



Instituto Federal de
Defensoría Pública

Revista

PUBLICACIÓN SEMESTRAL
No. 30 | Diciembre 2020



**Relanzamos
el servicio
con una
cobertura
total**

**24 hrs.
365 días**

DEFENSA TEL
800 224 24 26



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

Presidente

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Consejeros

Jorge Antonio Cruz Ramos
Alejandro Sergio González Bernabé
Loretta Ortiz Ahlf
Sergio Javier Molina Martínez
Eva Verónica de Gyvés Zárate
Bernardo Bátiz Vázquez

Secretario Ejecutivo del pleno

Arturo Guerrero Zazueta





PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

Editor responsable

Licenciado Diego Roberto Tovar Sánchez

Coordinadores

Maestra María Elena Albores Cordero
Licenciada África Jenni Barrales Alcalá
Licenciada Olga Carranco Gonzalez
Licenciada Diana Shirley Chávez Torres
Licenciada Miriam Falcón Ugalde
Licenciada Irlanda Quetzabel Guzmán Olgún
Licenciado Moises Castillo Rosales

Diseño y formación:

Licenciado Armando Maya Ruiz

Diseño de portada:

Licenciada Irlanda Quetzabel Guzmán Olgún

Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública
Número 30, diciembre de 2020

Publicación semestral, editada y distribuida por el Instituto Federal de Defensoría Pública, órgano del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, Bucareli, Nos. 22 y 24, colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06040, Ciudad de México, tel.: 55-18-53-91 y 55-18-53-90.

Las opiniones expresadas en esta revista son responsabilidad exclusiva de sus autores.

Queda prohibida la reproducción total o parcial del contenido de esta publicación por vía informática, mecánica, fotocopiado o por cualquier otro medio, sin permiso por escrito del editor responsable.

© Instituto Federal de Defensoría Pública
ISSN 1870-7610

Índice

Presentación	5
<i>Moisés Alberto Terán Amaya</i>	
<i>Moisés Castillo Rosales</i>	
Penal de Michoacán niega agua potable a mil internos	8
<i>Lilia Valdés Contreras</i>	
El acuerdo reparatorio medida alterna para el imputado y la víctima, por economía jurídica-psicosocial	12
<i>Humberto Haro Mederos</i>	
SARS-CoV2 y el derecho humano a la salud en prisión	20
<i>José Demetrio Rosas Vargas</i>	
El Instituto Federal de la Defensoría Pública, garante en el acceso a la justicia en materia laboral	38
<i>Sergio Hernández Ramírez</i>	
El derecho a una defensa adecuada en el nuevo sistema de justicia laboral	51
<i>Óscar Enrique Castillo Flores</i>	
<i>Juan David Rodríguez Salgado</i>	
<i>Lilia Alexandra Ruiz Batista</i>	
Teoría del caso en el litigio laboral	64
<i>Jesús García Márquez</i>	
Testimonio único, aspectos a considerar en su valoración	82
<i>Netzai Sandoval Ballesteros</i>	
La defensa adecuada: un esbozo desde la práctica	93

Presentación

Queremos presentar la edición XXX de la Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública, compartiendo parte del mensaje del Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en su segundo informe anual de labores:

“(...) Este año se logró consolidar al Instituto Federal de Defensoría Pública como una institución referente a nivel nacional en la protección de los derechos humanos de las personas más desprotegidas. El Instituto brinda representación y asesoría a las personas más pobres, a las que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, a las que la justicia nunca ha escuchado(...) En este país no habrá justicia mientras las cárceles sigan repletas de personas pobres, a quienes se les fabrican delitos, no habrá justicia mientras los más olvidados de este país no tengan una defensa de calidad, no habrá justicia mientras sus vidas sean desecharables para la maquinaria de procuración e impartición de justicia, por todas esas personas, por el respeto irrestricto a sus derechos humanos, por el respeto a las garantías del debido proceso es que trabajamos todos los días(...)"

Las palabras del Ministro Presidente, así como la confianza expresada a nuestra labor, constituyen un compromiso para todas las personas que formamos parte de esta institución, de continuar desempeñando nuestra función con el máximo ahínco, a favor de quienes más lo necesitan.

Es así que ponemos a su consideración este número de la Revista, con la finalidad de dar continuidad al esfuerzo de fomentar y divulgar la cultura jurídica, no sólo entre los que integramos al Poder Judicial de la Federación, sino entre la comunidad en general, dando difusión a temas de trascendencia nacional, además, de acercarnos a la ciudadanía, con la finalidad de que ésta pueda conocer a una verdadera Defensoría del Pueblo.

No queda más que agradecer la generosidad de todos los autores que en esta edición han abordado temas en materia laboral, derechos humanos, debido proceso y defensa adecuada, así como a los lectores por la recepción a la misma.

Instituto Federal de Defensoría Pública
Diciembre 2020



Instituto Federal de
Defensoría Pública

Defensatel

Orientación, asesoría jurídica y defensa penal

GRATUITAS



NUEVO HORARIO

Las **24 horas**, los
365 días del año

800 2242426



Instituto Federal de
Defensoría Pública

El derecho humano al agua en el Centro de Readaptación Social No. 17 "CPS-Michoacán"



Penal de Michoacán niega agua potable a mil internos

Moisés Alberto Terán Amaya*
Moisés Castillo Rosales**

Las personas están acostumbradas a no prestar mucha atención al mundo penitenciario. Pero ¿Cómo será vivir sin una gota de agua potable? ¿Cómo sobreviven mil personas sin tener la disponibilidad de agua limpia para sus necesidades básicas? No es un secreto decir que en los centros penitenciarios predomina el hacinamiento, la corrupción, las condiciones inhumanas para vivir y el abuso.¹ No es la excepción lo que sucede en el Centro de Readaptación Social Número 17, ubicado en Buenavista Tomatlán, Michoacán.

Desde hace tres meses, las personas privadas de libertad sólo reciben un **café cargado**, una expresión carcelaria que significa ser molestado de forma sistemática. Un interno pidió un vaso con agua para tomar su medicamento -*bebe del mingitorio*-, fue la respuesta que escuchó de uno de los custodios. Con este tipo de prácticas cotidianas, las autoridades penitenciarias violan el derecho fundamental de acceso al agua para consumo personal de toda la población penitenciaria del Cefereso número 17.

Ante estas violaciones a los derechos humanos, el Instituto Federal de Defensoría Pública, tomó conocimiento de la situación y aseguró que la autoridad penitenciaria tiene la obligación de garantizar un *mínimo esencial de agua en aquellos casos, de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos al agua por razones ajenas a su voluntad, o que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad*.

El pasado 16 de octubre, la Unidad de Litigio Estratégico en Derechos Humanos del Instituto Federal de Defensoría Pública promovió un juicio de amparo en representación de todos los internos del citado Cefereso, por considerar que se trata de una situación que pone en peligro la vida y la salud de las personas privadas de la libertad. El juez de conocimiento otorgó la suspensión de plazo con el fin de que las autoridades penitenciarias le suministraran agua potable a toda la población penitenciaria de ese lugar. Sin embargo, esta determinación judicial no han sido acatadas por las autoridades del Cefereso número 17. El agua que sale de las llaves no cumple con los mínimos estándares de higiene y salud. El desabasto es una verdadera bomba de tiempo.

Con independencia del tema de la suspensión, el juez competente por territorio, desechó la demanda con el argumento de que previamente se tenían que recurrir a instancias administrativas, por lo que se recurrió en queja el auto referido y en sesión de fecha 3 de diciembre de 2020, se determinó lo fundado de nuestros argumentos, lo cual implicaría la admisión de la demanda.

Adicionalmente, por medio del Defensor Público que tiene la representación del interno que pidió agua para tomar su medicamento, se promovió otro juicio de garantías en su beneficio como integrante de la población penitenciaria, buscando la tutela judicial en sentido amplio para las personas privadas de la libertad; destacando que a la fecha los trámites administrativos que en materia de ejecución de penas, se vienen realizando desde hace tres meses para revertir esta situación, han sido ineficaces. La demanda fue admitida y se concedió la suspensión del acto para garantizar el abasto de agua para la persona representada, no así para la generalidad de la población.

* Director de área en la Unidad de Litigio Estratégico en Derechos Humanos del IFDP.

** Oficial Administrativo de la Secretaría Técnica de Vinculación con la Sociedad del IFDP.

¹ Lecuona, Guillermo Zepeda. *Situación y desafíos del sistema penitenciario mexicano*, México Evalúa, 2013, 80 pp.

Sin agua potable varios de los internos presentan cuadros de enfermedades gastrointestinales. Cada día que pasa el ambiente es insufrible, lo que se agudizó con la llegada de 400 personas internas que fueron trasladadas del penal de Puente Grande, Jalisco, tras su cierre.

Los funcionarios penitenciarios argumentan que la falta de agua se debe a que Promotora y Desarrolladora Mexicana, S.A. DE C.V. (PRODEMEX) y Concesionaria en Infraestructura Penitenciaria en Michoacán S.A. de C.V. (PC&B) y/o Concesionaria en Infraestructura Penitenciaria de Michoacán, S.A.P.I. de C.V., no han cumplido el contrato que se firmó con el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social.

Una de las respuestas del representante legal de PC&B fue que los internos tomaran agua de la llave de los mingitorios o lavamanos instalados en cada módulo. Hay que recordar que el Cefereso número 17 se ubica en la región de Tierra Caliente, donde la temperatura supera los 40 grados centígrados.

El propio director general del Instituto Federal de Defensoría Pública, maestro Netzaí Sandoval Ballesteros, promovió el pasado 21 de octubre y 12 de noviembre, juicios de amparo en representación de todas las personas internas con la peculiaridad que señala tanto a las empresas como a las autoridades del Centro de Readaptación responsables de la falta del suministro del agua a la población penitenciaria.

Además, con independencia de las acciones jurisdiccionales realizadas, se solicitaron medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El 7 de diciembre de 2020, se informó del registro y trámite a la solicitud, pidiendo información al Estado Mexicano. Tres días después, el Órgano Jurisdiccional acordó la expedición de copias a la Secretaría de Gobernación. Asimismo, el 16 de diciembre se solicitó por parte del Estado Mexicano prórroga para enviar la información a la Comisión, la cual otorgó tres días adicionales para remitir la misma y así poder resolver sobre el otorgamiento de las medidas.

El pasado 1 de diciembre, el director General del Instituto, maestro Sandoval Ballesteros, escribió en su Twitter: "En Mx existen prisiones que son negocios privados: el CPS-CEFERESO 17 de Michoacán (Contrato Plurianual de Servicios) en 2010 cobró alimentos para 2,500 internos, aunque sólo había 200. Hoy niega agua potable y ordena que tomen de los mingitorios".

Los Cefereses creados por inversión privada son los peor calificados o los más violentos en el Sistema Penitenciario Federal, de acuerdo con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. En su reciente Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, la CNDH pidió a las autoridades del Cefereso número 17 poner atención en aspectos que garantizan la integridad personal del interno: deficiencias en los servicios de salud, insuficiencia de programas para la prevención y atención de incidentes violentos, así como deficiencia en la atención a personas adultas mayores, personas indígenas, personas con discapacidad. También detectó insuficiencia en los programas para la prevención de adicciones y desintoxicación voluntaria.

Las empresas privadas se *lavan las manos* argumentando que en el penal hay un pozo de agua para el abastecimiento. Pero actualmente se encuentra sin condiciones de salubridad por falta de mantenimiento. La desesperación de los internos es tal que colocan pedazos de tela para filtrar el agua contaminada y beberla. El apoderado legal de Concesionaria en Infraestructura Penitenciaria de Michoacán, S.A.P.I. de C.V, Erick Tiscareño Hernández, afirma que se ha cumplido en *tiempo y forma* con el alcance de los servicios como el suministro de agua potable y de alimentos con calidad.

Lo cierto es que, como se dice en el argot carcelario, tanto autoridades penitenciarias como empresas de la iniciativa privada buscan *dejar enfriar* el asunto. Es decir, dar tiempo para que se olvide un delito o mil desgracias.

Ceferesos privados

- Persisten los mismos problemas que en los centros públicos: autogobierno, tráfico de drogas, prostitución y tratos degradantes.
- En México hay **20 penales** federales, de los cuales ocho operan bajo el sistema de Asociaciones Público Privadas (APP).
- Cada uno de los penales costó a las empresas **4 mil millones de pesos**.
- Los empresarios recibirán anualmente durante **20 años**, (2012- 2032) fondos públicos por **10 mil mdp**.
- De los **20 mil 176** espacios que tienen los ocho Ceferesos, el 47.4% no es utilizado.
- La estancia de una persona en una prisión privatizada cuesta mil 500 pesos en comparación con los 500 pesos en una cárcel pública.



1 SONORA CEFERESO #11

■ Ing. Civil Asociados
● 2010 ● 2012
■ Federal

2 GUANAJUATO CEFERESO #12 Ocampo

■ Ing. Civil Asociados
● 2010 ● 2012
■ Federal

3 OAXACA CEFERESO Femenil #13 Miahuaatlán

■ GIA
● 2010 ● 2013
■ Federal

4 DURANGO CEFERESO #14 Gómez Palacio

■ Prodemex
● 2010 ● 2014
■ Federal

5 CHIAPAS CEFERESO #15 "CPS Chiapas"

■ Homex, Arendal
● 2010 ● 2014
■ Federal

6 MORELOS CEFERESO Femenil #16

■ Grupo Carso
● 2010 ● 2016
■ Federal

7 MICHOACÁN CEFERESO #17, Buena Vista Tomatlán

■ Prodemex
● 2010 ● 2017
■ Federal

8 COAHUILA CEFERESO #18 Mixto de Ramos Arizpe

■ Tradeco Ingeniería
● 2010 ● 2018
■ Federal



Instituto Federal de
Defensoría Pública

Caso Tania Elis



El acuerdo reparatorio medida alterna para el imputado y la víctima, por economía jurídica-psicosocial

Lilia Valdés Contreras*

SUMARIO. I. Introducción. II. Antecedentes del surgimiento del acuerdo reparatorio como medida alterna para el imputado y la víctima, por economía jurídica-psicosocial. III. El acuerdo reparatorio materializado en el caso Tania Elis Hernández. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. Introducción

A lo largo de la historia, la humanidad ha tenido que luchar por defender sus derechos fundamentales, como la vida, el patrimonio y la libertad, no siendo la excepción el Estado Mexicano, donde en virtud de las condiciones tan grandes de desigualdad que son tan antiquísimas como las historias mismas del mexicano, tales derechos quedaron plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, hoy en día, dada la incólume progresividad de los derechos fundamentales, se han legislado los mismos, tanto en favor de las personas a quienes se le reprocha la comisión de un delito, como de las víctimas u ofendidos.

Así, ante la implementación del Sistema Penal Acusatorio o *adversarial* cuyo signo distintivo es el énfasis en la oralidad y el uso de medios alternos para lograr la reparación del daño, es que se instrumentaron los medios alternativos de solución de conflictos feneciendo con ello los conceptos tradicionales del Derecho Penal.

El Estado mexicano, deja atrás la dogmática penal centrada en la figura del agresor, en la cual a toda costa buscaba perfeccionar científicamente los medios para determinar la existencia de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, velando no sólo por la seguridad y justicia punitiva, sino que, vislumbró y enalteció acertadamente que, el origen del delito es un conflicto entre dos personas o más, que puede tener un sinfín de causas, consecuencias y soluciones, ajena a teorías y figuras de la época medieval para castigar las conductas delictivas; en consecuencia, discurrió apropiadamente establecer mecanismos alternativos de solución en el artículo 17, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entonces, en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de diciembre de dos mil catorce, fue publicada la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, en la cual se establecen los lineamientos para el acuerdo reparatorio.

Los acuerdos reparatorios, junto con la suspensión provisional del proceso forman parte de la clasificación que hace el artículo 184 del Código Nacional de Procedimientos Penales de las soluciones alternas que existen al procedimiento ordinario penal.

II. Antecedentes del surgimiento del acuerdo reparatorio como medida alterna para el imputado y la víctima, por economía jurídica-psicosocial

Los acuerdos reparatorios son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal.

La implementación del proceso acusatorio ha acarreado que dentro del proceso penal se generen figuras que privilegian la autocomposición, en México y otros países que cuentan con instrumentos procesales con denominaciones semejantes, las llamadas soluciones alternas como son:

* Defensora Pública Federal adscrita al Primer Tribunal Unitario del Segundo Circuito en el Estado de México, con residencia en Toluca.

- SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO
- ACUERDOS REPARATORIOS

El acuerdo reparatorio es el resultado de una serie de recomendaciones al Estado Mexicano desde la década de los ochenta por parte del Consejo de Europa, la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, el primero propone que se instauren sistemas y principios de mediación penal que restituyan a la víctima en sus derechos, el segundo adoptó la Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985, conocida como *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder*, que obliga a los Estados a tratar a las víctimas con compasión y respeto a su dignidad, así como el acceso a la justicia a través de garantizar su reparación del daño; en tanto que, el tercero establece los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*. Así como la Declaración de Bangkok de 2005 derivada del 11° Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, estableciendo lineamientos para que a través de la justicia restaurativa incluyan alternativas del juzgamiento a fin de evitar los efectos adversos del encarcelamiento y beneficiar la tutela de los intereses de la víctima u ofendido.

Los acuerdos reparatorios son la solución alterna del procedimiento celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado, y una vez aprobados por el fiscal o el Juez de control y cumplidos en sus términos, *tienen como efecto la extinción de la acción penal* conforme a lo dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales en sus numerales 186 al 190, a través de los medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia con base en las figuras de la *mediación, conciliación y junta restaurativa* de conformidad a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, y el numeral 17, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El objetivo que buscan los acuerdos reparatorios no sólo consiste en la reparación del daño en valor económico, sino atendiendo los alcances que éstos han tenido y siempre a las posibilidades del imputado de tal reparación.

Los mecanismos alternativos de solución en materia penal tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la *oralidad, la economía procesal y la confidencialidad*.

Los acuerdos reparatorios se pueden llevar a cabo:

- A) Preprocesales: antes de formular una imputación.
- B) Intraprocesal: significa dentro de audiencia y frente al Juez de control, antes de la apertura a juicio oral ambas partes llegan a un acuerdo.
- C) Extraprocesales: en cualquier momento desde el inicio del proceso, pero en el centro de justicia restaurativa.
- D) Posprocesales: son muy especiales ya que se llevan a cabo en la ejecución de sanciones penales y es una posibilidad de que se repare el daño y no únicamente quede en una sentencia, autocompositivas por medio de la conciliación y mediación ya que es la voluntad de las partes llegar al acuerdo el imputado, víctima u ofendido.

De conformidad con el artículo 187 del Código Nacional de Procedimientos Penales procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

1. Delitos que se persiguen por querella, y por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima u ofendido.
2. Delitos culposos.
3. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

Trámite del acuerdo reparatorio

- Desde la denuncia y antes del auto de apertura a juicio oral.
- Las partes tendrán derecho a acudir ante el Juez, dentro de los cinco días siguientes a que se haya aprobado el acuerdo reparatorio.
- El Juez de control podrá solicitar hasta por treinta días para que las partes lleguen a un acuerdo.
- En caso de no llegar a un acuerdo reparatorio, continuará el procedimiento como si no hubiese existido la figura jurídica referida.

No procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

- En los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos.
- En delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas.
- En delitos graves previstos en las fracciones I, II y III del Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto.

Es importante señalar que en la legislación se establece que previo a la aprobación del acuerdo reparatorio, el Juez de control o el Ministerio Público verificarán que las obligaciones que se contraen no resulten notoriamente desproporcionadas y que los intervenientes estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y que no hayan actuado bajo condiciones de intimidación, amenaza o coacción.

Cada mecanismo¹ cuenta con características específicas, el facilitador, quien es el profesional certificado de la institución especializada en MASC cuya función es facilitar la participación de los intervenientes, revisará las particularidades del caso concreto y *con base en eso el facilitador decidirá cuál es el mecanismo más apropiado para la solución del conflicto.*

Ahora, si bien la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal contempla un área de seguimiento a los acuerdos reparatorios, y tiene como propósito informar al facilitador, al fiscal, al Juez y a los intervenientes sobre su cumplimiento a efecto de que se determinen las consecuencias jurídicas respectivas, por tal motivo el asesor jurídico debe estar en contacto directo con la víctima u ofendido para constatar que el acuerdo se esté cumpliendo, siempre respetando los derechos y la voluntad del imputado de optar por una solución alterna al proceso penal, de lo contrario deberá proceder conforme a derecho mediante las acciones legales que procedan.

Indudablemente los mecanismos permiten que las partes puedan negociar entre sí para llegar a un acuerdo, de forma rápida y eficaz, sin necesidad de llegar a un juicio oral. Y las partes deben ser tratadas de la misma forma en todo momento. Y además dicha información que se haya revelado como producto del acuerdo reparatorio no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal ya que es parte de la seguridad jurídica.

En tal virtud tenemos claramente que, un acuerdo reparatorio tiene las singularidades subsecuentes:

- a) Es un mecanismo procesal que permite la terminación de un proceso de forma anticipada, siempre y cuando se cumpla con la reparación del daño, es decir, se le da prioridad al interés de esclarecer los hechos.
- b) El monto de la reparación del daño queda sujeta a la negociación y satisfacción de las partes.

¹ 1. Mediación; 2. Conciliación; y, 3. Justicia restaurativa.

- c) En caso de que la autoridad estime que las obligaciones son desproporcionadas o que no hay igualdad entre las partes no se podrá aprobar dicho acuerdo.

Esto último genera toda una interpretación de la autonomía de la voluntad, en tanto se puede dar el caso de que un juzgador, al no aceptar el acuerdo, implícitamente genere la continuación del proceso en contra del imputado y una eventual sentencia condenatoria que se trató de evitar por las partes e, incluso, prestaciones desproporcionadas en favor de la víctima y que el imputado acepta a fin de no continuar el proceso.

Los miembros del Poder Judicial de la Federación como garantes de la defensa adecuada y de los derechos de las víctimas, se han manifestado en criterios jurisprudenciales como los siguientes: 1. **“CONSENTIMIENTO DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ACONTECCE CUANDO EL IMPUTADO ACEPTE CONCLUIR EL PROCESO PENAL A TRAVÉS DE UN ACUERDO REPARATORIO O SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA, POR LO QUE SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XIII, DE LA LEY DE AMPARO”**. (Registro digital: 2014495. Jurisprudencia. Materias(s): Común, Penal. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Libro 43, junio de 2017 Tomo I. Tesis: 1a./J. 33/2017 (10a.) Página: 461). 2. **“JUSTICIA ALTERNATIVA EN EL ESTADO DE JALISCO. SI EN EL AMPARO DIRECTO EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO ADVIERTE QUE EN EL PROCESO RESPECTIVO NO SE CONVOCÓ A LAS PARTES PARA EL DESAHOGO DE LA AUDIENCIA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 56-BIS DE LA LEY RELATIVA, ELLO ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN V, DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013, QUE ORIGINA SU REPOSICIÓN Y QUE SE ORDENE SU CELEBRACIÓN”**. (Registro digital: 2005289. Aislada. Materias(s): Común, Penal. Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Libro 2, enero de 2014 Tomo IV. Tesis: III.2o.P.38 P (10a.). Página: 3097) 3. **“ACUERDOS REPARATORIOS. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE CONTROL DE CUMPLIR DESDE SU PRIMERA INTERVENCIÓN CON SU OBLIGACIÓN DE EXHORTAR A LAS PARTES A CELEBRARLOS Y EXPLICAR LOS EFECTOS Y MECANISMOS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DISPONIBLES, VIOLA DERECHOS HUMANOS CON TRASCENDENCIA AL FALLO RECURRIDO, QUE ORIGINA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MORELOS)”**. (Registro digital: 2004377. Aislada. Materias(s): Constitucional, Penal. Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: Libro XXIV, septiembre de 2013 Tomo 3. Tesis: XVIII.4o.3 P (10a.). Página: 2437.)

III. El acuerdo reparatorio materializado en el caso Tania Elis Hernández

ANTECEDENTES. La estudiante **Tania Elis Hernández Velázquez**, perteneciente a un colectivo feminista estudiantil, participó en la toma de un cubículo de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán en marzo pasado, en protesta por el acoso que sufren las mujeres en la Universidad.

El cinco de abril de dos mil veinte, ella e integrantes de su colectivo fueron atacadas por un grupo de personas encapuchadas, y durante el incidente se prendió fuego al cubículo.

Por tales hechos se ejerció acción penal en contra de la justiciable de mérito, además de otras dos personas, toda vez que la UNAM formuló querella por el daño a sus instalaciones que pericialmente fueron valuados en la cantidad de \$774,000.00 (setecientos setenta y cuatro mil pesos 00/100 M.N.).

El Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio en Funciones de Control del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de México, con residencia en Almoloya de

Juárez (Altiplano) libró orden de aprehensión en contra de la justiciable, cumplimentándose el veinticinco de agosto de dos mil veinte.

En data treinta y uno de agosto de dos mil veinte, se *decretó auto de vinculación a proceso*, por la probable participación de la justiciable en el hecho que la ley señala como delito de DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, con las agravantes de haberse cometido en pandilla, previstas en el artículo 397, fracción IV; y, en el numeral 164 bis, párrafos primero y segundo; ambas, del Código Penal Federal.

El juzgador a solicitud del fiscal federal determinó imponer como medida cautelar la prisión preventiva justificada, con base en el riesgo procesal en virtud de considerar que se trataba de un delito agravado cometido en pandilla.

ACCIONES. Al tratarse de una defensa con perspectiva de género dados los antecedentes, en data 23 de septiembre de 2020, en el Centro Penitenciario y de Reinserción Social “Santiaguito”, en Almoloya de Juárez, Estado de México, se explicó a la justiciable de mérito, que su defensa sería llevada a través de un salida alterna al juicio que es la que, atendiendo al principio de presunción de inocencia privilegia su libertad, por lo que se le hizo saber la naturaleza jurídica y alcances de un *acuerdo reparatorio*, es decir que dado que la representante legal de la víctima externó su voluntad de negociar esta solución alterna y, que se cumplen con los requisitos legales para acceder a este mecanismo de solución alterna del procedimiento –es un delito de carácter patrimonial, ella nunca ha celebrado un acuerdo reparatorio-, por lo que en caso de que ella aceptara el acuerdo -mismo que únicamente ella y la víctima podían celebrar-, ese es un mecanismo procesal que le permitirá la terminación del proceso de forma anticipada cuyo efecto es la extinción de la acción penal, sin que tenga que llegar a un juicio que la desgastaría emocional, física y hasta quizás económicamente debido a los gastos que tendría que erogar por ejemplo, cuando quisiera ver su expediente físicamente y el traslado de su domicilio al Juzgado le implicaría un gasto económico.

Máxime que, dada la propuesta de la víctima, el acuerdo reparatorio le sería benéfico dado que, incluso el cumplimiento del mismo le enriquecería como luchadora social y mujer.

El 24 de septiembre de 2020, se compareció en la instalaciones de la FGR en Naucalpan de Juárez, Estado de México, lugar en el que tuvo verificativo vía videoconferencia en términos de lo dispuesto por los numerales 17, párrafos tercero y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 184 fracción I, 186 al 190 del Código Nacional de Procedimientos Penales, 1, 33 y 40 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la audiencia de acuerdo reparatorio con la Facilitadora del Órgano Administrativo Desconcentrado Especializado en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, de la Fiscalía General de la República en el Estado de México, la representante legal de la UNAM y el Director de Análisis de la UNAM y, la justiciable de mérito asistida de sus Defensoras Públicas Federales. Audiencia en la que después de las conversaciones necesarias entre las partes, se logró un acuerdo reparatorio en el cual la víctima -la UNAM- a través de su representación aceptó sustituir el pago de la reparación del daño por jornadas de trabajo por parte de la interveniente en el Instituto Nacional de Mujeres en el programa *Red Nacional de Mujeres Constructoras de Paz*.

El 25 de septiembre de 2020, me constituyó en el Centro Penitenciario y de Reinserción Social “Santiaguito”, en Almoloya de Juárez, Estado de México, se hizo del conocimiento de la justiciable las consecuencias jurídicas en el caso de incumplir los compromisos adquiridos a través del convenio que aceptó y firmó de manera voluntaria.

RESULTADO. En data 25 de septiembre de 2020, el Juez de Distrito Especializado en el Sistema Penal Acusatorio en Funciones de Control del Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de México, con residencia en Almoloya de Juárez (Altiplano), en la causa penal

APROBÓ EL ACUERDO REPARATORIO por el hecho que la ley señala como delito de daño en propiedad ajena, con la agravante de haberse cometido en pandilla celebrado de manera anuente entre la representada y la apoderada legal de la Universidad Nacional Autónoma de México, respecto del monto de la reparación del daño, a efecto de que el mismo sea sustituido por una prestación de servicios en favor de la comunidad, a través del Instituto Nacional de las Mujeres en el programa RED DE MUJERES CONSTRUCTORAS DE PAZ, en virtud de que el mismo cumplía con los requisitos de ley exigidos; por lo que en consecuencia del mismo ordenó su libertad inmediata, librando los oficios que al caso correspondían dirigidos al centro penitenciario.

En ese tenor, claramente podemos apreciar la rápida y vertiginosa aceptación de este mecanismo alternativo de solución, que benefició a la posible víctima en igual medida que al posible participante en la comisión de un hecho delictuoso, debido a que evita un juicio costoso en daños económicos y emocionales para ambas, viéndose también beneficiado el Estado al ya no poner en movimiento a todo el aparato de justicia con la consecuencia económica y del personal que ello implica.

IV. Conclusiones

El acuerdo reparatorio se sitúa como mecanismo de auto-composición en materia penal, que se pueden llegar a auxiliar de medios alternos como son la negociación, mediación o conciliación para que el imputado y la víctima u ofendido puedan resolver su conflicto mediante el pago de la reparación del daño, de esta manera se permean características del derecho privado al derecho penal, ya que la autonomía de la voluntad, principio rector de los pactos civiles, se utiliza para resolver una controversia del orden criminal.

Para que las partes puedan llegar a un acuerdo reparatorio, el conflicto debe ser resuelto a través de uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias, previstos en el artículo 17 constitucional y en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Sin duda, se privilegia una celeridad y justicia restaurativa o alternativa en relación a la finalidad propia de un proceso penal como es el esclarecimiento de los hechos.

Sin embargo, prevalece una desigualdad en la negociación ya que el proceso se verifica en contra del imputado que incluso puede estar restringido de forma absoluta o relativa de su libertad que lo puede orillar en gran medida a esta salida alterna privilegiando su libertad por encima de demostrar su inocencia o un actuar inicuo por parte del Estado y, otra basada en el factor económico; ya que, estarán en condiciones de aceptar un acuerdo reparatorio, aquellos imputados que cuenten con una mayor solvencia económica, como lo ha señalado el profesor Claus Roxin², debido a que, quienes se encuentren en una posición vulnerable no podrán obtener dicho beneficio procesal.

V. Fuentes de consulta

Bibliografía

- Blanco Suarez, Rafael, et al, *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, Editorial Lexis Nexis, Chile, 2005.
- Mir Puig, Santiago, *Bases Constitucionales del Derecho Penal*, Editorial Iustel, España, 2011.
- Moreno Melo Manuel, *Principios Constitucionales de Derecho Penal*, Ubijus, México, 2015.

² Roxin Claus, et al, Perspectivas y retos del Proceso Penal, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia 2015, p. 369.

- Roxin Claus, et al, Perspectivas y retos del Proceso Penal, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia 2015.

Electrónicas

- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lnmascmp.htm>
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf

Normativas

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Jurisprudenciales

- Registro digital: 2014495. Jurisprudencia. Materias(s): Común, Penal. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Libro 43, junio de 2017 Tomo I. Tesis: 1a./J. 33/2017 (10a.). Página: 461.
- Registro digital: 2005289. Aislada. Materias(s): Común, Penal. Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Libro 2, enero de 2014 Tomo IV. Tesis: III.2o.P.38 P (10a.). Página: 3097.
- Registro digital: 2004377. Aislada. Materias(s): Constitucional, Penal. Décima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: Libro XXIV, septiembre de 2013 Tomo 3. Tesis: XVIII.4o.3 P (10a.). Página: 2437.

Tania Elis y el acuerdo reparatorio



Tania Elis, estudiante y feminista, participó en la toma de un cubículo de la FES Acatlán.

El 5 de abril, Tania e integrantes de su colectivo fueron atacadas por personas encapuchadas y durante este incidente se prendió fuego al cubículo.



La UNAM levantó la denuncia por daño patrimonial, y el 25 de agosto Tania fue detenida y recluida en Almoloya.



Las defensoras públicas federales Lilia Valdés y Aída García tomaron el caso de forma gratuita; e impulsaron un acuerdo reparatorio* con la UNAM.

El monto de la reparación integral a cubrir por Tania era de \$258,082.77.



Dicho monto fue sustituido por la prestación de servicios en el INMUJERES hasta por dos años.

El juez aprobó el acuerdo reparatorio, Tania recuperó su libertad y una vez cumplido el acuerdo se extinguirá la acción penal en su contra.



*contemplado en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

SARS-CoV2 y el derecho humano a la salud en prisión

Humberto Haro Mederos*

RESUMEN: Este trabajo pretende reflexionar sobre el impacto de la epidemia causada por el virus SARS-CoV2, al interior de los centros penitenciarios mexicanos, desde la óptica de la afectación al derecho humano a la salud expresado en diversos ordenamientos. Además de explorar posibles medidas de cuidado, como la ampliación de recursos preventivos y de atención médica, hasta el eventual egreso legal de personas internas por pre-liberación e inclusive por amnistía.

