



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Pelayo Torres, María Candelaria; Loaiza Martínez, Alberto

FACULTAD LIBRE DE LA AUTORIDAD PARA REINSTALAR A LOS MIEMBROS DE LAS
CORPORACIONES POLICIALES COMO RESULTADO DEL JUICIO DE PONDERACIÓN

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLVII, núm. 140, 2014, pp. 521-545

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42731302005>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

FACULTAD LIBRE DE LA AUTORIDAD PARA REINSTALAR A LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES POLICIALES COMO RESULTADO DEL JUICIO DE PONDERACIÓN*

THE AUTHORIZED OFFICER'S CAPACITY TO REINSTATE POLICE FORCE MEMBERS FOLLOWING A WEIGHTED ASSESSMENT

María Candelaria PELAYO TORRES**

Alberto LOAIZA MARTÍNEZ***

RESUMEN: En un contexto de violencia, inseguridad pública y de corrupción se reformó la Constitución para que los miembros de las instituciones policiales no puedan ser reinstalados en el servicio aun cuando obtengan una resolución jurisdiccional determinando que la separación fue injustificada. Esta medida se adoptó con el objetivo de depurar los cuerpos policiales; sin embargo, afecta otros derechos y principios de sede constitucional como son la carrera policial y el profesionalismo de las instituciones policiales. A partir de la aplicación del examen de proporcionalidad o juicio de ponderación, en este artículo se propone una interpretación alterna del texto constitucional respectivo en aras de lograr el propósito del constituyente y a la vez evitar una afectación innecesaria o desmedida contra los referidos derechos y principios de las instituciones policiales y sus elementos.

Palabras clave: carrera policial, depuración de corporaciones policiales, juicio de ponderación, principio de proporcionalidad, reinstalación de policías.

ABSTRACT: Due to the existing climate of violence, corruption and public insecurity, the Constitution was amended to stop police forces' members from being reinstated in their jobs despite having obtained a judicial decision proving their dismissal was unfounded. This amendment was adopted in order to Streamline the police forces but it ultimately affects other constitutional rights and principles such as police forces members' careers and their professionalism. Based on the use of a weighted assessment or a proportionality test, this article proposes an alternative application of the constitutional reform to satisfy the enforcement of the will of the constituent and to avoid unnecessary or disproportionate action against the police forces' above-mentioned fundamental rights.

Keywords: Police Forces Careers, Streamlining of the Police Forces, Weighted Assessment, Proportionality Test, Reinstallation of Members of the Police Forces.

* Artículo recibido el 18 de agosto de 2013 y aceptado para su publicación el 10 de febrero de 2014.

** Profesora de la Universidad Autónoma de Baja California.

*** Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Baja California.

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *El texto constitucional.* III. *La jurisprudencia.* IV. *Los derechos en conflicto.* V. *Juicio de ponderación y principio de proporcionalidad.* VI. *Aplicación del juicio de ponderación al caso concreto.* VII. *Propuesta de interpretación del texto constitucional.* VIII. *Bibliografía.*

I. NOTA INTRODUCTORIA

El presente estudio tiene como objetivo analizar si la no procedencia de la reinstalación de policías, prevista por la Constitución nacional a partir de 2008,¹ es absoluta o bien si admite excepciones. Para orientar este análisis servirán como referentes la tesis de Jurisprudencia 2a./J.103/2010 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la resolución del mismo órgano jurisdiccional del Amparo directo en revisión 1996/2012, las Reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, contenidas en el acuerdo número 5/2003 del Tribunal Pleno de la SCJN y la doctrina sobre el juicio de ponderación que los tribunales mexicanos e internacionales ya han aplicado.²

En un primer momento se presenta el texto constitucional reformado para enseguida indagar si existe jurisprudencia sobre la viabilidad de la reinstalación cuando la autoridad así lo prefiera. Al concluir que no existe tal, se analiza el texto del artículo 123, apartado B, fracción XIII de la Constitución y los derechos y principios con los que colisiona, al tamiz del juicio de ponderación. Al considerar desproporcionada la interpretación de que existe una prohibición absoluta de reinstalar, porque el beneficio que se obtiene con esta medida no justifica el grado de afectación a otros derechos fundamentales, se propone una interpretación que resulta menos lesiva para los derechos y principios afectados y que logra el mismo objetivo que el constituyente se propuso con la reforma de 18 de junio de 2010.

¹ *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008.

² Véase Nogueira Alcalá, Humberto, *El uso del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión*, Chile, Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 9, núm. 1, 2011, pp. 119-156, <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n1/art05.pdf>

II. EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Con el propósito declarado³ de depurar las corporaciones policiales, el 18 de junio del 2008 se reformó, entre otros, el artículo 123, apartado B, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se dispuso lo siguiente:

XIII...

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.⁴

La regla general respecto de la nulidad de los actos jurídicos es que tiene como consecuencia que se restituya la situación anterior al acto declarado nulo y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. La nulidad provoca que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del momento de la violación de derechos que produjo el acto anulado. Apartándose de esta regla, el poder reformador de la Constitución ha establecido una excepción al mecanismo usual de resarcimiento de un derecho conculado: tratándose de los miembros de las instituciones policiales no tendrán derecho a que las cosas vuelvan al estado en que se en-

³ En la exposición de motivos de la iniciativa de esta reforma puede leerse: “la profesionalización de los servidores públicos dedicados a la procuración de justicia y a la investigación de los delitos, así como la depuración de los malos elementos que incurren en actos ilícitos en el desempeño de sus funciones, significan una parte fundamental del éxito de esta estrategia, toda vez que si no contamos con agentes ministeriales y policiales eficientes, honestos y confiables, cualquier esfuerzo para enfrentar a la delincuencia será inviable”, *Gaceta del Senado*, núm. 77, 13 de marzo de 2007, p. 9.

