente Permanente, el enunciado normativo "*y demás prestaciones a que tenga derecho*" forma parte de la obligación resarcitoria del Estado y debe interpretarse "*...como el deber de pagar la remuneración diaria ordinaria, así como los beneficios, recompensas, estipendios,*

²² Registro número: 2001770.

asignaciones, gratificaciones, premios, retribuciones, subvenciones, haberes, dietas, compensaciones o cualquier otro concepto que percibía el servidor público por la prestación de sus servicios, desde que se concretó su separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio y hasta que se realice el pago correspondiente...”.

Su justificación fue la siguiente: *“...si bien es cierto que la reforma constitucional privilegió el interés general de la seguridad pública sobre el interés particular, debido a que a la sociedad le interesa contar con instituciones policiales honestas, profesionales, competentes, eficientes y eficaces, también lo es que la prosecución de ese fin constitucional no debe estar secundada por violación a los derechos de las personas, ni ha de llevarse al extremo de permitir que las entidades policiales cometan actos ilegales en perjuicio de los derechos de los servidores públicos, sin la correspondiente responsabilidad administrativa del Estado”*.

En materia laboral, cuando un trabajador pide su reinstalación ante la junta, el patrón puede negarse a ello siempre que se trate de los supuestos previstos por el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo (como trabajadores con antigüedad menor a un año o trabajadores de confianza por ejemplo) y cuando le pague al trabajador, además de la indemnización de tres meses de salario, veinte días por cada año de servicios.

Como ya vimos, la Corte justificó que éste concepto tenía su origen en un “conflicto de intereses”, dado que, teniendo la obligación de reinstalar al trabajador, el patrón opta por pagar una penalización por su negativa. En apariencia, dicho conflicto no se da cuando se trata de los elementos de los cuerpos de seguridad, dado que la negativa a reinstalarlos deriva de una disposición constitucional, sin embargo, es un burdo argumento, pues resulta claro que la decisión proviene del Estado Mexicano (como ente patrón) quien, a través de la representación popular, *a priori* decidió que en ningún caso se reinstalara a algún elemento de los cuerpos de seguridad pública, no obstante que exista una resolución de autoridad jurisdiccional que declare nula la remoción.

Las explicaciones anteriores evidencian que el criterio interpretativo sentado por el Alto Tribunal dista de ser el que otorga mayor nivel de protección a los derechos humanos de los servidores públicos de que se trata, sino que, por el contrario, constituyen un criterio restrictivo de derechos, pues la Corte fue más allá al negar derechos sociales a una persona que presta un trabajo personal subordinado y que, por decisión unilateral del ente patrón, ya no seguirá ejerciendo el cargo, lo que implica violaciones al derecho humano a la libertad, en su vertiente relativa al proyecto de vida, también el derecho humano de acceso a la justicia, en su matiz de resarcimiento completo, y al principio *pro homine*.

Con todo lo anterior se evidencia lo injusto y discriminatorio de las medidas adoptadas por los Ministros, puesto que, por un lado, niegan a los elementos de los cuerpos de seguridad pública el derecho a una indemnización dinámica que resarza cabalmente el daño sufrido por la remoción ilegal, no obstante que en materia laboral si debe repararse a cabalidad el daño sufrido por la decisión del patrón de no reinstalarlo y, por otro lado, reconoce el derecho del elemento del cuerpo de seguridad de recibir las prestaciones económicas que dejó de percibir desde que surtió efectos la ilegal remoción y hasta el momento en que sean cubiertas por la autoridad responsable, aun cuando existe un impedimento constitucional de que el elemento sea reinstalado en el cargo que ostentaba y, por tanto, ante esa restricción, la relación que los unía con el Estado jurídicamente concluye con la determinación de la autoridad responsable, por lo que no encuentra justificación legal el pago de los salarios caídos que la Corte insiste en llamar “prestaciones que dejó de percibir” para eludir su propio paradigma.

Lo anterior ha traído como consecuencia que en la práctica la indemnización constitucional no sea ni justa ni equitativa, dado que, por igual, todos los elementos de los cuerpos de seguridad que obtengan una sentencia favorable recibirán el pago de tres meses de salario integrado por concepto de indemnización constitucional, sin importar que tengan un año o veinte años en el servicio profesional, sin tomar en consideración el impacto económico, social y moral el que la resolución administrativa haya trastocado el principio de carrera y su proyecto de vida, cuando lógicamente no se sufra la misma afectación cuando se va ingresando a la corporación a cuando estas a punto de jubilarte.

Del mismo modo, al momento de realizar el cálculo del concepto “y demás prestaciones a que tenga derecho”, que refiere la norma constitucional, la autoridad debe considerar objetivamente los días que transcurrieron entre la fecha en que surtió efectos la remoción declarada ilegal y aquél en que realizara el pago, incluyendo las percepciones diarias que dejó de percibir (a la cual los Ministros se niegan a llamar salarios caídos), para lo cual tampoco se tomará en consideración el tiempo que el elemento de los cuerpos de seguridad haya prestado el servicio a la institución, ni el principio de carrera ni el proyecto de vida, sino únicamente la duración del procedimiento administrativo respectivo, el tiempo que duró el juicio contencioso administrativo y, en su caso, el juicio de amparo directo, así como el tiempo que se tarde la ejecución de la sentencia de condena, para calcular este concepto.

Que sucede, diariamente se calculan pagos resarcitorios en las cuales un policía con veinte de años de carrera, acusado de acumular más de cinco inasistencias en un periodo de treinta días (por citar un ejemplo), recibe un pago de tres meses de sueldo por concepto de indemnización y trescientos días de sueldo (cifra al azar y representativa de un año de litigio) por concepto de prestaciones que dejó de percibir, debido a la poca complejidad del asunto y a que su defensa fue rápida y eficaz; mientras que otro policía, quien había sido acusado de falta de probidad y honradez, recibirá tres meses de sueldo por concepto de indemnización y de mil a mil quinientos días de sueldo por concepto el mismo concepto de prestaciones que dejó de percibir, debido a que en este caso fue suspendido preventivamente durante el procedimiento administrativo de remoción instruido en su contra, porque el actor optó por interponer el recurso administrativo previsto en la ley, porque durante el juicio contencioso administrativo interpuso sendos juicios de amparo indirecto contra actos procesales y, por la complejidad del asunto, se demoró el dictado de la sentencia de primera instancia, además, al resultar desfavorable el actor interpuso el recurso de revisión o el juicio de amparo directo, según corresponda, para finalmente obtener un fallo favorable, dejando de lado el tiempo que se tome alcanzar el cabal cumplimiento del fallo por la autoridad administrativa.

Por todo ello, no resultaría extraño que, quien recién había ingresado a la corporación, recibirá dos, tres o cuatro veces más dinero por concepto indemnizatorio

que un policía con más de veinte años de carrera; aunque parezca exagerado, en realidad son cifras bastante conservadoras en relación con casos concretos que tardan años en alcanzar cosa juzgada.

En este trabajo no se pretende cuestionar la procedencia del pago de las prestaciones que el elemento dejó de percibir desde que fue removido ilegalmente del cargo, pues, como se anticipó, implicaría un proyecto más ambicioso que requiere de mayor tiempo para su análisis, pero si se pugna por que se considere que una indemnización dinámica atiende en mayor medida el resarcimiento del daño causado a los elementos de los cuerpos de seguridad pública, y no atender sólo a un parámetro objetivo, como lo es el pago de una cantidad fija, sino, además, a parámetros subjetivos que permitan individualizar la indemnización constitucional para garantizar que la indemnización será justa, proporcional al daño causado y equitativa, atento a los principios de equidad, igualdad, proporcionalidad, conforme a lo derechos humanos de igualdad, justicia y equidad consagrados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte y que serán analizados a continuación.