SUMARIO: Introducción. I. El derecho humano a la salud de las personas privadas de su libertad. II. Los contagios y muertes por SARS-CoV2 dentro de las cárceles mexicanas. III. Los beneficios preliberacionales usuales y la Ley de Amnistía para despresurizar. IV. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

El planeta entero está sufriendo la peor epidemia en un siglo. El SARS-CoV2 no sólo llegó, sino que se propagó en nuestro país; evidenció el endeble sistema sanitario y sigue cobrando vidas, enfermos, aislamiento, miedo y despidos; al tiempo que ahondó más los actuales apuros económicos, sobre todo para quienes viven al día. En esta tan complicada atmósfera, recibimos con enorme entusiasmo la invitación hecha a los supervisores para participar en este importante espacio de expresión del Instituto Federal de Defensoría Pública [en adelante, IFDP], y contribuir en la temática de la intrusión del virus en los reclusorios, frente al de por sí desatendido derecho humano a la salud, hoy en día casi imposible de garantizar a las personas privadas de su libertad.

La insuficiencia estructural y humana para proporcionar servicios médicos en el sistema penitenciario mexicano, y el creciente número de infectados al interior de los centros carcelarios, llevaron a plantear la urgente despresurización hasta promulgar una aplazada Ley de Amnistía. En tanto se cuenta con la Comisión que ventilará las solicitudes para su materialización, para conseguir dichos objetivos, se propone enfocar energías en medidas preventivas efectivas, para evitar o reducir los contagios carcelarios y reforzar la atención médica, pero sobretodo, la ágil obtención de los beneficios preliberacionales que ya existen en la Ley Nacional de Ejecución Penal [en adelante, LNEP].

I. El derecho humano a la salud de las personas privadas de su libertad

Como premisa mayor, resulta obligado iniciar con un recordatorio, al menos superficial, de las principales disposiciones legales, que en los ámbitos nacional e internacional tutelan el derecho humano a la salud en general, y de manera específica a las personas privadas de su libertad, a fin de plantear *a priori* consideraciones sobre su cumplimiento o no, ante la actual epidemia viral que nos aqueja.

Siguiendo el orden tradicional de la jerarquía normativa, este derecho se consagra en el artículo 4 párrafo cuarto, en relación con el 18 párrafo segundo, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹ [en adelante, CPEUM]:

* Supervisor en materia de defensa penal del IFDP.

¹ Universidad Nacional Autónoma de México: *Constitución...* cit., pp. 18 y 81.

Artículo 4, párrafo cuarto.- *Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general (...). La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.*

Artículo 18, párrafo segundo.- *El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad (...).*

En el plano internacional, los artículos XI y XXV, última parte, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre² (adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948), señalan:

Artículo XI.- *Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.*

Artículo XXV parte final.- (...) *Todo individuo (...) Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.*

El artículo 25, 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos³ (adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas [en adelante, ONU], en Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948), señala:

Artículo 25. 1.- *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

En las Reglas 24, 25. 1) y 74. 1) de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁴ (adoptaba por el Consejo Económico y Social de la ONU, en Resoluciones 663C (XXIV), del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977), se estipula que:

Regla 24.- *El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.*

Regla 25. 1).- *El médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención.*

² Suprema Corte de Justicia de la Nación y Organización de las Naciones Unidas: Compilación... cit., Tomo I, pp. 157 y ss.

³ *Ibidem*, pp. 41 y ss.

⁴ *Ibidem*, pp. 705 y ss.

Regla 74. 1).- *En los establecimientos penitenciarios se tomarán las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores libres.*

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵ (aprobado mediante la resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de la ONU, de manera conjunta con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en adelante, PIDCP]. México se adhirió el 23 de marzo de 1981, entrando en vigor en nuestro país el 12 de mayo de 1981), contempla:

Artículo 12.- Derecho al más alto nivel posible de salud. Establece la obligación de adoptar medidas para reducir la mortalidad y la mortalidad infantil; asegurar el sano desarrollo de los niños; mejorar la higiene del trabajo y del medio ambiente; prevenir y tratar enfermedades epidémicas, endémicas y profesionales, así como asegurar la asistencia médica a todos.

El artículo 10, 1 del PIDCP⁶ (adoptado en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966, con adhesión de México el 24 de marzo de 1981, publicado su decreto promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación [en adelante, DOF] del 20 de mayo de 1981, con fe de erratas del 22 de junio de 1981), estipula al respecto lo siguiente:

Artículo 10. 1.- Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

El artículo 5, 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ o Pacto de San José de Costa Rica (publicada en el DOF del 7 de mayo de 1981), señala:

Artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal.

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. (...) *Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...).*

En el principio 24 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión⁸ (adoptada por la Asamblea General de la ONU, en Resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988), se establece que:

Principio 24.- Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

El principio 9 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos⁹ (adoptada por la Asamblea General de la ONU, en Resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990), dispone:

Principio 9.- Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.

⁵ *Ibidem*, pp. 79 y ss.

⁶ *Ibidem*, pp. 51 y ss.

⁷ *Ibidem*, pp. 169 y ss.

⁸ *Ibidem*, pp. 649 y ss.

⁹ *Ibidem*, pp. 645 y ss.

El artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁰ o Protocolo de San Salvador (publicado en el DOF del 1 de septiembre de 1998), consagra:

Artículo 10, Derecho a la salud.

1. *Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.*
2. *Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*
 - a. *La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
 - b. *La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
 - c. *La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
 - d. *La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
 - e. *La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y,*
 - f. *La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.*

De manera más definida se tienen los estándares y recomendaciones, bajo la convicción de que las medidas adoptadas por los Estados, en la atención y contención de la pandemia, deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos, contenidas en las recomendaciones 45 a 48 adoptadas el 10 de abril de 2020, por la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos [en adelante CIDH] en su Resolución 1/2020, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas:¹¹

Recomendación 45. *Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.*

Recomendación 46. *Asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables.*

¹⁰ *Ibidem*, pp. 205 y ss.

¹¹ <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Recomendación 47. Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica.

Recomendación 48. Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia. Asimismo, asegurar que toda medida que limite los contactos, comunicaciones, visitas, salidas y actividades educativas, recreativas o laborales, sea adoptada con especial cuidado y luego de un estricto juicio de proporcionalidad.

Al igual, en el aspecto crucial 6, de la Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Independencia Judicial, Diego García-Sayán, quien hace un llamado de atención frente a la actual situación extraordinaria que plantea amenazas y desafíos especiales para los sistemas de justicia en su conjunto, y que exige acciones urgentes específicas para superar sus actuales bloqueos y garantizar ahora el funcionamiento de una justicia independiente, en su documento Emergencia del Coronavirus: Desafíos para la Justicia:¹²

Aspecto crucial 6.- Las cárceles, bombas de tiempo sanitarias y de seguridad en la mayoría de países. Congestión penitenciaria y proporciones inmanejables de detenidos afecta los derechos humanos y aumenta el riesgo de contagio de detenidos y personal penitenciario. En muchos países es abrumador el número de procesados, no condenados.

Se deben tomar medidas efectivas –y de inmediato– para que las detenciones preventivas, previas al juicio, se apliquen solo de manera extraordinaria y específica para delitos muy graves y por determinadas consideraciones. Asimismo, que los organismos responsables pertinentes revisen la situación de las personas encarceladas por razones políticas, delitos menores o que hayan cumplido buena parte de sus condenas. Inmediatas acciones de coordinación deben adoptarse cuando las materias requieran acciones concertadas entre la justicia, los gobiernos y el legislativo.

Más recientemente el punto 24 de las Directrices sobre la Protección del Derecho a la Igualdad y no Discriminación de las Personas con COVID-19, contenidas en la Resolución 4/2020, Derechos Humanos de las Personas con COVID-19, un trascendental documento adoptado por la CIDH el 27 de julio de 2020, de donde se desprenden las Directrices Interamericanas para la protección de los Derechos Humanos de las personas con COVID-19, en el marco de las funciones conferidas a la CIDH, con el apoyo principal de su Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales [en adelante, REDESCA] y aportes especializados de su Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión [en adelante, RELE], por el artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en aplicación del artículo 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18.b de su Estatuto.¹³

Directriz 24.- Para superar el estigma social asociado con COVID-19 y posibles comportamientos discriminatorios hacia personas que se perciben hayan estado en contacto con el virus, se deben adoptar de forma inmediata medidas que tengan en cuenta las perspectivas de igualdad de género e interseccionalidad, además de enfoques diferenciados, que

¹² https://www.oacnudh.org.gt/images/CONTENIDOS/ARTICULOS/COMUNICADOS/2020/2020_04_20_COVID19_IndependenciaJudicialDesaf%C3%ADos.pdf

¹³ <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-4-20-es.pdf>

hacen visibles los riesgos agravados sobre los derechos humanos contra personas, grupos y colectividades en especial situación de vulnerabilidad y exclusión histórica en el hemisferio, tales como personas en situación de pobreza o de calle, personas mayores, personas privadas de la libertad, pueblos indígenas, comunidades tribales, personas afrodescendientes, personas con discapacidad, personas migrantes, refugiadas y otras en situación de movilidad humana, personas LGBTI, niñas, niños y adolescentes, y mujeres, teniendo especialmente en cuenta a aquellas que estén embarazadas o sean víctimas de violencia de género.

En el ámbito nacional, el artículo 74 de la LNEP establece el derecho humano a la salud como uno de los servicios fundamentales en el sistema penitenciario, para garantizar la integridad física y psicológica de los internos, proteger, promover y restaurar su salud. Tales servicios, que tienen por objeto la atención médica de los internos, desde su ingreso y permanencia, los detalla el numeral 76 de la LNEP:

Artículo 76, fracción I.- Realizar campañas permanentes de prevención de enfermedades;

Fracción II.- Otorgar el tratamiento adecuado mediante el diagnóstico oportuno de enfermedades agudas, crónicas y crónico-degenerativas, incluyendo las enfermedades mentales;

Fracción III.- Prescribir las dietas nutricionales en los casos que sea necesario, a fin de que la alimentación sea variada y equilibrada;

Fracción IV.- Suministrar los medicamentos y terapias básicas necesarias para la atención médica de las personas privadas de la libertad; y,

Fracción V.- Contener en primera instancia y poner en aviso a las autoridades competentes en materia de salud en caso de brote de enfermedad transmisible que pueda ser fuente de epidemia.

Hasta aquí este esbozo del marco legal aplicable a la situación de las personas internas en alguna penitenciaria mexicana, que a riesgo de caer en el abuso del *copy paste*, que resta mérito a toda reflexión, resultaba ineludible para efecto de tener más claridad y centrarnos en la exposición que ahora nos ocupa, sin perder de vista que, como lo sostiene Fernando Cano Valle, el derecho a la salud es, ante todo, un derecho humano:¹⁴

Desde el punto de vista de la bioética y de los derechos humanos, la salud es un acervo que poseen las personas, es la capacidad que cada quien tiene para desarrollar su potencial físico y cognitivo a lo largo de la vida, por ello debe considerarse un derecho fundamental de los ciudadanos.

II. Los contagios y muertes por SARS-CoV2 dentro de las cárceles mexicanas

Es del dominio público, el monitoreo de casos sospechosos, positivos y de defunciones por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), en Centros Penitenciarios Federales, Militares y Estatales, desde el 3 de abril de 2020, por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos [en adelante, CNDH], para recomendar medidas complementarias, adecuadas y oportunas, a partir de la medición generada en estos espacios para enfrentar la terrible pandemia actual.

En el ámbito privado, la organización Asistencia Legal por los Derechos Humanos, A.C. [en adelante, ASILEGAL], registrada ante la Organización de los Estados Americanos [en adelante,

¹⁴ Cano Valle, F.: *Derecho a la... cit.*, p. 4.

OEA], con estatus consultivo especial ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas [en adelante, ECOSOC], ha divulgado que en los más de 280 centros penitenciarios existentes en México, con más de 180 mil internos, hasta el 28 de julio pasado,¹⁵ van ya 2,486 contagios (2,155 internos y 331 custodios y/o personal penitenciario) y 224 defunciones (189 internos y 35 personal penitenciario y/o custodios) por la nueva cepa de este virus.

Las medidas de restricción y cuidado derivadas de la emergencia de salud, emitidas por las autoridades sanitarias mexicanas, también han permeado al interior de las cárceles, limitando o impidiendo que los internos salgan de sus dormitorios a hacer ejercicio; a continuar con sus estudios académicos; a seguir laborando en los diferentes talleres; y, sobre todo, a ser visitados.

Precisamente las visitas son una especial fuente de contagio: el virus llegó de fuera, si no sería inexplicable el contagio de quienes por obvias razones no pueden salir, siendo los internos los más disciplinados con la principal indicación del gobierno de no estar en la calle.

A las visitas, como potenciales casos de pandemia, ya sean familiares, amigos, abogados, policías o quien sea que transitoriamente acuda a un centro de reclusión, se suman los internos de nuevo ingreso y el personal que labora dentro de los penales, como funcionarios, empleados administrativos y custodios, que tienen contacto con el exterior y regresan a cumplir sus jornadas correspondientes con el riesgo de propagación que conlleva.

Al limitar o suspender visitas, la situación se complica cuando los familiares no saben si sus internos reciben atención médica, generando protestas, marchas y mucha confusión, así como quejas ante los organismos públicos protectores de derechos humanos, y al interior contactos de motín por falta de información y atención médica especializada inmediata ante síntomas, incluyendo estudios, valoraciones y medicamentos pertinentes y suficientes para preservar la salud frente a la amenaza de contagio por COVID-19.

Según la asociación ASILEGAL, hasta el 28 de julio pasado se tiene registro de 18 incidentes de violencia,¹⁶ con motivo de las medidas de contingencia, consecuentes al llamado semáforo rojo.

Todo esto hace evidente la falta de control sanitario, información y conciencia, pues de lo contrario no habría tantos infectados ni fallecidos por esta causa.

Es claro que no existen protocolos eficientes para limitar los contagios, más allá de portar cubrebocas y caretas inadecuados; tener gel antibacterial sin alta concentración de alcohol; poner tapetitos sanitizantes; rociar de desinfectante áreas y objetos comunes; y, tomar la temperatura a la entrada de los reclusorios.

No son secreto el hacinamiento, sobre población, carencias e insalubridad de las prisiones del país, sólo como dato referencial, el Reclusorio Oriente, que conocemos quienes hemos ido a visita carcelaria, alberga alrededor de 12 mil personas privadas de su libertad, no obstante, es imperativo que los nuevos internos de cualquier cárcel permanezcan en áreas de descontaminación, distintas a las de población penitenciaria general, por lo menos hasta concluir el periodo de incubación, y poder descartar que sean portadores. Del mismo modo se debe proceder en los llamados casos sospechosos por presentar síntomas, pues no se debe pasar por alto que se trata de una enfermedad grave de atención prioritaria, según reconoció el Pleno del Consejo de

¹⁵ <https://asilegal.org.mx/mapa-penitenciario-covid-19/>

¹⁶ *ídem*.

Salubridad General, en su 1^a sesión extraordinaria de marzo 19 de 2020,¹⁷ donde la Secretaría de Salud, en consenso con las entidades involucradas, estableció medidas de prevención y control de la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2, COVID-19, aunque el fundamento de estas limitaciones a otros derechos para preservar la salud ante la emergencia, está en los artículos 405 y 406 de la Ley General de Salud, que distinguen entre el aislamiento y la cuarentena:

Artículo 405.- Se entiende por aislamiento la separación de personas infectadas, durante el período de transmisibilidad, en lugares y condiciones que eviten el peligro de contagio.

El aislamiento se ordenará por escrito, y por la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico y durará el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro.

Artículo 406.- Se entiende por cuarentena la limitación a la libertad de tránsito de personas sanas que hubieren estado expuestas a una enfermedad transmisible, por el tiempo estrictamente necesario para controlar el riesgo de contagio.

La cuarentena se ordenará por escrito, y por la autoridad sanitaria competente, previo dictamen médico, y consistirá en que las personas expuestas no abandonen determinado sitio o se restrinja su asistencia a determinados lugares.

No obstante esta ley general no contiene en realidad, como se espera, una regulación clara del proceder de la autoridad sanitaria y penitenciaria, en caso de epidemias con respecto a las personas privadas de su libertad, ni tampoco las prerrogativas que válidamente pueden exigirse por parte de éstas últimas frente a los poderes públicos, ya que como bien lo destaca Rodrigo Gutiérrez Rivas:¹⁸

(...) dicha norma no parece haber sido elaborada desde un enfoque de los derechos humanos, su orientación es más bien de carácter orgánico, y aunque permite identificar a las autoridades que deben prestar los servicios de salud y algunas de sus obligaciones, no así el contenido del derecho que los ciudadanos podrían reclamar.

Es en razón de lo anterior que se recurre al ámbito internacional de los derechos humanos, ya que nuestra legislación secundaria no es suficiente, con excepción de la LNEP, de perspectiva más garantista, explicable por sus apenas 4 años de existencia, al publicarse en el DOF del 16 de junio de 2016.¹⁹

Como dato adicional, la violación al derecho a la salud representa el 76.07% de las quejas recibidas en materia penitenciaria, por la CNDH, donde una deficiencia constante es el acceso directo y personal a servicios de salud, por lo que, como atinadamente se ha pronunciado Luis Raúl González Pérez, se requiere:²⁰

Fortalecer la aplicación de un sistema permanente de vigilancia epidemiológica y de información continua, con un sistema de registro periódica fin de contar con la información sanitaria necesaria (...).

Intensificar la ejecución de programas de prevención y cuidado de enfermedades infecto contagiosas a fin de evitar su diseminación (...).

¹⁷ DOF: marzo 23 de 2020. https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590161&fecha=23/03/2020.

¹⁸ Gutiérrez Rivas, R.: *La Justiciabilidad...* cit., p.16.

¹⁹ Cfr. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5441664&fecha=16/06/2016

²⁰ González Pérez, L.R.: *Derecho a...* cit., pp.23 y 24

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos [en adelante, Corte IDH]²¹ ha definido la relación entre el Estado y las personas privadas de libertad, bajo una especial responsabilidad de las autoridades respecto de quienes están sujetos a su control, hasta consagrar la idea de la posición estatal de garante respecto de los derechos humanos de los privados de su libertad.

En la esfera federal, a tono con el surgimiento en boga de protocolos de actuación, la relativamente recién creada Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana [en adelante, SSPC] y su Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social [en adelante, OADPRS] dieron a conocer el pasado mes de marzo, en 7 páginas, su propio *Protocolo de Actuación para la Atención de COVID-19 al Interior de Centros Federales de Reinserción Social*,²² sólo para 17 mil 58 personas internas en 17 CEFERESOS, con un plan de acción a desarrollar en 2 etapas: prevención y atención a la emergencia. La primera involucra a las áreas: médica y de trabajo social, para promover una amplia campaña de difusión de medidas de prevención e higiene, contemplando evitar o restringir visitas familiares y evitar la presencia de menores, adultos mayores y enfermos degenerativos; detectar con vigilancia sanitaria casos de enfermedad respiratoria; y, tener áreas de aislamiento para contagiados. Y la segunda, pretende identificar casos tempranamente para atención inmediata y aislamiento, seguimiento puntual de quienes tuvieron contacto y de su evolución para determinar traslados a hospitalización bajo medidas de vigilancia y notificando a las autoridades de salud.

Este protocolo es un buen inicio para disminuir la expansión de focos infecciosos en estos centros, aunque lamentablemente no contempla a los internos en reclusorios locales del país. Además de que todavía es insuficiente, y depende del suministro oportuno de material y medicamento indispensable para la completa atención de internos infectados, y no contempla a detalle el caso especial de internos de grupos vulnerables.

Al respecto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor hace énfasis en que tanto la CIDH como la Corte IDH coinciden en que las medidas adoptadas derivadas de la actual pandemia global deben tener especial consideración por los grupos en situación de vulnerabilidad, ante las declaraciones de suspensión de garantías y estados de emergencia sanitaria.²³

...dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCS), deben ser garantizados sin discriminación, especialmente para las personas y grupos en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de libertad, las personas LGBTI, las mujeres embarazadas o en periodo de post parto, las comunidades indígenas, personas afrodescendientes, las personas que viven del trabajo informal, la población de barrios o zonas de habitación precaria, las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza y el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia.

No se debe perder de vista el vínculo entre el derecho a la salud y el derecho a la vida, sin que baste evitar la muerte de la población reclusa para dar por satisfecho tal imperativo. El derecho humano a la salud en la cárcel debe partir de la alimentación y nutrición adecuadas, con dieta balanceada y controlada en calidad y cantidad y ejercicio físico, completados con atención

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Cuadernillo...* cit., p. 5.

²² Cfr. <https://coronavirus.gob.mx/documentos-de-consulta/>

²³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo: *Restricción y...* cit., pp. 12 y 13.

médica regular preventiva, curativa y quirúrgica, tanto dental, oftálmica, psicológica como en general, pues como atinadamente lo sostiene Mercedes Peláez Ferrusca:²⁴

La institución penitenciaria está obligada a facilitar la atención médica que se requiera y, de no poder asistirla, el Estado y sus servicios de salud deberán satisfacer las necesidades médicas de los internos. Excepcionalmente o cuando ello sea solicitado por el interno, podrá acudirse, previo permiso especial, a servicios médicos privados, siempre a cargo del interno. Por lo anterior, no existe excusa para la desatención sanitaria en prisiones (...).

La implementación de acciones preventivas y de atención epidemiológica, así como de protocolos en los reclusorios, en nuestro concepto debe ir acompañada del otorgamiento de información científica confiable, continua y transparente de las autoridades carcelarias y sanitarias, sobre la epidemia.

Esta información se debe divulgar primordialmente a las personas privadas de su libertad, plantilla laboral interna y funcionarios, haciéndose extensiva a los familiares, defensores y público en general.

Precisamente, aunque sale un poco de tema, la protección a la familia de las personas internas tiene gran relación. La misma Corte IDH ha considerado que las medidas restrictivas de derechos no sólo afectan a las personas privadas de libertad, ya que ha habido casos sobre la afectación a la integridad personal de los familiares,²⁵ que es relevante considerar al mirar la situación penitenciaria más ampliamente que la cárcel y su vida intramuros.

Entre los casos que ha conocido la Corte IDH se da cuenta que a la hora de fijar las reparaciones necesarias se valora la angustia y sufrimiento graves que produce a los familiares la detención y encarcelamiento de los suyos; sentimientos de impotencia y dolor; esperas al exterior del penal para conseguir información oficial de lo que sucede,²⁶ entre otros. Llama la atención el considerando de la resolución en el asunto del complejo penitenciario de Curado, Brasil, del 22 de mayo de 2014:²⁷

*(...) el Tribunal considera indispensable que el Estado adopte medidas de corto plazo a efectos de: a) elaborar e implementar un plan de emergencia respecto de la atención médica, en particular, a los reclusos portadores de enfermedades **contagiosas** y tomar medidas para evitar la propagación (...); b) elaborar e implementar un plan de urgencia para disminuir la situación de **hacinamiento** y sobre población en la cárcel de Curado (...).*

III. Los beneficios preliberacionales usuales y la Ley de Amnistía para despresurizar.

A manera de comparación, Ana María García Barzelatto da cuenta de la Ley N° 21.228 (17-04-2020) que concede indulto general commutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile:²⁸

El indulto general commutativo se concede a las personas que, a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se encuentren privadas de libertad en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada, y tengan 75 años de edad o más, consistente en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por

²⁴ Peláez Ferrusca, M.: *Derechos de los Internos...* cit., p. 14.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *op. cit.*, nota 20, pp. 82 a 84.

²⁶ *Ídem.*

²⁷ *Ibídem*, p.85.

²⁸ García Barzelatto, Ana María: *Contexto...* cit., p. 129.

reclusión domiciliaria total, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir. También se concede a las personas que cumplan con determinados requisitos de edad y de cumplimiento de los plazos de la condena, como asimismo a las mujeres que estuvieren embarazadas o tuvieran un hijo o hija menor de dos años de edad, que resida en la unidad penal, que cumplan determinados requisitos.

A diferencia del caso chileno, en nuestro país, el 18 de septiembre de 2019, la Cámara de Diputados recibió iniciativa presidencial con proyecto de decreto de expedición de la Ley de Amnistía, complementada con lo alcanzado en foros de parlamento abierto, así como 2 iniciativas del grupo parlamentario de Movimiento Ciudadano. Finiquitado el proceso legislativo, el 11 de diciembre de 2019 la Cámara de Diputados turnó la minuta resultante al Senado de la República, y tras más de 4 meses de trámite legislativo se aprobó y publicó en el DOF del 22 de abril de 2020.

El artículo 73 fracción XXII de la CPEUM es el fundamento supremo de la atribución del Poder Legislativo para la concesión de esta figura:

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

Fracción XXII.- Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

En 1879 y 1937, nuestros libros de historia registran antecedentes de eliminación de responsabilidades penales, por los entonces presidentes Benito Juárez García y Lázaro Cárdenas del Río, respectivamente. Se volvió a hablar de amnistía, hasta los sexenios de: Luis Echeverría Álvarez (20 de mayo de 1976) dirigida a sobrevivientes de la matanza estudiantil de 1968; José López Portillo (28 de septiembre de 1978) enfocada a miembros de la Liga 23 de septiembre y el Partido de los Pobres; y, Carlos Salinas de Gortari (22 de enero de 1994) a integrantes del autonombraido Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

La amnistía es todo acto legislativo que ordena el olvido oficial de una o más categorías de delitos, eliminando los procesos o las penas por delitos específicos. En principio una ley de amnistía es una ley de olvido que comprende el perdón de conductas punibles en ejercicio de la soberanía del Estado, primordialmente por motivos políticos como contener resentimientos, solucionar conflictos, restablecer la paz o reconocer excesos del poder en la observancia de la ley.

Sin embargo, nuestra Ley de Amnistía, promulgada como acto de humanidad no resuelve los problemas de la epidemia en las cárceles. Si bien había muchas esperanzas para el egreso de las personas privadas de su libertad que les fuese aplicable, la letra pequeña de los artículos transitorios impone una espera inicial de 60 días hábiles.

Y a ese plazo, para crear e integrar la comisión que coordinará su cumplimiento y vigilancia, así como para designar a los jueces competentes, se suman: 4 meses para resolver las solicitudes, previa opinión de la Secretaría de Gobernación; y, 180 días para que, en su caso, el Congreso revise los delitos materia de la misma y valore la vigencia de sus elementos configurativos.

La Ley de Amnistía, que originalmente no fue planteada con motivo de la emergencia nacional por la epidemia, liberaría a quienes hayan sido sujetos de ejercicio de acción penal, procesadas o con sentencia firme, no reincidentes, por los delitos federales referidos en la misma. Pero también dejaría libre de responsabilidad potencial a las autoridades penitenciarias, pues ante la incapacidad de atender a sus internos, y garantizarles su salud en la actual pandemia, es preferible excarcelarlos. Esa es la crudeza de la grave situación existente que parece conducir a un *impasse*.

En suma, en lo que se llegan a aprovechar las bondades de esta nueva legislación, formada de apenas 8 artículos más 5 transitorios, para lograr la despresurización, de por sí necesaria antes del COVID-19, en el corto plazo lo que queda es retornar, como punto de partida, a los artículos 136 al 151 de la LNEP: la libertad condicionada; la libertad anticipada; la sustitución y suspensión temporal de las penas; la preliberación por motivos de política penitenciaria; y, los permisos humanitarios, incluso.

Pero no es tan sencillo obtener la libertad condicionada y la libertad anticipada, que de entrada no procede para sentenciados por delitos de delincuencia organizada, secuestro y trata de personas. En los demás, los artículos 137 y 141 de la LNEP, imponen, respectivamente, los siguientes requisitos:

Artículo 137.- Requisitos para la obtención de la libertad condicionada:

(...)

Fracción I.- Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;

Fracción II.- Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;

Fracción III.- Haber tenido buena conducta durante su internamiento;

Fracción IV.- Haber cumplido satisfactoriamente con el Plan de Actividades al día de la solicitud;

Fracción V.- Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en las modalidades y con las excepciones establecidas en esta Ley;

Fracción VI.- No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva, y

Fracción VII.- Que se haya cumplido con la mitad de la pena tratándose de delitos dolosos.

(...)

Artículo 141.- Solicitud de la libertad anticipada:

(...)

Para conceder la medida de libertad anticipada la persona sentenciada deberá además contar con los siguientes requisitos:

Fracción I.- Que no se le haya dictado diversa sentencia condenatoria firme;

Fracción II.- Que no exista un riesgo objetivo y razonable en su externamiento para la víctima u ofendido, los testigos que depusieron en su contra y para la sociedad;

Fracción III.- Haber tenido buena conducta durante su internamiento;

Fracción IV.- Haber cumplido con el Plan de Actividades al día de la solicitud;

Fracción V.- Haber cubierto la reparación del daño y la multa, en su caso;

Fracción VI.- No estar sujeto a otro proceso penal del fuero común o federal por delito que amerite prisión preventiva oficiosa, y

Fracción VII.- Que hayan cumplido el 70 por ciento de la pena impuesta en los delitos dolosos o la mitad de la pena tratándose de delitos culposos.

(...)

Si bien no se pretende modificar la ley a estas alturas, sí es posible tomar medidas especiales en su aplicación, pues resulta imperativo que los Juzgados de Ejecución, y en especial el OADPRS, simplifiquen y agilicen los procedimientos tanto administrativos como jurisdiccionales, para llevar a buen término la cantidad más amplia posible de casos que ameriten beneficios pre-liberacionales, al tiempo de que debe haber mayor sensibilidad por parte las fiscalías para que los obstáculos acostumbrados, y muchas veces caprichosos, sean los menos posibles, principalmente en la percepción del cumplimiento satisfactorio del Plan de Actividades y del pago de la reparación del daño y la multa impuestos.

Además de la ejecución, es fundamental también ponerle atención a la prisión preventiva, sin condena firme de por medio, una medida cautelar que debería ser excepcional, como último recurso y durante el periodo temporal más efímero posible, y que sin embargo se ha convertido en la favorita por excelencia de los agentes del ministerio público que la solicitan sistemáticamente en casi todos los asuntos, dejando al margen nuestra añorada presunción de inocencia como columna vertebral del Estado de Derecho, sin contar el creciente y abultado catálogo legal de delitos que oficiosamente la merecen.²⁹

De las 14 medidas cautelares previstas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales [en adelante, CNPP], la prisión preventiva se ubica en último lugar (fracción XIV), evaluando su necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Su regulación legal, a decir de Santiago Garderes,³⁰ debe estructurarse bajo los principios de: presunción de inocencia; acusatorio; de debido proceso legal; de libertad personal durante el proceso penal; de naturaleza cautelar; de proporcionalidad; de duración razonable y de imparcialidad.

Es por ello, que el pretendido objetivo de despresurizar las cárceles ante la imposibilidad de las autoridades para garantizar el derecho humano a la salud, en este caso de los vinculados, deben celebrarse la mayor cantidad de audiencias de revisión de medidas cautelares, de manera prioritaria, y resolverse favorablemente ante la epidemia actual. Incluso habilitar por parte de los Consejos de la Judicatura, tanto Federal, como de cada Entidad Federativa, una gran cantidad de Jueces de Control y de Ejecución; acondicionar más salas de audiencias; y, celebrar muchas más de ellas, tendientes a la recuperación masiva de la libertad, destinando para hacerlo posible una partida inminente de recursos económicos adicional a las presupuestadas.

En ésta inaplazable labor el IFDP, a través de su cuerpo de Defensores Públicos Federales, ha estado haciendo su parte, con gran sensibilidad, al buscar a toda costa no solamente la liberación de personas, sino también que se proporcione atención médica integral y se brinden medidas de protección a la salud de la población reclusa, mediante la presentación de las peticiones administrativas y, en su caso, el trámite de controversias jurisdiccionales, reguladas por los artículos 107 y 116 de la LNEP, respectivamente, llegando, en caso de ser inevitable, como ya ha ocurrido, incluso a la presentación de demandas de amparo.³¹

²⁹ DOF: abril 12 de 2019. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5557700&fecha=12/04/2019

³⁰ Garderes, Santiago y Valentín, Gabriel: *Bases para...* cit., pp. 133 a 138.

³¹ Cfr. Arts. 108 fracciones V y XI y 111 de la Bases Generales de Organización y Funcionamiento del IFDP. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5581612&fecha=11/12/2019

A la atención casuística y continua de los Defensores Públicos Federales con respecto a sus clientes detenidos, se suman acciones como la de la Secretaría Técnica de Combate a la Tortura, Tratos Crueles e Inhumanos del IFDP, que, según diversos medios de comunicación, el pasado 24 de abril de 2020, con las mejores intenciones de ayudar, logró una suspensión de plazo sin precedentes, en representación de 446 directos agraviados, presos en las 4 comisarías del complejo penitenciario de Puente Grande, Jalisco,³² en el amparo indirecto 256/2020-III, del índice del Juzgado 8º de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Estado de Jalisco, reclamando la omisión en otorgar la protección al derecho a la vida, la salud, la dignidad y la integridad personal, previstos en los artículos 1, 4 y 18 de la CPEUM, al no establecer una política de prevención de contagio del virus COVID-19, que ocasionó su transmisión, y no se brindó y garantizó la atención médica a los internos.³³

Hasta donde se informó, la suspensión de plazo buscó garantizar la atención médica a los internos; la implementación de medidas básicas de salud para prevenir contagios de coronavirus; la realización de pruebas diagnósticas; el aislamiento de infectados; y, la comunicación con sus familiares al exterior. Posteriormente, se divulgó la interposición de un nuevo amparo, esta vez en favor de 379 personas,³⁴ privadas de la libertad en el CEFERESO número 2, de Puente Grande, en El Salto, Jalisco, en busca de la protección de la Justicia de la Unión contra omisiones de las autoridades de dicho Centro, de cumplir sus obligaciones en materia de Derechos Humanos que atañen a la salud.