⁴ El mismo constituyente sostuvo: “... en caso de que llegara a prosperar algún medio de defensa, el Estado deberá cubrir una indemnización, pero se insiste, no estará obligado a reintegrarlo en sus funciones”. *Idem*.

contrabán (restitución en el cargo), sino que el derecho afectado se reparará directamente mediante indemnización y pago de prestaciones a que tengan derecho. Ya desde tiempos de Tomás de Aquino se explicaban las reglas esenciales de la restitución conforme las dicta la equidad natural:

La restitución tiene por objeto dar o devolver lo que a otro pertenece, o injustamente se le ha quitado. Debe devolverse lo sustraído o su equivalente exacto, en el estado y en la forma en que actual o virtualmente lo poseía su dueño antes del acto que modificó la posesión, con más la obligación de compensar los deterioros y perjuicios que en aquel acto o a consecuencia de él, hayan sobrevenido en perjuicio del legítimo poseedor.⁵

III. LA JURISPRUDENCIA

Por su parte, la SCJN interpretó la reforma constitucional en comento en la tesis jurisprudencial cuyo rubro reza:

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.

La considerativa fundamental de esta tesis estriba en lo siguiente:

Del citado precepto constitucional se advierte que los miembros de las instituciones policiales podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos de permanencia o si incurren en responsabilidad, con la expresa previsión de que si la autoridad resolviere 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 al servicio, 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

⁵ Pegues, Tomás, *Catecismo de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*. Éxodo, México, 2010, pp. 140 y 141.

análisis del proceso relativo del que deriva que el Constituyente Permanente privilegió el interés general por el combate a la corrupción y la seguridad por encima de la afectación que pudiere sufrir el agraviado la que, en su caso, se compensaría con el pago de la indemnización respectiva, por lo que independientemente de la razón del cese tiene preferencia la decisión del Constituyente de impedir que los miembros de las corporaciones policiales que hubiesen causado baja se reincorporen al servicio.⁶

En esta contradicción de tesis la SCJN dilucidó el problema de si la prohibición establecida en el artículo 123, apartado B, fracción XIII de la Constitución general, consistente en reinstalar en su cargo a los miembros de las corporaciones policiales que hayan sido cesados, es aplicable en todos los casos, con independencia de la razón que hubiese motivado el cese, o únicamente cuando tal cese se deba a que se incurrió en responsabilidad administrativa o se incumplieron los requisitos de permanencia establecidos en las leyes correspondientes. Es decir, la contradicción versó exclusivamente sobre estos criterios.⁷

Alcance de la jurisprudencia

Para fijar el alcance de esta o de cualquier tesis de jurisprudencia deben seguirse las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, contenidas en el acuerdo núm. 5/2003 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 25 de marzo de 2003,⁸ que definen:

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

⁷ Así expresamente lo establece el considerando Sexto de la Contradicción de Tesis 21/2010, p.13: “el segundo problema jurídico que debe dilucidarse en la presente contradicción de tesis se construye en determinar si la prohibición establecida en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución General de reinstalar en su cargo a los miembros de las instituciones policiales que hayan sido cesados, es aplicable en todos los casos (con independencia de la razón que hubiese motivado el cese) o únicamente cuando tal cese se deba a que se incurrió en responsabilidad administrativa o se incumplieron los requisitos de permanencia establecidos en las leyes correspondientes.”

⁸ El texto completo del acuerdo puede consultarse en, <http://201.147.98.8/dofdia/2003/abril/pdf/080403s.PDF>

la tesis de jurisprudencia es la expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto. En consecuencia, la tesis no es un extracto, una síntesis o un resumen de la resolución... Las tesis de jurisprudencia se componen de rubro, texto y precedente. El rubro es el enunciado gramatical que identifica al criterio interpretativo plasmado en la tesis...

En la elaboración del texto de la tesis se observarán las siguientes reglas:
1. Deberá derivarse en su integridad de la parte considerativa fundamental de la resolución correspondiente y no contener aspectos que, aun cuando se hayan tenido en cuenta en la discusión del asunto, no formen parte de aquélla.

Se entenderá por parte considerativa fundamental la concerniente al planteamiento del problema o problemas tratados y las razones de su solución.⁹

Como se observa, atendiendo al rubro y al texto de la tesis citada, en efecto existe la prohibición para reinstalar en su cargo a los miembros de las corporaciones policiales, pero esta prohibición se estableció analizando únicamente si procedía o no la reinstalación en función de las razones que motivaron el cese. En otras palabras, la expresión utilizada por la Segunda Sala de la SCJN, de que la prohibición de reincorporación es absoluta alude únicamente a que no importa la razón del cese. Esto es así porque exclusivamente sobre ese aspecto versó la contradicción. Por el contrario, sobre la viabilidad de la reinstalación cuando la autoridad así lo prefiera, la SCJN no se ha pronunciado, es decir, sobre este punto no existe jurisprudencia. En este contexto, es oportuno analizar si existe la posibilidad jurídica de reinstalar en ese supuesto.

Para realizar ese análisis se retomarán los lineamientos para interpretar un precepto constitucional establecidos por la SCJN quien ha sostenido:

Se debe partir de la premisa de que cada uno de los preceptos contenidos en la norma fundamental forma parte del sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse por reconocer, que el sentido que se le atribuya debe ser congruente con las diversas disposiciones constitucionales que integran ese sistema, lo que se justifica por el hecho de que todos ellos se erigen en el parámetro de validez al tenor del cual se desarrolla el orden jurídico nacio-

⁹ *Idem.*

nal, por lo que de aceptar interpretaciones constitucionales que pudieren dar lugar a contradecir frontalmente lo establecido en otras normas de la propia Constitución, se estaría atribuyendo a la voluntad soberana la intención de provocar grave incertidumbre entre los gobernados al regirse por una Norma Fundamental que es fuente de contradicciones; sin dejar de reconocer que en esta pueden establecerse excepciones, las cuales deben preverse expresamente y no derivar de una interpretación que desatienda los fines del Constituyente.¹⁰

De este criterio jurisprudencial sobresale la premisa de que por formar parte de un sistema, las normas constitucionales no deben interpretarse de manera aislada sino en su conjunto y que estas normas deben interpretarse de tal manera que no colisionen.

Para el supuesto de que no sea posible evitar la colisión resulta aplicable el juicio de ponderación o examen de proporcionalidad, metodología que se abordará más adelante. Previamente, es necesario examinar los derechos, principios o valores constitucionales en conflicto.