En ese sentido, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito comparte el criterio plasmado en el presente trabajo, dado que en marzo de 2013 emitió dos criterios aislados sobre el tema. Las tesis son del tenor siguiente:

"POLICÍAS. PARA EL PAGO DE SU INDEMNIZACIÓN PROCEDE DESAPLICAR LAS REGLAS QUE, EN LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, HA ESTABLECIDO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. En la jurisprudencia 24/95, de rubro: "POLICÍAS MUNICIPALES Y JUDICIALES AL SERVICIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO Y DE SUS MUNICIPIOS. SU RELACIÓN JURÍDICA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA." El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que tanto el artículo 123 de la Constitución Federal, como las leyes secundarias, reconocen un trato desigual en las relaciones laborales entre los particulares y para los miembros de las instituciones policiales. Por su parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la jurisprudencia 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 AUN SUPLETORIAMENTE, LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.". Sin embargo, las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días seis y diez de junio de dos mil once, obligan a los juzgadores a eliminar tecnicismos y formalismos extremos en el juicio de amparo y a ampliar su marco de protección a fin de que mediante el juicio de amparo se protejan de manera directa, 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. En esos términos, conforme a los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de catorce de julio de dos mil once, emitida en el expediente varios 912/2010; y a fin de asegurar la primacía y aplicación efectiva del derecho humano consistente en la ocupación, 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 constriñe a hacer efectiva la igualdad en materia de empleo y ocupación y a eliminar cualquier forma de discriminación; procede desaplicar las reglas de interpretación que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que en relación con los policías o encargados de la seguridad pública, debe estarse sólo a lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en su caso, a las leyes administrativas correspondientes. En efecto, si las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se rigen por la Ley Federal del Trabajo y conforme a este ordenamiento la indemnización, en caso de despido injustificado, se integra por el importe de tres meses de salario, veinte días de salario por año laborado, pago proporcional de vacaciones, aguinaldo, cualquier otra prestación a la que la parte quejosa tuviera derecho, así como los salarios y emolumentos que hubiera dejado de percibir, desde la fecha de su baja y hasta el momento en que se le pague la indemnización aludida, resulta evidentemente discriminatorio que los miembros de las instituciones policiales, que también resientan la separación injustificada de su empleo, no reciban los beneficios mínimos que, en ese supuesto, se establecen para aquéllos, pues ello implica que respecto de una misma situación jurídica no se logre el trato igual al que constriñe el Convenio relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, que el Estado Mexicano se encuentra obligado a respetar y a hacer cumplir en sus leyes ordinarias. Por tanto, para hacer efectiva la garantía de igualdad y para garantizarles una protección equivalente a los trabajadores en general y, fundamentalmente, para eliminar un trato discriminatorio a los miembros adscritos a los cuerpos de seguridad cuando resientan la separación injustificada de su empleo, la indemnización debe calcularse conforme se establece en la Ley Federal del Trabajo, pues en dicho ordenamiento se reconocen mejores prestaciones laborales.²³

"POLICÍAS. LA NATURALEZA DE SUS FUNCIONES OBLIGA A QUE, ANTE LA SEPARACIÓN INJUSTIFICADA DE SU EMPLEO, SU INDEMNIZACIÓN SE CALCULE CON EL MÍNIMO DE PRESTACIONES ESTABLECIDAS PARA LOS TRABAJADORES EN GENERAL. Conforme al artículo 155 de la Ley de Seguridad Pública para el Estado de Nuevo León, los integrantes de las instituciones policiales tienen el deber de velar por la seguridad y protección de los ciudadanos y de la integridad de sus bienes; proteger a los menores, ancianos, enfermos, débiles o incapaces que se encuentran en situaciones de riesgo, amenaza o peligro en su integridad física y corporal; atender sin dilación ni objeción alguna las órdenes emitidas por sus superiores jerárquicos; investigar y perseguir a delincuentes, así como apoyar en situaciones de grave riesgo, catástrofes o desastres. Así, tales funciones son sustanciales para el orden, la estabilidad y la defensa de la sociedad a la que pertenecen, lo que constriñe a ésta a reconocerles el esfuerzo que desarrollan para mantener el orden social. En esos términos, los miembros pertenecientes a los cuerpos de seguridad que sufran la separación

²³ Registro número: 2003104.

injustificada de su empleo deben ser indemnizados, en igualdad de trato, como los trabajadores en general pues, de no hacerlo, no sólo se desconoce su labor trascendental en la que incluso está implícito el riesgo a su integridad, sino que se genera un trato evidentemente discriminatorio, al ni siquiera pagarles el mínimo de prestaciones que tienen aquellos trabajadores, y que prohíbe el 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.”²⁴

De los criterios transcritos se advierte que los Magistrados integrantes de ese Colegiado reconocieron que las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos y convencionalidad obligan a los juzgadores a eliminar tecnicismos y formalismos extremos en el juicio de amparo y a ampliar su marco de protección a fin de que mediante el juicio de amparo se protejan de manera directa, 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. En esos términos, conforme a los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Hacen referencia a asegurar la primacía y aplicación efectiva del derecho humano consistente en la ocupación, 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 la necesidad de hacer efectiva la igualdad en materia de empleo y ocupación y a eliminar cualquier forma de discriminación.

En ese sentido, consideró que los criterios de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, respecto de la interpretación del artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, eran discriminatorios dado que no contemplan la aplicación de las reglas contenidas en el apartado A que establecen una indemnización a favor del trabajador que fue despedido injustificadamente y que se integrada por el importe de tres meses de salario, veinte días de salario por año laborado, pago proporcional de vacaciones, aguinaldo, cualquier otra prestación a la que la parte quejosa tuviera derecho, así como los salarios y emolumentos que hubiera dejado de percibir, desde la fecha de su baja y hasta el momento en que se le pague la indemnización aludida, mientras que para los miembros adscritos a los cuerpos de

²⁴ Registro número: 2003103.

seguridad que resientan una remoción ilegal, por interpretación judicial, la constitución sólo contempla el derecho a recibir un pago equivalente a tres meses salario integrado y no consideran que tenga derecho a recibir los beneficios mínimos que, en ese supuesto, se establecen para los trabajadores, lo que los Magistrados consideran implica que respecto de una misma situación jurídica no se logre el trato igual al que constriñe el Convenio relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, que el Estado Mexicano se encuentra obligado a respetar y a hacer cumplir en sus leyes ordinarias.

Además, dijeron, dada la importancia de la función que desarrollan, los integrantes de las instituciones policiales tienen el deber de velar por la seguridad y protección de los ciudadanos y, por tanto, deben ser indemnizados, en igualdad de trato, como los trabajadores en general pues, de no hacerlo, concluyó, no sólo se desconoce su labor transcendental sino que se genera un trato discriminatorio, al ni siquiera pagarles el mínimo de prestaciones que tienen aquellos trabajadores y que prohíbe el Convenio relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.

No obstante este criterio, mediante ejecutoria dictada el 21 de noviembre de 2012, en el amparo en revisión número 2126/2012²⁵, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó la supresión de las tesis reseñadas argumentando que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Sala, es obligatoria para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales. Que la práctica de desaplicar jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no está autorizada en ninguna disposición legal y que la seguridad jurídica que proporcionan esos criterios vinculantes no puede desconocerse so pretexto de su posible contradicción con alguna norma convencional, pues tampoco existe precepto jurídico alguno que permita a los Tribunales Colegiados objetar tales criterios, ni siquiera, dijeron, porque en su concepto infrinjan tratados en materia de derechos humanos.

²⁵<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Detallepub.aspx?AsuntoID=141255&SinBotonRegresar=1>, consultado el 20 de febrero de 2016.

Como se ve, comienza a hacerse patente lo letrista del criterio que los Ministros plasmaron en sendas jurisprudencias, carentes de una visión integral de las características de las partes integrantes de esa relación administrativa y de los derechos humanos de que gozan los elementos de los cuerpos de seguridad pública y que, por mandato constitucional, se encuentran obligados a tutelar.

4.3. Análisis de los criterios judiciales desde la perspectiva de los derechos humanos.

Para comprender por qué consideró que los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los que hemos estado haciendo referencia en el presente trabajo violan los derechos humanos de los elementos de los cuerpos de seguridad pública que fueron ilegalmente removidos y que, por virtud de la restricción constitucional, el Estado no está obligado a reinstalarlos en el cargo que ostentaban, es menester fijar los alcances jurídicos de los derechos humanos a partir de los principios de igualdad y justicia, de los que destacan los de no discriminación y tutela judicial efectiva.

El derecho internacional en materia de derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho que tienen las personas de contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar la vulneración de los derechos fundamentales. También ha reconocido la necesidad de delinear principios y estándares sobre los alcances de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en casos que involucran la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales.

En tal sentido, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (conformado por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) ha analizado la protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales desde cuatro aspectos, a saber: 1) la obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales; 2) los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales; 3) los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a

derechos sociales y; 4) los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos.

El artículo 10, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) el derecho a la indemnización, el de igualdad y el de protección judicial.