Sólo como dato referencial, para cerrar el subtema, de acuerdo con la asociación ASILE-GAL, hasta el 28 de julio pasado se lleva un conteo nacional de 3, 755 libertades otorgadas,³⁵ en donde el Estado de México se mantiene en la cúspide de estas cifras con nada menos que 2, 583 liberaciones, seguido de Durango y Ciudad de México, con 361 y 321, respectivamente.

V. Conclusiones

La preservación de la salud es ante todo un derecho humano, y como tal debe ser apreciado dentro de la escala axiológica, y por ende respetado y garantizado por el poder político a todas las personas sin excepción, estén o no privadas de su libertad en algún centro de internamiento.

El momento actual es tan difícil como inédito en materia de salud pública, frente a la epidemia del virus SARS-CoV2 en el mundo entero, y por supuesto en nuestro país, donde lamentablemente la infraestructura y personal para proporcionar servicios médicos en el sistema penitenciario mexicano es exiguo, mientras ascienden ágilmente los contagios al interior de los centros carcelarios.

Por su mera condición, los internos están en evidente riesgo de vida, lo que obliga a las autoridades de los reclusorios a someter a la población con síntomas y en riesgo a análisis de detección de la enfermedad, y de resultar positivos, atenderlos conforme al protocolo correspondiente, con atención médica no sólo por coronavirus, sino según sus síntomas por enfermedades respiratorias diversas.

³² Comisaría de Prisión Preventiva, Comisaría de Sentenciados, Comisaría de Reclusorio Metropolitano y Comisaría de Reinserción Femenil, todas en el Complejo Penitenciario de Puente Grande, en el Estado de Jalisco.

³³ Cfr. <https://zetatijuana.com/2020/04/piden-amparo-para-446-presos-en-jalisco/>
<https://www.elfinanciero.com.mx/estados/juez-ordena-analisis-a-446-reos-en-jalisco-que-presentan-sintomas-de-coronavirus>

³⁴ Cfr. <https://zetatijuana.com/2020/05/500-pruebas-de-covid-19-para-cefereso-2/>
<https://heraldodemexico.com.mx/estados/interponen-amparo-internos-cefereso-puente-grande-jalisco-atencion-medica-pacientes-coronavirus/>

³⁵ <https://asilegal.org.mx/mapa-penitenciario-covid-19/>

Además, es imperativo mantener constantemente informados a sus familiares y defensores sobre su salud, mediante la implementación de comunicados diarios, publicados sistemáticamente, donde consten los nombres de los enfermos y la evolución de sus estados de salud.

Para garantizar un acceso efectivo a la salud de la población reclusa, se propone la adopción inmediata de medidas preventivas reales de protección, aislamiento y cuarentena, controladas y monitoreadas, para disminuir los contagios al interior, así como el reforzamiento efectivo de su atención médica, mediante asignación de recursos adicionales y un plan integral, que considere a los afectados y enfatice esfuerzos en las personas más vulnerables en prisión, con una efectiva comunicación no presencial con los familiares de los internos sanos y contagiados, con la necesaria participación y concientización de estos últimos, para suspender visitas íntimas y presenciales como medida preventiva. Así como ocurre con los adultos mayores, que para protegerles sus descendientes no los visitan, en este caso la salvaguardia sería en favor de los internos por parte de sus familias, sin que implique incomunicación, al sustituirlas por múltiples videoconferencias programadas, aprovisionadas, asequibles y con cargo a los penales.

Como lo indica el protocolo en centros federales, la prevención debe contener una amplia difusión de medidas preventivas e higiénicas, para evitar o restringir visitas familiares y prohibir la entrada a menores de edad, adultos mayores y enfermos degenerativos; detectar con vigilancia sanitaria casos de enfermedad respiratoria; y, tener áreas de aislamiento funcionales y equipadas con equipo y personal médico específico para contagiados.

Otra de las consecuencias de la situación de emergencia, sufridas por las personas internas, ha sido la interrupción o lentitud de sus trámites administrativos y jurisdiccionales, por lo que se propone una auténtica despresurización sin precedentes. Acelerando en el caso de personas sentenciadas, los procedimientos donde alcancen beneficios preliberacionales previstos en la LNEP, como la libertad condicionada y la anticipada, incluso la sustitución y suspensión temporal de las penas; la preliberación por política penitenciaria; y, los permisos humanitarios, habilitando numerosos jueces y salas de audiencia, como principal reto, en donde el IFDP ha estado trabajando incansablemente en lo que a la defensa corresponde, pero se requiere que el esfuerzo involucre a todos los operadores del sistema procesal penal.

Respecto a las personas vinculadas a proceso, se propone la celebración prioritaria y numerosa de audiencias de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva justificada, acompañada de mecanismos que la remplacen por alguna otra menos lesiva.

Lamentablemente no es posible aprovechar de inmediato la recién promulgada Ley de Amnistía para alcanzar la necesaria despresurización, en lo que a la pandemia del COVID-19 se refiere, y no aplica al resto de personas privadas de su libertad en cualquier cárcel y fuero que los destinatarios definidos de la misma.

Por ello, debe trabajarse en el tema como se ha estado haciendo. Pero mientras tanto no hay excusa para dejar de aplicar las leyes en vigor que no requieren ajustes, instaurando acciones concretas y recursos adicionales de emergencia para facilitar sus objetivos.

Cualquiera de las propuestas planteadas ayudaría a preservar el derecho humano a la salud de las personas internas en los centros de reclusión, ya que para su tutela efectiva no basta observar la legislación, sino que las autoridades sanitarias y penitenciarias deben emprender acciones concretas ante la epidemia que se sufre, donde la prevención y la atención médica son prioritarias, a la par de los mecanismos legales que prevé la LNEP y el CNPP para desocupar las penitenciarías a corto plazo, ante la incertidumbre de la duración de la

pandemia, y en tanto sea posible complementar con la amnistía legal una vez transcurridos sus tiempos, en el camino de resolución de los conflictos inherentes a la epidemia.

Bibliografía

- Cano Valle, Fernando: *Derecho a la Protección de la Salud en América Latina*. Centro de Estudios Interamericanos de Seguridad Social, 1^a ed., México, 2010.
- Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. Resolución 4/2020. Derechos Humanos de las Personas con COVID-19. *Directrices Interamericanas para la protección de los Derechos Humanos de las personas con COVID-19*. Washington D.C., Estados Unidos de América, 27 de julio de 2020.
- Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos. Resolución 1/2020. *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. Washington D.C., Estados Unidos de América, 10 de abril de 2020.
- Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: *Compilación de Instrumentos Internacionales sobre Protección de la Persona Aplicables en México*. SCJN y Naciones Unidas, Derechos Humanos, 1^a ed., México, 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: Cuadernillo de Jurisprudencia número 9, Personas Privadas de Libertad. Corte IDH, Ministerio de Relaciones Internacionales de Dinamarca (DANIDA), Costa Rica, s.a.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo: “Restricción y Suspensión de Derechos en los Tiempos del Coronavirus (Reflexiones a Partir de la Jurisprudencia Interamericana)”, en Barceló Rojas, Daniel; Díaz Ricci, Sergio; García Roca, Javier; y, Guimarães Teixeira Rocha, María Elizabeth: Covid 19 y Parlamentarismo, los Parlamentos en Cuarentena. Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Instituto Iberoamericano de Derecho Parlamentario; Instituto de Derecho Parlamentario (Congreso de los Diputados - Universidad Complutense de Madrid), 1^a ed., México, 2020.
- García-Sayán, Diego. Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Independencia Judicial. Emergencia del Coronavirus: Desafíos para la Justicia. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Ginebra, Suiza, 2020.
- García Barzelatto, Ana María: “Contexto Normativo y Político de Chile ante la Emergencia Sanitaria por Covid-19. Nuevas Leyes y sus Efectos en los Derechos Fundamentales”, en Brena, Ingrid: *Derecho y Salud*. Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y el Colegio Nacional, 1^a ed., México, 2020.
- Garderes, Santiago; y, Valentín, Gabriel: *Bases para la Reforma del Proceso Penal*. Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay, 2007.
- González Pérez, Luis Raúl, “Pronunciamiento”, en Villanueva C., Ruth: *Derecho a la Protección de la Salud de las Personas Internas en los Centros Penitenciarios de la República Mexicana*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Fascículo 4, 1^a ed., México, 2016.

- Gutiérrez Rivas, Rodrigo: “La Justiciabilidad del Derecho a la Salud en México y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Brena, Ingrid: *Derecho y Salud*. Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y el Colegio Nacional, 1^a ed., México, 2020.
- Peláez Ferrusca, Mercedes: *Derechos de los Internos del Sistema Penitenciario Mexicano*. Instituto Politécnico Nacional, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión y Universidad Nacional Autónoma de México, 1^a ed., México, 2000.
- Universidad Nacional Autónoma de México: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*. UNAM. 6^a ed., México, 1994.



Instituto Federal de
Defensoría Pública

TWITTER

FACEBOOK

INSTAGRAM

@defensoriaifdp

Defensoría Pública

@defensoria.ifdp



El Instituto Federal de la Defensoría Pública, garante en el acceso a la justicia en materia laboral

José Demetrio Rosas Vargas*

RESUMEN: El Instituto Federal de Defensoría Pública participa, por primera vez, en materia de justicia laboral, tras el cambio de modelo con la reforma a la Ley Federal del Trabajo del 2019. En primer lugar, los trabajadores que han generado el derecho a una prestación laboral y que se les ha negado su liquidación, pueden asistir al Instituto Federal de Defensoría Pública, donde recibirán orientación, asesoría y representación sobre los derechos previstos en la Carta Magna, Ley Federal del Trabajo y en los Tratados Internacionales, ante la arraigada situación hiriente de violaciones a sus derechos laborales y la contravención de las normas que surgen dentro de la política social estatal, para ello es necesario subrayar la participación del Instituto como coadyuvante y garante de los derechos particulares y colectivos de las y los trabajadores, a fin de avalar una verdadera justicia laboral, que implique el disfrute de todos los demás derechos humanos, para asegurar la asistencia jurídica de forma gratuita, con profesionalismo, calidad, transparencia y eficacia a quienes menos tienen. Sin lugar a dudas, el Instituto es el más idóneo para proteger a los trabajadores que no pueden pagar su defensa. Hago énfasis en la formación de profesionistas que se inclinen por la materia laboral, y capacitar a los asesores y defensores públicos federales que ya están en funciones. De tal forma que el presente artículo tiene como finalidad trazar la relación entre el derecho de defensa y su expresión en el proceso laboral con el objeto de dejar axiomas que encuentren resonancia en ciertos presupuestos existentes en materia laboral. En palabras del Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *la reforma laboral del 1 de mayo de 2019, que concreta los postulados de la reforma constitucional de 2017, es la modificación más trascendente al derecho laboral mexicano desde la expedición de la Ley Federal del Trabajo en 1970. Implica un marco jurídico totalmente novedoso que involucra a trabajadores, sindicatos, patrones y autoridades; comprende modificaciones a múltiples ordenamientos legales, y se articula en torno a los ejes de justicia laboral, libertad sindical y negociación colectiva. En el aspecto de justicia laboral, el núcleo de la reforma consiste en que la competencia para resolver los conflictos entre trabajadores y patrones se deposita en los poderes judiciales de la Federación y de las entidades federativas y se separan las funciones conciliatoria y jurisdiccional, a través del establecimiento de una instancia conciliatoria previa y obligatoria, ante centros de conciliación especializados en mediación laboral.*¹

SUMARIO: I. Acceso a la justicia en materia laboral. II. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. III. La asesoría jurídica en materia laboral. IV. Consideraciones personales. V. Fuentes de consulta.

I. Acceso a la justicia en materia laboral

Actualmente considero que el acceso a la justicia es un derecho fundamental que debe garantizarse en una sociedad democrática e igualitaria. Es el derecho que tienen todas las personas

* Oficial Administrativo del IFDP.

¹ <https://www.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy/los-retos-de-la-justicia-laboral>, fecha de consulta 18/11/2020.

a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que se les reconozcan y protejan sus derechos. El acceso a la justicia entraña un derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, *para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.*² Además, el fundamento del citado derecho lo encontramos en los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;³ y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, no se puede hablar de verdadera igualdad o paridad de las partes en que los representados involucrados en el proceso laboral tengan igual posibilidad de ser representados ante la jurisdicción por un profesional del Derecho. *El acceso a la justicia es un principio básico del estado de derecho. Sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones.*⁴

En ese mismo orden de ideas, el acceso a la justicia es indefectible para el desarrollo social, económico y político del país, para proteger los derechos, satisfacer las necesidades básicas y promover la participación ciudadana, es necesario garantizar el acceso más extenso posible a la justicia, instaurando estrategias para promover la educación sobre derechos humanos, la representación legal gratuita y adecuada, así como el trato justo e igualitario de quienes acuden a los tribunales. En los últimos años se han dedicado importantes esfuerzos para promover el debate del acceso a la justicia en ámbitos nacionales, regionales e internacionales, con distintos alcances y propósitos. En el ámbito regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó recientemente informes vinculados con problemáticas específicas de acceso a la justicia (CIDH, 2007a, 2007b y 2007c). También organismos multilaterales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo tomaron el tema de acceso a la justicia entre sus preocupaciones.

Estos requisitos son: trazar el acceso a la justicia como garantía para el ejercicio libre de los derechos reconocidos por tratados internacionales, la Constitución y leyes secundarias, pretende erradicar limitaciones, obstáculos y generar habilidades para asegurar el acceso a la justicia, ya que encuadra la posibilidad efectiva que puedan tener los ciudadanos de accionar el aparato de la justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Innegablemente, el acceso a la justicia es un derecho fundamental reconocido por parte del Estado mexicano y los tratados internacionales, por eso es necesario que las entidades federativas, los operadores y gobernantes deban reconocer, tutelar, proteger, aplicar y garantizar de manera pronta, expedita, imparcial y transparente ese derecho, ya que es parte de una sociedad igualitaria. De manera análoga, es un derecho humano reconocido en los principales instrumentos internacionales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Es el derecho que toda persona puede hacer valer jurisdiccionalmente una prerrogativa que considera violada; de acceder a procesos ágiles y garantistas para obtener justicia pronta, entendida como justicia de calidad y oportuna.*⁵

Por consiguiente, incorporo a *grosso modo* parte del marco internacional y nacional que indican las garantías de acceso a la justicia: Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo

² 1a./J. 42/2007, 9a. Época, 1a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, XXV, abril de 2007, p. 124, Jurisprudencia Constitucional: *Garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus alcances.*

³ Ver artículos 14, 17 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/> fecha de consulta 01/10/2020.

⁵ Rita Maxera, *Informe de Costa Rica*, en José Thompson (coord.), *Acceso a la Justicia y Equidad. Estudio en siete países de América Latina, Costa Rica, Banco Interamericano de Desarrollo/IIDH*, 2000.

8º; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8º; Garantías judiciales, artículo 25; Protección judicial; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 17, párrafo segundo, entre otras más.

Por esa razón, el derecho de acceso a la justicia abarca diversas instituciones, entre ellas *los tribunales, autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales, y operadores jurídicos vinculados a este derecho, a mecanismos comunitarios o indígenas, alternativos de resolución de conflictos, e instancias administrativas como las comisiones de derechos humanos*,⁶ los cuales conforman el sistema de justicia. En general, éstas son autoridades que adoptan decisiones sobre los derechos de las personas. *Es importante recuperar la función judicial como instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, menores, ancianos, población de bajos ingresos, etc.*⁷

Por ese motivo, la *praxis* de acceso a la justicia, es la disponibilidad de la defensa pública gratuita para las personas sin recursos, resulten asuntos de inestimable valor instrumental para la exigibilidad de los derechos fundamentales. En este sentido, es común que la desigualdad económica o social de los litigantes se refleje en una heterogénea posibilidad de defensa en un juicio laboral. Sobre todo, los alcances del derecho a acceder a la justicia están dados por los obstáculos económicos o financieros en el acceso a los tribunales, y por el alcance de la obligación positiva del Estado de remover esos obstáculos para garantizar un efectivo derecho a ser oído por un juez. Esto quiere decir, que la justicia reside en su capacidad de constituirse al sistema de tutela judicial y de resolución de conflictos, sin la aplicación efectiva del derecho de acceso a la justicia, la exigibilidad del resto de los derechos consagrados en la Constitución pierde toda viabilidad. *El acceso a la justicia se yergue, entonces, como un derecho fundamental de primera importancia en todo sistema de administración de justicia democrático.*⁸ De forma similar, el derecho de acceso a la justicia implica que ninguna controversia quede sin resolver; es necesario que el sistema judicial cuente con servidores públicos capacitados y con un amplio criterio para impartir justicia estrictamente apegada al derecho.

La noción de acceso a la justicia no es solo la senda a los tribunales, sino que lo concebimos como el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. *Esta noción ha transitado sucesivas etapas que han ido desde establecer una asociación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial) ... para pasar posteriormente a una visión vinculada a un derecho más complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica.*⁹

Teniendo en cuenta que, en términos concretos, el contenido del derecho de acceso a la justicia implica al menos que:

- 1.- que la persona tenga posibilidades de sostener un proceso completo, lo que supone que nadie se vea obligado a abandonar el proceso por razones ajenas a su voluntad;
- 2.- el conocimiento de derechos por parte de los ciudadanos y los medios para ejercer y hacer reconocer estos derechos;
- 3.- la obligación de hacer accesibles recursos judiciales sencillos,

⁶ David Lovatón Palacios, "Experiencias de Acceso a la Justicia en América Latina". En: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 50, julio-diciembre, 2009, pp. 227-282.

⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe, Buenos Aires, PNUD, 2005, p. 9.

⁸ Mauro Capelletti y Bryan Garth, *El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los derechos*. Informe General, Buenos Aires, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983.

⁹ La Rosa Calle, Javier, citado por Lovatón Palacios, David. *Acceso a la justicia: llave para la Gobernabilidad Democrática*. Washington: Organización de los Estados Americanos, Consorcio Justicia Viva, 2007, p. 25.

*rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar, 4. la promoción y el acceso a mecanismos alternativos de resolución de conflictos, así como el reconocimiento de la jurisdicción indígena.*¹⁰

En ese talante, el significado del derecho de acceso a la justicia consiste en la garantía de obtención de una respuesta ante la vulneración de un derecho, bien sea a través de mecanismos jurídicos que garantizan la tutela judicial efectiva de los derechos, bien sea a través de otras formas mediante los medios alternativos de solución de conflictos. Cabe resaltar que el Comité de Derechos Humanos en la Observación General N° 32, artículo 14: derecho a la igualdad ante cortes y tribunales y a un ensayo justo, ha manifestado que el derecho a la tutela judicial efectiva, al ser un derecho que protege a todas las personas, sin distinción en el acceso a los tribunales que no se pueda justificar de manera objetiva y razonable será considerada discriminatoria.

Asimismo, es importante mencionar las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad en las que se incluye el acceso formal de las personas con discapacidad a los procesos judiciales, así como el acceso efectivo a todas las instancias y medidas disponibles por la administración de justicia para que ello se concrete.

Actualmente, *el deber del Estado de proveer recursos internos adecuados y eficaces constituye uno de los pilares básicos*¹¹ del Estado de Derecho ya que, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.*¹² De forma semejante, esta posibilidad enfrenta múltiples obstáculos de diversa índole, que se gestan por la acción conjunta de varias situaciones. Los costos económicos, como el pago de reglas de justicia, de la asesoría legal y de los restantes gastos propios de la tramitación de todo proceso, incluso se profundizan cuando son los sectores desfavorecidos económicamente quienes procuran la tutela de sus derechos. De esta manera, el acceso a la justicia tiene no sólo una dimensión instrumental sino sustantiva. A su vez, al acercarnos a la problemática no debemos satisfacernos con un análisis netamente normativo, sino reclamar su ponderación fáctica y demandar exigencias de carácter institucional, humano, funcional, que permitan garantizar su vigencia y respeto en los hechos.

Esto ha implicado un cambio rotundo en el análisis, donde *de un simple derecho formal la acción se ha transformado en una facultad con un contenido material que permite su ejercicio efectaz.*¹³ Esto quiere decir que, el sistema de justicia incluye todas las instituciones y procedimientos establecidos por la sociedad, sean formales, tradicionales o alternativos, para determinar derechos y resolver conflictos en el orden interno y, subsidiariamente en el orden internacional, todos aquellos operadores de justicia enlazados en el contexto del acceso a la justicia como servicio público deben también serlo de los derechos humanos, potenciando su efectiva vigencia.

Reflexiono que ello repercute no sólo en los diversos agentes judiciales, sino también en las y los abogados y, particularmente, en las instituciones tales como la defensa pública, cuyas

¹⁰ Birgin, Haydeé y Kohen, Beatriz. *El acceso a la justicia como derecho*, en: *Acceso a la justicia como garantía de igualdad, instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006, p.19.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso López Álvarez vs. Honduras, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141, voto del Juez Cancado Trindade, párr. 8. (Los fallos y opiniones consultivas de la Corte Interamericana, consultados en la página web <http://www.corteidh.or.cr>)

¹² Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párr. 26; y Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 35.

¹³ Fix Zamudio, Héctor, *Ejercicio de las Garantías Constitucionales sobre la eficacia del proceso*, ponencia presentada en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Madrid, 1985, No. 46; y Berizonce, Roberto O., *Efectivo acceso a la justicia*. Ed. Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, Argentina, 1987 págs. 1 y 9.

funciones específicas consisten en velar por los derechos de las personas a las que brindan asistencia frente o contra órganos y agentes del Estado que los afectan. Ovalle comenta que:

Si una interpretación más amplia... debe conducirnos a afirmar que el derecho de acceso a la justicia no se limita a consignar la posibilidad meramente formal de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas; sino que implica, además, el deber del Estado de remover todos aquellos obstáculos materiales que impidan o dificulten el acceso efectivo de las personas a los tribunales.¹⁴

Teniendo en cuenta que, la Real Academia de la Lengua Española, entre sus múltiples concepciones de justicia, tiene como primaria: principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece.¹⁵

Por tanto, la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, si las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas. El derecho de acceso a la justicia es un derecho humano por sí mismo, pero también es instrumental, ya que permite a las personas activar mecanismos y vías para la protección de los demás derechos. *Negar u obstaculizar este acceso significa cerrar la única puerta para su reclamo, agravando los problemas o situaciones que enfrenta la persona, en especial cuando es trabajadora.*¹⁶

No obstante, la garantía de tutela judicial debe prever los obstáculos en cada espacio geográfico para que las personas puedan acceder a la justicia, como lo menciona Bonilla, que puede sostenerse, en términos jurídicos, la existencia del principio de que los tribunales deben estar ubicados en los sitios de más fácil acceso para los justiciables, *conforme al texto de los artículos 1º., 13, 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En estos preceptos hay directrices sobre la creación de tribunales y sobre la asignación de competencia territorial.*

¹⁷Desde mi perspectiva, el derecho de acceso a la justicia laboral, patrones y trabajadores podrán dirimir sus controversias a través de la conciliación; se tendrán tribunales imparciales en los que se permita alegar, probar y se emita una resolución objetiva. La desaparición de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, para crear Tribunales Laborales en el Poder Judicial, y el voto libre, secreto y directo para elegir líderes sindicales, evitando las votaciones a mano alzada, no significa la desaparición de la justicia laboral, dichas Juntas funcionaban de manera tripartita; me explico, tenían una representación de los trabajadores, otra del patrón y una más gubernamental. Ahora se crearán juzgados unipersonales, y los jueces tendrán que pasar por un riguroso proceso de capacitación. Recordemos que, a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, los derechos humanos se han convertido en un eje importante de nuestro sistema jurídico; ya se eliminó la prohibición constitucional que tenía la Comisión Nacional de Derechos Humanos para intervenir en asuntos laborales, lo cual conlleva un comienzo ilimitado de conflictos adicionales que no conocía el sector laboral.

Al respecto, Ruiz Moreno señala que el problema fundamental es la falta de una entidad especializada que sea capaz de analizar y resolver estos conflictos con conocimiento profundo de la materia de seguridad social. En palabras del propio autor, *es necesaria la formación de cuerpos especializados, perfectamente capacitados y adiestrados para dirimir este singular tipo de conflictos, que son tan sensibles para la sociedad entera; lo que redundaría en conseguir la anhelada impartición de justicia pronta y eficaz a la que alude el propio artículo 17 de la CPEUM.*

¹⁴ Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, México, McGraw-Hill, 1996, p. 290.

¹⁵ Diccionario de la Lengua Española.: <http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola> fecha de consulta 10/11/2020.

¹⁶ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/Américas/rosan_jose/documents/publication/wcms_355252.pdf fecha de consulta 11/11/2020.

¹⁷ Bonilla, M. (2017). *Tribunales, Territorio y Acceso a la Justicia*. En Valadés D., Gutiérrez R. (Ed.), Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. (pp.263- 274) Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

¹⁸ Tal como se observa y en atención a la necesidad de mejorar la eficiencia de las instituciones y de mejorar la justicia laboral en México, es importante reflexionar sobre el trabajo que han de realizar en los próximos años estos órganos de asesoría laboral, las cuales no sólo deben ser revaloradas y ampliadas en diversos contextos.

El doctor Héctor Fix-Zamudio esgrime que *los casos que se someten a los tribunales son los que pudieran llamarse patológicos del derecho, puesto que una gran mayoría de los actos públicos y privados interpretan y aplican las disposiciones jurídicas en forma armónica, pues de otra manera no sería posible la convivencia social.*¹⁹ Mientras tanto, es una realidad que las demandas laborales incluyen numerosos agregados relativos a los reclamos indemnizatorios, una demanda ordinaria se reduce a reclamar pocos rubros, el asesor jurídico debe de incorporar reclamos con base en los derechos humanos.

A los propósitos del presente, se analizan entonces cuatro grandes subtemas: la transparencia, el equilibrio de las partes en el proceso laboral, el problema de la justicia pronta, y el principio de tutela judicial efectiva. No puede obviarse aquí que el funcionamiento de un sistema jurisdiccional moderno y justo requiere de un sistema de asistencia jurídica gratuito para las personas de bajos recursos económicos. Se tiene que conceder una asistencia gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes, siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.²⁰ Es indudable que, mientras no se atienda y resuelva la corrupción, los tres programas de la Televisión dedicados a combatir el Covid-19, por igual enfrenten la crisis económica y el desempleo del país. Pero sorprende que la titular de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, no informe de lo que en su terreno se realiza en esos aspectos pandemia, economía y empleo, cumpliendo a la vez la Ley Federal del Trabajo. *La titular habla de todos los temas no de los laborales, esporádicamente informa de inspecciones. Pero nada hace ni informa de integrar la Comisión Mixta de Seguridad e Higiene en cada empresa en todo el país, hoy esenciales para cuidar la salud y vida de las y los trabajadores en esta grave emergencia.*²¹

Para sintetizar, la Organización Mundial del Trabajo, es la agencia especializada de la Organización de Naciones Unidas que se encarga de las cuestiones relacionadas con el trabajo en el mundo, ha señalado que las consecuencias generadas por la contingencia sanitaria que atravesamos, representan la peor crisis después de la Segunda Guerra Mundial. Esto, tras considerar que el 81% de la fuerza laboral en el mundo ha sufrido afectaciones para contener la propagación de la pandemia. En definitiva, las modificaciones en las condiciones de trabajo, las reducciones salariales o en prestaciones y los despidos han generado una serie de conflictos obrero-patronales que deben ser atendidos por nuestro Instituto, ya que el Derecho del Trabajo es una rama jurídica de protección, en el sentido de que se encuentra orientado a tutelar unidimensionalmente al trabajador uno de los sujetos de la relación jurídica que constituye su objeto. No obstante, *el sistema de justicia en México no ha sido capaz de ofrecer una respuesta eficaz a éstos y otros problemas, afectando el desarrollo económico y social del país y, de manera muy clara, la defensa de los derechos de la población, lo que pone en entredicho al mismo Estado Democrático de Derecho.*²²

¹⁸ Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, México, Porrúa, 2009, pp. 839-870.

¹⁹ Fix-Zamudio, Héctor, En torno a los problemas de la metodología del derecho, México, UNAM, 2007, p. 37.

²⁰ Valdés Dal-Ré, Fernando. *La asistencia jurídica gratuita en los derechos comunitarios y europeos*. Ponencia presentada en Acto de Clausura Subregional sobre el tema de asistencia legal gratuita, como parte del Proyecto Fortalecimiento de Justicia Laboral en América Central y República Dominicana, auspiciado por la OIT, realizado en Guatemala, del 22 y 23 de mayo de 2008.

²¹ <https://ljjz.mx/2020/06/08/sin-cambio-ni-mejora-el-acceso-a-la-justicia-laboral/> fecha de consulta 18/11/2020.

²² <https://www.kas.de/es/web/mexiko/einzeltitel/-/content/acceso-a-la-justicia-en-tiempos-de-pandemia-justicia-laboral> fecha de consulta 02/11/2020.

II. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo

Por otra parte, los cambios constitucionales que refiere al bloque de constitucionalidad, obligan a que las normas relativas a los derechos humanos deban ser interpretadas de conformidad con el propio texto constitucional y con los tratados internacionales de la materia, debiendo favorecer en todo tiempo la protección más amplia a las personas. De forma semejante, existen diversos convenios que México ha suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, por lo que la defensa y dignificación del ser humano son el trasfondo de toda la plataforma del Estado de Derecho.

En tal sentido, cualquier vulneración de los derechos inherentes y fundamentales, no sólo obstruye la aplicación de los derechos laborales, sino que atenta contra las relaciones sociales justas, equilibradas, contra el Estado y contra las bases de la democracia. El trabajo debe ser equitativo y que genere suficientes ingresos junto con una protección social adecuada, en México el derecho al trabajo digno, lícito y remunerado se contempla en el artículo 123 de la Constitución, al contar con la mayoría de edad, su libertad y ser apto, ningún individuo puede ser despojado de este derecho. Libertad en el empleo, todo individuo cuenta con la garantía de desempeñarse en la labor que decida, siempre tomando en cuenta su legalidad. Igualdad, este principio dicta que todo trabajo debe ser equitativamente remunerado y que ni cuestiones de género, raza, estrato social, preferencia sexual o la existencia de alguna discapacidad deben ser causa discriminatoria para los trabajadores. Estabilidad en el empleo, el trabajador conoce si su trabajo tendrá un límite de tiempo o se verá influenciado por circunstancias como el material o la duración de la actividad determinada. Aplicación de la norma más favorable para el trabajador, en materia de derecho laboral existen diferentes normas jurídicas para el tratamiento de los trabajadores. Sin embargo, es necesario que siempre que dos normas o legislaciones apliquen ante un caso, se debe tomar en cuenta aquella que sea más favorable para el trabajador.

Suplencia de la queja, en materia de derecho laboral la excepción de errores u omisiones que pudieran haber sido ocasionados durante un juicio, da libertad al juez de realizar estas consideraciones en algo tan riguroso ya que atiende al principio de defensa laboral, la suplencia de la queja sólo puede ser válida cuando se trata del trabajador. Principio protector, es el principio más importante, trata de proteger a una de las partes del contrato de trabajo para equipararla con la otra. El principio protector contiene tres reglas: regla más favorable, regla de la condición más beneficiosa e *in dubio pro operario*, entre interpretaciones que puede tener una norma, se debe seleccionar la que más favorezca al trabajador. Principio de irrenunciabilidad de derechos, el trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente, de los derechos y garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio. Asumiendo que los principios sirven de límite a la ilegalidad del legislador, del juez y del servidor público, en la medida en que todos ellos están en la obligación de respetarlos, evitando que, en un momento dado, se atropelle la finalidad y el sentido de los derechos sociales por la inclinación irrestricta a las normas, teniendo en cuenta a los tratados internacionales que constituyen una fuente directa de regulación de derechos laborales, garantizando a los trabajadores de los países signatarios derechos mínimos que los Estados firmantes se obligan a respetar. Hay que tener presente que la principal fuente de tratados multilaterales es la Organización Internacional de Trabajo, que aprueba convenios en derecho laboral.

A partir de entonces, la calidad de vida en el trabajo es un concepto plural relacionado con todos los aspectos del trabajo, verbigracia de ello el derecho a desempeñar un trabajo que proporcione equilibrio entre el trabajo y la familia, a desempeñar un trabajo satisfactorio, a un trabajo motivante, al bienestar en el trabajo, a condiciones y ambiente de trabajo positivo, a la seguridad y salud en el trabajo, a un trabajo enriquecedor y significativo, a la autonomía en el trabajo, a la estabilidad laboral, *a trabajar dentro del horario legalmente establecido, a participar en la toma*

*de decisiones en el trabajo, recibir retroalimentación por el trabajo desempeñado, a recibir apoyo de la organización para el desempeño del trabajo, a ser reconocido por la labor desempeñada, a un trato justo y digno en el trabajo.*²³

Reflexiono que el reconocimiento y la puesta en práctica de los derechos humanos laborales son una ardua tarea por lo que a futuro queda el reto de lograr en la práctica que los trabajadores tengan una mejor calidad de vida cada vez más comprometida y realizada. Así las cosas, la estabilidad laboral, la libertad de trabajo, el equilibrio social, la igualdad, la irrenunciableidad y el mínimo de derechos y garantías, cobran una nueva dimensión con las dinámicas nacionales, económicas y judiciales, los principios requieren de una interpretación amplia, que resulte adecuada a los parámetros legales actuales en favor de las y los trabajadores. Los principios responden a la esencia del sistema normativo, en este caso del derecho de trabajo, y es que lo primordial es la ayuda que prestan al momento de darse un vacío legal, ya que orientan a la interpretación del mismo.