IV. LOS DERECHOS EN CONFLICTO

Intereses y derechos afectados

Al imponer la regla de que independientemente del resultado del juicio los policías no serán reinstalados, el Constituyente pretendió lograr “la depuración de los malos elementos que incurren en actos ilícitos en el desempeño de sus funciones”;¹¹ al respecto, como quedó anotado, la SCJN, interpretó que: “el Constituyente permanente privilegió el interés general por el combate a la corrupción y la seguridad por encima de la afectación que pudiera sufrir el agraviado (refiriéndose con agraviado al miembro de la corporación policial)”.¹²

Desafortunadamente, al no distinguir si los policías separados del cargo son buenos o malos elementos, esta regla trastoca otros intereses

¹⁰ Tesis aislada PXII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 25.

¹¹ Véase *Gaceta del Senado*, núm. 77, *cit.*

¹² Véase *supra* la transcripción de la considerativa fundamental de la Tesis 2a./ J.103/2010.

igualmente protegidos por la Constitución, presentándose así una colisión entre principios, derechos o intereses protegidos igualmente por la Ley suprema.

Con la determinación de depurar las corporaciones policiacas, sin distinguir entre buenos y malos elementos, como medida para salvaguardar “el interés general por el combate a la corrupción y la seguridad” se atenta, al menos, contra los siguientes derechos o intereses:

A. De los policías. Al negar también a los elementos valiosos la posibilidad de ser reinstalados, aun cuando venzan en juicio u otro medio de impugnación, se les vulnera el derecho a la carrera policial y por ende se lesiona su proyecto de vida. Sobre estos derechos el Constituyente mismo expuso como propósito de la reforma de 1994 al artículo 21 constitucional, el fortalecer a las instituciones policiales mediante la creación de una carrera policial y revalorar y dignificar¹³ a los servidores de la seguridad pública.¹⁴ La noción de proyecto de vida ha sido mayormente desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Maria Elena Loayza Tamayo vs. Perú, Niños de la Calle vs. Guatemala* y *Luis Alberto Cantoral Benavides vs. Perú*.¹⁵

B. De las instituciones policiales. Si se aplica la regla de la no reinstalación en forma absoluta, también se pone en riesgo el principio de profesionalismo y el carácter profesional que, según el artículo 21 consti-

¹³ “La idea de la dignidad humana se manifiesta como fundamento de la ética pública de la modernidad, como un *prius* de los valores políticos y jurídicos y de los principios y los derechos que derivan de esos valores”. Peces Barba, Gregorio, “Dignidad humana, derechos humanos y diversidad cultural”, (estudio introductorio) en Oliva Martínez, J. Daniel y Blázquez Martín, Diego, *Los derechos humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural*, España, Tirant lo Blanch, 2007, p. 14.

¹⁴ Textualmente, en relación con la carrera judicial como proyecto de vida profesional el Constituyente permanente sostuvo: “Se debe crear una verdadera carrera policial sustentada en un régimen de prestaciones económicas y sociales congruente con la importancia y el riesgo de su labor. Es necesario revalorar y dignificar al servidor de la seguridad pública para atraer a esta actividad mexicanos que encuentren en ella un proyecto digno de vida profesional, sentando las bases de seguridad y reconocimiento social que merecen”, Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Porrúa, t. XIII, 1998, p. 162.

¹⁵ Estas sentencias son de fechas 17 de septiembre de 1998, 26 de mayo de 2001 y 3 de diciembre de 2001, respectivamente, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia>

tucional, debe regir la actuación de las instituciones policiales.¹⁶ Sobre este principio abunda el Constituyente Permanente en la exposición de motivos de la citada reforma a este numeral, reconociendo que la sociedad exige una policía moderna, *profesional*, honesta, protectora del derecho y de la dignidad humana. La posibilidad de que los miembros de los cuerpos policiales sean separados del servicio por cualquier causa o razón, aunada a la imposibilidad de que sean reinstalados, aun cuando demuestren que la separación fue injustificada, atenta gravemente contra la exigencia que la Ley fundamental impone a dichos cuerpos de conducirse con profesionalismo. Esto es así porque la estabilidad en el servicio es un presupuesto de la profesionalización. Al respecto la Secretaría de la Función Pública ha declarado:

El Sistema de Servicio Profesional de Carrera es una política pública clave para la profesionalización de los servidores públicos, fomenta la eficiencia y eficacia de la gestión pública, lo que se traducirá en una mejora en los servicios que se ofrecen a la ciudadanía. Este Sistema permite administrar los recursos humanos de las instituciones sujetas a la Ley del Servicio Profesional de Carrera y garantizar su ingreso, desarrollo y permanencia en la Administración Pública Federal a través del mérito y la igualdad de oportunidades; en un marco de transparencia y legalidad.¹⁷

Por otra parte, si bien es cierto que la SCJN ya ha declarado que “los agentes (refiriéndose a los agentes de la policía federal ministerial) pertenecen constitucionalmente a un régimen especial donde no puede reclamarse la posible afectación a derechos laborales como es el de estabilidad en el empleo o cargo o inmutabilidad de las condiciones de permanencia”, ello sólo significa que no tienen la estabilidad de que se goza en

¹⁶ Textualmente el artículo 21 constitucional dispone: “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. Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y *profesional*”.

¹⁷ <http://www.spc.gob.mx/>

materia laboral, porque su relación es administrativa, mas no significa que se pueda dar por terminada la relación de forma arbitraria.¹⁸

A. De la sociedad. Los miembros de la sociedad requieren seguridad para su vida y su patrimonio, esto “implica que la propia sociedad les dé a los guardianes del orden un lugar”,¹⁹ que éstos no sean ajenos a la vida comunitaria. No obstante, al dejarles prácticamente privados de estabilidad en el cargo, se establece para ellos un trato de excepción, afectando con ello al interés general de diversas maneras:

- a) Por un lado, se desestimula el combate a la corrupción porque quienes ingresan con el propósito de conducirse correctamente saben que su permanencia no depende de su honestidad ya que, en caso de ser separados de la función, no serán reinstalados aunque la separación hubiese sido injustificada. Si bien es cierto que la regla de la no reinstalación de los miembros de las instituciones policiales se estableció invocando el interés general del combate a la corrupción, también lo es que tanto la carrera policial como el principio de profesionalismo, que rige a las instituciones policiales, se instituyeron igualmente en aras del interés general. Si la expulsión de los malos elementos combate la corrupción con carácter depurativo, la carrera policial también combate la corrupción, sólo que con carácter preventivo, ya que la estabilidad en el cargo de los buenos elementos es un estímulo para que quienes pretenden asumir la carrera policial como proyecto de vida profesional se comporten honestamente. Al afectar con la no reinstalación el derecho a la carrera y el principio de profesionalismo se debilita el combate a la corrupción, afectándose el interés que la sociedad tiene de contar con policías dignos e instituciones policiales con carácter profesional.