4.3.1. Principio de igualdad y de no discriminación.

¿Qué establece el principio de igualdad? es la pregunta. Una formulación posible puede ser: los seres humanos deben ser considerados y tratados iguales en todos los aspectos relevantes de la persona, esto es, de una misma manera, a menos que exista circunstancia alguna que justifique su diferenciación. Es consecuente con los derechos humanos que las personas puedan tener un trato diferenciados, siempre y cuando las diferencias sean relevantes.

Fernando Rey Martínez²⁶ señala que el esquema razonable para definir el derecho a la no discriminación sería el siguiente: *“es el derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de género, raza, etc. Comprendería la igualdad de trato, con dos reglas a su vez, la prohibición de discriminaciones directas y la prohibición de discriminaciones indirectas, y la igualdad de oportunidades o mandatos o principios de acciones positivas”*.

Como ha se ha tratado, los elementos de los cuerpos de seguridad pública, a diferencia de otros servidores públicos, guarda una relación administrativa y no laboral con el Estado.

En el derecho laboral, el apartado A del artículo 123 de la Constitución Nacional contempla a favor del trabajador el pago de tres meses de salario cuando el patrón lo despidiera injustificadamente y se niegue a someterse al arbitraje o a cumplir el laudo respectivo; además, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 49, establece que el

²⁶ REY MARTÍNEZ, Fernando, La Dignidad Humana en Serio: Desafíos actuales de los derechos fundamentales, Ed. Porrúa, México, 2013, p. 150.

patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de una indemnización que se calculará conforme a la mitad del tiempo trabajado cuando sea menor a un año y, en razón de seis meses por el primer año de servicio y 20 días por cada uno de los años laborados, cuando sea superior a un año (artículo 50).

El Apartado B del referido artículo constitucional, en su fracción XI, prevé para los bien llamados trabajadores tutelados en el Apartado B el derecho a recibir la indemnización correspondiente; mientras que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional (por citar un ejemplo) señala que el trabajador que haya sido despedido injustificadamente podrá optar por recibir, además de la indemnización constitucional, el pago de veinte días por cada año de servicios prestados, más una prima de antigüedad de quince días de salario por cada año de servicios prestados.

En materia administrativa, el artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la constitución nacional contempla el derecho a que los elementos de los cuerpos de seguridad pública reciban una indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, no precisa la norma la cuantía. El artículo 59 de la Ley General del Sistema de Seguridad Pública precisa que, en caso de una separación o remoción injustificada, la institución respectiva sólo estará obligada a la indemnización y al otorgamiento de las prestaciones a que tenga derecho la persona removida y que las legislaciones correspondientes establecerán la forma para calcular la cuantía de la indemnización que, en su caso, deba cubrirse. Por su parte la Ley de Seguridad Pública del Estado de Baja California, en su artículo 181, establece que la referida indemnización consiste en la cantidad equivalente a tres meses de la remuneración que gozaba hasta antes de su separación definitiva o remoción del cargo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun cuando no ha hecho un pronunciamiento respecto de la normatividad estatal invocada, sus criterios judiciales a los que nos hemos referido ha avalado que la indemnización constitucional se limite a tres meses de las prestaciones que recibían los elementos de los cuerpos de seguridad pública.

Ante esto, cabría decir que la única diferencia entre los trabajadores, los burócratas y los elementos de los cuerpos de seguridad pública a que nos hemos referido a lo largo de este trabajo es el tipo de relación que guardan con el capital (Patrón o Estado-Patrón), pues mientras los bien llamados trabajadores tienen una relación laboral con el Patrón, Agentes del Ministerio Público, Peritos y Miembros de las Instituciones Policiales guardan una relación administrativa con el Estado.

No puede desconocerse que los elementos de los cuerpos de seguridad pública buscan obtener una remuneración económica decorosa a cambio del servicio que prestan al Estado. Tampoco que guardan una relación de subordinación a sus superiores jerárquicos y, por ende, al Estado.

La reforma constitucional que estableció que la relación entre este tipo de servidores públicos y el Estado era de tipo administrativa buscaba establecer un sistema legal que permitiera la depuración de los cuerpos de seguridad pública, frente al combate a la corrupción y al crimen organizado que se vive en la última década en México.

Pero la restricción constitucional para reinstalar a un elemento de los cuerpos de seguridad pública, no obstante que obtenga una resolución favorable de un órgano jurisdiccional, no es razón suficiente para vulnerar sus derechos humanos, desarrollados en el derecho laboral, cierto, pero inherentes a la relación de subordinación entre la partes, el equilibrio entre la clase trabajadora y el capital, así como el resarcimiento de daño causado con la terminación ilegal y abrupta de ésta simbiosis, no imputable al trabajador.

Tales criterios, entonces, resultan violatorios del principio de igualdad y de no discriminación, dado que, como se ha visto, las diferencias existentes entre este tipo de servidores públicos no resultan relevantes para efectos de precisar los mecanismos legales que garanticen una reparación del daño causado a través de la indemnización dinámica.

¿Por qué decimos que la indemnización fija de tres meses que marca la norma constitucional y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplica, por identidad de rango constitucional, a los elementos de los cuerpos de seguridad pública no repara adecuadamente el daño causado y, por ende, torna injusta la indemnización, conculcando derechos fundamentales?

4.3.2 Reparación Integral, derecho a una justa indemnización.

Manuel Atienza²⁷ define la justicia como “...*el valor jurídico por antonomasia; si se quiere, una aplicación de la moral al campo del Derecho. No es, desde luego, el único valor jurídico, pero puede considerarse como un valor de totalidad, de manera que afirmar que un determinado Derecho es justo viene a ser una forma sintética de decir que satisface una serie de valores como la igualdad, la libertad y la seguridad*”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda violación de una obligación internacional que haya producido daño impone el deber de repararlo adecuadamente²⁸ y que esta disposición “*recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado*”²⁹ e “*incluso una concepción general de derecho*”³⁰.

En años recientes en el derecho internacional se ha promovido la reformulación del alcance de la reparación del daño tradicional, a través de la compensación económica hacia el concepto de reparación integral, el cual configura un remedio más amplio para reparar los daños de las víctimas a violaciones de derechos humanos.

²⁷ ATIENZA, Manuel, El sentido del Derecho, 3ª edición, ed. Ariel derecho, España, 2007, p. 173.

²⁸ Cfr. Corte interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 25, y caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 25 de Mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 227.

²⁹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C. No. 77, párr. 62, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra nota5, párr. 227.

³⁰ Cfr. cit. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Vs. Honduras, supra nota5, párr. 25.

Cabe destacar la resolución de las Naciones Unidas de 2005 sobre 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”. Dicha resolución dispone en su principio número 18 lo siguiente:

“...conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva (...) en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición.”

El referido artículo 63.1o. de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que, cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, la Corte Interamericana dispondrá que:

- Se garantice al lesionado en el goce de sus derechos o libertades conculcados.
- Que se reparen, si ello fuera procedente, las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y
- El pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Resulta indispensable comprender la reparación del daño como una doble dimensión: 1) como obligación del Estado derivado de su responsabilidad internacional, y 2) como derecho fundamental de las víctimas

4.3.3 El Proyecto de vida.

El 17 de septiembre de 1997 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso “María Elena Loayza Tamayo” contra el Perú, quien había sido juzgada por el delito de traición a la patria por la justicia militar y, luego de ser absuelta, fue procesada por los mismos hechos ahora bajo el cargo de terrorismo por la

justicia común. En ese caso, la Corte falló a favor porque consideró que se habían violado las garantías judiciales recogidas en el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concretamente, por violación al principio *non bis in ídem*.

En la sentencia de reparaciones, 27 de noviembre de 1998³¹, la Corte ordenó que el Estado peruano “ponga en libertad a María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable”. Así mismo, dispuso el pago de parte del Estado peruano de una “justa indemnización a la víctima y a sus familiares y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido”.

En su resolución la Corte reconoce expresamente la existencia del “proyecto de vida”. Lo muestra como la más importante dimensión de la libertad ontológica en qué consiste el ser humano. Como se advierte, se trata de una sentencia de la jurisdicción supranacional que contribuye, de manera notoria, a *“reorientar y enriquecer la jurisprudencia internacional en materia de reparaciones con el enfoque y el aporte propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*, debiendo ir más allá de el daño emergente y el lucro cesante.