Para sintetizar, los derechos laborales se entienden vulnerados o lesionados cuando el patrón o quien lo representa realiza actos que limitan el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador sin justificación alguna, en forma arbitraria. Los principios sirven de apoyo para el logro de una mejor decisión del operador de justicia, que, a través de la acción de tutela, puede estar conociendo recurrentemente de estas situaciones de vulneración de derechos. México tiene ya desde el año pasado ratificados todos los convenios fundamentales que tratan *los ejes rectores de la Constitución de la OIT y sobre todo los derechos humanos de primer orden para la protección de los trabajadores y que versan sobre los siguientes temas: libertad sindical, negociación colectiva, la abolición del trabajo forzoso, la edad mínima para incorporarse al empleo, la igualdad de remuneración, la discriminación en el empleo.*²⁴

Considero oportuno esquematizar el estudio de los principios básicos del derecho laboral, su naturaleza, autonomía, de modo que retomo *las directrices establecidas en la Ley Federal del Trabajo.*²⁵ A partir de esas ideas, podemos partir y considerar que *el derecho procesal se compone de normas y principios que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por diversos operadores-juzgador, partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan por la aplicación de las normas de derecho sustantivo.*²⁶

Artículo 17	A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6°., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad. Ley Federal del Trabajo.
Artículo 364 Bis	En el registro de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como en la actualización de las directivas sindicales, se deberán observar los principios de autonomía, equidad, democracia, legalidad, transparencia, certeza, gratuidad, inmediatez, imparcialidad y respeto a la libertad sindical y sus garantías.

²³ <https://www.redalyc.org/jatsRepo/104/10446094004/html/index.html> fecha de consulta 04/11/2020.

²⁴ <https://www.forbes.com.mx/los-derechos-de-los-trabajadores-como-derechos-humanos/> fecha de consulta 6/10/2020.

²⁵ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf fecha de consulta 10/10/2020.

²⁶ Fix Zamudio, Héctor, en *Diccionario Jurídico Mexicano, voz Derecho Procesal*, tomo D-H, México, Porrúa, UNAM, 2004, p. 1034.

Artículo 371 Bis fracción III	El Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral podrá desahogar este sistema de verificación de la elección de las directivas sindicales para que se cumpla con los principios constitucionales de certeza, confiabilidad y legalidad, y los señalados en el artículo 364 Bis de esta Ley.
Artículo 590-B, párrafo segundo	Será un Organismo Público Descentralizado del Gobierno Federal, con domicilio en la Ciudad de México y contará con oficinas regionales conforme a los lineamientos que establezca el Órgano de Gobierno. Tendrá personalidad jurídica y patrimonio propios, plena autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión. Se regirá por los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, igualdad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad.
Artículo 590-F, párrafo cuarto	En su actuación se regirán por los principios de certeza, independencia, legalidad, imparcialidad, igualdad, confiabilidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y publicidad. Su integración y funcionamiento se determinará en su estatuto orgánico y su respectiva reglamentación, emitidos por el Poder Legislativo de la respectiva Entidad Federativa o de la Ciudad de México, según corresponda.
Artículo 604, párrafo segundo	En su actuación, los jueces y secretarios instructores deberán observar los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia, autonomía e independencia.
Artículo 684-H, fracción II	Los conciliadores en el desempeño de sus atribuciones tendrán las siguientes obligaciones especiales: II. Observar los principios de conciliación, imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, legalidad, equidad, buena fe, información, honestidad, y confidencialidad.
Artículo 684-R	El Centro de Conciliación garantizará el cumplimiento de los principios de legalidad, imparcialidad, calidad, objetividad, certeza, equidad, competencia por mérito, publicidad y transparencia, en los procedimientos de selección de conciliadores.
TITULO CATORCE Derecho Procesal del Trabajo CAPITULO I Principios Procesales Artículo 685	El proceso del derecho del trabajo se rige bajo los principios de inmediación, inmediatez, continuidad, celeridad, veracidad, concentración, economía y sencillez procesal. Asimismo, será público, gratuito, predominantemente oral y conciliatorio. Los Tribunales deben garantizar el cumplimiento de los principios y condiciones citados. El juez deberá atender al principio de realidad sobre los elementos formales que lo contradigan. Asimismo, se privilegiará la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales, sin afectar el debido proceso y los fines del derecho del trabajo.

Artículo 815, fracción VII	En el desahogo de la prueba testimonial se observarán las normas siguientes: VII. Las preguntas y las respuestas se harán constar en autos a través de medios gráficos, documentales, de audio o audiovisuales. Para ello el tribunal implementará los sistemas que considere necesarios para dejar constancia del desarrollo de la audiencia, privilegiando los principios de inmediatez, concentración y celeridad procesal. En ningún caso se permitirá el dictado de las preguntas y respuestas.
Artículo 831	Hay presunción legal cuando la Ley la establece expresamente o cuando se deriven de la aplicación de alguno de los principios que rigen el derecho del trabajo; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquél.

III. La asesoría jurídica en materia laboral

Es preciso señalar que la Ley Federal del Trabajo establece en sus artículos 685 Bis y 824, el derecho de los trabajadores a que se garantice su debida defensa y representación, así como a que les sea asignado un abogado de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo o de la Defensoría Pública que asuma su representación jurídica; y, a que se le asigne un asesor para que le auxilie en el desahogo de la prueba pericial. Obviamente el Acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Federal de Defensoría Pública, respecto de la aplicación de la reforma a la Ley Federal del Trabajo, así como de la Ley Federal de la Defensoría Pública, publicada el 1 de mayo de 2019, y de su régimen transitorio, Considerando Segundo, de conformidad con las reformas a las leyes indicadas en el antecedente 2 del presente Acuerdo, el Sistema de Justicia Laboral en nuestro país sufrió múltiples cambios respecto de los procedimientos jurisdiccionales, así como de los procedimientos administrativos relacionados con la Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Dichos cambios involucran *la creación de múltiples operadores jurídicos como lo son el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, y los Tribunales Laborales del Poder Judicial de la Federación, y sus equivalentes a nivel estatal; así como la inclusión de la garantía del derecho a la defensa en materia laboral dentro de las atribuciones del Instituto Federal de Defensoría Pública.*²⁷

Por consiguiente, estimo que el asesor jurídico en materia laboral entre otras funciones tendrá las siguientes: establecer las estrategias de asesoría jurídica en los juicios laborales; elaborar las políticas de representación jurídica custodiando los intereses de los trabajadores o sus beneficiarios; formular las estrategias de conciliación que permitan obtener resultados favorables a los trabajadores; dirigir las acciones encaminadas a mantener el control de los expedientes a su cargo en los juicios laborales; supervisar los asuntos el estado procesal de los juicios; así como la integración de los expedientes y su adecuado archivo; intervenir en asuntos en los que sea procedente promover juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales laborales federales. Teniendo en cuenta que la asesoría jurídica debe ser dinámica en el análisis de los expedientes judiciales en los que intervenga y en las promociones que elabore, debiendo ser éstas fundadas y motivadas, lo anterior en coordinación y apoyo con la Unidad de Asesoría Jurídica que se encargará de reorganizar nacionalmente la estrategia de tutela laboral.

²⁷ <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documentos/2019/acuerdoReformaLeyFedTrab.pdf> fecha de consulta 28/09/2020.

IV. Consideraciones personales

PRIMERA. Realizar los objetivos que refieren a los elementos presupuestales, el diseño de tecnologías para la información y comunicación, la creación de juzgados de distrito especializados en materia laboral, aunado a su infraestructura y equipamiento necesario, la capacitación de los operadores jurídicos en el nuevo sistema de justicia laboral.

SEGUNDA. Para dar respuesta con los requerimientos sociales y jurídicos existentes, el Instituto Federal de Defensoría Pública ha pasado por un proceso de actualización gracias al maestro Netzaí Sandoval Ballesteros, a través de la aprobación de las nuevas Bases Generales de Organización y Funcionamiento, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2019. Lo anterior es reflejo de un gran cambio en el Instituto en beneficio de quienes solicitan orientación, asesoría o defensa, ya que han absorbido y recibirán de cualquier servidor público que pertenece al Instituto un trato sensible y eficiente.

TERCERA. Efectuar el acceso a la justicia en materia laboral, mediante el uso de los instrumentos tecnológicos que permitan en línea la presentación de demandas o solicitudes vía remota, a través de la dirección de un correo electrónico *ex profeso*, lo cual permitirá la recepción del escrito inicial de demanda y, en consecuencia, se emitirá el acuse correspondiente.

CUARTA. Cuando se habla de obstrucción en la justicia laboral, se alude a la violación sistemática del derecho a la tutela judicial, por tanto, la labor del asesor jurídico es garantizar el acceso a la justicia de los trabajadores que lo soliciten. La Defensoría Pública Federal en su calidad de garante, ha velado por el cumplimiento mínimo del estándar establecido en materia de derechos humanos con perspectiva de género. Finalmente, los derechos humanos se pueden concretar, se localizan en todos los aspectos de la existencia de cada persona, requieren para su ejecución del esfuerzo conjunto de individuos para evitar conductas negativas, para el pleno goce y ejercicio de los derechos laborales.

V. Fuentes de consulta

Bibliografía

- Birgin, Haydeé y Kohen, Beatriz. *El acceso a la justicia como derecho*, en: *Acceso a la justicia como garantía de igualdad, instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos, 2006.
- Bonilla, M. *Tribunales, Territorio y Acceso a la Justicia*. En Valadés D., Gutiérrez R. (Ed.), Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2017.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Álvarez vs. Honduras, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141, voto del Juez Cancado Trindade.
- Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8; y Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A Número 9.
- David Lovatón Palacios, “*Experiencias de acceso a la justicia en América Latina*”. En: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 50, julio-diciembre, 2009.
- Fix-Zamudio, Héctor, *En torno a los problemas de la metodología del derecho*, México, UNAM, 2007.
- Fix Zamudio, Héctor, *Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso*, ponencia presentada en las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal,

Madrid, 1985, No. 46; y Berizonce, Roberto O., *Efectivo acceso a la justicia*. Ed. Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, Argentina, 1987.

- Fix Zamudio, Héctor, en *Diccionario Jurídico Mexicano, voz Derecho Procesal*, tomo D-H, México, Porrúa, UNAM, 2004.
- La Rosa Calle, Javier, citado por Lovatón Palacios, David. *Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática*. Washington: Organización de los Estados Americanos, Consorcio Justicia Viva, 2007.
- Mauro Capelletti y Bryan Garth, *El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los derechos*. Informe General, Buenos Aires, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983.
- Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, México, McGraw-Hill, 1996.
- “*Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia. América Latina y el Caribe*”, Buenos Aires, PNUD, 2005.
- Rita Maxera, *Informe de Costa Rica*, en José Thompson (coord.), *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, Costa Rica, Banco Interamericano de Desarrollo/IIDH, 2000.
- Ruiz Moreno, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, México, Porrúa, 2009.
- Valdés Dal-Ré, Fernando. *La asistencia jurídica gratuita en los derechos comunitarios y europeos*. Ponencia presentada en Acto de Clausura Subregional sobre el tema de asistencia legal gratuita, como parte del Proyecto Fortalecimiento de Justicia Laboral en América Central y República Dominicana, auspiciado por la OIT, realizado en Guatemala, del 22 y 23 de mayo de 2008.

Fuentes electrónicas

- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>
- <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/index.htm#Inicio>
- <https://www.cndh.org.mx/>
- [https://www.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy/los-retos-de la-justicia-laboral](https://www.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy/los-retos-de-la-justicia-laboral)
- <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>
- https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/---Américas/-/ro-lima/-/sro-san_jose/documents/publication/wcms_355252.pdf
- <https://ljk.mx/2020/06/08/sin-cambio-ni-mejora-el-acceso-a-la-justicia-laboral/>
- <https://www.kas.de/es/web/mexiko/einzeltitel/-/content/acceso-a-la-justicia-en-tiempos-de-pandemia-justicia-laboral>
- <https://www.redalyc.org/jatsRepo/104/10446094004/html/index.html>
- <https://www.forbes.com.mx/los-derechos-de-los-trabajadores-como-derechos-humanos/>
- <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documentos/2019/acuerdoReformaLeyFedTrab.pdf>
- <https://www.scjn.gob.mx/>
- <https://dle.rae.es/>



¿Necesitas nuestros servicios gratuitos?
Llama a **DEFENSATEL 800 2242426**

ASESORÍA JURÍDICA

La Defensoría federal es
competente en materia:

- **Administrativa**
- **Fiscal**
- **Civil**
- **Laboral**
- **Representación
especial**
- **Derivados de causa
penal**



El derecho a una defensa adecuada en el nuevo sistema de justicia laboral

Sergio Hernández Ramírez*
Dedicado a mi madre y mis hermanos

RESUMEN: Dentro de los cambios que trajo consigo la reforma constitucional de 2017 y la posterior reforma legal de 2019, ambas en materia de justicia laboral, se gestionó un cambio de paradigma en la impartición de justicia respecto de los asuntos individuales y colectivos laborales en nuestro país, con un enfoque nuevo respecto de las autoridades competentes para conocer y participar de esta clase de asuntos. El presente artículo versa sobre las características principales del nuevo procedimiento de justicia laboral, desde el punto de vista del derecho al debido proceso en su vertiente de defensa adecuada, por lo que involucra la nueva competencia del Instituto Federal de Defensoría Pública, los cambios que ha gestionado para afrontar la implementación del nuevo sistema de justicia laboral, para concluir en las características que debe tener la prestación del servicio de asesoría jurídica por parte de su personal, siempre con un enfoque de interseccionalidad, perspectiva de género y de derechos humanos.

SUMARIO: Introducción. I. Creación del nuevo modelo de justicia laboral. II. La Defensoría Pública Federal en el nuevo procedimiento laboral. III. El derecho humano a la defensa en conflictos laborales. IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.

Introducción

El sistema jurídico mexicano ha protegido desde sus inicios los derechos de las y los trabajadores, ya que, desde la elaboración y publicación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se incorporaron derechos sociales, especialmente los laborales, mismos que surgieron de la constante lucha y reclamos de la clase trabajadora de todo el país.

El derecho a trabajar nace de una noción de supervivencia que todas las personas tenemos dentro de la sociedad, es decir se busca una mejor calidad de vida y de satisfacción de necesidades básicas, aunque históricamente la clase trabajadora ha sufrido circunstancias que afectan al ejercicio de otros derechos, que se pueden generalizar en condiciones de trabajo inhumanas o degradantes, de parte del patrón o empleador hacia los trabajadores.

Estas desigualdades irremediablemente afectan la dignidad de la clase trabajadora. Por este motivo, la función del Derecho Laboral consiste en establecer los mínimos de protección al trabajador, desde el inicio de la relación laboral hasta su terminación e, incluso, las situaciones que se pudieran presentar posteriormente, incluyendo la solución de conflictos que de ella derivan.

Si se parte de la idea que los sujetos de la relación individual de trabajo (trabajador y empleador) se encuentran en diferentes circunstancias económicas, culturales y sociales, es probable que estas diferencias generen desigualdades no sólo en el trabajo que se desempeñe, sino también en los recursos que tengan a su disposición al momento de solucionar sus conflictos legales ante la autoridad competente.

De esta manera, el hecho de contar con escasos recursos económicos para poder contratar los servicios de un abogado que defienda los intereses y derechos de las y los trabajadores o de sus beneficiarios, no significa que no se les deba garantizar su derecho de acceso a la justicia

* Asesor Jurídico Federal del IFDP.

y al debido proceso, en su vertiente de defensa adecuada por parte del Estado mexicano, que incluso, también resulta aplicable para el empleador, en razón del principio de igualdad y equidad procesal.¹

I. Creación del nuevo modelo de justicia laboral

Tanto el 24 de febrero del 2017, como el 1 de mayo de 2019, serán consideradas como dos fechas de transformación en el sistema jurídico mexicano, ya que se publicaron, respectivamente, en el *Diario Oficial de la Federación*, tanto el Decreto por el que se declaran reformadas y adicionadas diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Laboral,² como su similar por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva.³

Los cambios principales que derivan de esta reforma son: i) Establecer tribunales en materia laboral dependientes del Poder Judicial para la solución de conflictos en la materia, por lo que se eliminan del sistema jurídico las Juntas de Conciliación y Arbitraje; ii) crear el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral encargado de los registros sindicales de todo el país y del depósito de los contratos colectivos (libertad sindical); iii) instaurar procesos democráticos a través del voto personal, libre y secreto para elegir dirigentes de sindicatos y para consultar a los trabajadores (contratación colectiva auténtica); iv) obligación consistente en que los contratos colectivos sean consensuados y respaldados por las y los trabajadores organizados (negociación colectiva); y, v) para la solución de conflictos laborales, el procedimiento incluye la etapa de conciliación prejudicial obligatoria.

Tradicionalmente la autoridad encargada de velar por los derechos e intereses de las y los trabajadores ha sido la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, que es un órgano descentrado de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, a través de servicios de asesoría, conciliación y representación legal para los trabajadores y sus sindicatos.

Sin embargo, los cambios del nuevo sistema de justicia laboral dan entrada a un nuevo actor, que asume la competencia y gran responsabilidad consistente en la defensa de los derechos de las y los trabajadores y sus beneficiarios en los conflictos federales, es decir el Instituto Federal de Defensoría Pública.

II. La Defensoría Pública Federal en el nuevo procedimiento laboral

Por su origen y finalidad, este Instituto es el ente que defiende los derechos e intereses de las personas menos favorecidas o de aquellas que se encuentran en alguna situación de vulnerabilidad.

La inclusión de este órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, permite contar con una autoridad del Estado mexicano encargada de garantizar el acceso a la justicia a través de servicios de orientación, asesoría y representación jurídica en materia administrativa, fiscal, civil, y ahora laboral, focalizados a las personas menos favorecidas, con un enfoque interseccional.

¹ Si bien esta idea se tomó de una tesis aislada de un Tribunal Colegiado de Circuito, en el que se contemplaba a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo como la autoridad competente para esta función de asesoría jurídica laboral, lo cierto es que las reformas, constitucional de 2017 y legal de 2019 en las que se implementaron diversos cambios en el sistema de justicia laboral, no son contrarias a la asistencia letrada y técnica de las partes en el proceso laboral. Véase Tesis aislada XI.10.A.T.2 CS, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, enero de 2016. Disponible para su consulta en <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2010839&Clase=DetalleTesisBL>

² Disponible para su consulta en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5472965&fecha=24/02/2017

³ Disponible para su consulta en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5559130&fecha=01/05/2019

nal, velando en todo momento por el respeto a los derechos humanos de sus usuarias y usuarios.

El Instituto Federal de Defensoría Pública tiene competencia en los procedimientos de justicia laborales, a raíz de la reforma del 1 de mayo de 2019, conforme a los siguientes ordenamientos:

- I. Ley Federal del Trabajo (artículos 685 Bis y 824).⁴ Se establece el derecho a las y los trabajadores o sus beneficiarios a que les sea asignado un abogado de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo competente o de la Defensoría Pública que asuma su representación jurídica; también se prevé que dentro del procedimiento jurisdiccional laboral la parte trabajadora podrá solicitar a la Defensoría Pública o a la Procuraduría del Trabajo que le asigne un asesor para que le auxilie en el desahogo de la prueba pericial.
- II. Ley Federal de Defensoría Pública (artículos 1 y 15, fracción VII).⁵ Amplía el ámbito competencial de los servicios del Instituto en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia laboral, brindando el servicio de asesoría jurídica a las personas que dispongan los tribunales federales competentes, en términos de la normativa aplicable.

Este órgano auxiliar del Poder Judicial de la Federación se caracteriza por su servicio gratuito, bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo por parte de todo su personal y que, en el caso de los asuntos jurisdiccionales en materia laboral, será a cargo de las y los asesores jurídicos. La asesoría jurídica que brinda el Instituto se conforma de tres servicios: orientación, asesoría y representación jurídica.

Desde la publicación de las reformas señaladas líneas arriba, el Instituto Federal de Defensoría Pública ha llevado a cabo diversos ajustes, tanto a su normativa reglamentaria como a su estructura orgánica, aprobados por la Junta Directiva y su Director General, que le permitirán hacer frente a los grandes retos que se vislumbran durante las tres etapas de implementación del nuevo sistema de justicia laboral.

Uno de estos retos consiste en la identificación del ámbito competencial del Instituto. Como se señaló líneas arriba, la posible designación que realicen los tribunales federales podrá recaer en un abogado de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo o del Instituto Federal de la Defensoría Pública. Sin embargo, para evitar una posible duplicidad de funciones, la Junta Directiva del Instituto acordó en su segunda sesión ordinaria del 28 de abril de 2020,⁶ respecto de su participación en los asuntos federales laborales, lo siguiente:

PRIMERO. El Instituto Federal de Defensoría Pública participará únicamente en la etapa jurisdiccional del procedimiento laboral y no en la conciliatoria, una vez que el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral junto con los Tribunales Federales en materia laboral entren en funciones, respecto de los asuntos competencia de estos últimos.

SEGUNDO. Durante la etapa jurisdiccional del procedimiento laboral, el Instituto podrá participar siempre que el Juez lo determine. Sin embargo, el Instituto podrá brindar el servicio de asesoría jurídica conforme a su normativa aplicable a aquellos usuarios que lo soliciten conforme al procedimiento previsto en las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Como se advierte, dentro de las dos grandes etapas del procedimiento laboral (conciliatoria y jurisdiccional), la Junta Directiva del Instituto se pronunció en el sentido de acotar, en un

⁴ Disponible para su consulta en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf

⁵ Disponible para su consulta en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/106_010519.pdf

⁶ Acuerdo de la Junta Directiva número ACT-JD/ORD/II/28/04/2020.06, por el que se precisa el alcance de la competencia del Instituto Federal de Defensoría Pública en materia de justicia laboral, disponible para su consulta en: www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documentos/2020/ACT_JD_ORD_II_28042020-6.pdf

primer momento, el actuar de la Defensoría Pública Federal conforme a los artículos transitorios de la reforma correspondiente, a fin de sujetar su participación hasta que el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral junto con los tribunales federales en materia laboral entren en funciones y únicamente durante la etapa jurisdiccional del asunto.

En este punto conviene recordar que la Ley Federal de Defensoría Pública establece en su artículo 14 que, para gozar de los beneficios de la asesoría jurídica, entre otras cosas, se deberá cumplir con los requisitos previstos en sus Bases Generales de Organización y Funcionamiento, y que las y los asesores jurídicos realizarán sus funciones de acuerdo con lo que éstas establezcan, en función de la naturaleza de cada uno de los asuntos para los cuales se prestará el servicio.

Por ese motivo, resultaba imperante que el Instituto reformara sus Bases Generales, en las que se incluyera las características del servicio de asesoría jurídica en materia laboral. Esta modificación fue aprobada por la Junta Directiva del Instituto el 22 de septiembre de 2020, mismas que se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre del mismo año,⁷ con lo que se armonizó la normativa reglamentaria del Instituto a la luz de las reformas en materia de justicia laboral, asumiendo la nueva competencia para prestar servicios de asesoría jurídica.

Conforme a la normativa vigente, el Instituto cuenta con dos momentos en los que de manera expresa tiene participación en el nuevo sistema de justicia laboral: i) al momento de que un tribunal federal designe a una o uno de sus abogados que asuma la representación jurídica de alguna de las partes en la etapa jurisdiccional, y ii) cuando la parte trabajadora solicite a la Defensoría Pública Federal que le asigne un asesor para que le auxilie en el desahogo de la prueba pericial.

Sin embargo, a partir de una interpretación sistemática y funcional, el Instituto Federal de Defensoría Pública no puede limitarse únicamente a esos dos momentos, ya que dentro de las modalidades de la prestación del servicio de asesoría jurídica se encuentra la orientación, asesoría y representación⁸.

Cada una de estas modalidades se pueden presentar en diferentes escenarios. Por ejemplo, la orientación se puede presentar en el momento que un usuario requiera asistencia jurídica laboral, pero se trata de un asunto cuya competencia corresponde a los tribunales locales. Otro caso sería el de alguna trabajadora del hogar que no le interesa llevar su asunto ante instancias jurisdiccionales, sino que prefiere resolver el conflicto en la etapa conciliatoria, por lo que el Instituto sólo puede orientarle respecto de la instancia a la que puede acudir, es decir el Centro de Conciliación correspondiente, y los derechos que tiene en esa situación.

En cuanto al servicio de asesoría, es probable que se presente en aquellos casos en los que la persona necesite los servicios de la defensoría pública pero no ha agotado la etapa conciliatoria obligatoria, siempre y cuando no se encuentre en algunos de los supuestos de

⁷ La publicación en el *Diario Oficial de la Federación* se encuentra disponible en el siguiente vínculo electrónico: https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documentos/2020/modificacionBasesDOF_13112020.pdf

⁸ Conforme al artículo 38 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento, estos servicios consisten en lo siguiente: Orientación.- El asunto planteado no es de la competencia legal del Instituto, por lo que se orienta a la persona en términos generales pero suficientes sobre la naturaleza y particularidades del problema, y se le canaliza mediante oficio fundado y motivado a la institución que a juicio de la asesoría deba proporcionarle atención jurídica gratuita, invocando, si fuere el caso, los convenios de colaboración que se hubieren suscrito; Asesoría.- Despues de analizar las manifestaciones y documentos, se determina que el caso es de la competencia del Instituto pero no es viable la intervención legal y procesal por las causas específicas que se indiquen, lo que deberá asentarse en el dictamen técnico-jurídico correspondiente, y Representación.- Patrocinio legal que se otorga a la persona que solicita la prestación del servicio, por ser destinataria del mismo conforme a lo dispuesto en la Ley y en las Bases Generales; en caso de duda deberá practicarse estudio socioeconómico, para determinar si cumple con los requisitos correspondientes. La actuación de la asesoría jurídica comprende todas las fases procedimentales o instancias judiciales que prevén las leyes respectivas, agotando los recursos legales previstos y la promoción del juicio de amparo si fuere necesario.

excepción que establece el artículo 685 Ter de la Ley Federal del Trabajo.⁹

También se podría presentar el caso en el que si bien el Instituto es competente para conocer del asunto, lo cierto es que no resulta viable la intervención legal y procesal, porque el usuario que requiera del servicio recibe ingresos brutos en un mes hasta por el monto equivalente a doce veces el salario mínimo general vigente en la Ciudad de México o su similar en unidades de medida y actualización, lo cual es contrario al artículo 44 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto, y que en caso de brindarse el servicio, podría dilatarse la representación a otra persona que sea menos favorecida y que necesite de la asistencia legal de las y los asesores jurídicos de la Defensoría Pública Federal.

Como ya se había indicado, en el caso de la representación jurídica, se puede otorgar, por ejemplo, en asuntos en los que el tribunal federal laboral designe a una o un abogado del Instituto, como representante de los trabajadores o sus beneficiarios, por incapacidad técnica manifiesta o sistemática del apoderado legal, en términos del artículo 685 Bis de la Ley Federal del Trabajo.

Asimismo, en sentido contrario al ejemplo que se utilizó para el caso de asesoría, si el conflicto de la o el trabajador es inherente a alguno de los supuestos del artículo 685 Ter de la Ley Federal del Trabajo (como puede ser casos de discriminación en el empleo y ocupación por embarazo, o por otras razones de sexo, orientación sexual, raza, religión, origen étnico, condición social o acoso u hostigamiento sexual; designación de beneficiarios por muerte; prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, guarderías y prestaciones en especie y accidentes de trabajo, entre otros), se trata de un asunto cuya competencia corresponda a los tribunales federales laborales y cumple con los requisitos que establecen las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto para la prestación del servicio, se otorgaría el patrocinio legal por parte de la Unidad de Asesoría Jurídica.

En el mismo orden de ideas, el Instituto Federal de Defensoría Pública cuenta desde 2019 con una innovación en la atención jurídica que demanda la ciudadanía y que además de ser gratuito, a partir de noviembre de 2020, es un servicio de atención durante las 24 horas del día, es decir el denominado DEFENSATEL.

A través del número telefónico 800 22 42 426, cualquier persona está al alcance de recibir atención jurídica no sólo laboral, sino también en materias diversas como la penal, civil, fiscal, mercantil, administrativa, entre otras.

Esta herramienta será de gran utilidad en la materia laboral, ya que lamentablemente en nuestro país, no siempre se garantizan los derechos laborales de las y los trabajadores por parte de sus empleadores, por ejemplo, en casos de despidos injustificados, la negativa del reparto de utilidades, la falta de incorporación al régimen de seguro social, entre otros.

A. Acciones del Instituto Federal de Defensoría Pública en materia laboral

Es notorio que el reto que representa la nueva competencia de la Defensoría Pública Federal en materia laboral no es menor, por el contrario, conlleva grandes expectativas respecto de la cantidad de asuntos que pueda llegar a conocer conforme avance la implementación del nuevo

⁹ Artículo 685 Ter.- Quedan exceptuados de agotar la instancia conciliatoria, cuando se trate de conflictos inherentes a: I. Discriminación en el empleo y ocupación por embarazo, así como por razones de sexo, orientación sexual, raza, religión, origen étnico, condición social o acoso u hostigamiento sexual; II. Designación de beneficiarios por muerte; III. Prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, guarderías y prestaciones en especie y accidentes de trabajo; IV. La tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, ambos de carácter laboral, entendidos en estos rubros los relacionados con: a) La libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva; b) Trata laboral, así como trabajo forzoso y obligatorio, y c) Trabajo infantil. Para la actualización de estas excepciones se debe acreditar la existencia de indicios que generen al tribunal la razonable sospecha, apariencia o presunción de que se están vulnerando alguno de estos derechos; V. La disputa de la titularidad de contratos colectivos o contratos ley, y VI. La impugnación de los estatutos de los sindicatos o su modificación.

sistema de justicia; no obstante, el Instituto ha impulsado algunas acciones que le permitan ayudar a las y los trabajadores y sus beneficiarios tanto en conflictos individuales como colectivos, mismas que a continuación se indican.

El Consejo de la Judicatura Federal cuenta con la Unidad de Implementación de la Reforma en Materia de Justicia Laboral, la cual conforme al artículo 98 Bis del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, estará encargada de coordinar las acciones necesarias para la planeación y prospectiva, capacitación, difusión, estudios y proyectos normativos, reorganización institucional y digital, programación, asignación, ejecución y comprobación del presupuesto, y seguimiento necesarios para la implementación de la reforma en materia de justicia laboral.

Dentro del Plan Integral de Implementación de la Reforma en Materia de Justicia Laboral¹⁰ que presentó dicha Unidad ante el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, correspondiente a la primer etapa de implementación, se incluyó el eje rector denominado *Defensa Adecuada*, el cual corresponde, entre otras cosas, en configurar mecanismos que impulsen la defensa efectiva de los derechos de las personas involucradas en los conflictos laborales y, con ello, contribuir a la reducción de las desigualdades sociales.

Así, el Instituto con el apoyo de la mencionada Unidad, contará por cada juez federal laboral, con una o un asesor jurídico y su respectivo oficial, a fin de que le permita afrontar las cargas de trabajo correspondientes, dentro de las oficinas de los tribunales Federales.

Cabe señalar que, durante la primera etapa de implementación del nuevo sistema de justicia laboral que inició el 18 de noviembre de 2020, 8 entidades federativas contarán con tribunales federales cuya competencia se concentre en la sustanciación de conflictos individuales y, en cuanto a los asuntos colectivos, se crearon juzgados federales en la Ciudad de México que atenderán esos casos respecto de las entidades de la misma fase.

A continuación, se muestra una tabla con la entidad federativa en la que se ubica el tribunal, el número de jueces, asesores jurídicos y oficiales que conocerán de los asuntos laborales conforme al nuevo sistema de justicia:

Núm.	Estado	Jueces	Asesores jurídicos	Oficiales
1	Zacatecas	2	2	2
2	Durango	2	2	2
3	Chiapas	3	3	3
4	Campeche (Campeche y Ciudad del Carmen)	3 (1 y 2)	3 (1 y 2)	3 (1 y 2)
5	San Luis Potosí	4	4	4
6	Hidalgo	5	5	5
7	Estado de México (Naucalpan y Toluca)	6 (3 y 3)	6 (3 y 3)	6 (3 y 3)
8	Tabasco	9	9	9
9	Ciudad de México (asuntos colectivos)	5	5	5
TOTAL		39	39	39

Tabla 1. Número de jueces federales, asesores jurídicos y oficiales correspondientes a la primera etapa de implementación del nuevo sistema de justicia laboral.

¹⁰ Disponible para su consulta en:

<https://www.cjf.gob.mx/micrositios/uirmjl/resources/planIntegralImplementacionReformaMateriaJusticiaLaboral.pdf>

Recientemente la Junta Directiva del Instituto Federal de Defensoría Pública aprobó en su tercera sesión extraordinaria del 26 de noviembre de 2020, la creación de la especialidad de asesoría jurídica en materia laboral.

Este acuerdo se generó como consecuencia de la modificación a las Bases Generales de Organización y Funcionamiento (inclusión de la materia laboral), con el objeto de reforzar la capacidad de atención en los estados en los que se vaya implementando la reforma en materia de justicia laboral, la profesionalización del trabajo de las y los asesores jurídicos, asegurando que cuenten con capacitación adecuada y presten dicho servicio de manera preponderante de acuerdo con sus cargas de trabajo.

Si bien esta especialidad no es la única del Instituto,¹¹ lo cierto es que a partir de personal jurídico que cuente con los conocimientos, habilidades, experiencia, sensibilidad y cuyo desempeño sea acorde a los principios inherentes al servicio público federal, aumenta la posibilidad de que tanto las y los trabajadores, como sus beneficiarios cuenten con servicios jurídicos dignos y de calidad, garantizando su derecho de acceso a la justicia.

Otro reto que se presenta con el inicio de funciones de los tribunales federales laborales, consiste en la participación del Instituto conforme al artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo, que prevé que la parte trabajadora podrá solicitar a la Defensoría Pública que le asigne un asesor para que le auxilie en el desahogo de la prueba pericial.