¹⁸ Véase Tesis 1a./J. 106/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 372.

¹⁹ En los trabajos preparatorios de la citada reforma al artículo 21 constitucional se expone: “la seguridad que el Estado debe dar al patrimonio y a la vida de los mexicanos, transita por la formación de cuerpos de seguridad que además de su eficacia en la conservación del orden, tengan también arraigo social. Una seguridad basada en la autoridad moral, en el reconocimiento de la ley, de las obligaciones que impone y los derechos que da, va más allá de cuerpos de seguridad ajenos a la vida comunitaria. Implica que la propia sociedad les dé a los guardianes del orden un lugar. Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano*, cit., p. 225.

b) Por otra parte, se afectan los principios constitucionales de eficiencia y economía que rigen la administración de los recursos económicos públicos²⁰ ya que según la regla del artículo 123, apartado B, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado está obligado a indemnizar por no reinstalar. La cuantía de la reparación será materia de análisis por separado ya que es ampliamente discutible si basta con la indemnización y demás prestaciones a que tengan derecho o si se requiere una reparación integral que podría incluir la indemnización por el daño al proyecto de vida que actualmente no se contempla.²¹ Este principio o fin, llamado por la doctrina del uso adecuado de los recursos públicos,²² se verá mayormente afectado en la medida que las indemnizaciones que deba pagar la autoridad sean más cuantiosas.

V. JUICIO DE PONDERACIÓN Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Resulta evidente que entre el interés de depurar las corporaciones policiales con la medida de no reinstalar a los elementos separados de la función, independientemente de la causa de la separación, y el interés de respetar el derecho a la carrera y la necesidad de contar con corporacio-

²⁰ El artículo 134 constitucional dispone: “Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados”.

²¹ En el presente a los policías separados injustificadamente no se les está reparando el daño integralmente. *Mutatis mutandis*, la carrera policial es similar a la carrera judicial. Ambas conllevan el propósito de recorrerse como proyecto de vida profesional, si a un juez o a un magistrado se le indemnizara, por la no reinstalación, con tan sólo tres meses de emolumentos, como se está indemnizando a los policías, el juzgador pensaría que es injusto.

²² Es el nombre que Alexy da a este principio al reseñar la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en la que se trataba de la prohibición de que los contratistas dejaran a cargo de las obras de construcción a trabajadores dedicados a este oficio. Alexy, Robert, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, España, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004, pp. 46 y 47.

nes profesionales existe una antinomia impropia,²³ es decir, un conflicto, no entre reglas jurídicas sino entre principios²⁴ o valores jurídicos. Con la regla constitucional de la no reinstalación se aspira a depurar, pero a la vez se afecta el derecho a la carrera, al proyecto de vida, el principio de profesionalismo de las instituciones policiales y el de no causar daño al erario; previstos igualmente en la ley suprema. En ambos extremos, se encuentra por igual el interés general por la seguridad pública y el combate a la corrupción.

La técnica jurídica reconocida como la más apta para resolver este tipo de conflicto normativo es el juicio de ponderación²⁵ también llamado

²³ Como explica Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, en Conflictos normativos e interpretación jurídica, Universidad del País Vasco: “Las antinomias impropias... en el derecho pueden encontrarse también antinomias empíricas y valorativas que, para diferenciarlas de las anteriores, suelen ser denominadas antinomias impropias. Las antinomias empíricas se producen cuando dos normas, aun no siendo lógicamente incompatibles, no pueden ser obedecidas o aplicadas simultáneamente por imposibilidad fáctica. Por ejemplo, sería una antinomia de este tipo la que se produciría entre una norma que en los centros educativos permitiera la venta a profesores y estudiantes de bebidas alcohólicas de más de 18 grados fuera del horario docente, y otra norma que estableciera que el horario docente abarca las veinticuatro horas del día. Ambas normas son perfectamente compatibles desde un punto de vista lógico, pero fácticamente la segunda está impidiendo ejercer el permiso otorgado por la primera...”, http://www.jjf.gob.mx/Bibliotecadigital/Otros/ganuzas_ponencia.pdf

²⁴ Siguiendo a Alexy, se entiende que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Alexy, Robert, *Epílogo a la teoría...*, cit., p. 38.

²⁵ “En cuanto al juicio de ponderación, no encontramos una definición absoluta sin embargo y de forma personal considero que podrá definirse como una acción de consideración imparcial y proporcional entre aspectos contrapuestos con la finalidad de resolver un conflicto de principios (derechos, bienes jurídicos, intereses, etcétera) que suministran justificaciones diferentes y oponibles al momento de adoptar una decisión en un caso concreto, de la que necesariamente habrá de prevalecer uno sobre otro dependiendo de circunstancias específicas.” Rodríguez Mendoza, Luis, El juicio de ponderación. <http://colegiodeprofesionalesenderecho.blogspot.mx/2011/07/el-juicio-de-ponderacion.html>. Como señala Jorge Baquerizo Minuche en su trabajo Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación: “Tradicionalmente, los conflictos normativos se han resuelto mediante la aplicación de los clásicos criterios de solución de antinomias: jerarquía, cronología y especialidad. Pero ¿qué ocurre cuando las normas en colisión pertenecen al mismo cuerpo normativo —por ejemplo, la Constitución?— Este es el caso de las llamadas antinomias en concreto que se observan en la plataforma de aplicación de los derechos fundamentales, cuyo sistema no se compadece con la jerarquización abstracta de aquellos... el test de proporcionalidad o juicio de ponderación, técnica que se viene erigiendo en las jurisdicciones constitucionales como la más depurada forma de resolver la mentada cuestión en favor

examen o *test* de proporcionalidad²⁶ que consiste en analizar si una determinada medida jurídica: 1) persigue una finalidad legítima, 2) es adecuada o idónea, 3) necesaria y 4) proporcional en sentido estricto.