Al respecto, la Corte expuso sobre esta materia, que transcribiré enseguida:

“147. Por lo que respecta a la reclamación de daño al “proyecto de vida”, conviene manifestar que este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes. Se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

148. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción

³¹ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf, consultado el 20 de febrero de 2016.

*objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.*³²

El fallo, en palabras de Carlos Fernández Sessarego, extraídas de su artículo denominado “El daño al Proyecto de Vida en una Reciente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”³³, facilita, además, la más amplia difusión -a nivel de la doctrina y de la jurisprudencia comparada- del significado del “proyecto de vida” como la más importante expresión de la libertad en su tramo objetivo. En esta sentencia, por consiguiente, también se pone de manifiesto el alcance que tiene, dentro del genérico concepto de “daño a la persona”, el daño a dicho “proyecto de vida”.

Refiere el autor que en la mencionada sentencia, luego de analizar en términos generales los alcances conceptuales de la noción referente al “proyecto de vida”, la Corte sostiene que es posible causar un daño a dicho proyecto ya sea frustrándolo, retardando su concreción o menoscabándolo en alguna medida. Que, con referencia al caso concreto sometido a su jurisdicción, reconoce, precisamente, *“la existencia de un grave daño al “proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo derivado de la violación de sus derechos humanos”*. Ella fue injustamente encarcelada durante cinco años por el presunto delito de terrorismo, además de sufrir múltiples agresiones a su persona durante este tiempo.

Para la Corte, el “daño al proyecto de vida” sufrido atenta contra el desarrollo personal de la actora por factores que, siéndole ajenos, le son a ella *“impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses”*.

Igualmente, la Corte reconoce que en el caso de la víctima es *“...evidente que los hechos violatorios en su contra impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándola a interrumpir sus estudios y trasladarse al extranjero, lejos del medio en que se había desenvuelto, en condiciones de soledad, penuria*

³² Ídem. p. 39.

³³ <http://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista10/LECTURA.htm>, consultado el 20 de febrero de 2016.

económica y severo quebranto físico y psicológico”. Se concluye, además, que “este conjunto de circunstancias directamente atribuibles a los hechos violatorios que ha examinado esta Corte, han alterado en forma grave y probablemente irreparable la vida de la señora Loayza Tamayo, e impedido que ésta alcance las metas de carácter personal, familiar y profesional que razonablemente pudo fijarse”.

De lo manifestado por la Corte se aprecia que, si bien el daño sufrido por la actora no frustró de manera radical su proyecto de vida, éste alteró *“en forma grave y tal vez irreparable”* dicho proyecto, habiéndole impedido alcanzar las metas u objetivos que se había propuesto.

“El “proyecto de vida”, en el pronunciamiento de la Corte, “se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”. Se trata en este caso de opciones que el ser humano, en cuanto libre, escoge entre una multitud de posibilidades existenciales. La opción que el hombre elige le ha de permitir, como apunta el fallo, “conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”[8]. Es decir, otorgar un sentido a su decurso existencial. En otros términos, la Corte estima que en el “proyecto de vida” está en juego nada menos que el futuro del ser humano, lo que libremente ha decidido ser y hacer de su vida.

En cuanto a las opciones o posibilidades existenciales, la Corte precisa que ellas son “la garantía de la libertad”. La libertad supone decidir, elegir, previa una valoración, entre un abanico de opciones existenciales aquella que determinará su futuro. Por ello, no puede concebirse que una persona sea verdaderamente libre, es decir, capaz de decidir y preferir, “si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación” [9]. La opción u opciones que el hombre elige para representa aquello que “decide ser” en el futuro constituye el ingrediente de su “proyecto de vida”. El “proyecto de vida” representa la máxima aspiración del ser humano, lo que él decide “ser” en la vida.

Las opciones que el hombre elige para fraguar su destino personal poseen, como señala la Corte en la sentencia que comentamos, “un alto valor existencial”. Precisamente, el que el ser humano, en cuanto libre y temporal, decida realizar su vida según determinada opción, no significa otra cosa que “esa” opción tiene para él un prioritario valor existencial. En su discurrir existencial el ser humano tratará de realizarse según la opción que libremente ha escogido entre una multiplicidad de opciones. De ahí que el derecho proteja la “realización” plena de la libre decisión del ser humano, la que se concreta en su “proyecto de vida”. Es decir, el derecho, al proteger el “proyecto de vida”, está tutelando la más significativa manifestación objetiva o fenomenalizada de la libertad del ser humano.

Se protege la realización del “proyecto de vida” porque en él está en juego, como está dicho, el destino mismo de cada ser humano. El mayor daño que se puede causar a la persona es la frustración, menoscabo o retardo en la realización del “proyecto de vida”. De ahí que la sentencia, con acierto y sensibilidad, expresa que su “cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de la Corte.”³⁴

³⁴ Ídem.

El mismo Fernández Sessarego, en su artículo denominado “EL DAÑO AL “PROYECTO DE VIDA” EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”³⁵, señala que *“las decisiones de la persona están dirigidas a “hacer su vida” dentro del marco de su “proyecto de vida”. Toda persona, consciente o inconscientemente, tiene un “proyecto de vida”, por elemental que él sea, el mismo que responde a una decisión libre y radical, dentro del marco de los condicionamientos que le son inherentes. Las otras múltiples y permanentes decisiones de la persona, por coyunturales o inmediatas que fuesen, adquieren sentido y coherencia en cuanto están destinadas, de alguna manera, directa o indirecta, a dar cumplimiento al “proyecto de vida”. Frente al “proyecto de vida”, en singular, el ser humano va generando permanentemente micro proyectos que confluyen en él”*.

Para el autor, el “proyecto de vida” no sólo es posible en cuanto el ser humano es ontológicamente libre, sino también porque, simultáneamente, es un ser coexistencial y temporal. El “proyecto de vida” se cumple o incumple con la participación de los demás seres humanos en sociedad y dentro del tiempo existencial.

El “proyecto de vida” puede verse frustrado o sufrir menoscabo, tropiezos o retardos, lo anterior, debido a causas imputables al propio sujeto pero también por circunstancias externas, entre ellas, los mismos seres humanos con los cuales el sujeto tiene relación o de las cosas del mundo.

Jean Paul Sartre en su obra “El ser y la nada”, citado por Fernández Sessarego³⁶, sostiene que *“...ser libre no significa obtener lo que se quiera, sino determinarse a querer (en su sentido amplio de elegir) por sí mismo...”*. En otras palabras, el éxito no interesa en nada al derecho humano a la libertad.

Finalmente, para Fernández Sessarego³⁷ los alcances de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de “María Elena Loayza” son los siguientes:

³⁵ https://docs.google.com/document/d/1qPyXSXy-bFITA8daUsLN_-Om93KLxQ-VbfhbalSvul0/edit?hl=es&pli=1, consultada el 20 de febrero de 2016.

³⁶ Ídem. p. 12.

³⁷ Ídem. p. 20.

"En el pronunciamiento de la Corte, el proyecto de vida "se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que propone". Se trata de un abanico de opciones que el ser humano encuentra en lo que Ortega y Gasset refirió como la "circunstancia", en la que se halla situado el ser humano. La persona, en cuanto ser libre decide y elige, entre la multitud de posibilidades existenciales, aquella opción que, según propia valoración axiológica, le ha de permitir, como señala el fallo bajo comentario, "conducir su vida y alcanzar el destino que propone."

La Corte, al expresar en su sentencia lo anteriormente glosado, quiere significar que dicha valoración axiológica, que le permite a la persona elaborar su "proyecto de vida", le otorga un sentido a su decurso existencial, una razón de ser. Es decir, la Corte estima que en el "proyecto de vida" está en juego nada menos que el futuro del ser humano, lo que libremente ha decidido "ser y hacer de su vida".

En relación a las opciones o posibilidades existenciales que el ser humano tiene ante sí, la Corte estima que ellas son "la garantía de la libertad". La libertad supone decidir, elegir, previa valoración, dentro de un conjunto de opciones existenciales aquella que determinará su futuro, que significará su vida. Por ello, no puede concebirse que una persona sea verdaderamente libre, es decir, capaz, de decidir y preferir, "si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. La opción que el hombre elige trasunta lo que "decide ser" en el futuro. Dichas opciones constituyen, por ende, el ingrediente de su "proyecto de vida".