Este medio de prueba tuvo un cambio sustancial en comparación con el sistema anterior de justicia, toda vez que, conforme a la reforma multicitada, al admitir la prueba pericial, el juez designará al perito o peritos oficiales que estime necesarios, sin perjuicio de que las partes puedan acompañarse de un asesor que los auxilie durante el desahogo de dicha prueba. Esto significa que, a diferencia del sistema previo, sólo será necesaria la presencia de un perito que rinda el dictamen correspondiente y que atienda las preguntas de las partes y del juez durante el desahogo de la prueba.

Una de las innovaciones que tuvo el Instituto Federal de Defensoría Pública durante la presente administración, fue la creación de un Área de Ciencias Forenses que pertenece a la Unidad de Litigio Estratégico en Derechos Humanos, a fin de que sus peritos elaboren asesorías y consultorías técnicas, opiniones o dictámenes, que coadyuven con la estrategia del abogado que lleva la representación del usuario tanto en defensa penal como en asesoría jurídica.

Actualmente, el Área de Ciencias Forenses cuenta con más de 30 especialidades,¹² dentro de las que destacan en materia laboral, las de medicina del trabajo y medicina legal, en las que se puede realizar una intervención, revisión, análisis de dictámenes y documentos relacionados con: clasificación de lesiones correlacionadas con la Ley Federal del Trabajo, pago de indemnizaciones, de pensiones o de seguros de vida, incapacidades parciales o permanentes, actas médicas y expedientes clínicos, entre otros.

Evidentemente la cantidad de ciencias y especialidades que pueden considerarse dentro de algún procedimiento jurisdiccional es inmensa, por lo que si las y los asesores jurídicos requirieran de algún perito cuya especialidad no se encuentre en el Área de Ciencias Forenses, a partir del 10 de julio de 2019, el Instituto Federal de Defensoría Pública está facultado, por primera vez en la historia, para elegir y designar peritos registrados en la relación de personas que pueden fungir como peritos ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, a fin de proveer una defensa o asesoría adecuada y oportuna, que garantice el principio del debido proceso.

¹¹ Actualmente la Defensoría Pública Federal cuenta con la Asesoría jurídica especializada en atención a personas en movilidad y sujetas a protección internacional, así como la especializada en atención a personas con discapacidad, ambas creadas en 2019.

¹² La totalidad de las especialidades, los servicios y características del Área de Ciencias Forenses del Instituto Federal de Defensoría Pública se localizan en el siguiente vínculo:

<https://www.ifdp.cjf.gob.mx/index.htm#cienciaForense>

Lo anterior se debe a la inclusión de la Defensoría Pública Federal en el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración de la Lista de personas que pueden fungir como peritos ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.¹³

Si bien, como se mencionaba anteriormente, el desahogo de la prueba pericial en el nuevo sistema de justicia laboral es diferente al que previamente se realizaba, lo cierto es que el Instituto tiene acceso a una gran lista de personas que pueden fungir como peritos ante los Tribunales Federales laborales y cuya participación puede ser vital en la estrategia de defensa y como auxilio en el desahogo de la misma, velando en todo momento por garantizar los derechos de las y los trabajadores y sus beneficiarios.

No pasa desapercibido que, hasta el momento en el que inicie funciones la Unidad de Peritos Judiciales del Poder Judicial de la Federación, los tribunales federales laborales utilizarán (incluyendo la primera etapa de implementación de la reforma) el mecanismo previsto en el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración de la lista de personas que pueden fungir como peritos ante los órganos del Poder Judicial de la Federación. Por lo que probablemente, será hasta el arranque de la segunda etapa de implementación en 2021 que la Unidad de Peritos Judiciales auxilie a los tribunales federales en materia laboral, conforme a la Ley Federal del Trabajo.

B. Implicaciones de la nueva competencia de la Defensoría Pública Federal

En cuanto a las cargas de trabajo que representará esta nueva competencia para el Instituto Federal de Defensoría Pública, resulta necesario hacer dos acotaciones relacionadas con las características del nuevo sistema de justicia laboral.

Por un lado, este nuevo modelo de impartición de justicia busca, como una solución que resuelva el problema de las altas cantidades de asuntos que conocían las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, que la mayoría de los conflictos que se presenten, tengan una solución a través de la conciliación que se realice ante el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral.

Así que, tomando en cuenta que de los 293,430 expedientes individuales que se encontraban en trámite (en las etapas de instrucción y dictamen) ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje hasta diciembre de 2019, sólo 18,496 fueron conciliaciones realizadas en juicio,¹⁴ lo que corresponde al 6.3% de conflictos individuales que obtuvieron una conciliación entre las partes, es clara la necesidad de que es este número aumente respecto de los asuntos que conozca el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, a fin de evitar el crecimiento en la cantidad de expedientes que se sustancien ante los tribunales federales competentes.¹⁵

La segunda acotación corresponde al número de asuntos que conoció la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, respecto de los expedientes que se tramitaron ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a lo largo del año pasado.

¹³ El Acuerdo General entró en vigor el día de su aprobación y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2019. Se encuentra disponible para su consulta en:

https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documentos/2019/AcuerdoListaPeritos_PJF27AGO19.pdf

¹⁴ Si bien la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje reportó, a diciembre de 2019, 452,011 expedientes en trámite, esto se debe a que incluyó los asuntos que se encontraban en instrucción, dictamen, laudo, ejecución y amparo directo. Por lo que la cifra indicada corresponde únicamente a la suma de los 226,745 asuntos que se encontraban en la fase de instrucción y 66,685 que se encontraban en la de dictamen. Obtenido de información publicada en la Plataforma Nacional de Transparencia disponible para su consulta en https://repositorio.stps.gob.mx/JFCA/Documentos%20compartidos/30_Fracc_XXX/12-CARPETA%20DE%20DIRECCION-DICIEMBRE%202019.xlsx

¹⁵ Cabe señalar que, hasta septiembre de 2020, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje reportó 484,329 expedientes en trámite de los cuales 309,862 corresponden a las etapas de instrucción y dictamen (255,814 en fase de instrucción y 54,048 en dictamen). Obtenido de información publicada en la Plataforma Nacional de Transparencia disponible para su consulta en https://repositorio.stps.gob.mx/JFCA/Documentos%20compartidos/30_Fracc_XXX/NUMERALIA-SEPTIEMBRE-2020.pdf

En ese orden de ideas, durante 2019, el mencionado órgano desconcentrado atendió 225,053 asuntos, correspondientes a asesorías, conciliaciones, juicios y amparos.¹⁶ Sin embargo, considerando únicamente los servicios correspondientes a juicios y amparos, la cantidad asciende a 12,915.¹⁷

La Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo brindó, en 2019, servicios de orientación y asesoría a 225,053¹⁸ personas, lo cual también corresponde a cargas de trabajo que podrían ser un estimado del número aproximado de asuntos que llegue a conocer el Instituto Federal de Defensoría Pública.

No se omite recordar que las cifras indicadas corresponden a asuntos tramitados en todo el país, por lo que durante la primera etapa de implementación del nuevo sistema de justicia laboral, el número de casos que podría atender la Defensoría Pública Federal podrá variar de acuerdo con el número de designaciones que realicen los Jueces Federales, de la divulgación de los servicios del Instituto entre los trabajadores y sus beneficiarios, así como del índice de efectividad que se logre por parte de las y los asesores jurídicos que conozcan de estos asuntos.

III. El derecho humano a la defensa en conflictos laborales

Dentro de cualquier litigio existe el derecho de las partes al debido proceso. En ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 prevé, entre otras cosas, que toda persona tiene derecho a ser oída, con las *debidas garantías* y dentro de un plazo razonable, ya sea en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, *laboral*, fiscal o de cualquier otro carácter.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la emisión de la Opinión Consultiva OC-9/87, manifestó que el artículo 8 de la mencionada Convención, reconoce el *debido proceso legal*, mismo que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

Asimismo, en la Opinión Consultiva OC-11/90, la Corte Interamericana precisó que el concepto de debidas garantías aplica también a los órdenes civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal.

Si bien existe una gran variedad de criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales y doctrina que analiza el debido proceso en materia penal, el Poder Judicial de la Federación destacó en su tesis XI.1o.A.T.2 CS (10a.)¹⁹ que el acceso a la asistencia letrada en materia laboral es una de las garantías que constituyen el debido proceso contenido en el artículo 8, numeral 2, incisos d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual consiste en el derecho de las personas a:

- i) Defenderse personalmente;
- ii) Ser asistidas por un defensor de su elección; y,
- iii) Si no se defendieren por sí mismas ni nombran defensor en los plazos de ley, ser asistidas por uno proporcionado por el Estado.

¹⁶ Obtenido de información publicada en la Plataforma Nacional de Transparencia disponible para su consulta en https://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/302_0940.xls

¹⁷ Hasta octubre de 2020, dicha autoridad reportó 225,933 asuntos, correspondientes a asesorías, conciliaciones, juicios y amparos, de los cuales 7,089 corresponden a las últimas dos categorías. Por lo que aparentemente durante 2020 han aumentado el número de asuntos que atendió la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo. Obtenido de información publicada en la Plataforma Nacional de Transparencia disponible para su consulta en: https://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/302_0940.xls

¹⁸ Cabe señalar que, hasta octubre de 2020, reportó 211,892 personas atendidas. Obtenido de información publicada en la Plataforma Nacional de Transparencia disponible para su consulta en: https://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/302_0942.xls

¹⁹ Disponible para su consulta en:

<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2010839&Clase=DetalleTesisBL>

En dicho criterio, se sostiene un argumento que, desde el punto de vista del autor, seguirá teniendo vigencia dentro del nuevo sistema de justicia laboral conforme al actual artículo 685 Bis de la Ley Federal del Trabajo, consistente en que si el representante legal de alguna de las partes muestra una manifiesta y sistemática incapacidad técnica, es decir el desconocimiento del derecho laboral y de las normas que rigen el proceso ante los tribunales federales laborales, con el fin de no violar su derecho humano al debido proceso en su vertiente de adecuada defensa, se prevendrá a la parte afectada para que designe otro, y en el caso de los trabajadores o sus beneficiarios tendrán derecho a que les sea asignado un abogado de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo competente o de la Defensoría Pública que asuma su representación jurídica.

El hecho de no contar con un abogado con la preparación académica y el conocimiento teórico y práctico durante la tramitación de un conflicto laboral, se convertiría en un obstáculo para la defensa adecuada de los derechos e intereses de las y los trabajadores o sus respectivos beneficiarios, lo cual se advertiría en la sentencia que emita el tribunal competente.

Resulta conveniente referir la postura que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos adoptó en la Resolución AG/RES.2656 (XLI-O/11) *Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales*, en el sentido de que el derecho humano de acceso a la justicia es el medio que permite restablecer el ejercicio de derechos desconocidos o vulnerados, por lo que el servicio de asistencia letrada gratuita es fundamental para la promoción y protección de este derecho para todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad,²⁰ como lo pueden llegar a ser las y los trabajadores o sus beneficiarios.

Al respecto, un claro ejemplo del enfoque interseccional que deben implementar las y los asesores jurídicos en la defensa de los derechos de las personas que soliciten los servicios del Instituto Federal de Defensoría Pública, se encuentra en aquellos casos en los que se atienda a una mujer trabajadora que tenga situaciones de vulnerabilidad como ser menor de edad, indígena, estar embarazada, en movilidad o sujeta a protección internacional, tener alguna discapacidad, que pertenezca a la comunidad LGBTTTIQ+, o cualquier otra que le genere un riesgo de sufrir violaciones a sus derechos humanos.

Sirve como criterio orientador la tesis (X Región) 30.2 L (10a.), en la cual el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región determinó que si la actora aduce como causa del despido su condición de embarazo, se debe juzgar con perspectiva de género, ya que las mujeres que trabajan y están embarazadas, deben considerarse como un grupo vulnerable que durante diversas generaciones han sido objeto de discriminación. Lo anterior tiene por objeto brindar la protección de sus derechos humanos conforme a los principios de igualdad y no discriminación previstos en los artículos 1° y 4° de la Constitución, así como las obligaciones que se encuentran en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer *Convención de Belém do Pará*²¹.

IV. Conclusiones

PRIMERA. La presencia de una autoridad como el Instituto Federal de Defensoría Pública en el nuevo sistema de justicia laboral, resulta en una acción por medio de la cual el Estado mexicano

²⁰ Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11), Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales, 7 de junio de 2011, párrafos 1 y 3. Disponible para su consulta en: <https://www.mpd.gov.ar/users/uploads/1371567651AGRES%202656.pdf>

²¹ Tesis aislada (X Región) 30.2 L (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, octubre de 2016. Disponible para su consulta en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2012888&Clase=DetalleTesis-BL&Semanario=0>

busca garantizar los derechos humanos de todas las personas, en especial de aquellas menos favorecidas y que con base en la calidad, preparación, profesionalismo, excelencia, entre otras características de su personal, la prestación de sus servicios (de asesoría jurídica y defensa penal) dan cuenta de la importancia de esta institución en el marco jurídico mexicano.

SEGUNDA. Si bien la primera etapa de implementación del nuevo sistema de justicia laboral representará un reto para todas las autoridades implicadas, el papel de la Defensoría Pública Federal será crucial en la defensa de los derechos e intereses de las y los trabajadores y sus beneficiarios en los conflictos laborales federales.

TERCERA. El derecho al debido proceso dentro de los litigios laborales está contemplado en la normativa nacional e internacional, y a través del Instituto Federal de Defensoría Pública se puede garantizar en su vertiente de acceso a la justicia y defensa adecuada.

CUARTA. Ante la nueva competencia en materia laboral, este órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal ha implementado diversas acciones, como la armonización normativa, establecimiento de mecanismos de contacto con la sociedad y la creación de una especialidad de asesoría jurídica en materia laboral, encaminadas a la defensa de las y los trabajadores y sus beneficiarios.

QUINTA. Las y los asesores jurídicos que conozcan de conflictos laborales federales deberán incluir en sus escritos y actuaciones y, en general, en la prestación de sus servicios, razonamientos y argumentos considerando la perspectiva de género, el enfoque interseccional y el respeto por los derechos humanos.

V. Fuentes de consulta

A. Normativa nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible para su consulta en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf
- Ley Federal del Trabajo, disponible para su consulta en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponible para su consulta en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_130420.pdf
- Ley Federal de la Defensoría Pública, disponible para su consulta en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/106_010519.pdf
- Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula la integración de la Lista de personas que pueden fungir como peritos ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, disponible para su consulta en https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documents/2019/AcuerdoListaPeritos_PJF27AGO19.pdf
- Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, disponible para su consulta en: https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documents/2020/basesGeneralesIFDPVigentes_13112020.pdf
- Acuerdo de la Junta Directiva número ACT-JD/ORD/II/28/04/2020.06, por el que se precisa el alcance de la competencia del Instituto Federal de Defensoría Pública en materia de justicia laboral, disponible para su consulta en: http://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/documents/2020/ACT_JD_ORD_II_28042020-6.pdf
- Plan Integral de Implementación de la Reforma en Materia de Justicia Laboral, disponible para su consulta en <https://www.cjf.gob.mx/micrositios/uirmjl/resources/planIntegralImplementacionReformaMateriaJusticiaLaboral.pdf>

B. Tesis

- Tesis aislada XI.1o.A.T.2 CS, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, enero de 2016. Disponible para su consulta en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2010839&Clase=DetalleTesisBL>
- Tesis aislada (X Región) 3o.2 L (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, octubre de 2016. Disponible para su consulta en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2012888&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0>

C. Normativa internacional

- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José). Disponible para su consulta en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11), Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los de los defensores públicos oficiales, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 7 de junio de 2011. Disponible para su consulta en: <https://www.mpd.gov.ar/users/uploads/1371567651AGRES%202656.pdf>
- Corte IDH, Garantías Judiciales en estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf
- Corte IDH, Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Art. 46.1, 46.2.A y 46.2.B Convención Americana Sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf

D. Información pública

- Carpeta de dirección-Numeraria-Acciones Relevantes publicado por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en la Plataforma Nacional de Transparencia. Disponible para su consulta en: https://repositorio.stps.gob.mx/JFCA/Documentos%20compartidos/30_Fracc_XXX/12-CARPETA%20DE%20DIRECCION-DICIEMBRE%202019.xlsx
- Carpeta de dirección-Numeraria-Acciones Relevantes publicado por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en la Plataforma Nacional de Transparencia. Disponible para su consulta en: https://repositorio.stps.gob.mx/JFCA/Documentos%20compartidos/30_Fracc_XXX/NUMERALIA-SEPTIEMBRE-2020.pdf
- Estadísticas Laborales PROFEDET publicado por la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo en la Plataforma Nacional de Transparencia. Disponible para su consulta en: https://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/302_0940.xls
- Estadísticas Laborales PROFEDET publicado por la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo en la Plataforma Nacional de Transparencia. Disponible para su consulta en: https://www.stps.gob.mx/gobmx/estadisticas/302_0942.xls

REVISTA SEMESTRAL CONOCE TODOS LOS NÚMEROS



Teoría del caso en el litigio laboral

Óscar Enrique Castillo Flores*
Juan David Rodríguez Salgado**
Lilia Alexandra Ruiz Batista***

RESUMEN: La denominada teoría del caso, como herramienta metodológica para el planteamiento de la solución de problemas jurídicos, ha tenido su auge en la práctica del Derecho Penal, no obstante, ha sido poco abordada por la doctrina de otras materias, a pesar de ser compatible con cualquier rama de la ciencia del Derecho. Por tal razón, en este trabajo se hace una propuesta de los aspectos que deben considerarse en su aplicación al ámbito laboral.

SUMARIO: I. Introducción II. Concepto de la teoría del caso. III. Elemento fáctico de la teoría del caso en el ámbito laboral. IV. Elemento jurídico en la teoría del caso en el ámbito laboral. V. Elemento probatorio de la teoría del caso en el ámbito laboral. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.

I. Introducción

En dos mil ocho, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vivió un cambio de paradigma respecto de la manera de impartir justicia en el ámbito penal. Se migró de un sistema mixto a uno de corte acusatorio adversarial, en el que, por sus propias características de oralidad y contradicción en audiencia pública, los abogados se vieron en la necesidad de desarrollar destrezas que hicieran más eficiente su labor como litigantes.

Así pues, la doctrina mexicana volteó a ver hacia otras latitudes y culturas que tenían en ese momento, un mayor desarrollo académico en tópicos de litigación oral, lo cual desencadenó en que adoptáramos la teoría del caso como la herramienta metodológica idónea para el planteamiento y estructuración de las estrategias jurídicas procesales.

En ese contexto, aunque el uso de la teoría del caso es una herramienta eficaz para el trabajo de investigación jurídica que debe realizar todo abogado litigante, hay dos errores en su conceptualización dentro del Derecho mexicano; en primer lugar, la denominación deviene incorrecta por los motivos que más adelante se precisarán, uno de ellos la traducción literal que se hizo de esta figura retomada de los países anglosajones como Estados Unidos de América, que nos hace pensar en qué es una teoría, pero que en realidad es el planteamiento de un problema; en segundo lugar, suele tenerse la falsa apreciación de que es un concepto exclusivo del Derecho Penal.

Por tal razón, en las siguientes líneas nos enfocaremos a establecer el concepto real de teoría del caso, a fin de hacer ver que no se trata de una teoría y que su utilización no es monopólica de los abogados penalistas.

Además, a fin de evidenciar lo anterior, se realizará una propuesta de los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios que deben considerarse en la construcción de la llamada teoría del caso

* Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua y por el Instituto Internacional del Derecho y del Estado. Catedrático de licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua y de posgrado en varias instituciones de educación superior.

** Maestro en Procuración, Administración de Justicia y Litigación Oral, candidato a grado de la Maestría en Derecho Penal, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, labora en la Delegación Chihuahua del Instituto Federal de Defensoría Pública, Docente de la licenciatura en Derecho modalidad ejecutiva de la Universidad Regional del Norte.

*** Licenciada en Derecho titulada de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, labora en la Delegación Chihuahua del Instituto Federal de Defensoría Pública.

en el Derecho Laboral, por ser una rama de reciente incorporación a las actividades del Instituto Federal de Defensoría Pública.

II. Concepto de la teoría del caso

Como primer paso, dividiremos el término en estudio, así que veamos la definición de teoría:¹

Es un principio general sustentado por un cuerpo sustancial de evidencia científica, la cual explica hechos conocidos. Como una probable explicación de observaciones, una teoría ofrece un marco de referencia para futura discusión, investigación y refinamiento.

La primera oración es el concepto como tal, es más aplicable en las ciencias naturales, porque la evidencia obtenida puede replicarse con mayor facilidad, pues, en las sociales, como el Derecho, se complica repetir o es casi imposible de replicar el fenómeno social. Sin embargo, no por ello la metodología no puede ser adaptada al conocimiento jurídico.

Cuando se menciona evidencia científica, es claro que se refiere a la obtenida a través del método científico y sus etapas fundamentales:²

- 1) *Observación de un fenómeno;*
- 2) *Formulación de un problema;*
- 3) *Formulación de una hipótesis que lo explique;*
- 4) *Fundamentación o comprobación (experimental o racional) de esa hipótesis;*
- 5) *Elaboración de una ley, un principio, una definición o una teoría.*

La última parte de la definición alude a la característica de verificabilidad del conocimiento, pues puede ser puesto a prueba para refutarlo, adecuarlo, actualizarlo o confirmarlo, ya sea que se discuta sobre los trabajos de investigación previos, se inicien investigaciones con mayor especialización o delimitación o se profundice en el tema estudiado. También vimos, que al final de las etapas del método científico es factible proponer una teoría; sobre esta última palabra Gutiérrez Saenz³ expone:

Un conjunto de leyes científicas ordenadas y unificadas constituye una teoría. Por tanto, la teoría proporciona un conocimiento más extenso con respecto a una zona de la realidad. Es importante insistir en que no basta la acumulación de leyes para obtener una teoría; se requiere que entre ellas exista un lazo u orden explícito, de tal manera que unas con otras se complementen y proporcionen una explicación unitaria del asunto que tratan. La teoría podría compararse con una red o un tejido, con lo cual se indica la interconexión de las distintas leyes que la componen. También puede compararse con un mapa, en el cual se capta una zona amplia del asunto estudiado. Los ejemplos más famosos de teorías en la actualidad son: la teoría atómica, la teoría de la relatividad, la teoría de la evolución, la teoría del inconsciente, la teoría de la lucha de clases, etc.

Para tener una teoría, es necesario enlazar las leyes que la conforman, entendemos por ley la regla dotada de necesidad, ya sea por la imposibilidad de que lo regulado suceda de otra manera o una fuerza garantizadora de la realización de lo reglado,⁴ rescatamos la analogía de la red, resultado de la conexión entre diversas leyes.

Por su parte, Didier Julia⁵ expone que la teoría es el *conjunto sistemático de ideas o conocimientos*. Aquí advertimos la presencia del orden de la información, cuyos datos deben tener un enlace.

¹ Bothamley, J., *Dictionary... cit.*, p. 523, traducción de Oscar Enrique Castillo Flores.

² Gutiérrez Saenz, R., *Introducción...cit.*, pp. 126 y 127.

³ *Ibidem*, p.242.

⁴ Abbagnano, N., *Diccionario...cit.*, p. 718.

⁵ Julia, D., *Diccionario...cit.*, p. 316.

El caso es *en general, toda cuestión planteada ante un órgano jurisdiccional.*⁶ Cuestión que no debe ser entendida, como lo que se quiere obtener del resolutor, sino, todo lo acontecido antes, durante y después del juicio o procedimiento, de lo contrario, lo dejaríamos como un sinónimo de la pretensión, figura objeto de estudio del Derecho Procesal; en similar forma se expresa Gifis,⁷ quien dice que el caso es *una acción, causa, demanda, o controversia en derecho o en equidad.* La noción del escritor americano alude a lo expuesto ante la autoridad quien debe resolver la pretensión o controversia, ya sea ante que se trate de una corte de derecho o una corte de equidad, ésta última labora por la inhabilidad de las primeras de proveer remedio al problema, debido a su estricta adherencia a las formas.

Para definir teoría del caso, acudimos a Natarén Nandayapa y Ramírez Saavedra:⁸

La metodología de la litigación en los juicios orales consiste en primer término, en construir una teoría del caso adecuada y dominar la técnica para ejecutarla con efectividad. Ello nos lleva a explicar qué es una teoría del caso a partir de las funciones que desempeña durante el litigio. Dada la complejidad del concepto presentaremos varias aproximaciones, sin la pretensión de que sean tomadas como definiciones acabadas.

1. Una teoría del caso es la verdad que sostiene cada parte de acuerdo con su conocimiento e interpretación de lo sucedido, la cual está necesariamente influida por los intereses particulares que representa. Al ser la verdad legal diferente de la histórica, debido a estar limitada por las pruebas que aportan las partes durante el proceso, es necesariamente parcial; de modo que el juez tomará su decisión a partir de una selección de los hechos relevantes que le presentan las partes y que le resultan verosímiles, a fin de tener un nivel de certeza relativo, pero suficiente para determinar la existencia o no de la responsabilidad penal.

2. Una teoría del caso es el relato de lo sucedido de acuerdo con el punto de vista específico de cada una de las partes. Cada uno de los litigantes se forma un punto de vista del caso que representará, a partir del conocimiento que tiene de lo sucedido, así como de la evaluación jurídica que realiza para determinar las fortalezas y debilidades de la posición de su representado.

3. Una teoría del caso es la articulación coherente y ordenada de las proposiciones fácticas que sustentan la posición jurídica del litigante. Una proposición fáctica no es más que una afirmación sobre un hecho individual que debe cumplir dos condiciones fundamentales. Por un lado, es una afirmación sobre un hecho que está, a su vez, considerada en el supuesto de hecho de alguna norma. Conviene recordar que las normas se estructuran con un supuesto de hecho que genera consecuencias jurídicas, por tanto, la proposición fáctica debe coincidir con al menos una parte de los supuestos de hecho de las normas, que los litigantes consideran aplicables al caso, de modo que el conjunto de las proposiciones fácticas deberá cubrir todos los supuestos de hecho de las normas que serán seleccionadas por el abogado litigante. Por otro lado, una posición fáctica es una afirmación cuya prueba se considera posible en ese sentido, se dice que podría tener un sustento fáctico de lo cual depende su utilidad en el proceso.

...

4. Una teoría del caso es la guía que debe orientar la actividad del litigante durante el proceso. Con base en el ejemplo anterior, es evidente que en cada proceso penal existirá un conjunto muy amplio de hechos que han de ser tomados en cuenta, por lo cual se requiere un criterio de selección para distinguir lo relevante de lo que no lo es. La teoría del caso, en tanto la versión de lo ocurrido elaborada por cada una de las partes en litigio...

⁶ ,De Pina R., De Pina Vara, R., *Diccionario...cit.*, p. 148.

⁷ Gifis, Steven H., *Law...cit.*, p. 68, traducción de Oscar Enrique Castillo Flores.

⁸ Natarén, Nandayapa,C., y Ramírez Saavedra, B., *Litigación...cit.*, pp. 74 y 76.

El número 1 es la pretensión, basada en los datos y la interpretación dada, acorde con la postura de la parte representada, por ende, no es imparcial, el conocimiento científico debe ser imparcial, por lo tanto, no cumple con esa característica, además, contamina la metodología utilizada. El objetivo es hacer verosímil la interpretación y con mayor sustento argumentativo para influir en la volición del juzgador.

El número 2 requiere de análisis jurídico de los pros y contras derivados de los datos del asunto, es una forma más pura que la 1, no adopta la parcialidad. No se pasa por alto que también necesita de argumentación.

El número 3 requiere de estudiar los hechos del asunto, para enlazar los sucesos mediante proposiciones fácticas con las hipótesis normativas o demostrar que las proposiciones fácticas no materializan de los supuestos legales, tal enlace determina su utilidad para la pretensión, de nueva cuenta, se advierte la necesidad de exponer motivos congruentes por medio de argumentos bien estructurados.

El número 4 es el faro, cuya senda iluminada se forma con los hechos seleccionados por el litigante, realizar lo trascendente de lo innecesario, se convierte en la versión particular del acontecimiento, por medio de respuestas argumentadas a las interrogantes sobre las proposiciones fácticas útiles que den cuenta de la versión de los hechos diseñada por la parte proponente, la norma jurídica relacionada con dichas proposiciones, las pruebas que acreditan las afirmaciones del hecho y la relevancia de las afirmaciones de hecho no susceptibles de ser probadas.

También tenemos un concepto de teoría del caso contenido en una tesis aislada emanada de contradicción:

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO. El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes prevista en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulan sus planteamientos en presencia del juzgador. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura comparada como “teoría del caso”, que puede definirse como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración. En otras palabras, la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya.⁹

Vemos un primer concepto general, en el que, se tiene la idea central de la pretensión a lograr en el controvertido judicial o los hechos sujetos a explicación, acorde con su importancia,

⁹ Época: Décima Época Registro: 160185 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1 Materia(s): Penal, Constitucional Tesis: 1a. CCXLVIII/2011 (9a.) Página: 291.

es decir, existe la hipótesis, después, viene la etapa de probar y obtener el resultado. El segundo concepto es limitante en cuanto a que se trata de la capacidad de argumentar, para así enlazar hechos, con proposiciones, con normas, con las pruebas y finalmente, al resultado.

Rodolfo García¹⁰ explica:

El estudio del caso o análisis de un caso es un instrumento de investigación, para lo cual se aplica metodología variada. Se ha empleado particularmente en las ciencias sociales como mecanismo de evaluación cualitativa.

Por tanto, la teoría del caso dentro del proceso acusatorio oral representa una técnica que conlleva la aplicación de métodos determinados, siendo éste el medio idóneo para ilustrar a la autoridad del conocimiento; por lo cual podemos afirmar que el propósito de la teoría, cuyo análisis nos ocupa, se hace consistir en obtener por parte del órgano jurisdiccional una evaluación que favorezca a quien la haya formulado.

Al estudiar cualquier asunto que será expuesto ante autoridad jurisdiccional, se necesita un primer paso imprescindible, el cual, consiste en investigar, pues de no hacerlo no se tienen bases firmes, ni se conoce la información, ni se ha establecido cuáles datos son relevantes y cuáles no, lo equiparamos a pretender dirigir una orquesta para interpretar la Obertura de Guillaume Tell, pero el resultado será la Obertura al Desastre.

Rogelio Avilés Urquiza¹¹, define investigación:

Conforme a lo dicho la investigación es toda actividad que comprende la realización de varios pasos (proceso), es decir es la actividad humana que se compone de actos ordenados sistemáticamente según a criterio del investigador, para conseguir un fin determinado, siendo ese fin, la solución de un problema o descubrimiento de una cosa, abocado a un objeto de estudio específico, que permitan crear, extender, corregir o verificar el conocimiento.

Cuando se tiene el primer contacto con el caso a exponer, el jurista, al igual que el apócrifo del Derecho, tendrán nociones de lo que se trata y de los pasos a seguir, la investigación les permitirá saber la viabilidad del asunto, acorde con sus planteamientos, pruebas existentes, tiempo disponible y la procedencia de la pretensión. Entonces se debe iniciar con el trabajo investigativo, para lo cual, se necesita de un sistema elegido por el sujeto cognosciente acorde con las características del asunto, de esto último también depende el método a elegir.

El autor Rodolfo García García, comete un error, engloba a los métodos dentro de las técnicas, cuando es lo contrario, el método es el camino a seguir y las técnicas son las diferentes maneras en que ese camino será recorrido, para sustentar tal afirmación, acudimos a José Carrillo Mayorga:¹²

El método en su sentido general se define como la manera de alcanzar un objeto o fin, o bien, como determinado procedimiento para ordenar la actividad. Por lo tanto, el método es la manera de reproducir en el pensar el objeto que se estudia.

Método es la forma principal para arribar al fin seleccionado; Carrillo Mayorga expone sobre la técnica:

La técnica es el conjunto de reglas y operaciones para el manejo de los instrumentos que auxilian al investigador en la aplicación de los métodos.

En muchas ocasiones se confunde la técnica con el método. Su distinción no es siempre fácil y a menudo son conceptos que se usan indistintamente. El método es el camino a seguir mediante una serie de operaciones y reglas prefijadas de antemano como aptas para alcanzar el resultado propuesto.

¹⁰ García García, R., *El método...* cit., p. 247.

¹¹ Avilés Urquiza, R., *Investigación....* cit., p. 19.

¹² Carrillo Mayorga, J., *Metodología...* cit., p. 19.

Por su parte, la técnica no es el camino, sino el arte o manera de recorrerlo. Se define a la técnica como el conjunto de procedimientos, recursos y medios externos apropiados para lograr un fin, cuyo empleo da como resultado destreza, pericia o habilidad en la realización de una determinada actividad.

El método se ocupa del mejor camino para acceder a cierto conocimiento siguiendo para ello las reglas de la lógica. La técnica no es un modo de pensar, sino un modo o un procedimiento de hacer, de ejecutar, que comprende en la variedad de la técnica de investigación, la búsqueda, individualización y aprovechamiento de las fuentes del conocimiento, el registro, clasificación y señalamiento de los datos que arrojan.

La finalidad anotada por García García, es decir, la obtención por parte de la autoridad jurisdiccional una resolución favorable a quien haya formulado la técnica del caso, la consideramos como el fin último, sin embargo, está expresada en términos absolutos, en la mayoría de los casos, el fallo va a beneficiar a alguna de las partes, incluso, a quien no presente teoría del caso o sea deficiente.