1. Fin legítimo: estriba en que la medida jurídica que restringe un derecho persiga un fin constitucionalmente legítimo.²⁷
2. Adecuación o idoneidad: consiste en que la medida que interviene con los derechos fundamentales sea adecuada, útil para lograr el fin que se persigue.
3. Necesidad: se satisface esta exigencia o requisito cuando de entre todos los medios idóneos, para la consecución de un fin legítimo, se elige el menos gravoso o restrictivo para el derecho afectado.
4. Proporcionalidad en sentido estricto: éste es el núcleo de la ponderación,²⁸ exige que haya un cierto equilibrio entre las ventajas que se obtienen con la medida restrictiva de un derecho y el grado de afectación que se inflige a éste.²⁹

de la razonabilidad jurídica... Acerando el término ‘ponderación’ a la óptica jurídica, es posible que la definición que mejor le pertenezca sea aquella que hace referencia a la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas con la finalidad de resolver un conflicto de principios (derechos, bienes jurídicos, intereses, etcétera) que suministran justificaciones diferentes y oponibles al momento de adoptar una decisión en un caso concreto”. <http://xa.yimg.com/kq/groups/16967031/895485773/name/1-collision-derechos.pdf>

²⁶ Esta técnica “encuentra su origen en Alemania, siendo desarrollada por la jurisprudencia constitucional de ese país, para luego expandir su aplicación en el ámbito europeo, al sistema americano de derechos humanos y a los diversos países de Latinoamérica.” Véase Rainer Arnold, José Ignacio *et al.*, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Chile, Estudios Constitucionales, año 10, núm. 1, 2012, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000100003&script=sci_arttext

²⁷ Prieto Sanchís explica este requisito de la siguiente forma: “que la medida enjuiciada presente un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio de derecho, pues si no existe tal fin o si la acción pública es gratuita, o si resulta ilegítimo desde la propia perspectiva constitucional, entonces no hay nada que ponderar, porque falta uno de los términos de la comparación”. Prieto Sanchís Luis, “El juicio de ponderación constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, México, Porrúa, 2011, p. 86.

²⁸ De ahí que el juicio de ponderación se conozca también como examen de proporcionalidad.

²⁹ Véase Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 41 y 42, quien señala

En palabras de Alexy la ley de la ponderación establece lo siguiente: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. Según el mismo autor, ésta se puede dividir en tres pasos:

En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.³⁰

En ese sentido, el resultado óptimo de un ejercicio de ponderación no habría de ser el triunfo aplastante de uno de los principios, sino la armonización de ambos, una solución intermedia que no diera satisfacción plena a ninguno, sino que procurara la más liviana lesión de los principios en conflicto.³¹

Adoptando esta técnica la SCJN ha sostenido que:

Ningún derecho fundamental es absoluto en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el

que: “el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos subprincipios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera:

1. Según el subprincipio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

2. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Para Alexy, “este subprincipio exige que de dos medios igualmente idóneos sea escogido el más beniguo con el derecho fundamental afectado... es una expresión de la idea óptimo de Pareto”. Alexy, Robert, *Epílogo a la teoría...*, cit., pp. 41 y 43.

3. *En fin, conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general*”.

³⁰ Alexy, Robert, *Epílogo a la teoría...*, cit., pp. 48 y 49.

³¹ Prieto Sanchís Luis, “El juicio de ponderación...”, cit., p. 80.

propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la carta magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que producen otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deben estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos perseguidos, y ser estrictamente necesarios para promover el bienestar general en una sociedad democrática.³²

Como se observa, la SCJN aplicó esta técnica para verificar si una ley que restringe un derecho fundamental supera el examen de proporcionalidad, sin embargo, al expresar que “la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos”, implícitamente está aceptando la aplicabilidad del juicio de ponderación a los conflictos normativos que se presentan en sede constitucional.

³² Tesis aislada LXVI/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVIII, julio de 2008, p. 462. Esta tesis lleva el rubro: “Restricciones a los derechos fundamentales. Elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas”.

En efecto, esta técnica, que originalmente surge en el derecho administrativo para limitar todo tipo de acciones estatales, pasa a la materia constitucional³³ y hoy en día es aplicada para resolver la colisión de derechos fundamentales,³⁴ esto es, para determinar el alcance de la interpretación de un precepto constitucional, que pudiera afectar los bienes o intereses constitucionales contenidos en el mismo o en otros preceptos de la misma norma fundamental.³⁵

Con la extrapolación del examen de proporcionalidad a la materia constitucional se modifica la metodología de éste, ya que cuando es una norma constitucional la que restringe un derecho contenido en otra norma constitucional y se aplica esta técnica, no es necesario verificar si se satisfacen los tres primeros requisitos o pasos que sí eran necesarios para analizar si se justificaba una restricción a un derecho constitucional mediante una medida legislativa. Se da por descontado que al incluirse una determinada norma en la Constitución dicha norma es constitucional.

En este orden de ideas, en los conflictos normativos que se presentan entre normas constitucionales el juicio de ponderación puede circunscribirse a examinar si se satisface la proporcionalidad en sentido estricto porque, como sostuvo la SCJN, “la persecución de un objetivo constitucional

³³ Expone Carlos Bernal que “Asimismo, el transito del principio de proporcionalidad desde el Derecho administrativo hasta el Derecho constitucional es explicable en gran medida, en razón de que en ambos existe un elemento común: la necesidad de controlar, aunque *mutatis mutandi*, el ejercicio discrecional del poder público”. Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos...*, cit., p. 174.

³⁴ Véase Baquerizo, Jorge, *Colisión de derechos fundamentales...*, cit. pp. 22 y 23; Prieto Sánchez Luis, “El juicio de ponderación...”, cit., p. 79, este último sostiene que “la virtuallidad de la ponderación reside principalmente en estimular una interpretación donde la relación entre las normas constitucionales no es una relación de independencia o de jerarquía, sino de continuidad y efectos recíprocos... la necesidad de la ponderación comienza desde el momento en que se acepta que no existen jerarquías internas en la Constitución o, lo que es lo mismo, que los distintos principios carecen de un peso autónomo y diferenciado sólo poseen una vocación de máxima realización que sea compatible con la máxima realización de los demás”.