La Corte en la sentencia que comentamos, atribuye un "alto valor existencial" a las opciones que le permitirán al ser humano elegir su proyecto de vida. Precisamente, el ser humano, en cuanto libre y temporal, decide realizar su vida según determinada opción, lo que significa que "esa" opción, es decir, la elegida, tiene para él un prioritario valor existencial. En su discurrir existencial la persona tratará de realizarse según la opción que libremente escogió entre una multiplicidad de opciones. De ahí que el derecho proteja la "realización" plena de la libre decisión del ser humano, la misma que se concreta en su proyecto de vida. El derecho, al proteger el "proyecto de vida", tutela la más significativa manifestación objetiva o fenoménica de la libertad del ser humano."

Sobre este tema, además del caso "María Elena Loayza Tamayo" al cual nos hemos referido, existen los casos "Niños de la Calle" con el Estado de Guatemala, de 26 de mayo de 2001, y "Luis Alberto Cantoral Benavides" contra el Estado Peruano, de 3 de diciembre de 2001, en los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha utilizado en sus sentencias el concepto de "proyecto de vida" y a través de las cuales reconoce y consagra la existencia de una dimensión fenoménica de la libertad ontológica en qué consiste el ser del ser humano.

Es bajo esta óptica de lo que los derechos humanos tutelan, que consideró que la decisión adoptada por los Tribunales Federales de nuestro país violentan el derecho humano de la libertad, en su vertiente de "proyecto de vida".

En efecto, el artículo 51 de la ley General del Sistema Nacional del Seguridad Pública contempla el servicio profesional de carrera y establece sus bases, de las destacan que buscará el desarrollo, ascenso y dotación de estímulos con base en el mérito y la eficiencia en el desempeño de sus funciones y buscará generar el sentido de pertenencia institucional.

Por su parte, la Ley de Seguridad Pública en el Estado de Baja California establece que el desarrollo policial *“...es un conjunto integral de reglas y procesos debidamente estructurados y enlazados entre sí que comprenden la carrera policial, los esquemas de profesionalización, la certificación y el régimen disciplinario de los Miembros de las Instituciones Policiales y tiene por objeto garantizar el desarrollo institucional, la estabilidad, seguridad e igualdad de oportunidades de los mismos; elevar la profesionalización, fomentar la vocación de servicio, y garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales referidos en el artículo 4 de la Ley”*.

Del mismo modo, el artículo 112 de la ley en comento precisa cuales son los fines de la carrera policial, a saber:

- I.- Garantizar el desarrollo institucional y asegurar la estabilidad en el servicio, con base en un esquema proporcional y equitativo de remuneraciones y prestaciones para los Miembros de las Instituciones Policiales;*
- II.- Promover la responsabilidad, honradez, diligencia, eficiencia y eficacia en el desempeño de las funciones y en la óptima utilización de los recursos de las Instituciones Policiales;*
- III.- Fomentar la vocación de servicio mediante la motivación y el establecimiento de un adecuado sistema de promociones que permita satisfacer las expectativas de desarrollo profesional de los Miembros de las Instituciones Policiales;*
- IV.- Instrumentar e impulsar la capacitación y profesionalización permanente de los Miembros de las Instituciones Policiales para asegurar la lealtad institucional en la prestación de los servicios, y*
- V.- Los demás que establezcan las disposiciones que deriven de esta Ley, y demás leyes y reglamentos.”*

Para Omar Guerrero, en su artículo denominado “Principios de Administración Pública, Quinta lección La Práctica Administrativa”³⁸, *“...la carrera administrativa supone el desarrollo profesional del funcionario público, que entraña un proceso de selección y formación previa al ingreso; un desempeño ascendente a través de una escala regida*

³⁸ <http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/csa/principio/leccion5.html>, consultada el 20 de febrero de 2016.

por el principio de mérito; un proceso de formación continua; y un minucioso programa de entrenamiento práctico”.

Con todo lo anterior, se puede ver con mediana claridad que los elementos de los cuerpos de seguridad pública al ingresar al servicio público tienen un “proyecto de vida” que incluye desarrollarse en la función y escalar en la estructura orgánica de la dependencia a la que se encuentran adscritos, por lo tanto, la resolución mediante la cual la autoridad administrativa remueve o separa unilateralmente a un elemento de los cuerpos de seguridad pública indudablemente frustra ese “proyecto de vida” del servidor público.

Por tanto, la prohibición constitucional que adoptó el Estado mexicano de no reinstalar a los elementos de los cuerpos de seguridad pública en el cargo, no obstante que obtengan una sentencia que determine que fue ilegal su remoción, genera una afectación al derecho humano a la libertad, en su vertiente de respeto al proyecto de vida del individuo. Dicha afectación, conforme a lo antes expuesto debe ser reparada mediante una indemnización, así lo establece ya el artículo 123, Apartado B, fracción XIII, segundo párrafo, que se ha venido analizando, sin embargo, los criterios de Suprema Corte de Justicia de la Nación que limitan dicha indemnización al pago de tres meses de salario integrado, no atiende cabalmente a una reparación integral del daño moral o “daño a la persona” que maneja la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos a los que hemos hecho referencia, dado que no contempla la afectación al “proyecto de vida” de los elementos de los cuerpos de seguridad pública.

En el voto³⁹ de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, al votar a favor de la sentencia de reparaciones en el caso “María Elena Loayza contra el Estado Peruano”, en lo tocante a la reparación del daño causado al “proyecto de vida”, pugnaron por indemnizar a las víctimas por los daños que se causan a consecuencia de la “muy grave frustración o serio menoscabo de la libertad objetiva” expresada, precisamente, en la realización del “proyecto de vida”. Esa tendencia debería haber sido tomada en consideración por los jueces mexicanos al momento de interpretar el artículo 123, Apartado B, fracción XIII, segundo párrafo, constitucional para fijar los criterios que

³⁹ http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=311&lang=es, consultada el 20 de febrero de 2016.

servirían para calcular la indemnización constitucional a los elementos de los cuerpos de seguridad pública.

4.4. Los miembros de las instituciones policiales en Baja California y su legislación específica.

Cierto es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado específicamente sobre la aplicación de normas laborales respecto de los elementos de los cuerpos de seguridad pública del Estado de Baja California. Pero tal pareciera que resulta innecesario dada la contundencia de sus criterios generalizados en este tema. Los Tribunales competentes no han hecho pronunciamientos al respecto y se han limitado a aplicar, por analogía, los criterios judiciales federales.

Sin embargo, en Baja California, a diferencia de otras entidades federativas, legislaciones pasadas emitieron leyes que remitían expresamente a la aplicación supletoria de la Ley del servicio civil local respecto a las prestaciones a favor de los miembros de los cuerpos de seguridad pública, tal es el caso de la Ley de Seguridad Pública y Bases de Coordinación para el Estado de Baja California, publicada el 17 de abril de 1998 en el Periódico Oficial del Estado y vigente a partir del 18 siguiente y hasta el 16 de enero de 2004, fecha en que entró en vigor la Ley que Regula la Relación Administrativa de los Miembros de las Instituciones Policiales del Estado de Baja California, que derogó la anterior, pero que, en honor a la verdad, nada dijo en relación a la aplicación supletoria de la referida ley, esta última constituye el antecedente de la actual Ley de Seguridad Pública del Estado de Baja California.

Le referida Ley de Seguridad Pública y Bases de Coordinación en su artículo Séptimo Transitorio establecía lo siguiente:

"Artículo Séptimo.- Las relaciones de trabajo de los elementos de los Cuerpos de Seguridad Pública ser regirán por esta Ley y su Reglamento, sin perjuicio de lo que establece la Ley del Servicio Civil para los Trabajadores al Servicio del Estado, Municipios e Instituciones Descentralizadas de Baja California y la Ley del Instituto de Servicios y Seguridad Social para los Trabajadores del Estado de Baja California, en tanto se elabore la Ley que rija las relaciones de los elementos de seguridad."

Como se advierte de la anterior transcripción el legislador concedió a favor de los elementos de los cuerpos de seguridad los derechos contenidos en la ley del servicio civil y la ley del instituto asegurador locales, verbigracia, seguridad social, jornadas de trabajo, tiempo extraordinario, aguinaldo, vacaciones y, por su puesto la indemnización legal contenida en la ley burocrática, es decir, aun cuando precisan que la remisión será sólo en tanto se expida la ley que rijan las relaciones de los elementos de seguridad, lo cierto es que, atentos al principio de progresividad, al que haremos alusión más adelante, la ley que en su caso se hubiera expedido (cosa que nunca aconteció) no podría contener menores derechos que los contemplados en las leyes invocadas.