Por otra parte, tampoco consideramos correcta la denominación *teoría del caso*, porque no se busca la elaboración de una ley, un principio, una definición o una teoría, sino la de un resultado; además, aunque el sujeto utilice el método científico y técnicas de investigación, no tiene certeza de que sus interlocutores, los otros operadores y sujetos procesales, procesen la información de la misma manera. El término que estimamos adecuado es el de análisis de caso.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española,¹³ contiene cuatro acepciones para la palabra teoría:

- 1.f. *Conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación.*
- 2.f. *Serie de las leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos.*
- 3.f. *Hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de ella.*
- 4.f. *Entre los antiguos griegos, procesión religiosa.*

La primera acepción no es aplicable, porque no se especula con el conocimiento obtenido al revisar los pormenores del asunto y aquí, sí se necesita que sea aplicado.

Especular,¹⁴ significa *reflexionar en un plano exclusivamente teórico*, lo cual, no sucede en el ámbito de la defensa legal, porque se requiere de conocimiento aplicado; tampoco resulta aplicable *hacer conjeturas sobre algo sin conocimiento suficiente*, porque, para plantear una defensa, se necesita analizar los pormenores expuestos por los interesados.

La segunda acepción, hemos explicado que no es aplicable porque no se pretende crear o establecer alguna ley.

En cuanto a la tercera, las hipótesis no son sinónimos de teorías, son *proposiciones de tipo afirmativo diseñadas para responder tentativamente a un problema*.¹⁵ También establecimos que es pretensioso esperar siempre resultado favorable, el enlace de los datos debe ceñirse a la lógica y ser sustentado por argumentación, entonces, tendremos una hipótesis, pero es una de las partes, no todo el trabajo de investigación, pues podemos tener una hipótesis de trabajo que será puesta a prueba a través de la búsqueda y concatenación de datos. No es posible aplicar sus consecuencias a una causa en controversia jurisdiccional en lo particular para resolverla por completo, ayuda para explicar los posibles resultados.

Resulta obvio que la cuarta tampoco tiene cabido, porque no somos ni griegos ni antiguos ni se trata de procesión religiosa.

¹³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vol. II, Ed. Espasa Calpe, 23^a ed., España, 2014, p. 2103

¹⁴ Ibidem, p. 948.

¹⁵ Lozano Guerrero, F., "El protocolo" ...cit., p.56.

No se debe dejar de lado que existe un tipo de trabajo de investigación similar a lo aquí referido y necesitado, se le llama *Caso Práctico*, el Centro Nacional de Evaluación para la Educación Superior¹⁶ lo define y explica:

Los casos prácticos son escenarios diseñados como una herramienta de evaluación para el análisis y discusión de situaciones complejas.

Se basan en eventos actuales e involucran una situación problemática con un sentido de urgencia; son una herramienta útil al evaluar las habilidades necesarias, mínimas e indispensables para el profesionista.

Se evalúa la calidad de la investigación, redacción, capacidad de análisis, actualización de conocimientos, estructura y organización en las respuestas, argumentación, toma de decisiones, pertinencia y viabilidad en las soluciones, visión estratégica, habilidad y creatividad para la solución de problemas, justificación de un plan de acción, ortografía, lenguaje acorde con la profesión, y el adecuado empleo de citas y referencias bibliográficas, entre otros aspectos.

Con la resolución de un caso práctico, mediante un sustento metodológico y su defensa ante un grupo de sinodales, se evalúa la capacidad del sustentante para vincular la teoría con la práctica de la disciplina mediante el empleo de sus conocimientos actuales y experiencia profesional.

Los asuntos a tratar son actuales, pues, son planteamientos efectuados por los interesados, se requiere investigar para encontrar datos útiles para el litigio.

Establecido lo anterior, exponemos que la *teoría del caso o caso práctico o planteamiento de caso*, es la labor de investigación aplicada a los elementos fácticos, de prueba, y a la normatividad, enriquecidos con precedentes y doctrina, los cuales se deben enlazar conforme a la lógica y la argumentación para acreditar la pretensión en un juicio o procedimiento.

III. Elemento fáctico de la teoría del caso en el ámbito laboral

El primer elemento o aspecto a desarrollar en la teoría del caso, es el elemento fáctico, es decir, en un primer momento, deben seleccionarse los hechos relevantes y ordenarse a fin de establecer la versión que ha de sustentarse de manera jurídica y probatoria.

En ese sentido, el elemento fáctico de la teoría del caso es definido como:

La identificación de los hechos relevantes o conducentes que deben ser reconstruidos durante el debate oral a través de las pruebas. Los hechos contienen la acción o circunstancias de tiempo, modo o lugar, los instrumentos utilizados y el resultado de la acción o acciones realizadas.¹⁷

Aunque en apariencia, la labor de ordenar los hechos es tarea sencilla, incluso sin mucha trascendencia, en realidad es todo lo contrario, en virtud de que esta fase brindará los cimientos de la teoría del caso que se pretenda desarrollar, por lo cual, un trabajo descuidado o deficiente en relación al elemento fáctico, provocará convertir en infructíferos los esfuerzos dedicados en el elemento jurídico o probatorio.

Autores como Ramírez Saavedra y Natarén Nandayapa,¹⁸ indican que, para empezar a desarrollar el aspecto fáctico de la teoría del caso, es necesario analizar los hechos iniciales narrados por el patrocinado, así como elaborar un relato preliminar.

Para José Alberto Ortiz Ruiz,¹⁹ es importante que en la elaboración de la versión preliminar no se omita ningún tipo de información por más irrelevante que parezca, pues, en caso contrario

¹⁶ <https://www.ceneval.edu.mx/licenciatura-egal-> consultado el 17 de noviembre de 2020 a las 00:25 horas.

¹⁷ López Lara, E. y Bringas Ocaña, E., *La defensa...* cit. p. 129.

¹⁸ Natarén Nandayapa, C. y Ramírez Saavedra B., *Litigación...* op. cit. p. 79.

¹⁹ Ortiz Ruiz, J., *Teoría...* cit. p. 63 y 64.

se pudiera caer en el extremo de prejuzgar el asunto, perder objetividad u obtener resultados incorrectos e inconsistentes en la teoría del caso.

Este último autor expone que en la siguiente fase debe realizarse una discriminación o selección de los hechos que sean relevantes para resolver la litis planteada, con la finalidad de eliminar aquellos sucesos sin relación con el conflicto, o que sean manifestaciones ociosas de las partes o testigos.²⁰

De igual manera, para Ramírez Saavedra y Natarén, este ejercicio de depuración de los hechos es importante, pues permite identificar los hechos claves que, a diferencia de las otras afirmaciones, pueden y deben sostenerse a través de la presentación de un medio de prueba.²¹

Ahora bien, una vez elaborada la versión de los hechos que se pretende defender en el proceso, habrá de someter a ésta a un escrutinio, a fin de poder comprobar si el relato es sólido, coherente o bien, muestra inconsistencias.

Por tal razón es importante que la narración realizada de los hechos conteste al menos estas preguntas: ¿qué sucedió? ¿quiénes interviniieron? ¿cómo sucedió el conflicto? ¿cuándo sucedió el conflicto? ¿dónde sucedió el conflicto? ¿por qué sucedió el conflicto? ¿para qué actuaron de esa manera las partes en el conflicto?²²

Además, se recomienda guardar un orden cronológico y considerar los antecedentes y efectos de la controversia.²³

Por otro lado, desde una perspectiva normativa, el artículo 872, apartado A, fracción V, de la Ley Federal del Trabajo dispone que es obligación de la parte actora señalar en el escrito inicial de demanda *los hechos en los que funde su petición*.

De igual manera, el numeral 873-A, párrafo tercero, del mismo cuerpo normativo, se establece la obligación de la parte demandada de realizar *una exposición clara y circunstanciada de los hechos*.

De estos preceptos, es evidente que en ambos documentos con los cuales se integra la litis en materia laboral, las partes tienen la obligación de hacerle del conocimiento al órgano jurisdiccional los hechos sobre los que versa el conflicto entre ambos, de una manera clara y contextualizada. Los hechos deben expresarse de una forma entendible para el juzgador, a efecto de contar con todos los elementos de modo, tiempo y lugar, para dirimir el conflicto planteado.

Lo anterior, es así ya que de los artículos 840, fracción III, 841, y 842 de la ley en comentario, se establece una prohibición para los juzgadores, consistente en no considerar más hechos que los expresados por las partes y sus pretensiones al momento de resolver el asunto planteado, en respeto irrestricto al principio de congruencia regente en las sentencias.

Este principio, lo explica la doctrina en voz de Bouzas Ortíz:

El laudo debe ser congruente no sólo con él mismo, sino también con los puntos controvertidos y planteados tanto en la demanda como en su contestación, a efecto de resolver en relación con éstos. La congruencia consiste en que el análisis del procedimiento deberá estar a los planteamientos realizados a lo largo del procedimiento y a la valoración de las pruebas ofrecidas, y el fallo corresponderá siempre a dirimir únicamente la controversia planteada. Por ende, la congruencia deberá darse en primer lugar de manera interna, a efecto de que el laudo no contenga resoluciones que se contradigan o se contrapongan, mientras que la congruencia externa se refiere a la concordancia que exista entre lo expresado en la demanda y su contestación, sin que el laudo distorsione o altere lo pedido o lo

²⁰ *Ibidem* p. 67.

²¹ Natarén Nandayapa, C. y Ramírez Saavedra B, *Litigación...* op cit. p. 80.

²² Ortiz Ruiz, J., *Teoría...*cit. pp. 69 y 70.

²³ *Ibidem* p. 75.

alegado en la defensa, sino que se trate de las pretensiones de las partes y de éstas, sin introducir cuestión alguna que no se hubiere reclamado, ni condenar o absolver a alguien que no fue parte en el juicio laboral.

En esa misma tesitura, José Alfonso Bouzas Ortiz explica que la narración de los hechos exigida en la demanda y su contestación es *cuestión indispensable para entender que se pretende y de que hechos deriva la pretensión.*²⁴

Dicho de otro modo, sin la narración correcta de los hechos, se discutirían en los tribunales controversias sin sentido, sin ningún rumbo, y sin saber cuáles son los intereses de las partes al acudir a impulsar la actividad procesal.

IV. Elemento jurídico de la teoría del caso en el ámbito laboral

Esta parte de la teoría del caso como se ha explicado, se integra de los razonamientos jurídicos en relación con los hechos del asunto planteado, es decir, consiste en subsumir los hechos en la norma jurídica que aplica al caso concreto.

La abundante bibliografía existente en materia de litigación penal, ha dejado muy en claro que en este apartado deben estudiarse los elementos positivos y negativos del delito, requisitos de procedibilidad de la acción penal, la legalidad de la detención, entre otros aspectos; sin embargo, no es posible realizar el mismo análisis jurídico hecho en el ámbito criminal que en el ámbito laboral, por la propia naturaleza tan distante de cada rama.

Por ende, en el Derecho del trabajo, debe realizarse un estudio jurídico diferente que, a nuestra sugerencia, abarque los siguientes aspectos: el análisis de los presupuestos procesales, la viabilidad de utilizar mecanismos alternativos de solución de controversias, el análisis de fondo sobre el conflicto laboral y el estudio de la posible violación de derechos fundamentales.

Este estudio marcará las pautas al litigante sobre las normas que se actualizan en el asunto y le permitirá vislumbrar hacia donde debe orientar su estrategia jurídica.

A. Presupuestos procesales

Samuel René López Parra²⁵ indica: *los presupuestos procesales son las condiciones determinadas para que la relación jurídica procesal se constituya en forma adecuada.*

González Pérez,²⁶ señala: *reciben la denominación de presupuestos procesales, la serie de circunstancias que concurren a fin de que el juzgador pueda conocer la pretensión que ante el mismo se formule.*

De las anteriores definiciones se advierte que la verificación del cumplimiento de los presupuestos procesales es de vital importancia, ya que de eso depende la validez o nulidad del proceso.

Si el litigante no realiza esta revisión, el trabajo jurídico brillante efectuado en el estudio del fondo del conflicto laboral, incluso aunque cuente con los medios probatorios suficientes para comprobar su relato, su labor será en vano si no se cumple con alguno de los presupuestos procesales, establecidos para dar certeza jurídica y legalidad a los justiciables.

La competencia, primer presupuesto procesal, entendida como *la suma de facultades que tiene un tribunal para conocer y resolver un asunto que es sometido a su conocimiento,*²⁷ o bien como *la jurisdicción limitada para el conocimiento de cierta clase de negocios...la facultad y deber del tribunal de resolverlos.*²⁸

²⁴ Bouzas Ortiz, J., *Derecho...* cit. p. 463.

²⁵ López Parra, S., *Fundamentos...* cit. p. 31.

²⁶ González Pérez, J., "Los presupuestos" ...cit. consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1624/11.pdf> el 20 de noviembre de 2020 a las 15:40 horas.

²⁷ López Parra, S., *op. cit.* p. 31.

²⁸ Tena Suck, R. e Ítalo Morales H. , *Derecho...* cit. 64.

En ese sentido, la competencia o incompetencia debe ser dictaminada a la luz de las facultades derivadas de las disposiciones adjetivas y administrativas reguladoras del actuar del órgano jurisdiccional y que le otorgan el poderío para poder resolver los conflictos sometidos ante él; por ejemplo, un juez penal no puede resolver una problemática laboral o un juez familiar no puede conocer de los medios de impugnación interpuestos en un proceso, toda vez que su actuar está constreñido a lo que le permite la norma y su estructura orgánica.

Al respecto, el artículo 604, primer párrafo, de la Ley Federal del Trabajo, dispone cuáles son los órganos jurisdiccionales facultados para conocer y resolver los conflictos de naturaleza laboral.

Artículo 604.- Corresponden a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación o de los Tribunales de las entidades federativas, el conocimiento y la resolución de los conflictos de Trabajo que se susciten entre trabajadores y patrones, sólo entre aquellos o sólo entre éstos, derivado de las relaciones de trabajo o de hechos relacionados con ellas.

Este precepto contempla la competencia concurrente entre la federación y las entidades federativas en materia del trabajo, pero para dilucidar qué asuntos en particular competen a la federación y cuáles a los Estados, es menester recurrir al contenido de los artículos 527 y 527-A de la Ley Federal del Trabajo, dispositivos en los que está prevista la competencia de los tribunales laborales de la federación.

De igual manera, deberá entenderse que aquellos asuntos que no sean encargados a la federación de manera expresa, compete resolverlos a los juzgadores estatales.

Por otro lado, la capacidad y la personalidad, es el segundo aspecto a considerar dentro del estudio de los presupuestos procesales; en este punto, hay que reflexionar si las partes están en aptitud de presentarse al proceso a defender sus intereses por sí mismos o por medio de un representante. También implica revisar si los abogados que pretenden intervenir activamente en la contienda, cumplen con los requisitos que los legitiman para representar los intereses de sus patrocinados.²⁹

El artículo 689 de la legislación ya citada, reconoce que quien acredite tener interés jurídico en el proceso, cuenta con la capacidad para comparecer al mismo. Por regla general, en materia laboral, quienes tienen interés jurídico son el trabajador y el patrón, por verse afectados o beneficiados en su esfera jurídica.

Asimismo, aunque es una generalidad que la capacidad de ejercitar los derechos por uno mismo se adquiere con la mayoría de edad, la Ley Federal del Trabajo, en el numeral 691, permite a los menores de edad ser parte en procesos laborales, con la aclaración de que, tratándose de menores de dieciséis años de edad, se les designará un representante especial quien vigile sus intereses.

En ese tenor, el artículo 692 del ordenamiento jurídico multicitado, ordena los requisitos que deben cumplir los abogados o pasantes, litigantes del Derecho Procesal del trabajo. Los cuales, de manera sintetizada son: 1. contar con poder notarial o carta poder firmada ante dos testigos que justifiquen las facultades para comparecer al juicio; 2. tener cédula profesional o carta de pasante vigente expedida por la autoridad competente.

Al hablar del poder notarial, aunque la ley no lo dispone de manera expresa, es importante revisar las facultades de quien otorgó el poder y si las tiene para ese fin, ya que en la práctica profesional sucede con frecuencia, sobre todo cuando se representa a personas morales, que el poder notarial cumple con todos los requisitos formales y de fondo, pero resulta que el otorgante del poder carecía de facultades vigentes para suscribir este instrumento notarial.

También, si se trata del abogado de la parte demandada, resulta trascendental para el proceso analizar que el emplazamiento se haya realizado de manera personal, como lo ordena el

²⁹ *Ibidem* pp. 50, 52 y 53.

numeral 742 de la Ley Federal del Trabajo y, además, se respeten las reglas aplicables al emplazamiento plasmadas en el capítulo VII, del título catorce del mismo cuerpo normativo.

Se debe recordar que, como lo manifiesta Ovalle Favela, el emplazamiento es el *acto procesal ordenado por el juzgador y ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió y le concede un plazo para que la conteste*³⁰.

Al respecto, estudiar la incorrecta integración del emplazamiento, puede dar pie al abogado de la parte demandada, para buscar la nulificación de todas las actuaciones procesales posteriores a su realización, además de que lo ilumina para saber si se encuentra vigente el término para contestar la demanda.

Finalmente, se recomienda analizar la existencia de otras circunstancias procesales que pudieran obstruir o interferir con el desarrollo de la secuela procesal, como puede ser la prescripción de algún derecho u obligación, la preclusión de la acción, la caducidad de la instancia, la litispendencia o bien, que el asunto sea cosa juzgada, por dar algunos ejemplos.

B. Mecanismos alternativos de solución de controversias

Francisco González Cossío, define los mecanismos alternativos de solución de conflictos como *herramientas que con creciente frecuencia son utilizadas para solucionar de manera amistosa y sin la necesidad de recurrir a medios adversariales, como el arbitraje y el litigio.*³¹

De igual manera, siguiendo la línea de pensamiento del jurista González Cossío, los mecanismos de solución de conflictos, en su concepto amplio, se conforman de la negociación; los procedimientos en los que interviene un tercero neutral para facilitar la comunicación de las partes, como en la mediación y la conciliación; los procedimientos que culminan con una resolución de carácter provisional y los procedimientos litigiosos y arbitrales.³²

Esta idea, permite apreciar que los conflictos jurídicos, de forma tradicional, se resuelven mediante el litigio o combate ante los órganos jurisdiccionales competentes; sin embargo, existen otras formas auto compositivas, para llegar a una solución voluntaria de las partes, mediante el diálogo efectuado por sí mismos o con ayuda de un tercero, el cual tiene la función de facilitar, así como encausar la comunicación entre los intervenientes, tal como sucede en la mediación y en la conciliación.

Al respecto, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el derecho fundamental de acceder a una justicia pronta, completa, imparcial y expedita, en la que se privilegie la solución del conflicto existente entre las partes sobre cualquier formalismo procesal, para lo cual, las leyes deben establecer las vías para el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias.

En relación al ámbito del trabajo, el artículo 123, apartado A, fracción XX, segundo párrafo, a la letra establece:

Antes de acudir a los tribunales laborales, los trabajadores y patrones deberán asistir a la instancia conciliatoria correspondiente.

En ese sentido, este mandato constitucional se ve reglamentado en el Título Tercero Bis de la Ley Federal del Trabajo, en el cual se establecen las pautas para agotar el procedimiento conciliatorio prejudicial y la obligación procesal de tratar de resolver en conflicto por medio de un acuerdo voluntario de las partes, lo cual es armónico con lo plasmado en la fracción I, del apartado B, del numeral 872, el cual determina que al escrito de demanda debe acompañarse

³⁰ Ovalle Favela, J., *Teoría...*p.301.

³¹ González Cossío, F., "Mecanismos" ...consultado en <http://biblio.upmx.mx/textos/r0053074.pdf>, el 20 de noviembre a las 17:22 horas.

³² *Ídem.*

la constancia emitida por el centro conciliatorio que corresponda, en la que se asienta que las partes no llegaron a un acuerdo en esta etapa previa. Lo anterior, refleja que las partes deben intentar resolver el problema jurídico de una forma auto compositiva, pues es un requisito *sine qua non* para que los tribunales puedan conocer de una controversia laboral.

Sin embargo, ordenar agotar la vía conciliatoria previa a la judicial, transgrede el artículo 17 Constitucional, en cuanto al acceso a la justicia impartida por autoridad jurisdiccional, pues no debe haber obstáculos ni condiciones para hacer uso de tal prerrogativa.

La razón de ser, de los mecanismos alternativos de solución de conflictos radica en su contribución para despresurizar a los tribunales, además que las partes, al formar parte de la salida del conflicto, llegan a sentir mayor conformidad que cuando la resolución recae en un tercero; también, las partes tienen acceso a sus pretensiones con mayor rapidez y de una forma menos onerosa a diferencia de agotar toda la secuela procesal.

En consecuencia, hoy en día es fundamental que el abogado, además de estar preparado en destrezas de litigio, tenga la capacidad de fungir como facilitador del diálogo entre las partes de un conflicto a fin de estar en aptitud de ofrecer sus servicios profesionales desde la aplicación de un mecanismo alternativo de solución de controversias hasta la posible contención jurisdiccional.

C. Conflicto de fondo

Se ha mencionado en líneas anteriores que, el elemento jurídico o normativo consiste en subsumir los hechos filtrados en el elemento fáctico en la norma jurídica aplicable.

De tal suerte, que, una vez analizado el cumplimiento de los presupuestos procesales y la viabilidad de ejecutar algún medio alterno de solución de controversias, lo procedente es desentrañar cual norma laboral resulta aplicable al conflicto de fondo. Para tal efecto, el abogado litigante antes de decidir cuáles son las normas aplicables en cuanto al fondo del conflicto, debe entender la naturaleza del asunto que se le presenta.

De este modo, mientras que en otras materias como la penal, el fondo del asunto es único, respecto a que siempre versará sobre la configuración de un delito y la responsabilidad de quien lo cometió, el derecho del trabajo muestra un catálogo mucho más amplio, sobre los tipos de conflictos susceptibles de ser materia fundamental de la litis.

Por regla general, y a raíz de la interpretación del artículo 604 de la Ley Federal del Trabajo, los conflictos laborales son todas aquellas fricciones derivadas de la posición antagónica que guardan las partes en una relación laboral, pueden presentarse entre trabajadores y patrones, sólo entre trabajadores o sólo entre patrones.

No obstante, la doctrina establece una tipología más amplia de conflictos laborales, atendiendo a tres criterios de clasificación.³³

El primer criterio de clasificación, es en función de los sujetos de la relación procesal. En este rubro se identifican los conflictos entre trabajadores y patrones, por ejemplo, cuando el trabajador demanda el despido injustificado; también se presentan los conflictos únicamente entre patrones, tal es el caso cuando la problemática radica en algún aspecto de una sustitución patronal. Por otro lado, suelen presentarse conflictos entre trabajadores; verbigracia, cuando la cuestión debatida versa sobre cuestiones de escalafón o preferencia de derechos.

En cuanto a los sujetos del derecho laboral colectivo, lo más común es ver litigios de sindicatos en contra de patrones, pero existen problemas entre sindicatos, como en el caso de la disputa por la titularidad de un contrato colectivo. Bouzas amplía esta subclasiificación al afirmar que también puede darse una contienda entre un sindicato y sus trabajadores, sobre todo cuando la litis versa sobre la dirección sindical.³⁴

³³ Tena Suck, R. y Ítalo Morales, H., *op. cit.* pp. 30 y 31.

³⁴ Bouzas Ortiz, J., *op. cit.* p.354.

De igual manera, puede ser que en el conflicto laboral aparezca un sindicato en contra de un tercero, como es cuando el sindicato se opone a la contratación de un trabajador ajeno al gremio.

En un segundo criterio de clasificación los conflictos laborales pueden ser de naturaleza individual, cuando se afectan los intereses jurídicos de carácter particular de uno o varios trabajadores; colectivos, cuando se afectan los derechos de un gremio profesional o un sindicato; jurídicos, cuando se reclama el cumplimiento de una ley o disposición contractual y finalmente, pueden ser conflictos de carácter económico, cuando las partes pretenden la creación, modificación, suspensión o terminación de alguna de las condiciones de trabajo.

En cuanto a la clasificación de los conflictos laborales en atención a la norma jurídica, las controversias laborales pueden surgir por la vulneración de un derecho, la transgresión a una norma, lo injusta que resultan las condiciones de trabajo, el desequilibrio de los factores de producción, el incumplimiento de los acuerdos celebrados o la falta de voluntad para someterse al arbitraje.

Por último, fuera de esta clasificación, es necesario mencionar que también es factible ventilar ante los tribunales del trabajo, conflictos suscitados con el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las Administradoras de Fondos para el Retiro, conforme lo plasmado en el artículo 899-A de la ley adjetiva laboral:

Artículo 899-A. Los conflictos individuales de seguridad social son los que tienen por objeto reclamar el otorgamiento de prestaciones en dinero o en especie, derivadas de los diversos seguros que componen el régimen obligatorio del Seguro Social, organizado y administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, y de aquellas que conforme a la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, deban cubrir el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las Administradoras de Fondos para el Retiro, así como las que resulten aplicables en virtud de contratos colectivos de trabajo o contratos-Ley que contengan beneficios en materia de seguridad social.

Por lo anterior, una vez que el litigante haya comprendido la naturaleza del conflicto expresado en los hechos, estará en posición de determinar cuáles serán las normas aplicables, las cuales dependerán y variarán según el tipo de problemática. Las normas seleccionadas por el abogado para sostener su argumentación pueden ser normas constitucionales, convencionales, legales, reglamentarias, contractuales, estatutarias, jurisprudenciales, incluso doctrina.

D. Derechos humanos

En la actualidad, a raíz de la reforma constitucional de dos mil once en materia de derechos humanos, es obligación para el profesional de la ciencia jurídica adiestrarse en estos tópicos, en virtud de que su actividad no se constriñe al marco jurídico que regule la materia en la que se desenvuelve.

En ese sentido, debe estar preparado para que, en caso de requerirse en los asuntos que se le encomiendan, pueda promover los mecanismos para reclamar violaciones de derechos humanos, como el juicio de amparo, en su vía directa o indirecta, o la presentación de una queja ante la Comisión Nacional o Estatal de Derechos Humanos, según sea el caso. También, el litigante moderno, requiere estar capacitado y dispuesto a acudir ante instancias jurisdiccionales del derecho internacional, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando la justicia nacional no sea suficiente para salvaguardar los derechos humanos de quien patrocine.

Al respecto, Carlos Reynoso Castillo,³⁵ estructuró un catálogo de los derechos humanos que pueden ser violentados en el ámbito individual y colectivo de las relaciones laborales. En cuanto a las relaciones individuales de trabajo,³⁶ manifiesta que los derechos humanos que suelen violentarse son: el de no discriminación, libertad de pensamiento, libertad de expresión, derecho a la intimidad y privacidad. Asimismo, en las relaciones laborales de índole colectiva, la libertad sindical, la libertad de negociar y contratar, así como el derecho de huelga, son los derechos que comúnmente se transgreden. Agrega que no puede pasarse por alto el derecho a la seguridad social reconocido en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:³⁷

*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*³⁸

Por último, aunque el nombrado autor no los menciona, no se puede pasar inadvertido que, el derecho de legalidad y debido proceso, el derecho al acceso de justicia, el derecho a la libertad de trabajo, el derecho a la salud, son derechos humanos vulnerados en forma constante en los procesos laborales.

VI. Elemento probatorio de la teoría del caso en el ámbito laboral

López Lara y Bringas Ocaña, definen este aspecto de la teoría del caso como *los elementos probatorios que se tienen para probar lo fáctico con fundamento en lo jurídico.*³⁹

Dicho de otro modo, cada uno de los hechos y los razonamientos jurídicos deben contar con un soporte probatorio a fin de que la teoría del caso cuente con congruencia y solidez argumentativa. Sin una base probatoria, los hechos serían simples manifestaciones no vinculantes para el juzgador.

De igual manera, la prueba jurídica de un hecho implica dos actividades: por un lado, el demostrar que un hecho afirmado corresponde con la realidad y, en segundo lugar, que esa realidad encuadra con la descripción de la norma aplicable.⁴⁰

En ese tenor, de la interpretación del numeral 872, Apartado A, fracción VI y apartado B, fracción III así como del 873-A, se desprende la obligación de la parte actora y la parte demandada, de exhibir las pruebas con las que cuenten y relacionarlas con los hechos controvertidos, en sus escritos iniciales.

Para tal efecto, el instrumento jurídico aludido, en su capítulo XII del título catorce, regula lo relativo al ofrecimiento, desahogo y valoración de las pruebas; de igual manera, el arábigo 776, enuncia de forma detallada las pruebas que pueden ser incorporadas al proceso laboral, siempre y cuando no atenten contra la moral o el derecho, las cuales a saber son; confesional, documental, testimonial, pericial, inspección, presuncional, instrumental de actuaciones, fotografías, registros digitales e informáticos, las constancias de notificación practicadas por medio del buzón electrónico, los recibos de nómina con sello digital (aunque sea redundante en virtud de que su naturaleza es documental).

³⁵ Reynoso Castillo C., *Los derechos...*pp. 131 a 165.

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem*

³⁸ Artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consultado el 20 de noviembre a las 20:48 horas en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

³⁹ López Lara, E., Bringas Ocaña E., *op. cit.* p. 130.

⁴⁰ Natarén Nandayapa, C. y Ramírez Saavedra, B., *op. cit.* p. 117.

Desde esta perspectiva, Cipriano Sotelo Salgado,⁴¹ explica que todas las pruebas deben dar cumplimiento a tres principios. En primer término, deben ser pertinentes, lo cual significa que los hechos deben abordar de manera directa o indirecta los hechos controvertidos. El principio de pertinencia encuentra asidero legal en el artículo 777 de la Ley Federal del Trabajo:

Artículo 777.- Las pruebas deben referirse a los hechos controvertidos cuando no hayan sido confesados por las partes.

En segundo lugar, los medios probatorios deben ser auténticos, es decir, que su contenido sea fidedigno de acuerdo con lo que afirma el oferente. Además, en tercer sitio, la prueba debe ser admisible, entendiéndose por admisibilidad el cumplimiento de las normas que regulan su ingreso al proceso. El fundamento jurídico de este principio se ubica en el numeral 778, primer párrafo de la legislación laboral invocada con anterioridad:

Artículo 778.- Las pruebas deberán ofrecerse conforme a lo previsto para cada uno de los procedimientos regulados por esta Ley.

Por otro lado, en cualquier relación existen cargas probatorias, definidas como aquellas que se imponen a alguna de las partes para proporcionar el material demostrativo que acredite sus manifestaciones y así poder crear convicción en el juzgador, según la explicación de Tena Suck e Ítalo Morales.⁴²

En el Derecho Procesal Laboral, habrá casos en los que el trabajador no se encuentre en aptitud de demostrar el hecho controvertido en virtud de no tener los medios probatorios en sus manos; por ello, se le impone la carga probatoria al patrón de presentar estas probanzas cuando el trabajador no pueda hacerlo.

Al respecto, el numeral 784 establece de manera enunciativa aquellos aspectos o hechos controvertidos que está obligado a demostrar el patrón cuando el trabajador no pueda hacerlo.

Todos estos principios y reglas deben de ser consideradas por los litigantes en la construcción del elemento probatorio a fin de poder persuadir al juzgador sobre su versión de los hechos y sobre la argumentación jurídica que hace valer.

VI- Conclusiones

PRIMERA. La llamada teoría del caso es un término que se refiere al estudio y enlace de hechos, elementos de convicción y normatividad, para demostrar una postura ante las autoridades jurisdiccionales; sin embargo, tal denominación se considera errónea, pues no se adapta a las acepciones de teoría, por ello, se propone llamarla *planteamiento de caso*.

SEGUNDA. En la construcción del elemento fáctico del planteamiento del caso en el ámbito laboral, se propone una estructura cronológica y contextualizada por condiciones de forma de intervención de sujetos, modo, tiempo, lugar, etiología y efectos de los hechos, entre otros factores; de igual manera, se recomienda realizar el filtro de los hechos controvertidos, por medio de la elaboración de un relato preliminar en el momento del primer contacto del abogado con el asunto y después elaborar un segundo relato en el que se depuren los hechos intrascendentes e incontrovertidos.

TERCERA. En el aspecto jurídico del planteamiento del caso laboral, se recomienda realizar un análisis sistematizado que contemple el estudio de los presupuestos procesales, la posibilidad de ejecutar mecanismos alternativos de solución de controversias, el estudio del fondo del conflicto o la naturaleza de la controversia laboral y el análisis de posibles violaciones a derechos humanos.

CUARTA. En cuanto al elemento probatorio del planteamiento de casos laborales, debe considerarse que para sustentar el elemento fáctico y jurídico se deben presentar en el proceso

⁴¹ Sotelo Salgado, C., *La construcción...*pp. 192 y 193.

⁴² Tena Suck ,R. e Ítalo Morales, H., *op. cit.* p.132.

probanzas que sean pertinentes, fidedignas, admisibles, que no atenten contra la moral o el derecho y que además cumplan con las cargas probatorias impuestas por la norma, de acuerdo al rol que se asume durante el proceso.

QUINTA. Como quedó evidenciado, la metodología utilizada en el planteamiento de caso, no sólo es aplicable al derecho penal adjetivo, también es de utilidad para las otras ramas de la ciencia jurídica, entre ellas el Derecho Procesal Laboral.