³⁵ Respecto del principio de proporcionalidad, explica Bernal Pulido que: “en virtud de dicho principio es posible aclarar los límites semánticos que separan entre sí los enunciados constitucionales, mediante un procedimiento racional de fundamentación, en el cual se tienen en cuenta todos los derechos y los bienes implicados y todas las razones a favor y en contra de cada una de las posiciones en conflicto”, Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos...*, cit., p. 559.

no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos”.³⁶

En el siguiente apartado se analizará el caso concreto de la no reinstalación de elementos de las corporaciones policiales, aplicando el examen de proporcionalidad en sentido estricto para, posteriormente, intentar una interpretación que permita afectar lo menos posible los derechos restringidos con esta medida.

VI. APPLICACIÓN DEL JUICIO DE PONDERACIÓN AL CASO CONCRETO

La interpretación de que existe una prohibición absoluta de que sean reinstalados los miembros de las corporaciones policiales que obtienen un fallo favorable en el sentido de que su separación del cargo fue injustificada, puede analizarse, retomando la propuesta metodológica de Robert Alexy,³⁷ mediante los pasos siguientes:

1. Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Este grado puede ser leve, medio o grave.³⁸ Como quedó expuesto, los derechos, principios, bienes o intereses afectados con la medida de la no reinstalación contemplada en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución son el derecho a la carrera policial y el principio de profesionalismo de las instituciones policiales previstos por el artículo 21 constitucional y, por otro lado, el principio del uso adecuado de los recursos públicos contenido en el artículo 134 de la misma Constitución.

A. Por lo que respecta al derecho a la carrera,³⁹ e implícitamente al proyecto de vida, desde el momento en que un miembro de una corpo-

³⁶ Véase *supra*.

³⁷ Estos pasos quedaron explicados anteriormente.

³⁸ Alexy, Robert, *Epílogo a la teoría...*, cit., p. 51.

³⁹ Como se señaló, desde la reforma de 1994 a este numeral se establece en la iniciativa correspondiente que la carrera policial pretende “que los mexicanos encuentren en ella un proyecto digno de vida profesional.” Adicionalmente, en 2008, mediante la reforma más reciente practicada al mismo artículo 21 constitucional, en lo relativo al Sistema Nacional de Seguridad Pública se establece: “asimismo, la iniciativa propone elevar la capacidad de investigación de las policías, así como fortalecer sus tareas en materia de prevención del

ración policial puede ser separado de la función sin necesidad de una causa justificada, la afectación resulta grave pues la medida acaba con la carrera.

B. En relación con el principio de profesionalismo que debe regir a las instituciones policiales, la medida resulta igualmente grave ya que al afectarse la permanencia en el cargo de los miembros de una institución, consecuentemente se afecta la oportunidad de profesionalización de aquellos y de profesionalismo de ésta.

C. En lo que toca al principio del uso adecuado de los recursos públicos, el grado de afectación, al día de hoy, puede considerarse leve puesto que la SCJN ha resuelto que para resarcir el daño originado por la prohibición de seguir prestando los servicios en la institución, debe indemnizarse sólo con el equivalente a tres meses de su remuneración.⁴⁰ Eventualmente, esto puede cambiar si algún tribunal nacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que debe tomarse en cuenta el daño al proyecto de vida. En este último supuesto el daño al eraño podría tornarse grave.

2. Definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario, es decir el peso de las razones que justifican la intervención. Este también puede ser leve, medio o grave.

La medida de no reinstalar a los malos elementos policiales, aun cuando obtuviesen resolución favorable, fue tomada por el Constituyente para depurar las instituciones policiales y combatir la corrupción. Fue un reco-

delito, a través del establecimiento de un Sistema Nacional de Seguridad Pública que regulará el ingreso, selección, permanencia, profesionalización, promoción, remoción, separación, sanción y reconocimiento a sus miembros. Ya que considera que es imperativo para el Estado mexicano proteger a sus policías de la corrupción y conceder a sus integrantes un proyecto de vida, y dignificar así su papel ante la sociedad.” Senado de la República, Dictamen al Proyecto de Decreto por el que se reforman adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 13 de diciembre de 2007, <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=130&nIdRef=197&nIdPL=5&cTitulo=CONSTITUCION%20POLITICA%20DE%20LOS%20ESTADOS%20UNIDOS%20MEXICANOS&cFechaPub=18/06/2008&cCateg=DECRETO&cDescPL=DICTAMEN/REVISORA>

⁴⁰ Tesis aislada 2a. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 531.

nocimiento de que por el cauce normal de reparación del derecho afectado, como lo es la reinstalación, no fue posible depurar las corporaciones.⁴¹ Es decir, se pretende utilizar la no reinstalación como mecanismo para combatir la corrupción, fin o propósito altamente deseable; sin embargo, al aplicarlo a los elementos de las corporaciones que habiendo sido separados del cargo obtienen un fallo favorable, se minimiza la importancia de la satisfacción del fin perseguido, pues a estos elementos les asiste la presunción de que no son corruptos. Es necesario precisar que la expresión “elementos que abusen de su posición y, corrompan las instituciones”, utilizado en los trabajos preparatorios de la reforma,⁴² la emplea el Constituyente Permanente en sentido subjetivo ya que, si pueden ser considerados así por la autoridad, independientemente de que eso no se demuestre en un juicio o medio de defensa, no se trata de elementos que abusen de su posición y corrompan las instituciones en sentido objetivo. En ese tenor, la medida en vez de ser un mecanismo para combatir objetivamente los casos de corrupción, es un medio para depurar en los casos en que subjetivamente la autoridad sospeche que hay corrupción. Además, se presentan casos en los que la separación no está basada en actos de corrupción o de deficiente desempeño, sino por causas diversas.⁴³

Por otro lado, la Constitución distingue la terminación de la relación administrativa de los miembros de la institución policial, como consecuencia de una sanción, de la terminación por no reunir los requisitos de permanencia, al establecer que:

⁴¹ Al respecto, de manera explícita, el Constituyente permanente expuso que la anterior reforma sobre la materia, la de 8 de marzo de 1999, fue interpretada judicialmente en sentido de que la reinstalación era viable cuando el interesado tuviera resolución favorable, aun y cuando fuera para efectos: “Como consecuencia, los agentes policiales que por tecnicismos probatorios o criterios en extremo protectores, han obtenido sentencias favorables en contra de su remoción, han logrado su reinstalación en las instituciones de seguridad pública, no obstante que existen claros indicios que demuestran su deficiente desempeño como servidores públicos o, incluso, la ruptura del orden legal”, *Gaceta del Senado*, núm. 77, 13 de marzo de 2007, p. 10.