Asimismo, mediante el artículo Cuarto Transitorio del Decreto número 317, mediante el cual se reforman diversos artículos de la Ley de Seguridad Pública y Bases de Coordinación del Estado, publicado el 29 de junio de 2001 en el Periódico Oficial del Estado los legisladores establecieron lo siguiente:

"Artículo Cuarto.- Las indemnizaciones a que tengan derecho los elementos de los Cuerpos de Seguridad Pública, en los términos de la disposición transitoria anterior y del antepenúltimo párrafo del Artículo 93, deberán calcularse hasta en tanto se expidan las disposiciones reglamentarias que establezcan su cuantificación, tomando como base de referencia lo dispuesto en la Ley del Servicio Civil. De la misma forma, hasta en tanto se expidan las disposiciones reglamentarias que establezcan las prestaciones económicas a que tengan derecho los elementos de los Cuerpos de Seguridad Pública, así como con las condiciones generales para la prestación de su servicio, se seguirán aplicando en lo conducente las relativas a la Ley del Servicio Civil."

En esta ocasión, los legisladores locales reiteran que debe aplicarse la ley del servicio civil local para calcular el monto de la indemnización a que tengan derecho los elementos de los cuerpos de seguridad, hasta en tanto se expidan las disposiciones reglamentarias que establezcan su cuantificación (situación que jamás aconteció) y, al igual que el supuesto anterior, de haberse expedido reglamentación alguna, no podría contemplar menores prerrogativas a favor de los elementos de los cuerpos de seguridad.

Lo anterior cobra relevancia atentos al principio de progresividad que consagra el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La norma en mención establece lo siguiente:

"Artículo 26. Desarrollo Progresivo"

*Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*⁴⁰

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas ha interpretado la mención a obligaciones de carácter progresivo en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como una fuente de obligaciones directas e inmediatas de los Estados. El Comité ha sostenido que, si bien el logro de la plena efectividad de los derechos puede ser realizado progresivamente, existen obligaciones con "efecto inmediato", entre las cuales pueden señalarse como principales: 1. garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación (art. 2.2); y 2. adoptar medidas (art. 2.1, párr. 1), compromiso que no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración.

Cuando el referido pacto habla de "adoptar medidas", si bien reconoce que la total efectividad de los derechos puede ser alcanzada en forma paulatina, impone a los Estados la obligación de implementar, en un plazo razonablemente breve a partir de su ratificación, actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de las obligaciones.

La progresividad, pues, indica al mismo tiempo un mandato de gradualidad y de no reversibilidad en la actuación del Estado y está lejos de ser un permiso para dilatar la efectividad de los derechos consagrados. La noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto supone una cierta gradualidad.

En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa lo siguiente (párrafo 9):

⁴⁰ http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, consultada el 20 de febrero de 2016.

*"El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes."*⁴¹

Sin embargo, continúa diciendo el Comité:

*"...el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo..."*⁴²

De allí que la noción de progresividad implique un segundo sentido, es decir, el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

Con lo anterior, resulta claro que si, el legislador local ya había reconocido a favor de los elementos de los cuerpos de seguridad los derechos mínimos contenidos en la ley del servicio civil, así como los consagrados en la ley del instituto asegurador, ambos del Estado, es inconcuso que, aun cuando la reforma al artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció que la relación entre los elementos de los cuerpos de seguridad pública y el Estado es administrativa y, por ende, quedaron excluidos de las normas laborales, en el Estado de Baja California, atento al principio de progresividad, y en respeto a los principios de igualdad y no discriminación, tutela judicial efectiva, proyecto de vida y reparación integral, de los que hemos hablado y que han sido desarrollados en los tratados internacionales de los que México forma parte, debe reconocerse que estos servidores públicos en Baja California tienen incorporado a su esfera jurídica los derechos que se contemplan en la ley del servicio civil ya referida.

⁴¹ <http://www2.fices.unsl.edu.ar/~prosoc/material/14bOG3.pdf>, consultada el 20 de febrero de 2016.

⁴² Ídem.

Debe quedar claro que, por cuanto hace a los elementos de los cuerpos de seguridad pública en la entidad (razón por la que merecen un apartado especial), no se trata de una aplicación supletoria de la normas laborales, sino el reconocimiento de derechos a su favor con motivo de la relación de subordinación que los une con el Estado, lo anterior, claro, sin perjuicio de que tales derechos deben ser compatibles con la intención del constituyente permanente al reformar la norma constitucional, esto es, la depuración de los cuerpos de seguridad pública y el combate a la delincuencia organizada.

Capítulo 5. Métodos para calcular la indemnización constitucional.

Con base en todo lo anterior, es claro que la indemnización constitucional, contrario a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no debe ser fija sin atender al daño causado y la afectación al proyecto de vida de los elementos de los cuerpos de seguridad que, ante la imposibilidad jurídica de ocupar nuevamente el cargo que desempeñaba, ven frustrados sus planes de desarrollo personal, económico, familiar y hasta social y cultural.

Así no creo que exista una formula exacta para calcular la indemnización constitucional a que tengan derecho estos servidores públicos y que garantice que será reparado a cabalidad el daño sufrido, sin dar margen a obtener mayores beneficios que los que en justicia merezca.

Desde luego que la indemnización debe ser calculada en función de los ingresos que percibía, pues sirve para fijar la ganancia que se dejó de percibir a causa de la remoción ilegal.

Otro elemento que considero es objetivo porque refleja la proporción del daño causado lo es el tiempo durante el cual un elemento de los cuerpos de seguridad pública prestó sus servicios a la institución, dado que, a mayor tiempo antes de la remoción ilegal, mayor es la afectación al proyecto de vida, mayor dificultad representa volver a empezar en otra actividad, mayor daño emocional sufre la afectación por acto administrativo ilegal, por lo tanto considero debe ser un factor a considerar.

La fijación de una cantidad de días de percepciones (salario) por cada año de servicio conjuga armoniosamente los dos elementos objetivos anteriores, sin embargo, no existe fórmula infalible para determinar el factor de multiplicación, que pudiera escapar a la crítica de la arbitrariedad, por ello, atento al principio de igualdad que hemos tratado, puede hacerse referencia a los 20 días por año, más 15 por concepto de prima de antigüedad que refiere la norma laboral. Esto como se ha dicho, a mi juicio, no es una aplicación supletoria de una norma incompatible con la relación administrativa de los elementos de los cuerpos de seguridad pública sino el reconocimiento de su derecho a

una indemnización justa y el establecimiento de un sistema para reparar esa afectación que, pese a su similitud con el régimen laboral, al encontrar su fundamento en la interpretación de una norma constitucional que regula la relación de los elementos de los cuerpos de seguridad pública y las leyes administrativas aplicable, pero a la luz de las normas convencionales y bajo el principio pro homine, constituye un sistema diferente al laboral y con lo cual, como lo pretende la Corte, se salvaguarda la reforma constitucional pero, además, se tutelan los derechos humanos de Agentes del Ministerio Público, Peritos y Miembros de las Instituciones Policiales.

Finalmente, consideró que bien podrían incluirse por el legislador algunos conceptos subjetivos como el daño moral, planificación familiar, la edad del elemento ilegalmente removido, etcétera, pero dado que carecen de objetividad no puede, mediante la interpretación de la norma crearse deliberadamente por el juzgador y, en todo caso, es una tema que deberá ser desarrollado por la agenda legislativa.

Conclusiones.

Como hemos visto, pese a la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho diversos análisis de la relación administrativa que surge entre los elementos de los cuerpos de seguridad pública y el Estado y respecto a sus consecuencias jurídicas, no obstante que coincidamos en que esta relación es diversa de la que guardan los restantes empleados públicos al servicio del Estado, que, por tanto, resultan inaplicables las normas del derecho laboral por ser incompatibles con la referida relación administrativa y que demos por válido que el combate a la corrupción y al crimen organizado justifica la restricción constitucional que prohíbe condenar a la reinstalación de un elementos de los cuerpos de seguridad pública que ha sido ilegalmente removido, lo cierto es que la justificación expuesta por los Ministros es insuficiente cuando interpretan la norma constitucional respecto a la indemnización a que tienen derecho, que se da conforme a una corriente absolutamente iuspositivista, pero pasando por alto la importancia que los derechos humanos tienen actualmente en el derecho internacional y, por obligación convencional, en nuestro país.