VII. Fuentes de consulta

Bibliografía

- Abbagnano, Nicola, *Diccionario de Filosofía*. Galletti, Alfredo N., trad, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2^a ed. revisada y aumentada, México, 1974.
- Avilés Urquiza, Rogelio, *Investigación jurídica científica*, Ed. Flores, México, 2014.
- Benavete Chorres, Hesbert, Hidalgo Murillo, José Daniel, et.al., *La defensa en el sistema acusatorio*, Ed. Flores, México 2014.
- Blanco Suárez, Rafael, Decap Fernández, Mauricio, et. al., *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Ed. Lexisnexis, Chile, 2005.
- Bothamley, Jennifer, *Dictionary of theories*, Ed. Visible ink press, Estados Unidos de América, s/d.
- Bouzas Ortiz, José Alonso, *Derecho colectivo y procesal del trabajo*, Iure editores, 2^a ed., México, 2017.
- Carrillo Mayorga, José, *Metodología de la investigación jurídica*, Ed. Flores, 1^a ed., 1^a reimpresión, México, 2018.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, 3 Tomos, Tirant lo Blanch, México 2017.
- Dávalos, José, *Derecho colectivo y derecho procesal del Trabajo*. Ed. Porrúa, 5^a ed., México 2006.
- De Pina, Rafael, De Pina Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, 24^a ed., México, 1997.
- *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española*, dos volúmenes. Ed. Espasa Calpe, 23^a ed., España, 2014.
- García García, Rodolfo, *El método de la teoría del caso*, Ed. Porrúa, México, 2017.
- Gifis, Steven H., *Law Dictionary*, Ed. Hauppaug, Barron's, 5a ed., Estados Unidos de América, 2003.
- Guerrero Posadas, Faustino, *La argumentación en el juicio oral*, Ed. Flores, 2^a ed., México, 2013.
- Gutiérrez Saenz, Raúl, *Introducción al método científico*, Ed. Esfinge, 13^a ed., México, 2000.
- Julia, Didier, *Diccionario de Filosofía*, Ed. Diana, 1^a ed., 3^a impresión, México, 1999.
- López Betancourt, Eduardo y Larios, Enrique, *Juicios orales en materia laboral*, Iure editores, México, 2017,
- López Lara, Eduardo y Bringas Ocaña, Edgar, *La defensa dentro del sistema acusatorio, adversarial y oral en México*, Ed. Flores, México, 2018.
- López Parra, Samuel René, *Fundamentos del procedimiento civil en el Estado de Chihuahua*, UACH, México, 2012.
- Lozano Guerrero, Fidel, "El protocolo", Ed. Universidad Autónoma de Coahuila, México, 2011.
- Natarén, Nandayapa, Carlos F., Ramírez Saavedra, Beatriz E., *Litigación oral y práctica forense penal*, Ed. Oxford, México, 2009.

- Ortiz Ruiz, José Alberto, *Teoría del caso. Análisis y aplicación en los juicios orales en Mexico*, Ed. Flores, México, 2014.
- Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, Ed. Oxford, 6^a ed., México, 2005.
- Reynoso Castillo, Carlos, *Los derechos humanos laborales*, Ed. Tirant lo Blanch, 2^a ed., México, 2017.
- Sotelo Salgado, Cipriano, *La construcción de la defensa en el juicio oral*, Ed. Flores, México, 2013.
- Tena Suck, Rafael e Ítalo Morales, Hugo, *Derecho procesal del trabajo*, Ed. Trillas, 7^a ed., México, 2014.

Informáticas

- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1624/11.pdf>
- <http://biblio.upmx.mx/textos/r0053074.pdf>
- <https://www.ceneval.edu.mx>
- <http://dof.gob.mx>
- <http://www.diputados.gob.mx>
- <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/index.htm>
- https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- <http://www.orderjuridico.gob.mx>
- <http://sjf.scjn.gob.mx>
- <https://www.tirantonline.com.mx/tolmex/home/index>

Legislación aplicable

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Ley del Seguro Social.
- Ley Federal de Defensoría Pública.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Reglamento del Recurso de Inconformidad.
- Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

ENTREGA DE PRESEAS

*Jacinto Pallares y
Ponciano Arriaga*

ASESORA JURÍDICA MAS DESTACADA EN 2019

LIC. CARMEN VALDÉS RIVERA

Licenciada en derecho, Universidad Autónoma de Coahuila.

En el periodo 2015-2017 logró la más alta calificación en la evaluación al desempeño de los asesores jurídicos federales en la delegación Coahuila.



DEFENSOR PÚBLICO MAS DESTACADO EN 2019

DR. JESÚS EDUARDO MUÑOZ LEÓN



Licenciado en Derecho, Universidad Regional del Sureste, A.C., **Maestro en Ciencias Jurídico-Penales y Criminológicas** por el Instituto Nacional de Estudios Fiscales (INEF) con mención honorífica.

Doctor en Derecho Penal por la Universidad del Sur.

Testimonio único, aspectos a considerar en su valoración

Jesús García Márquez*

RESUMEN: Cada vez son más los delincuentes que son sabedores de que la falta de pruebas en el proceso penal es un factor que les beneficia, por ello antes de cometer un ilícito deciden hacerlo en el anonimato, en la ausencia de testigos, precisamente para disminuir el riesgo de ser vistos y salir bien librados del juicio ante la falta de testigos directos que los señalen como intervenientes del evento delictivo, derivando lo anterior en una aparente *dificultad* de suficiencia probatoria tanto para las autoridades acusadoras como para las juzgadoras, siendo entonces que en el presente artículo se abordarán los diversos puntos y parámetros ya estudiados mismos que ya han sido establecidos y aceptados, por la disciplina de la psicología del testimonio, a efecto de encontrar una valoración objetiva y razonada que permita, sobre todo, reducir el error judicial, cuando se emitan sentencias basadas en el testimonio único (*testimonium unius non valet*) a partir de haberle realizado un análisis racional.

SUMARIO: Introducción. I. La corroboración. II. La corroboración del testimonio. III. La corroboración mínima del testimonio. IV. Coherencia en el testimonio. V. Aspectos que influyen en la percepción de los hechos. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

Introducción

Por lo general en los delitos que se cometen con ausencia de testigos suele tenerse la falsa creencia de que el asunto ésta *débil* o que difícilmente se va a poder sustentar una sentencia condenatoria, más aún si se carece de algún otro medio de prueba directo diverso al testimonio que pueda verificar tanto la existencia del hecho como la intervención del acusado, como lo pudiera ser, a manera de ejemplo: algún video en donde se aprecie la participación directa del imputado, o sus huellas dactilares en el lugar de intervención; sin embargo, poco se ha hecho para buscar más allá de una corroboración sustancial del suceso, que permita poder comprobar de manera suficiente, objetiva y razonada el evento criminoso que se está sustentando en el único testimonio de la víctima, del policía o del vecino que por casualidad vio, el tener en consideración que la corroboración de cualquier hipótesis y cualquier medio de prueba es un factor sumamente importante para generar peso convictivo, que incluso es un conocimiento muy obvio y por demás conocido, sin embargo el punto toral aquí es la corroboración del testimonio, no la corroboración del evento criminoso o de la intervención del acusado, sino la corroboración de ese testimonio que señala al acusado, y entonces: ¿sabemos cómo se puede corroborar ese testimonio único? ¿qué tanto se puede corroborar el testimonio? ¿a partir de cuánta corroboración sería suficiente para tenerlo como fiable lo que no fue posible corroborar? ¿qué parámetros objetivos servirían para examinarlo y valorarlo adecuadamente?

En el presente trabajo trataremos de dar respuestas a las anteriores preguntas abocándonos al análisis del testimonio único, en un primer momento a los aspectos y a las formas tendientes a buscar los medios de prueba que permitan no solamente la corroboración del hecho, sino del propio testimonio que no necesariamente tienen que ver con el hecho, sino con circunstancias del propio testimonio, para posteriormente hablar de los parámetros objetivos y así tener bases concretas para valorar el testimonio de una manera más objetiva y, por ende, racional.

* Agente del Ministerio Público adscrito a la Vice Fiscalía de Litigación de la Fiscalía General de la República del Estado de Aguascalientes

I. La corroboración

Lo primero que debemos analizar como parámetro objetivo para valorar un testimonio único es la corroboración, es muy común que en las audiencias las partes y los juzgadores en sus argumentos utilicen enunciados como *se encuentra corroborado con...*, *lo anterior encuentra corroboración en...*, pero ¿qué es lo que debemos entender por corroboración?, según el diccionario de la Real Academia Española es: *Dar mayor fuerza a la razón, al argumento o a la opinión aducidos...*, trasladándonos al ámbito jurídico, por lo general se utiliza la palabra corroboración en argumentos que tienen que ver con prueba, ya sea para decir que el enunciado que se está afirmando se encuentra respaldado por algún medio de prueba, o que el propio medio de prueba se encuentra confirmado con otro diverso, pudiendo concluir entonces de una manera muy práctica y sencilla que la corroboración es la correspondencia apoyada que existe en un menor o mayor grado de los enunciados sobre determinados hechos con uno o más medios de prueba objetivos (videograbaciones, fotografías, prueba material, peritajes, etc.), ahora bien, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la Tesis Aislada Penal, CCCXLV/2014 (10a.), con número de registro 2007739 y de rubro: **VALORACIÓN PROBATORIA. CASOS EN LOS QUE UN MEDIO DE PRUEBA CORROBORARÁ LO ACREDITADO CON OTRO**, estimó que va a existir corroboración cuando una prueba hace más probable que sea verdadera la información proporcionada por otro medio de prueba, es decir que la corroboración es utilizada como un instrumento de *comprobación de la realidad* de las hipótesis y/o los argumentos aducidos por las partes que de acuerdo con el grado de relación confirmativa que tengan entre sí los argumentos con los medios de prueba van a hacer más probable que las hipótesis se infieran como verdaderas.

Igualmente también se mencionan los diferentes aspectos en que se puede corroborar un enunciado, esto es, que no únicamente el medio de prueba se tenga que corresponder en su totalidad con el argumento, (como lo pudiera ser una grabación del hecho dañoso), sino que éste puede sólo apoyar su conclusión o consecuencia e indistintamente se encontrará corroborado, a manera de ejemplo: si se cuenta con el testimonio de una víctima de lesiones, que aduce que "x" lo golpeó con su puño en la cara y del certificado médico de lesiones que se le practicó a la víctima se desprende que tiene una lesión producida por un objeto contundente consistente en un edema circular ubicado en su mejilla derecha, el testimonio de la víctima se encuentra corroborado por el certificado de lesiones, aunque éste no se corresponda propiamente con lo dicho por la víctima de como ocurrió la lesión o quien le dio el golpe, pero sí guarda relación en la conclusión y en la consecuencia (de que "x" lo golpeó en la cara con su puño), dado que respalda la existencia del golpe producido muy probablemente con un puño al ser éste un objeto contundente, este tipo de corroboración en la tesis en comento es mencionado como convergencia, distinción que en el presente artículo llamaremos como corroboración indirecta y abordaremos más adelante.

II. La corroboración del testimonio

Ahora bien, una vez que hemos definido y expresado en qué consiste la corroboración, vamos a centrarnos en la corroboración del testimonio, partiendo principalmente de la definición de testimonio que señala Manzanero Antonio, (2017), como *un relato de memoria que un testigo realiza sobre unos hechos previamente presenciados* (p.13), lo que implica que el testimonio es una versión que el testigo percibió y, por ende, ya no es una versión *pura* o *natural*, sino que ésta ya pasó por un proceso de codificación e interpretación de la información percibida, la cual fue almacenada en la memoria y a la hora de traerla al consciente para manifestarla ya es una versión modificada por los conocimientos y prejuicios propios de cada persona, tal y como lo refiere Loftus, Elizabeth (1982) *la gente completa sus recuerdos rellenandolos con detalles inexistentes* (p. 239).

Por lo que una de las pocas maneras de poder comprobar de una forma muy segura su grado de fiabilidad es precisamente a través de la corroboración con un medio de prueba distinto e imparcial que pueda reforzar y confirmar los enunciados que está emitiendo el testigo sobre el hecho dañoso que ha precenciado y recordado, lo cual no parece tener ninguna complicación para su entendimiento, es decir, a todos nos ha quedado claro que para corroborar necesitamos recabar prueba diversa que se relacione entre sí y valide la hipótesis planteada; por ejemplo, si tenemos al gerente que va a denunciar el robo de productos de limpieza del super mercado donde trabaja, basta con entrevistar a las personas que presenciaron el robo, recolectar las cámaras de video y recabar las huellas dactilares que haya dejado el acusado al tomar los productos, pero ¿cuál de los medios convictivos confirma de manera directa la comisión del robo? y ¿cuál de ellos confirma sólo en una parte o de manera indirecta? Estas incognitas implican necesariamente que hagamos una clasificación de la propia corroboración en una directa y en una indirecta, ya que pocas veces se podrá contar con pluralidad y diversidad de pruebas, siendo sumamente importante tener en cuenta que no todas van a poder corroborar de manera directa el hecho y la intervención del acusado pues habrá unas que puedan confirmar sólo la existencia del hecho o una parte de ello y otras que sólo respalden la participación del acusado.

a) **Corroboration directa**

Respalda de manera concreta la comisión del evento delictivo y/o la intervención del acusado, como generalmente lo pudiera ser un video, o un testigo presencial, que señale la manera en la que el incrimando cometió el ilícito, este tipo de corroboración está intimamente relacionada con la acreditación del hecho delictivo, en el ejemplo anterior del gerente que denuncia el robo, se estaría corroborando su testimonio de manera directa con las testificales de los empleados que presenciaron el robo y con el video de seguridad del interior de la tienda, destacando que el testimonio se ve corroborado como consecuencia de verse confirmado el hecho de manera directa.

b) **Corroboration indirecta**

Da confirmación sólo a una parte del suceso criminoso, a alguna consecuencia o alguna conclusión directa en torno al hecho y a los posibles intervenientes en el mismo, como lo pudieran ser en el ejemplo anterior las huellas dactilares que se hayan encontrado en el lugar de los hechos, las cuales de manera indirecta respaldarían la presencia del acusado en el área del supermercado en donde se robaron los objetos, si bien tal evidencia no da cuenta de manera certera de cómo fue que se suscitó el hecho y quién lo realizó, sí confirma de manera indicaría quién pudo haber robado los productos de limpieza.

De los anteriores tipos de corroboración podemos concluir que ambos son útiles tanto para corroborar el evento criminoso como para corroborar el testimonio directo del gerente, pero ante un escenario en donde no existan los empleados que presenciaron el robo, ni las cámaras de seguridad, ni tampoco las huellas dactilares, ¿con qué pudiera corroborarse el testimonio del gerente?, indudablemente se requiere de un estudio más profundo de lo que es la corroboración del testimonio, si se presta una mayor atención y se analiza detenidamente el ejemplo anterior, encontraremos que realmente lo que se está corroborando no es el testimonio en sí, sino el hecho y al verse corroborado el hecho consecuentemente se ve corroborado el testimonio, pero ¿puede corroborarse el testimonio sin que ello implique necesariamente que se esté corroborando el hecho? La respuesta es sí y la desarrollaremos en el siguiente tema.

III. La corroboración mínima

Este tipo de corroboración no se va a referir a la sustancia del hecho sino a la del testimonio, partiendo de que todo hecho sucede en un espacio, en un tiempo y lugar determinado, es decir, ningún suceso ocurre en la nada, por consiguiente siempre van a existir circunstancias susceptibles de corroboración de cualquier evento dañoso, aunque se haya suscitado con ausencia de testigos, cámaras y el interventor no haya dejado huellas en la escena, siempre se podrá corroborar cuando menos la existencia del lugar del suceso, y de ciertas características que guardaba éste y de algunos detalles periféricos como lámparas, el color de las sillas, el diseño de las sábanas en la cama, etc.

Contestando a la pregunta planteada al final de tema anterior la *corroboration mínima* tiene todo que ver con la verificación del testimonio único, aun cuando los medios de prueba que se utilicen para corroborarlo no estén ni directa ni indirectamente relacionados con el hecho delictivo, pues tal como lo desarrolla Ramírez, (2020):

La corroboración en sentido débil (datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima) (p.218), corroboración que desglosa en tres aspectos fundamentales que se mencionan a continuación:

- a) *El objeto de la corroboración es un enunciado fáctico emitido por el testigo sobre el hecho principal. No, por tanto, directamente enunciados sobre el hecho principal, ni tampoco enunciados sobre los hechos secundarios.*
- b) *La fuente de la corroboración ha de ser ajena al testigo. El dato corroborador debe provenir, por tanto, de otro lugar.*
- c) *El contenido informativo del dato corroborador no versa directamente sobre el hecho principal, sino sobre alguna circunstancia que guarde relación con él, y cuya consideración reforzaría la veracidad de lo declarado por el testigo (p.219).*

En ese sentido, tenemos que la corroboración *mínima* o *débil*, consiste en ir verificando el testimonio del testigo desde el inicio del relato con lo más general hasta lo mas cercano al hecho delictivo, es decir buscar constatar preferiblemente con otra fuente de información a la testifical lo más que se pueda del relato, desde lo más general y de lo que perdura aún terminado el hecho delictivo, hasta llegar a aproximarse lo más posible a la corroboración con algún elemento que tenga relación directa o indirecta con el evento dañoso.

A manera de ejemplo en un hecho de violación en donde sólo haya estado presente la víctima y el agresor, y éste no haya dejado ningún tipo de huellas en el lugar ni lesiones en la víctima, la manera en que pudiera verse corroborado mínimamente el testimonio de la víctima, sería constatando primeramente las circunstancias que perduran aun habiéndose consumado el hecho, que por lo general son el lugar en donde se dijo ocurrió la violación, confirmándose dicha situación a través de una inspección, de fotografías o videos, posteriormente sería constatar las características peculiares tanto del lugar como de los supuestos intervenientes, como lo pudiera ser la existencia de un cuadro, las peculiaridades de la cama en donde la violó, el tipo de las sábanas (color, tamaño, textura, algún dibujo en ellas), o cualquier otra característica periférica que la supuesta víctima haya mencionado en su relato, y por parte de los intervenientes pudiera ser el constatar la existencia de algún tipo de cicatriz, lunar o tatuaje ya sea en la zona genital o en el abdomen que no fuera posible que la víctima conociera si no es que necesariamente lo viera en dicha zona descubierta; la corroboración mínima del testimonio la podemos asimilar a un juego de *crucigrama* en donde las diversas informaciones que desde luego derivan de medios de prueba diversos van completando (confirmando) cada uno de los enunciados que conforman el testimonio del testigo único, llevándonos a contestar la pregunta ¿a partir de cuánta corroboración

sería suficiente para tenerlo como fiable? La respuesta sería: depende del estándar de prueba¹ que sea exigido de acuerdo con la etapa procesal en la que se esté valorando el testimonio, porque el tema de la suficiencia no tiene que ver en sí con la valoración, sino con el estándar de prueba exigido en la etapa en donde se ha de determinar sobre la valoración de ese testimonio único, es decir si es un estándar de mínima probabilidad o máxima probabilidad la suficiencia en la corroboración existente de ese testimonio único puede que alcance para la etapa de mínima probabilidad y no así en la de máxima probabilidad.

IV. Coherencia en el testimonio

La valoración del testimonio único no se limita a la corroboración mínima con medios de prueba diversos, sino que además se requiere complementar su análisis apoyándose de otros parámetros objetivos como el análisis de su coherencia,² tal como lo refirió Nieva (2017)

La coherencia de la declaración consiste en la ausencia de contradicciones en el relato del declarante, de manera que todo aquello que haya dicho no contraste entre sí, es decir, que no haya partes de la declaración que sean completamente incompatibles con otras.

Definitivamente para poder revisar la coherencia en el testimonio requerimos de algo más que sólo verificar la ausencia de contradicciones, pues también se requeriría analizar el contexto, esto es, que el testimonio no sea ambiguo en información y sean claros los motivos del comportamiento de un sujeto en una situación precisa de la que se esté relatando,³ que ésta no contengan situaciones imposibles o fantásticas, incluso para identificar tales circunstancias necesitaremos auxiliarnos de la lógica y de sus principios (principio de identidad, principio de no contradicción, principio del tercero excluido, principio de razón suficiente y principio de causalidad), para poder contar con herramientas objetivas a la hora de determinar el porqué consideramos que un relato resulta lógico y por ende *coherente*, sin embargo hay que tener cuidado a la hora de encontrarnos con lo que pudiera parecer una contradicción o alguna falta de información, ya que ello desde luego puede deberse a diversos factores como errores o fallas de la memoria ocasionados por el paso del tiempo, la violencia en el hecho, el grado de atención, entre otros, que analizaremos en el siguiente tema, y no necesariamente toda falta de información o incluso errores en la narración significa de manera automática que el testimonio adolece de coherencia, se tendría que analizar las características de cada testigo en concreto (factores del testigo), las condiciones específicas en que el testigo apreció el evento y si de acuerdo con ello resulta *coherente* el contenido de su relato.

V. Aspectos que influyen en la percepción de los hechos

Ahora bien para comprender mejor la coherencia en el testimonio se debe de atender a los múltiples factores que interfieren en el proceso de la percepción, tales como el grado de atención,

¹ Sobre la importancia del estándar de prueba en el tema de suficiencia, “Necesitamos establecer un umbral a partir del cual aceptaremos una hipótesis como probada. Ese umbral, o estándar de prueba, no tiene que ser el mismo en todos los ámbitos y para fijarlo es necesario atender a valoraciones de política legislativa (en nuestro caso, de política criminal). Si el estándar de prueba resulta indeterminado, resultará imposible justificar la decisión tomada sobre los hechos del caso. En otros términos, es la propia estructura del razonamiento la que exige mostrar que se ha superado determinado nivel de corroboración de una hipótesis práctica para justificar que se acepte como prueba, pero para ello es necesario conocer cuál es ese nivel”, en Ferrer, Beltran, Jordi, (2016), Motivación y racionalidad de la prueba. España p.217

² Coherencia: “Se limita a precisar compatibilidad, conectividad lógica o, señaladamente, no contradicción...” en Pérez, Bermejo, Juan Manuel (2006), Coherencia y Sistema Jurídico. España: p. 127

³ Ante la ausencia de información o detalles la pregunta siempre será ¿Por qué?, porque siempre en ciertas situaciones o partes del relato hay pobreza de detalles, ¿Qué ocurre con la persona que en ciertas partes del relato falta información? y ¿Por qué en otras si hay mucha información?, evidentemente existen motivos científicos que podrían explicar la falta de información como el estrés sufrido en el evento, el paso del tiempo, fallas en la percepción, etc., pero cuando no es por una cuestión natural de falla memoria, ¿Qué es lo que pasa con esa ambigüedad?

la duración del suceso, las condiciones de apreciabilidad del suceso (luminosidad, la distancia y posición del testigo), el realce de los detalles, la familiaridad con el hecho, la frecuencia, la presencia de violencia en el hecho, entre otros; como es de notar, existen muchos aspectos que dificultan la calidad y claridad de la apreciación de un evento delictivo, razón por la cual la percepción en la realidad difícilmente será perfecta, es por ello que siempre debe de someterse a un escrutinio minucioso la capacidad real de percepción de los testigos.

Grado de atención

El grado de atención es de los aspectos más importantes que influyen en el proceso de la percepción y que dependen cien por ciento del testigo, dado que la atención es un recurso limitado que implica dirigir y concentrar los sentidos (la vista y el oído principalmente) en algún objeto o situación específica del hecho que se está presenciando, trayendo como consecuencia que los demás objetos y circunstancias que están fuera de nuestra atención o de ese *foco atencional* las vamos a captar con una menor intensidad, *resultando bastante probable que no se recuerden o se recuerden mal, en el momento en el que el testigo emita su testimonio* (Mazzoni, 2019, p.51), es decir que muchas de las veces, cuando sucede un evento delictivo, las personas que se encuentran alrededor no están enfocando su atención hacia donde está ocurriendo pues lo normal es que no saben siquiera que se va a suscitar un delito, puesto que ninguna persona trabaja como *testigo profesional*, poniendo su atención a lo que está ocurriendo a su alrededor para ver si ocurre un delito, de manera que el conocimiento de los hechos para un testigo se produce por casualidad, repentinamente; además de que

La vista también reduce lo que observamos. Como el resto de los sentidos, opera como un sistema reductor de información; es decir, selecciona, analiza y filtra hasta que sólo quedan los detalles importantes. De modo análogo, cada uno de los sentidos sistemáticamente condensa flujos de información en una corriente de datos útiles. (Coon, 2009, p.173).

Esto significa que en un primer momento ningún ser humano es capaz de captar todos los detalles o circunstancias que forman y acontecen en un hecho; y cuando el testigo logre poner su atención al mismo, inevitablemente se enfocará en cierto tipo de detalles u objetos.

Por ejemplo, en un homicidio la atención se pudiera centrar en la herida de la víctima, en su sangre, o en el arma, no logrando captar de manera completa todos los detalles y circunstancias que rodean al hecho, inclusive se puede dar el caso de que al testigo le llame más la atención el reloj que traía puesto la víctima o el dibujo de su playera y con ello perder de vista otros detalles, incluso se debe considerar que amén de que no esté pendiente de lo que pasa alrededor, pueda estar haciendo alguna otra actividad que demande atención, como el estar despachando en una tienda, escuchando música, platicando con alguien más, etcétera, demeritando con ello la calidad de lo percibido.

Estas posibilidades deberán ser tomadas en cuenta al analizar, sobre todo, los testimonios de los *testigos presenciales*, que aduzcan haber apreciado el hecho completo, afirmación que, aunque pareciera increíble para el ojo humano, denota que es imposible captar toda la información que forma parte de un evento al mismo tiempo, trayendo como consecuencia lógica que se escapen detalles, inclusive este tipo de fenómeno fue llamado por el psicólogo estadounidense Ulric Gustav Neisser como *ceguera por falta de atención*.

Duración del suceso

Al igual que el grado de atención ya abordado con anterioridad, el tiempo en el que sucede el hecho es de los factores del suceso que más influyen en la percepción, aun cuando éste no depende del testigo en sí, sino de la propia naturaleza del evento; sin embargo, la duración del suceso y el grado de atención están íntimamente relacionados, lo cual atiende a una cuestión

bastante lógica, pues recordemos que el testigo va a comenzar a percibir la información a partir de que éste enfoque su atención en el hecho y entre menos tiempo dure el mismo, menos oportunidad tendrá el testigo de percibir de forma completa el acontecimiento, es decir que para cuando éste logre poner su atención en el hecho, únicamente va a percibir una parte del evento delictivo, en la gran mayoría en sus partes finales.

Por ejemplo, en un hecho de tránsito el ruido que produciría el impacto de los vehículos sería lo que atrajera la atención de las personas y éstas comenzar a percibir a partir de que el choque ya ha sucedido, sin que hayan tenido oportunidad de poner atención en cuál carro se estrelló contra cuál o cómo fue que se originó el choque. De igual manera, en un homicidio a mano armada el sonido que producirían los disparos sería lo que llamaría la atención de las personas, alcanzando a percibir sólo a la persona asesinada y, con suerte, también a los culpables corriendo.

Aunado a este tipo de hechos que suceden de forma rápida, no dando mucho tiempo de apreciar su realización, a menos de que se esté prestando atención a donde vayan a ocurrir, también se dan aquellos cuya consumación es un poco más prolongada; por ejemplo, en una pelea que termina en homicidio, la lógica nos indicaría que durante la pelea, los gritos y los ruidos que los golpes generaron, llamó la atención de las posibles personas cercanas al lugar, quienes una vez puesta su atención en la pelea podrían comenzar a ver al imputado y a la víctima sosteniendo una disputa y, a partir de ahí, apreciar los momentos en que el acusado saca un arma y mata a la víctima.

De los ejemplos ya expuestos, se puede notar la importancia de analizar cuidadosamente el tipo de suceso en cuanto a su duración (esto es, si fue de corta, mediana o larga duración), para verificarlo con la oportunidad real de percepción que pudo haber tenido el testigo.

Condiciones de apreciabilidad del sujeto

Con respecto a este punto, se engloban diversas situaciones a considerar para determinar de manera razonada la calidad de la información que el testigo aduce haber percibido, como la distancia que guardaba el ateste en relación con el lugar en donde aconteció el evento, puesto que es de todos conocido que entre más distantes nos encontramos de un lugar, menos claridad tendremos de apreciar el hecho, incluso de poder ver algunos detalles importantes, como pudieran ser los rostros de los intervenientes, los casquillos tirados en el piso, las características específicas del arma, etcétera.

Además de la distancia, conocer la posición que guardaba el testigo en relación con el hecho, es de vital importancia: puede ser el caso de que el testigo se encuentre a escasos tres metros de distancia de donde esté aconteciendo el hecho, pero aquél se encuentre totalmente de espaldas o de lado –por encontrarse platicando con alguien más–, sin duda alguna, aunque se encuentre cerca del hecho, su posición le impediría conocerlo visualmente ya que el ángulo visual del ojo humano sin realizar movimientos de cabeza es de aproximadamente 130 grados vertical y aproximadamente 91 grados en horizontal, y peor aún, si el suceso fue un robo que aconteció de manera rápida prácticamente ya no tendríamos oportunidad de ver el hecho a pesar de encontrarnos relativamente cerca, todo debido a una posición desfavorable con respecto a donde sucedió el hecho.

Ahora bien, hablaremos de una persona que se encuentra cerca del hecho y además tiene una posición de frente a éste, pero ya es de noche y la luminosidad es muy pobre. Esta situación afectaría la calidad y cantidad de lo que podamos percibir debido a que:

Las células encargadas de la percepción del color (conos) no se activan en condiciones de oscuridad, de manera que la información sobre colores percibidos en condiciones de oscuridad no resulta fiable, así mismo [sic] los cambios de iluminación son perjudiciales

para la percepción de detalles ya que al sistema visual le lleva un tiempo el adaptarse a esos cambios y durante ese periodo de adaptación la percepción resulta realmente pobre. (Pérez, 2017, p.17)

Es así que las condiciones de poca luminosidad son circunstancias importantes que influyen en la correcta percepción del hecho, sobre todo cuando se trata de identificar o diferenciar colores.

Realce de los detalles

Sin duda alguna no todos los detalles de un hecho van a llamar nuestra atención de la misma manera, inclusive existen detalles u objetos que llaman nuestra atención involuntariamente, tal es el caso del tan mencionado y estudiado fenómeno *efecto del foco en el arma* o en inglés *weapon effect* (Manzanero, 2017; Mazzoni, 2019; y Diges, 2017), el cual si bien es cierto ocurre con mayor frecuencia en las víctimas, no es menos cierto que también sucede con los testigos que presencian el hecho jurídicamente relevante, el cual consiste en que de manera involuntaria (o automáticamente) su atención se va a concentrar en las armas (pistolas, cuchillos, fierros, palos) que se utilicen en el evento delictivo, trayendo como consecuencia natural que los demás detalles que rodean la escena queden fuera del enfoque, y además se aprecien de una manera poco eficaz, tanto que, incluso, no lleguen siquiera a registrarse lo suficientemente en la memoria como para ser recordados con posterioridad; otro detalle que por lo general atraería la atención de manera automática, sería algún tatuaje en la cara del imputado o alguna cicatriz o verruga prominente.

Familiaridad con el hecho

Esta circunstancia se refiere a que entre más conocimiento y experiencia tenga el testigo respecto de los objetos y características que ocurran en el suceso, éste le va a resultar más entendible y, por ende, la manera de captar y procesar la información le va a ser muy fácil, ya que entre más información tenga de ciertas actividades o cosas, más completa y más rápida se vuelve su capacidad de atención procesando así mayor cantidad de detalles, a diferencia de que apreciara un hecho que le resultara poco familiar.

A manera de ejemplo: si le dicen a un mecánico y a un carnicero que observen por unos minutos el motor de un vehículo esto traería como consecuencia que el mecánico aprecie mucho más detalle que el carnicero, aun cuando ambos estén viendo el mismo objeto en el mismo tiempo, pero con una sola variable: la familiaridad y el conocimiento de lo que observan. En este sentido, es como la frase de que nadie puede ver lo que no conoce y esto se debe a la experiencia y conocimientos previos que tenga el testigo en relación con el hecho que se encuentre percibiendo.

Frecuencia

Sin duda, uno de los factores que más pueden ayudar a que los sucesos se mantengan frescos en la memoria es la frecuencia, pues entre más veces presenciamos un hecho más lo estaremos reafirmando en nuestra memoria y, por ende, habrá menos riesgo de que la información se vaya olvidando; sin embargo, existe una gran posibilidad de que al evocar el testimonio éste se encuentre con múltiples errores provocados por la *interferencia entre las distintas ocasiones en que se presenció el delito, incorporándose información de unas a otras* (Manzanero, 2017, p.113). Por lo general, este tipo de circunstancias las vamos a encontrar en delitos continuados, tales como los de violencia familiar en donde constantemente la víctima sufre agresiones reiteradas por parte de la misma persona (el agresor).

Violencia

Esta variable es uno de los factores del testigo a considerar y por lo general se da en las víctimas, sobre todo en las que sufren hechos violentos que producen un alto impacto mental que puede afectar el adecuado almacenamiento de la información en la memoria (Pérez, 2017, p.19), además de ocasionar el desarrollo de estrés, lo que dificulta que la percepción se lleve a cabo de manera adecuada ya que, por una parte, puede ocurrir que la atención se centre en el arma o en el objeto que puede dañar (efecto del foco en el arma), atendiendo a una cuestión natural de supervivencia, por lo que resulta poco viable que la víctima vaya a recordar factores externos o fuera del foco atencional del arma en los que no puso atención.

Por otro lado, según el grado de estrés que haya experimentado la víctima le puede traer como consecuencia un estado anímico que le imposibilitara percibir la información de una manera clara, pues existe un alto grado de probabilidad que una persona que haya sufrido violencia sufra de estrés y éste, a su vez, produzca un efecto de bloqueo en los procesos perceptivos:

Clifford y Scott explican este efecto indicando que el sujeto experimenta mayor estrés cuanta mayor violencia implica el suceso, y el estrés afecta negativamente a los procesos cognitivos como la atención, la percepción y la memoria. La falta de recursos atencionales que genera el estrés dificulta el procesamiento en profundidad de la información. (Manzanero y Álvarez, 2017, p.194).