⁴² *Gaceta del Senado*, núm. 176, 13 de diciembre de 2007, p. 28.

⁴³ La misma Constitución prevé como causales de responsabilidad en su artículo 109, fracción III: “los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones,” lo que implica que muchas veces la separación del cargo no se debe a la falta de honradez. Un ejemplo puede ser rendir extemporáneamente la declaración patrimonial.

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.⁴⁴

Los requisitos de permanencia tienen como propósito garantizar que los miembros de las corporaciones policiales cumplan con un perfil profesional mínimo que les permita desempeñar las funciones. De los debates del Constituyente se deduce que el incumplimiento de estos requisitos es una hipótesis diversa a la de la comisión de conductas que impliquen responsabilidad administrativa.⁴⁵

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123, apartado B, fracción XIII, reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de marzo de 1999.

⁴⁵ Para comprender mejor las diferencias entre la separación por causas de responsabilidad y por dejar de reunir requisitos de permanencia, es preciso conocer la participación del diputado constituyente Felipe Uriiola Ledesma, quien con relación a la reforma manifestó lo siguiente:

“Yo quiero llamar la atención de ustedes. Son dos las figuras que esta reforma establece para nuestro sistema jurídico en México.

En primer lugar la existencia de la figura de la remoción, actualmente las relaciones de trabajo solamente pueden terminar por la renuncia de los individuos o por el despido, sea este justificado o injustificado, en el caso de que el despido sea injustificado procede demandar ante la autoridad laboral el que se respeten los derechos de los individuos y ante esa demanda lo que sucede es que el juez, concediendo la razón al trabajador ordena la reinstalación del mismo o en su caso, la indemnización, esto continuará.

Lo que ahora sucede es que se queda la figura de la remoción, que no es por despido por lo que se le separa del cargo, sino porque no cumple requisitos que la ley establece. Ante la remoción, se fija que serán los requisitos que la ley establezca los que puedan dar causa a la remoción y en este sentido vale la pena aclarar que es otra figura que crea el artículo 123.

Actualmente hay una gran cantidad de leyes orgánicas tanto de procuradurías como de policías en los diferentes estados y en la legislación federal y estas legislaciones establecen los requisitos para pertenecer a estas corporaciones. Hoy la reforma constitucional obligaría a los legisladores a que creen un nuevo tipo de requisitos, requisitos para la permanencia en los cargos de policías y quiero poner un ejemplo en seguimiento de lo que dije en mi primera intervención.

Si se establece un requisito de incrementar las condiciones de educación, los niveles educativos que deben de tener los policías, los requisitos de permanencia no necesariamente tienen que ser los mismos, sino que pueden ser incluso menores, pero suficientes

En conclusión, dado que la separación puede ser por causas que no se relacionan con el combate a la corrupción, el peso de la razón que tuvo el Constituyente, es leve.

3. Definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro. No se justifica el grado de afectación porque la lesión a los derechos afectados es real mientras que el logro del objetivo de combatir la corrupción es incierto ya que se está impidiendo la reincorporación de elementos que cuentan con la presunción de no ser corruptos o bien que fueron separados por causas que no se relacionan con la corrupción. No reinstalar a los miembros de las corporaciones policiales porque la autoridad sospecha que existe corrupción, le resta importancia a la satisfacción del principio del combate a la corrupción. En consecuencia, no se justifica el grado de la afectación que se produce respecto del derecho a la carrera policial y a los principios de profesionalismo de las instituciones policiales y del uso adecuado de los recursos públicos. Más aún, se afecta a éstos de manera desmedida, debilitando a las instituciones policiales en vez de fortalecerlas.

En síntesis, sostener que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia se reinstalará a los elementos de las instituciones policiales, que habiendo

como para que incrementemos la capacidad o las posibilidades que tengan los policías en el desempeño de sus funciones.

Por otra parte, estos requisitos de permanencia garantizan que todos los que se conserven al servicio de la ciudadanía en el ejercicio de la actividad policiaca, cumplan con un perfil mínimo y profesional que les permita desempeñar las funciones.

Se habla de la carrera policial como si estuviera cancelando la posibilidad, pero aquí viene a cuenta la posición que comenté en un principio, la carrera policial no está impedida con la reforma constitucional, pero el servicio civil de carrera policiaca debe de estar en las leyes orgánicas, en las leyes secundarias, no en la disposición constitucional y ese servicio civil de carrera debe de dar a la ciudadanía el perfil del policía que necesitamos para el cumplimiento de las funciones y no el perfil del actual policía.

Todos coincidimos en que la mayoría de los policías no tienen la capacidad y que además tienen deformaciones de carrera lógicas, como consecuencia de las circunstancias que vivimos.

Esto es lo que queremos evitar, queremos evitar esas malas policías que por diseño de ley y por falta de voluntad se están dando en la actualidad y esto lo podemos lograr con estas reformas”, *Derechos del pueblo mexicano, cit.*, LVII Legislatura, t. XV, pp. 151 y 152.

sido cesados obtengan fallos resolviendo que el cese fue injustificado, no satisface el principio de proporcionalidad que toda restricción a un derecho debe cumplir, porque constituye una afectación innecesaria y desmedida contra los derechos y principios afectados.⁴⁶

VII. PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN DEL TEXTO CONSTITUCIONAL

Como se deduce del examen de proporcionalidad practicado, la interpretación del enunciado: “sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa,” en el sentido de que la prohibición de reinstalar es absoluta resulta desmedidamente lesiva.