Considero que la naturaleza de la relación de los elementos de los cuerpos de seguridad pública no los excluye de un derecho humano a un resarcimiento integral del daño causado por el Estado derivado de un acto administrativo ilegal, trastocando el derecho a la igualdad y la no discriminación, ya que la Corte no los hace partícipes del beneficio que tienen ya reconocidos los trabajadores, pues estimo que como las prestaciones constituyen un reconocimiento al desempeño, no debe existir en ese sentido distingo.

De hacerlo, implicaría darle un trato distintivo y discriminatorio a los elementos de los cuerpos de seguridad pública porque habiendo desarrollado un esfuerzo y prestado su servicio para obtener una remuneración económica, no son recompensados en la misma manera que los trabajadores en general, peor aún, cuando en el desempeño de este tipo de funciones se exigen cualidades mayores que a un trabajador general, pues están sujetos a un régimen especial de responsabilidad administrativa y sujetos a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y

respeto a los derechos humanos, lo que necesariamente exige cierto grado de profesionalización.

En esas condiciones, no reconocer el trato igualitario no sólo implica discriminarlos sino además desalentar la participación de las personas que pudieran tener interés y vocación por ese servicio porque después de hacerlo no serían reconocidos con un mínimo de derechos con los que se reconoce a los trabajadores al servicio del Estado en general.

En ese sentido, concuerdo con el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito en cuanto a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe desaplicar las diversas reglas que en la interpretación del artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución ha establecido, 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, una interpretación conforme en sentido amplio de la referida norma constitucional, 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 se llega en el presente trabajo 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, a fin de otorgar un trato igual en el derecho a la indemnización, que comprenda los mismos conceptos que un trabajador ordinario al servicio del estado tiene cuando su separación del empleo es injustificada.

De manera que, no obstante que en el artículo 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se establece el monto de la indemnización que debe cubrirse a los miembros de las instituciones del Ministerio Público de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados o de los Municipios en caso de despido injustificado; y que, sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya ha establecido que 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 aun supletoriamente, la Ley Federal del Trabajo; a fin de evitar un trato discriminatorio que atente contra la igualdad de trato en el empleo, corresponde hacer efectivo ese derecho constitucional a favor de los elementos de los cuerpos de seguridad pública, en igualdad de circunstancias que tratándose de los trabajadores comprendidos en el apartado “A” del citado precepto constitucional.

En esas condiciones, aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostenga que no son aplicables, ni aun supletoriamente las leyes laborales, debe interpretar la norma constitución de manera que reconozca un método de indemnización para este tipo de servidores públicos que comprenda, cuando menos, el importe de tres meses de salario, veinte días de salario por año de servicio, el pago proporcional de vacaciones, aguinaldo y cualquier otra prestación a la que la parte quejosa tuviera derecho, y, porque así lo ha considerado ya en criterios jurisprudenciales, las prestaciones y emolumentos que hubiera dejado de percibir, desde la fecha de su remoción y hasta el momento en que se le pague la indemnización aludida; para que, en el caso, la indemnización de los elementos de los cuerpos de seguridad pública se calcule en esos términos, en igualdad de trato.

Finalmente, como parte de las conclusiones que arroja esta investigación, es proponer dos vías para garantizar que no se transgredan derechos fundamentales a los elementos de los cuerpos de seguridad pública.

El primero, por ser más práctico, es reconocer la necesidad de que las legislaturas, tanto federal como estatales, legislen en las leyes especiales que rigen sus relaciones administrativa lo relativo a los parámetros que, a su juicio, permitan calcular

una indemnización dinámica que logre resarcir en la justa medida el daño causado a cada elemento de los cuerpos de seguridad pública que fue ilegalmente removido de su cargo. Se ha dicho que, a juicio de este investigador, los años de servicio son un parámetro de referencia que atiende mejor el daño causado con el acto ilegal, aunque se reconoce que no es el único, pudiendo mencionar los cursos de capacitación y/o adiestramiento aprobados por el elemento policial, el grado en el escalafón de mando de la corporación alcanzado por el elemento policial durante la prestación de sus servicios, entre otros.

No obstante, ante la omisión legislativa, la segunda forma de atender la completa reparación del daño causado a los elementos de los cuerpos de seguridad pública es, precisamente, los criterios judiciales, quienes deben encontrar sistemas para el debido resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la ilegal remoción, siempre respetando el especial régimen administrativo al que se encuentran afectos los elementos de los cuerpos de seguridad pública.

No pasa inadvertido para este investigador que el 19 de febrero de 2016, durante la revisión final de esta investigación, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó una tesis mediante la cual abandona los criterios judiciales han sido criticados en este trabajo, a decir, la jurisprudencia número 2a./J. 119/2011 y las aisladas, 2a. LXIX/2011, 2a. LXX/2011 y 2a. XLVI/2013, en los que sostenía la inaplicabilidad supletoria de la Ley Federal del Trabajo para calcular la indemnización a que tienen derecho los miembros de los cuerpos de seguridad pública y negaba el derecho al recibir el pago de 20 días de salario por cada año de servicio.

Para mayor claridad se transcribe a continuación el referido criterio judicial:

"SEGURIDAD PÚBLICA. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMPRENDE EL PAGO DE 3 MESES DE SUELDO Y DE 20 DÍAS POR CADA AÑO LABORADO [ABANDONO DE LAS TESIS DE JURISPRUDENCIA 2a./J. 119/2011 Y AISLADAS 2a. LXIX/2011, 2a. LXX/2011 Y 2a. XLVI/2013 (10a.) (*)]. En una nueva reflexión, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abandona las tesis indicadas, al estimar que conforme al artículo 123, apartado B, fracción XIII, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Constituyente otorgó a favor de los servidores públicos enunciados en el referido dispositivo (agentes del Ministerio Público,

peritos y miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios) el derecho al pago de una indemnización en el caso de que, a través de una resolución emitida por autoridad jurisdiccional competente, se resuelva que su separación o cualquier vía de terminación del servicio de la que fue objeto resulta injustificada; ello, para no dejarlos en estado de indefensión al existir una prohibición absoluta de reincorporarlos en el servicio. Además, de la propia normatividad constitucional se advierte la obligación del legislador secundario de fijar, dentro de las leyes especiales que se emitan a nivel federal, estatal, municipal o en el Distrito Federal, los montos o mecanismos de delimitación de aquellos que, por concepto de indemnización, corresponden a los servidores públicos ante una terminación injustificada del servicio. Ahora bien, el derecho indemnizatorio debe fijarse en términos íntegros de lo dispuesto por la Constitución Federal, pues el espíritu del Legislador Constituyente al incluir el apartado B dentro del artículo 123 constitucional, fue reconocer a los servidores públicos garantías mínimas dentro del cargo o puesto que desempeñaban, sin importar, en su caso, la naturaleza jurídica de la relación que mediaba entre el Estado -en cualquiera de sus niveles- y el servidor; por tanto, si dentro de la aludida fracción XIII se establece el derecho de recibir una indemnización en caso de que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fuere injustificada y, por su parte, en las leyes especiales no se prevén los mecanismos suficientes para fijar el monto de tal concepto, es inconcuso que deberá recurrirse a lo dispuesto, como sistema normativo integral, no sólo al apartado B, sino también al diverso apartado A, ambos del citado precepto constitucional; en esa tesitura, a fin de determinar el monto indemnizatorio a que tienen derecho los agentes del Ministerio Público, peritos y miembros de las instituciones policiales debe recurrirse a la fracción XXII del apartado A, que consigna la misma razón jurídica que configura y da contenido a la diversa fracción XIII del apartado B, a saber, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el patrón particular o el Estado ante la separación injustificada y sea la ley o, en su caso, la propia Constitución, la que establezca la imposibilidad jurídica de reinstalación. Bajo esas consideraciones, es menester precisar que la hipótesis normativa del artículo 123, apartado A, fracción XXII, que señala que "la ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización", deja la delimitación del monto que por concepto de indemnización deberá cubrirse al trabajador a la ley reglamentaria, constituyéndose en el parámetro mínimo que el patrón pagará por el despido injustificado y, más aún, cuando se le libera de la obligación de reinstalar al trabajador al puesto que venía desempeñando; por tanto, si la ley reglamentaria del multicitado apartado A, esto es, la Ley Federal del Trabajo, respeta como mínimo constitucional garantizado para efectos de la indemnización, el contenido en la fracción XXII del apartado A en su generalidad, empero, prevé el pago adicional de ciertas prestaciones bajo las circunstancias especiales de que es la propia norma quien releva al patrón de la obligación de reinstalación -cumplimiento forzoso del contrato- aun cuando el despido sea injustificado, se concluye que, a efecto de determinar el monto que corresponde a los servidores públicos sujetos al régimen constitucional de excepción contenido en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, segundo párrafo, de la Carta Magna, resulta aplicable, como mínimo, el monto establecido en el diverso apartado A, fracción XXII, y los parámetros a los que el propio Constituyente refirió al permitir fuese la normatividad secundaria la que los delimitara. En consecuencia, la indemnización engloba el pago de 3 meses de salario y 20 días por cada año de servicio, sin que se excluya la posibilidad de que dentro de algún ordenamiento legal o administrativo a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal existan normas que prevean expresamente un monto por indemnización en estos casos, que como mínimo sea el anteriormente señalado, pues en tales casos será