VI. Conclusiones

PRIMERA. La corroboración es lo más cercano que existe a la *comprobación* de una hipótesis fáctica, es el mayor indicador por excelencia para inferir de una manera convincente la fiabilidad de un testimonio; desde luego, cuando la información viene de una fuente de información (medio de prueba) diversa, entre mayor corroboración exista mayor fuerza convictiva tendrá el testimonio, ya que la corroboración funciona como un aval, como una garantía que da respaldo a la información del testigo.

SEGUNDA. La corroboración del testimonio no necesariamente tiene que estar íntimamente (completamente) relacionada con el evento delictivo, aun cuando guarden cierto grado de relación existen puntos independientes, es decir, una cosa es la corroboración puramente del hecho (directa o indirecta) y otra es la corroboración del testimonio que habla sobre ese hecho, ya que puede existir corroboración de contexto del testimonio que como tal no sirva para confirmar la existencia del hecho, pero sí para comprobar ciertos enunciados del testimonio, como la existencia del lugar donde aconteció el hecho o alguna otra peculiaridad periférica que se pueda corroborar, como por ejemplo: En un robo que aconteció en un cine, los boletos a nombre de la víctima y el imputado serían una manera de *comprobar* que muy probablemente, por lo menos, la víctima y el imputado se encontraban en el mismo lugar, o si la víctima narró que le robaron en el cine mientras se proyectaba "X" película, la verificación de que ese día en ese cine se reprodujo la película "X", sería otro ejemplo de la ya mencionada *corroboration mínima* del testimonio, la cual por lo general siempre será posible por muy débil que sea.

TERCERA. Como se puntualizó en el presente artículo, además de analizar qué tanta corroboración pueda llegar a existir para respaldar el testimonio, también es importante examinar que tan coherente resulta el testimonio, ya que el ejercicio de la valoración racional de un testimonio no depende sólo de analizar su grado de corroboración, sino también de analizar la información que no fue posible corroborar, es decir, hay que examinar de manera completa e integral el testimonio, lo que implica que no sólo se debe de justipreciar la parte o las partes que sean corroboradas, sino también verificar la coherencia de todos y cada uno de los enunciados que conformen el relato, de manera que si un testimonio contiene corroboración míni-

ma pero además contiene coherencia, pueda resultar suficiente dependiendo del estándar de prueba exigido en la etapa procesal que se encuentre para que se sustente la determinación.

CUARTA. Atendiendo a que en el proceso de la percepción humana existen múltiples factores que lo afectan, es indispensable analizar las declaraciones auxiliándose de la psicología del testimonio, sobre todo, teniendo en cuenta los factores del testigo, del suceso y del proceso, así como los factores que alteran y distorsionan los recuerdos como la sugestión, el paso del tiempo, la información engañosa entre otros, de manera que cuando se valore un testimonio único se tomen en consideración el grado de corroboración mínima existente, la coherencia y los aspectos abordados por la psicología del testimonio, para determinar si es susceptible de otorgársele o no valor probatorio.

VII. Bibliografía

- Coon, Dennis (2009). *Psicología*, décima edición. México: Cengage Learning.
- De Paula Ramos, Vítor (2019). *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*. España: Marcial Pons.
- Diges, Margarita (2016). *Testigos, sospechosos y recuerdos falsos: Estudios de psicología forense*. España: Trotta.
- Ferrer Beltrán, Jordi (2016). Motivación y racionalidad de la prueba. España: Grijley
- González Lagier, Daniel; Accatino, Daniela; Gascón Abellán, Mariana; Aguilera, Edgar; Nieva Fenoll, Jordi; Ferrer Beltrán, Jordi; Castillo Alva, José Luis; Igartua Salvatierra, Juan; Fernández López, Mercedes; Miranda Estrampes, Manuel y Vázquez Rojas, Carmen (2018). *Hechos y razonamiento probatorio*. México: CEJI.
- Ramírez Ortiz, José Luis, *El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género*. Revista Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, núm. I, España (2020), p. 201-246.
- Loftus, Elizabeth (1982) *Remembering recent experiences*, en L.S. Cermak (ed.), *Human memory and amnesia*, L.E.A, Hillsdale, NJ,
- Manzanero, Antonio L. (2015). *La memoria humana. Aportaciones desde la neurociencia cognitiva*. España: Pirámide.
- _____ (2017). *Psicología del testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria*. España: Pirámide.
- Mazzoni, Giuliana (2010). *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*. Italia: Trotta.
- _____ (2019). *Psicología del testimonio*. Italia: Trotta.
- Nieva Fenoll, Jordi (2017). *La valoración de la prueba en el proceso penal*. México: MaGister.
- Pérez-Mata, Nieves y Diges, Margarita (2017). *La prueba testimonial*. México: Centro de Estudios Carbonell.
- Pérez Bermejo, José Juan (2006), *Coherencia y Sistema Jurídico*. España, Marcial Pons
- Tesis Aislada Penal, CCCXLV/2014 (10a.), con número de registro 2007739 y de rubro: **VALORACIÓN PROBATORIA. CASOS EN LOS QUE UN MEDIO DE PRUEBA CORROBORARÁ LO ACREDITADO CON OTRO**

El IFDP cuenta con un área de ciencias forenses para apoyar la incorporación de la perspectiva pericial



Especialidades

Antropología social **Balística forense** **Ciencias forenses**
Criminalística **Dactiloscopia** **Documentoscopía** **Entomología forense** **Etnopsicología** **Fotografía forense** **Grafoscopía** **Hechos de tránsito terrestre** **Medicina legal** **Odontología forense**
Poligrafía **Psicología forense** **Química forense** **Toxicología forense** **Arquitectura** **Biología** **Contabilidad** **Criminología**
Etnología **Geotécnica** **Hidráulica** **Incendios y explosivos**
Informática **Ingeniería Civil** **Medicina del trabajo**
Programación **Psicología con enfoque a niñas, niños y adolescentes** **Química Farmacéutica** **Química y Toxicología**
Topografía **Tránsito terrestre** **Valuación mobiliaria.**

Apoya con la construcción de estrategias de defensa, aportando elementos técnicos y científicos para alcanzar la igualdad procesal.

La defensa adecuada: un esbozo desde la práctica

Netzaí Sandoval Ballesteros*

RESUMEN: El derecho a una defensa adecuada es una prerrogativa establecida en nuestra Constitución y en tratados internacionales. Se trata de un derecho que se hace valer a través de una o un abogado cuya función primordial es salvaguardar los derechos y los intereses de las personas imputadas, procesadas o sentenciadas. No hay que apostar únicamente por defensa técnica y material, sino que hay que garantizar que ésta sea integral con un enfoque de derechos humanos, en donde la participación de la defensa logre contrarrestar con conocimientos técnico-científicos, los argumentos de la parte acusadora. Cumplir con el principio de igualdad de armas y el principio de contradicción garantiza a las personas representadas su derecho a un acceso a la justicia en igualdad de condiciones ante un órgano jurisdiccional.

SUMARIO: I. Introducción. II. El derecho a una defensa adecuada. III. La Defensoría del Pueblo y la igualdad de armas. IV. Retos de la defensa pública. V. Conclusiones. VI. Bibliografía

I. Introducción

La reforma penal de 2008, así como la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, trajeron consigo una serie de mejoras al sistema de justicia penal, pasando de una práctica inquisitiva a una práctica acusatoria en donde prevalecen los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

La lógica del proceso penal va encaminada a la búsqueda de protección de los derechos fundamentales, no sólo de la víctima, sino también considera que es necesario garantizar condiciones mínimas de dignidad humana y de respeto por los derechos fundamentales de que es titular el investigado, acusado o procesado según sea el caso.¹

Para que sea garantizado el cumplimiento de una defensa adecuada es fundamental la participación de una o un defensor, sea éste público o privado. La Comisión de Derechos Humanos de la hoy Ciudad, señala que el surgimiento de la defensa pública se da por una necesidad social de proteger a las personas que se encuentran en un ámbito de insolvencia económica o alta vulnerabilidad social.

La participación del defensor no debe limitarse a un ejercicio formal, en el que únicamente sea necesaria la acreditación de ser profesionista en Derecho o sólo sea suficiente contar con conocimientos del sistema de justicia penal, sino que es necesario que la o el defensor tenga una participación mucho más integral y activa dentro del proceso. Se necesita demostrar que se cuenta con habilidades y capacidades suficientes para combatir con argumentos técnico-científicos las acusaciones de los ministerios públicos.

Las defensorías públicas en México son depositarios de una memoria histórica, pues su origen parte de la necesidad de garantizar el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, y que no cuentan con los recursos económicos necesarios para contratar los servicios de defensa particular.

Por ello la importancia de reconocer la existencia de las defensorías públicas, pues son las encargadas de velar por los derechos y los intereses de las personas que se enfrentan a un pro-

* Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública.

¹ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Madrid. 2005., p. 82.

ceso penal. Para el Instituto Federal de Defensoría Pública, existe un reto por delante, pues año con año se enfrenta a múltiples exigencias cuantitativas (cientos de miles de casos) y cualitativas (casos difíciles y trágicos), por lo que es importante apostar por cambios y transformaciones que mejoren la calidad de los servicios y de su personal.

II. El derecho a una defensa adecuada

El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional.² Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo.³

Este derecho está previsto en el artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución) en donde se establece que la persona imputada por algún hecho tipificado como delito deberá tener acceso a una defensa adecuada mediante la designación de una o un defensor. Asimismo, este derecho se contempla en los artículos 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3, incisos b) y d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, artículo 6, párrafo tercero del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Este derecho consiste en la posibilidad jurídica y material para ejercer la defensa de los derechos de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Asimismo, constituye un derecho ilimitado, por ser un derecho fundamental absoluto.⁴

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante la Suprema Corte) en la tesis DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO,⁵ establece que la defensa adecuada implica cumplir, por un lado, con un elemento formal que conlleva a que la o el defensor acredite ser perito en Derecho y, por otro, un elemento material, relativo a que actúe diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados.

Por otro lado, la defensa adecuada entraña una prohibición para el Estado para no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa y, en general, no obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del ministerio público. Para ello se considera que el juez de la causa debe garantizar las condiciones necesarias para que la persona inculpada sea debidamente asistida, tanto formal como materialmente, como se señala en la tesis DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA.⁶

Además del resto de las obligaciones de la o el defensor que se encuentran señaladas en el artículo 117 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la participación de éste, no se limita a proporcionar una defensa técnica y material, sino que la intervención de esta figura debe extenderse a una protección integral de los derechos humanos.

² Moreno García, Víctor, *Sobre el derecho de defensa*, Teoría y Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El derecho de defensa, Valencia, número 8, diciembre de 2010, p. 17.

³ García Odgers, Ramón, *El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal*, Revista de Derecho, Concepción, Chile, número 223-224, año LXXVI, enero-junio/julio-diciembre de 2008, p. 119.

⁴ Seco Villalva, José Armando, *El derecho de defensa. La garantía constitucional de la defensa en el juicio*, primer premio otorgado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 38.

⁵ Tesis P. XII/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima época, t.I, abril de 2014, p. 413.

⁶ Tesis 1a./J. 12/2012 (9a.), Semanario Judicial de la Federación, Novena época, t.I, julio de 2012, p. 433.

Dicha protección integral está relacionada con la habilidad y las destrezas de cada defensora o defensor, es decir, no basta con que éste sea profesionista en Derecho y tenga conocimientos de la materia, sino que se trata de una serie de actuaciones que innoven sus funciones y que hagan valer el principio de contradicción con pruebas que hagan contrapeso a la acusación de la Fiscalía, con actos de investigación que fortalezcan la teoría del caso y con el asesoramiento técnico-científico de peritos, por citar algunos ejemplos.

Con lo anterior, la controversia asegura la imparcialidad del juzgador ya que la discusión entre las partes opuestas en el proceso, que obran en igualdad de condiciones, enriquece el debate y da más luces y posibilidades al juez que recibe la prueba de manera directa y personal sobre el hecho.⁷

Es importante destacar que no sólo con la simple designación de una o un defensor se garantiza realmente que la persona representada pueda tener todas las herramientas jurídicas a su alcance, sino que se debe proporcionar el tiempo y los medios adecuados para preparar dicha defensa, tal y como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante ColDH) señala en el *Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú*.⁸

El derecho a una defensa adecuada es tan relevante, que se convierte en una obligación que tiene que solventarse a través del Estado, por lo que éste debe adoptar medidas adecuadas para ello, pues en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* la ColDH señala que desde el momento en que una persona es investigada, se debe de contar con la asistencia de una o un abogado y, que al limitar dicho derecho ocasionaría un desequilibrio procesal y dejaría a la persona sin tutela frente al poder punitivo.⁹

El poder sancionador del Estado constituye una amenaza concreta de aplicación de una pena de encierro y de sufrir los demás costos personales que apareja el solo hecho de verse sometido a un proceso penal. La historia de la persecución penal ha sido pródiga en arbitrariedades e injusticias y, por tal razón, se fue consolidando el derecho a defenderse ante toda imputación de un delito como uno de los derechos fundamentales en defensa de la libertad de todos los ciudadanos. La larga lucha por la consolidación de este derecho se materializa hoy en las fórmulas normativas de los pactos internacionales de derechos humanos y las Constituciones de todos los países. Ya no quedan dudas de que la posibilidad real de defenderse de la persecución penal constituye una garantía inherente al Estado de Derecho.¹⁰

La salvaguarda de este derecho es una lucha por defender simultáneamente la presunción de inocencia de la persona desde su detención, el respeto a sus garantías procesales y la preservación de la seguridad jurídica.

III. La Defensoría del Pueblo y la igualdad de armas

El Instituto Federal de Defensoría Pública nació con la publicación de la Ley Federal de Defensoría Pública el 28 de mayo de 1998, con la finalidad otorgar gratuitamente servicios de defensa penal y garantizar el derecho al acceso a la justicia de las personas que, en su mayoría, forman parte de grupos históricamente discriminados y que se encuentran en una o varias situaciones de vulnerabilidad, por ello la denominación de la Defensoría del Pueblo.

⁷ Arias, Juan Carlos y Calderón Henry, *Axiología y deontología del proceso penal y el precedente judicial*, Colombia, Checchi And company consulting, 2002, p. 55.

⁸ Corte IDH. *Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388, Párrafo 174.

⁹ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, Párrafo 155.

¹⁰ Binder, Alberto et al., *Manual de defensoría penal pública para América Latina y el Caribe*, Santiago, Alfabeta artes gráficas, 1985, p. 19.

En la Recomendación 16/2018¹¹ de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, se señala que las defensorías públicas tienen como fin garantizar la igualdad procesal y los principios de contradicción e igualdad en el proceso penal y en la ejecución de la pena. Esta garantía adquiere particular relevancia para la población con menores ingresos que, en general, no puede pagar un abogado particular; por lo tanto, la idea central de la existencia de las defensorías públicas es que están pensadas para apoyar a la población económicamente vulnerable.

Dicha Recomendación también señala que en México cerca de las dos terceras partes de las personas que enfrentan un proceso penal hacen uso de los servicios que ofrecen las defensorías públicas. Esto hace aún más importante la existencia y el fortalecimiento de estas instituciones pues no es exagerado afirmar que la garantía de una defensa adecuada para la mayor parte de la población en México depende del actuar de las y los defensores públicos.

¿Por qué es necesario el fortalecimiento de las defensorías públicas? Por la evidente disparidad que existe entre dichas instituciones y los ministerios públicos, tal y como lo refiere el Subcomité para la Prevención de la Tortura en sus visitas realizadas en los años 2008¹² y 2016¹³ en las que refiere que existe una evidente disparidad de armas entre las defensorías públicas y los ministerios públicos, lo cual impide consolidar el principio de igualdad de armas entre los sujetos procesales del nuevo sistema de justicia penal y garantizar el derecho fundamental a una defensa adecuada.

Además, este Subcomité considera que se debe agilizar y adelantar el proceso de fortalecimiento de las defensorías públicas, de manera que se eliminen urgentemente esas disparidades dado que causan un perjuicio hacia las personas detenidas. Tal y como se menciona, el principio de igualdad de armas se ve vulnerado siendo que éste permite a las partes estar igualdad de posibilidades y contar con medios de ataque o de defensa.

Esta situación se agrava cuando la persona se enfrenta a más de una acusación, es decir, cuando se trata de una acusación simultánea por parte de los ministerios públicos y de la asesoría jurídica victimal pues esta última figura, también interviene dentro del proceso como coadyuvante al presentar su propio escrito de acusación, sus propios medios de prueba y defender su teoría del caso.

Para la Defensoría del Pueblo no ha sido una labor fácil pues es tan evidente la disparidad que hay en relación con los ministerios públicos que se han tenido que realizar una serie de mejoras en la institución. Algunos ejemplos son los siguientes:

A. Apoyo técnico-científico a defensoras y defensores públicos

Por primera vez en la historia del Instituto, se cuenta con un área de Ciencias Forenses integrada por treinta expertas y expertos en materias como antropología, balística forense, biología, ciencias forenses, criminalística, dactiloscopia, medicina legal, documentoscopía, por mencionar algunas. El objetivo de dicha área es permitir a las y los defensores del Instituto combatir y formular contraargumentos técnicos-científicos ante la parte acusadora.

Algunas de las modalidades que realiza dicha área son: brindar un servicio de asesorías personalizadas al personal del Instituto, emitir opiniones técnicas para evidenciar deficiencias de las pruebas periciales contenidas en las averiguaciones previas o carpetas de investigación, emitir dictámenes en aquellos asuntos en donde la prueba científica sea indispensable para la

¹¹ Véase Recomendación 16/2018 de la Comisión de Derechos del Distrito Federal.

¹² Véase Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes del 31 de mayo de 2010.

¹³ Véase Informe del Subcomité para la Prevención de la Tortura - Visita a México del 12 al 21 de diciembre de 2016 observaciones y recomendaciones dirigidas al Estado parte.

estrategia de defensa y acompañar, en calidad de consultores técnicos, a las y los defensores públicos en sus audiencias para la formulación de interrogatorios y/o contrainterrogatorios.

Adicionalmente las y los defensores públicos tienen hoy, como nunca antes, acceso a la Lista de personas que pueden fungir como peritos ante los órganos del Poder Judicial de la Federación. Ello es posible gracias al apoyo decidido del Consejo de la Judicatura y de su Presidente, que han respaldado como nunca antes la defensa pública, pues están comprometidos con los grupos más vulnerables. Esto nos permite argumentar ya no solamente en el plano del Derecho, sino también en el plano de los hechos.

Con lo anterior se da cumplimiento a la recomendación hecha por la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados quien, en 2011, sugirió al Estado mexicano fortalecer la infraestructura de las defensorías de oficio a través de la asignación de recursos adecuados tanto humanos como financieros y la dotación de una instancia propia de investigación y servicios periciales autónomos.¹⁴

B. Asignación de días para preparación de audiencias

En los casos *Ruiz Fuentes y otras Vs. Guatemala*¹⁵ y *Álvarez Ramos Vs. Venezuela*,¹⁶ se señala que se debe contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar una defensa, son elementos materiales que contribuyen a garantizar la efectividad del derecho a una defensa adecuada.

En razón de lo anterior, el 23 julio de 2020 se publicó la Circular 1/2020¹⁷ que tiene por objetivo permitir a las y los defensores públicos dedicar días exclusivos para el estudio de sus casos y para la preparación de sus audiencias, permitiendo ausentarse excepcionalmente para ello, 1 día tratándose de audiencia inicial, 3 días tratándose de audiencia intermedia y 5 días tratándose de audiencia de juicio.

Asimismo, se les instruyó, en la medida de lo posible, asistir a sus audiencias en compañía de otra defensora o defensor público o, en su caso, de su oficial o de un consultor técnico del Área de Ciencias Forenses. Dicha instrucción surgió ante una notoria ventaja de los ministerios públicos sobre los defensores públicos, ya que generalmente los primeros, acuden al desahogo de sus audiencias acompañados por dos o más personas, cuando por parte de la defensoría pública difícilmente actúa un solo defensor.

Con lo anterior, se espera que las y los defensores se dediquen en la preparación de sus teorías del caso y recaben los datos y/o medios de prueba necesarios para reducir el uso del procedimiento abreviado que conlleva la aceptación de la responsabilidad penal de la persona procesada.

C. Uso de jurisprudencia y criterios internacionales

Para seguir la línea de otorgar una defensa integral de las personas representadas se ha instruido a las y los defensores públicos que dentro de sus funciones invoquen precedentes, doctrina, tratados internacionales y *soft law* internacional, así como todos aquellos instrumentos que fortalezcan la calidad de los servicios.

Es importante considerar el carácter evolutivo de los derechos humanos, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales que figuran en la legislación y en la jurispru-

¹⁴ Véase Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados del 18 de abril de 2011.

¹⁵ Corte IDH. Ruiz Fuentes Vs Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C No. 385, Párrafo 155.

¹⁶ Corte IDH. Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380, Párrafo 153.

¹⁷ Véase Circular 1/2020 del Instituto Federal de Defensoría Pública.

dencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Tal y como se señala en la Opinión Consultiva OC-18/03 en donde la COLDH menciona que progresivamente se ha establecido un catálogo de garantías judiciales en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.¹⁸

Con ello, se garantiza que cuando existan condiciones de desigualdad se adapten medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.

D. Actos de obtención de datos de pruebas

Del principio de igualdad de armas se desprende que cada uno de los sujetos procesales tienen las mismas oportunidades procesales, elementos, herramientas y armas para defender sus derechos e intereses.

Para lo anterior, se modificaron las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto, a fin de asignar nuevas funciones a las y los oficiales para realizar actos de investigación y recabar datos de prueba que las y los defensores públicos estimen necesarios, por ejemplo: acudir en apoyo a las audiencias orales, realizar entrevistas y buscar datos que permitan obtener información para la teoría del caso, búsqueda de videos en espacios públicos que permitan esclarecer los hechos, entre otras.

Con ello se pretende fortalecer las teorías del caso y combatir los argumentos de los ministerios públicos con elementos probatorios que permitan el esclarecimiento de los hechos.

E. Fortalecimiento del personal hablante de lenguas indígenas

La Primera Sala de la Suprema Corte en la tesis PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2º, APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,¹⁹ establece que la figura del intérprete con conocimiento de una determinada lengua y cultura, así como del defensor, constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada de las personas indígenas en términos del artículo 2, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante atender dicha disposición, ya que con ello se eliminan las barreras lingüísticas existentes y permite que la persona procesada tenga conocimiento de las acusaciones que se hacen en su contra, así como de los derechos que le asisten. Al ser este derecho irrenunciable y vital para llevar a cabo una defensa adecuada, el Instituto ha contratado a profesionistas con conocimiento de una lengua indígena; pero no sólo se limita a eso, sino que, al ser originarios de un pueblo o comunidad indígena, también cuentan con conocimiento de la cultura y de la cosmovisión de la región.

Asimismo, el número de variantes lingüísticas se ha incrementado como nunca en la historia de la defensoría pública, pues de un total de 39 variantes lingüísticas reportadas en el 2018²⁰ pasaron a ser 138 variantes a finales de mayo de 2020.²¹

F. Área de Litigio Estratégico en Derechos Humanos

Para dar cumplimiento a las Líneas Generales de Trabajo del Ministro Presidente Arturo Zaldívar,

¹⁸ Véase Opinión Consultiva OC-10/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹ Tesis 1a./J. 61/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima época, t.I, diciembre de 2013, p. 285.

²⁰ Véase Informe Anual de Labores del Instituto Federal de Defensoría Pública 2017 – 2018.

²¹ Véase Informe Anual de Labores del Instituto Federal de Defensoría Pública 2019 – 2020.

el Instituto creó la Unidad de Litigio Estratégico en Derechos Humanos con el objetivo de detectar casos relevantes o litigios estratégicos que ameriten la atracción por esta Unidad.

La búsqueda de denuncias de contradicción de tesis, promoción de amparos directos y demás mecanismos de defensa necesarios, serán las líneas de actuación para buscar criterios innovadores o pronunciamientos sobre constitucionalidad de la Suprema Corte.

Se trata de una Unidad que tiene participación transversal en las áreas sustantivas del Instituto, es decir que no sólo se avoca en temas relacionados con la materia penal, sino también colabora en materias de asesoría jurídica como civil, mercantil, fiscal, administrativa, entre otras.

Ello también permite garantizar una defensa adecuada en aquellos casos que por su naturaleza sean complejos y necesiten de un litigio estratégico, pues, lo que se necesita hoy en día es obligar a los órganos jurisdiccionales a innovar progresivamente en la emisión de sus criterios y, qué mejor, que se impulse desde una institución que se encarga de velar por los derechos humanos de quienes más lo necesitan.

G. Participación de oficiales en las audiencias

Durante muchos años ha sido costumbre que en las audiencias la Fiscalía se hace acompañar de un equipo de abogados que incluye 3 o hasta 4 ministerios públicos; mientras que en la mesa de la defensa se encuentra solamente la defensora o defensor público junto con el imputado.

Algunos autores reconocen que en el sistema acusatorio existe una puesta en escena, debido a que existen ciertos rituales que implican por ejemplo un público, instantes de espectacularidad, un guion y un final.²² Así se comprende que las formas y los personajes también transmiten importantes mensajes para el resultado de ese proceso transparente que debe ser el juicio oral. Si de un lado tenemos un equipo de abogados respaldado por investigadores y peritos, mientras que en el otro lado de la balanza tenemos un defensor asilado, resulta poco creíble que exista un verdadero proceso adversarial. Para el mismo juez resulta difícil creer en la versión presentada por un sujeto solitario.

Esta realidad que venía operando se traduce entonces en un claro mensaje de desamparo para quien utiliza una defensa pública. Por ello en el año 2020, desde la Dirección General de la Defensoría Pública Federal emitimos instrucciones para que nuestras defensoras y defensores públicos federales asistan a las audiencias acompañadas de su oficial, de otro defensor o de un perito en su carácter de consultor técnico con fundamento en el artículo 136 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Esta participación en equipo es fundamental no solamente por los conocimientos técnicos que pueden aportar sino para ofrecer ideas, tarjetas, notas u objeciones que la defensa puede utilizar durante la audiencia.

Lamentablemente los esfuerzos de la defensoría por lograr juicios justos, en la forma y en el fondo, no siempre son bien recibidos por algunos jueces. Hemos encontrado casos en los que los juzgadores impiden a la defensa pública el que los oficiales del IFDP se encuentren presentes en las audiencias. Esta actitud se debe a una natural tendencia a resistirse a los cambios y a la poca importancia dada a la idea de igualdad de armas. Esta actitud en los juzgadores es realmente preocupante dado que la negativa a la participación de la defensoría no se debe a una oposición de la contraparte, sino a una decisión oficiosa del juez. Esto también caracteriza una disparidad preocupante en el tanto que reciben quienes cuentan con defensores privados, quienes pueden contar con un equipo de defensores, en comparación con aquellos que no pueden pagarse un abogado.

Cuando se logre que la práctica generalizada en los juicios orales haya cambiado y la defensoría tenga la misma libertad que la fiscalía para enviar a su personal a las audiencias, podremos decir que estamos mucho más cerca de una verdadera “defensa adecuada”.

²² Arteaga Córdoba, E. (2019). Principio acusatorio. Una visión flexibilizadora de la figura en Colombia. *Criterio Libre Jurídico*, 16 (2), 6446. <https://doi.org/10.18041/1794-7200/clj.2019.v16n2.6446>

IV. Retos de la defensa pública federal

A pesar de que el sistema penal acusatorio entró en vigor en 2016, actualmente siguen existiendo lagunas y se ha tenido que improvisar en aquellas situaciones que van más allá de lo dispuesto en los códigos de procedimientos penales. Hay que considerar que tanto los órganos jurisdiccionales y los ministerios públicos también se encuentran en una curva de aprendizaje y que, simultáneamente, las y los defensores públicos también pueden fortalecer su actuación dentro del sistema penal.

Para la Defensoría del Pueblo queda un largo camino por atravesar. Si bien, se han dado grandes avances en los últimos meses, las exigencias sociales y tecnológicas obligan a la institución a mantenerse a la altura y reforzar sus trabajos.

Las cargas de trabajo no son el único reto que existe por parte de esta institución, también queda combatir el populismo penal que día con día impregna más a la sociedad. La falsa idea de mantener a las personas privadas de libertad en los centros locales y federales va en auge y persiste la ideología de que el castigo es la única vía para contrarrestar la violencia en el país.

La apuesta por una ampliación del catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva, la falta de promoción de los mecanismos alternativos de solución de controversias, el uso excesivo del procedimiento abreviado, la falta de un modelo ideal para la reinserción y la ausencia del conocimiento de la justicia restaurativa, son algunos de los problemas a los que se enfrenta día con día la defensa pública.

La reforma constitucional al sistema de justicia trajo consigo dichos mecanismos como garantía de acceso a una justicia pronta y expedita, sin embargo, ha sido un área no tan experimentada. Privilegiar la responsabilidad personal, el respeto al otro, la utilización de la negociación, resarcir el daño de manera rápida, despresurizar las enormes cargas de trabajo, son algunos de los objetivos que se buscan alcanzar con la inserción de estos mecanismos²³ que, en su conjunto, apuestan por separar la función punitiva del Estado.

V. Conclusiones

PRIMERA. La igualdad de armas y el principio de contradicción son esenciales para garantizar una defensa adecuada. Permitir a la parte acusada ofertar sus medios de defensa, contradecir las pruebas que desahogue la contraparte y hacer llegar al órgano jurisdiccional toda la información posible para esclarecer los hechos, forma parte de un sistema de justicia penal que garantiza una igualdad procesal en igualdad de oportunidades.

SEGUNDA. El derecho de defensa adecuada debe analizarse no sólo desde una perspectiva formal y material, sino que debe considerarse una visión integral en donde la participación de la o el defensor público sea respaldada por conocimientos técnico-científicos que permitan realizar contraargumentos a las acusaciones de los ministerios públicos.

TERCERA. El Instituto Federal de Defensoría Pública ha externado su preocupación por las disparidades que existen en comparación con los ministerios públicos. Por ello se ha optado por apoyarles con peritos y especialistas que permitan fortalecer sus teorías del caso, permitir el estudio de sus casos y la preparación de sus audiencias, recabar datos de prueba a través de su personal de apoyo, entre otras innovaciones que se han implementado desde el inicio de la actual administración.

CUARTA. Se ha reiterado el uso de precedentes, doctrina, tratados internacionales y soft law internacional, así como todos aquellos instrumentos que fortalezcan la calidad de los servicios, para poder obtener criterios relevantes de los órganos jurisdiccionales, así como de la propia Suprema Corte.

²³ Junco Vargas, José Roberto, La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales en el sistema acusatorio, Temis y Jurídica Radar, Quinta Edición, Colombia, 2007, pp.469-473.

QUINTA. Desmantelar la visión punitiva del Estado y de la sociedad es uno de los retos más grandes que existen socialmente, pues persiste la idea de ejercer un castigo a aquellas personas que han sido reconocidas como responsables de la comisión de un delito, en lugar de considerar a la justicia restaurativa como un medio de solución de conflictos y como vía para acceder de manera pronta a una reparación del daño.

VI. Bibliografía

- Arias, Juan Carlos, Calderón Henry, “*Axiología y deontología del proceso penal y el precedente judicial*”, Checchi And company consulting, Colombia, 2002.
- Binder, Alberto et al., *Manual de defensoría penal pública para América Latina y el Caribe*, Alfabeta artes gráficas, Santiago, 1985.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Madrid, 2005.
- García Odgers, Ramón, *El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal*, Revista de Derecho, número 223-224, año LXXVI, enero-junio/julio-diciembre, Chile, 2008.
- Junco Vargas, José Roberto, *La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales en el sistema acusatorio*, Temis y Jurídica Radar, Quinta Edición, Colombia, 2007.
- Moreno García, Víctor, “*Sobre el derecho de defensa*”, Teoría y Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El derecho de defensa, Valencia, 2010.
- Seco Villalva, José Armando, *El derecho de defensa. La garantía constitucional de la defensa en el juicio, primer premio otorgado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires*, Depalma, Buenos Aires, 1947.
- Corte IDH. *Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388.
- Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- Corte IDH. *Caso Ruiz Fuentes Vs Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2019. Serie C No. 385.
- Corte IDH. *Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380.
- Opinión Consultiva OC-10/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.



CONSULTA



Instituto Federal de
Defensoría Pública

Informe Anual de Labores

2019 - 2020





Instituto Federal de
Defensoría Pública

Director General

Maestro Netzaí Sandoval Ballesteros

Junta Directiva

Doctora Mónica González Contró

Doctora Catalina Pérez Correa

Maestra Estefanía Vela Barba

Doctor José Luis Caballero Ochoa

Maestro Carlos Gustavo Ponce Núñez

Doctor Diego Valadés

Titulares de Unidades Administrativas

Licenciada Elizabeth Ayesha Borja Domínguez

Unidad de Asesoría Jurídica

Licenciada Diana Talavera Flores

Unidad de Administración y Apoyo Operativo

Licenciado Carlos Gustavo Cruz Miranda

Unidad de Defensa Penal

Licenciado Rafael Robles Roa

Unidad de Litigio Estratégico en Derechos Humanos

Licenciado Diego Roberto Tovar Sánchez

Unidad de Supervisión, Evaluación y Servicio Civil de Carrera

Defensatel

Orientación, asesoría jurídica y defensa penal

**LLAMA A DEFENSATEL,
TU LÍNEA DE DEFENSA GRATUITA
Y QUÉDATE EN CASA**

Defensatel

Orientación, asesoría jurídica y defensa penal

Las **24 horas**, los
365 días del año

800 2242426



El diseño y la formación de este volumen estuvieron a cargo de la **Dirección General de Comunicación Social y Vicerrectoría de la Judicatura Federal**.



@defensoriaifdp



Defensoría Pública



@defensoria.ifdp

www. ifdp . c j f . gob . m x

ÍNDICE