Esta interpretación se basa en la técnica interpretativa literal o declarativa⁴⁷ e incluso en el argumento llamado indistintamente lógico, sicológico o teleológico,⁴⁸ no obstante, para prevenir y/o evitar los excesos que dicha interpretación produce, es necesario aplicar la técnica de interpretación correctora, que permite alejarse de la literalidad para armonizar en la mayor medida posible los derechos, intereses o principios en conflicto. La técnica de interpretación correctora puede ser extensiva o restrictiva, es decir, ampliar o disminuir el campo de aplicación de la norma interpretada. Para lograr la menor lesión posible a los derechos afectados, se precisa restringir el campo de aplicación que conforme a una interpretación literal tendría la norma y que se extendería a todos los casos sin excepción. Para no aplicar ésta a algunos casos, es preciso utilizar el argumento de la disociación.⁴⁹ Conforme a éste, de un conjunto de supuestos

⁴⁶ Es importante subrayar que aunque la carrera policial protege en un primer plano a los elementos de las instituciones policiales está creada en beneficio de la sociedad. Tiene el propósito de proteger de la corrupción a sus integrantes y promover su profesionalización y capacidades en aras de mayor seguridad pública. Por ende, la separación injustificada de estos servidores públicos y la imposibilidad de reinstalarles no sólo les afecta a ellos sino que constituye un daño para la sociedad.

⁴⁷ Como expone Riccardo Guastini: “Suele decirse que la interpretación literal o declarativa es la que atribuye a las disposiciones normativas su significado propio”, Guastini, Riccardo, *Estudios sobre interpretación jurídica*, México, Porrúa, 2008, p. 25.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 32.

⁴⁹ Este es el argumento que utiliza interpretación restrictiva y “consiste en introducir subrepticiamente en el discurso del legislador una distinción en la que este no ha pensado en absoluto, con el fin de reducir el campo de aplicación de una disposición sólo a algunos

de hecho se sustraе un subconjunto al que no se aplica la norma, restringiendo así el campo de aplicación de ésta.

Ahora bien, como quedó explicado, la SCJN sólo se pronunció respecto de que “independientemente de la causa de la separación,” no procede la reinstalación, mas nada ha dicho respecto de la posibilidad de que la autoridad vencida en juicio prefiera reinstalar en vez de indemnizar. En este contexto, el subconjunto de supuestos a los que no se aplique la regla de la no reinstalación puede integrarse por los supuestos en los cuales las autoridades, vencidas en juicio, opten por reincorporar. Es decir, que se permita la reinstalación cuando, conforme al criterio u opinión de las autoridades administrativas, convenga practicarla respecto de quienes obtengan fallos favorables.

Es decir, efectivamente la norma niega al particular el derecho a exigir la reinstalación pero no veda a la autoridad la facultad de reinstalar cuando se resuelva que la separación fue injustificada. No es ajeno al derecho que los obligados puedan elegir la forma de cumplir con sus obligaciones.⁵⁰

Para reforzar que es viable la interpretación propuesta, cabe reflexionar sobre el uso del lenguaje del Constituyente permanente. Por ejemplo, en el artículo 19 utiliza la expresión ninguna para referirse a que las detenciones ante autoridad judicial no podrán exceder del plazo de 72 horas. Sin embargo, el legislador ordinario ha considerado que este plazo puede prorrogarse cuando lo solicite el indiciado.⁵¹

Esta interpretación tiene al menos las ventajas siguientes:

1. Al permitir la reinstalación de los elementos que, habiendo obtenido un fallo favorable, sean además considerados aptos para la función por parte de las autoridades administrativas; se satisface en la misma medida el fin buscado: que no se reincorporen los elementos que la autoridad subjetivamente considere malos, pues permite

de los supuestos de hecho previstos por ella (previstos por ella, se entiende, según una interpretación literal)”. *Ibidem*, p. 43.

⁵⁰ Esto sucede en la materia civil donde existen las obligaciones facultativas y alternativas.

⁵¹ Véase al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 161, fracción IV. Este es un ejemplo de aplicación del argumento de la disociación por parte del legislador.

depurar las instituciones policiales no reincorporando a quienes la autoridad administrativa considere malos elementos.

2. Constituye una medida menos lesiva atenuando la restricción a los derechos y principios afectados. Con ello se satisface el principio *pro persona* explicitado en el artículo primero constitucional, a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011.⁵²

Conforme al resultado de este ejercicio de interpretación, al enunciado o texto normativo: “... 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”, debe adscribirse el significado que establece la norma: sin que en ningún caso, salvo que la autoridad opte por la reinstalación, proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ACUERDO DEL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 25 de marzo de 2003, núm. 5/2003, que contiene las Reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, <http://201.147.98.8/dofdia/2003/abril/pdf/080403s.PDF>

ALEXY, Robert, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*, España, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004.

ARNOLD, RAINER, José Ignacio *et al.*, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Chile, Estudios Constitucionales, año 10, núm. 1, 2012, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000100003&script=sci_arttext

BAQUERIZO MINUCHE, Jorge, *Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación*, <http://xa.yimg.com/kq/groups/16967031/895485773/name/1-colision-derechos.pdf>

⁵² *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011.

- BERNAL-PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Derechos del pueblo mexicano*, México, Porrúa, 1998, t. XIII.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*, México, Porrúa, 2011.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *Conflictos normativos e interpretación jurídica*, http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/Otros/ganuzas_ponencia.pdf
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre interpretación jurídica*, México, Porrúa, 2008.
- NOGUEIRA-ALCALÁ, Humberto, *El uso del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión*, Chile, Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 9, núm. 1, 2011, <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n1/art05.pdf>
- OLIVA MARTÍNEZ, J. Daniel y BLÁZQUEZ MARTÍN, Diego, *Los derechos humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural*, España, Tirant Lo Blanch, 2007.
- PEGUES, Tomás, *Catecismo de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino. Éxodo*, México, 2010.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis 2a./J.103/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXII, julio de 2010.
- _____, Contradicción de Tesis 21/2010, Resolución de la Segunda Sala.
- _____, Tesis aislada PXII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIII, febrero de 2006.
- _____, Tesis 1a./J. 106/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIII, enero de 2011.
- _____, Tesis aislada LXVI/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVIII, julio de 2008.
- _____, Tesis aislada 2a. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIV, agosto de 2011.