innecesario acudir a la Constitución, sino que la autoridad aplicará directamente lo dispuesto en esos ordenamientos.”⁴³

Del criterio transcrito se advierte que la *ratio decidendi* que llevó a la Segunda Sala del Alto Tribunal a abandonar sus anteriores criterios es que, desde su óptica, el espíritu del Legislador Constituyente al crear un apartado B en el artículo 123 fue que todos los trabajadores incluidos tuvieran las garantías mínimas que la norma constitucional contempla en todas sus fracciones, sin importar, dijo, la naturaleza jurídica de la relación que mediaba entre el Estado -en cualquiera de sus niveles- y el servidor y que, por tanto, al calcular la indemnización debe acudirse al apartado “A”, particularmente a la fracción XXII, para dar contenido a la fracción XIII del apartado “B”, pues consignan la misma razón jurídica, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el patrón particular o el Estado ante la separación injustificada; empero, como la referida norma constitucional que completa el sistema normativo no precisa a que tiene derecho, sino que remite a la ley reglamentaria, los Ministros concluyeron que debía acudirse a lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo en este rubro para hacer una integración normativa.

Pese a que, aparentemente, el criterio antes mencionado da solución a los problemas jurídicos que tratamos de evidenciar a lo largo de este trabajo de investigación y coincide con nuestras conclusiones, en cuanto a que la indemnización de tres meses no resarce a cabalidad el daño causado, considero que esta investigación aun conserva un valor jurídico importante, en la medida que el proceso racional para arribar a sus conclusiones no es el adecuado, dado que, concluye que, contrario a lo que sostenía, a la relación administrativa que guardan los miembros de los cuerpos de seguridad pública les resulta aplicable como norma supletoria lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo por cuanto hace a la forma en que se debe calcular la indemnización constitucional ante una remoción ilegal, empero, lo anterior abre la posibilidad de que dicha norma laboral pueda encontrar aplicación supletoria en otras áreas de la relación entre los policías, peritos y agentes del Ministerio Público, lo que, de no tener un debido cuidado, podría colapsar el sistema que, con motivo de la reformas de 1999 y 2008 colocó a dichos servidores públicos en un régimen de excepción.

⁴³ Registro: 2010991.

Por lo anterior, creo trascendente el método de análisis que se desarrollo en el presente trabajo, el cual, considerando la existencia de una relación administrativa como régimen de excepción y la incompatibilidad con el derecho laboral, propone una solución al trato discriminatorio que sufren los miembros de los cuerpos de seguridad pública al fijar criterios convencionales para el cálculo de una indemnización dinámica que atienda mejor el daño sufrido por la remoción ilegal.

En efecto, si bien es cierto que ni este investigador ni los Ministros niegan que la solución más práctica al problema sea regular en las leyes especiales (leyes administrativas) lo relativo a la forma en que se deba calcular una indemnización por la remoción ilegal (la cual deberá incluir un mecanismo dinámico, como lo es incluir el concepto de 20 días por cada año de servicio) cierto es que, ante la omisión legislativa de las legislaturas locales, el criterio de los Ministros provoca que no pueda, so pena de argumentos simplistas o de autoridad, negar que la Ley Federal del Trabajo es supletorio en otros aspectos de las relaciones de coordinación que surgen entre el Estado y los elementos de los cuerpos de seguridad pública, incluso, corre el riesgo de colapsar los criterios judiciales relativos a la restricción constitucional que prohíbe condenar a la reinstalación o lo relativo al pago de las remuneraciones económicas que dejaron de percibir con motivo de la remoción ilegal que tiene vigencia en la actualidad.

Fuentes Consultadas.

ATIENZA, Manuel. El sentido del Derecho. 3ª edición. Ariel derecho. España. 2007.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 2008.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo. 2º curso. Cuarta edición. Editorial Oxford. México. 2006.

REY MARTÍNEZ, Fernando. La Dignidad Humana en Serio: Desafíos actuales de los derechos fundamentales. Porrúa. México. 2013.

SERNA, Pedro. Filosofía del Derecho y Paradigmas Epistemológicos: De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas. Primera reimpresión. Editorial Porrúa. México. 2012.

TRUEBA URBINA, Alberto, citado por BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Manual de Derecho Administrativo del Trabajo. Porrúa. México. 1985

Carmona, Doralicia

“Reforma al Artículo 123 de la Constitución que crea el “Apartado B”, relativo a los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y de los gobiernos del Distrito Federal y Territorios”.

Sin páginas.

Fecha de consulta: 8 de mayo de 2015.

Dirección: <http://www.memoriapoliticademexico.org/Efemerides/12/05121960.html>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

OBSERVACIÓN GENERAL 3 (1990)

La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Artículo 11[2] del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Fecha de consulta: 10 de abril de 2015.

Dirección e: <http://www2.fices.unsl.edu.ar/~prosoc/material/14bOG3.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos; suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32).

San José, Costa Rica.

7 al 22 de noviembre de 1969.

Fecha consulta: 13 de mayo de 2015

Dirección: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

[32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú.

Voto de los jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli a favor de la sentencia de Reparaciones y Costas.

27 de noviembre de 1998.

Serie C No. 42

Dirección: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=311&lang=es

Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú.

Reparaciones y Costas.

Sentencia de 27 de noviembre de 1998.

Serie C No. 42

Dirección e: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf

Fernández Sessarego, Carlos

“El daño al “Proyecto de Vida” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Página 9

Fecha de consulta: 9 de mayo de 2015.

Dirección e: https://docs.google.com/document/d/1qPyXSXy-bFITA8daUsLN_-Om93KLxQ-VbfhbalSvul0/edit?hl=es&pli=1

Fernández Sessarego, Carlos

“El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Sin páginas

Fecha de consulta: 8 de mayo de 2015.

Dirección e: <http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista10/LECTURA.htm>

Omar Guerrero.

“Principios de Administración Pública. Quinta Lección “Práctica Administrativa”

Sin páginas.

Fecha de consulta: 9 de mayo de 2015.

Dirección e:

<http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/csa/principio/leccion5.html>

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sentencia dictada en el amparo directo en revisión número 2126/2012.

Fecha 21 de noviembre de 2012.

Páginas 46-58.

Fecha de consulta 14 de mayo de 2015.

Dirección:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Detallepub.aspx?AsuntoID=141255&SinBotonRegresar=1>.

Normatividad.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General del Sistema de Seguridad Pública.

Ley Federal del Trabajo.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

Ley de Seguridad Pública del Estado de Baja California.

Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio del Estado y Municipios de Baja California.

Consultas sentencias

Corte interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989, Serie C No. 7, párr. 25, y caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 25 de Mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 227.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C. No. 77, párr. 62, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra nota5, párr. 227.

Contradicción de Tesis número 61/2011, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 413, registro 23049.

Jurisprudencia.

Registro número: 200322.
 Registro número: 186427.
 Registro número: 188676.
 Registro número: 164225.
 Registro número: 161184.
 Registro número: 161185
 Registro número: 161183.
 Registro número: 2001770.
 Registro número: 200322.
 Registro número: 2002952.
 Registro número: 161183.
 Registro número: 163054.
 Registro número: 2005893.
 Registro número: 2001770.
 Registro número: 2003104.
 Registro número: 2003103.
 Registro número: 2010991.