

REVISTA DE  
**Derecho de la Empresa**

PRIMAVERA 2014

REVISTA SIETE



**U** UPAEP

FACULTAD DE DERECHO

## Contenido

CONSEJO EDITORIAL.....	3
PRESENTACIÓN.....	4
COLABORACIONES INTERNACIONALES .....	6
EL SISTEMA DE JUSTICIA PLURAL: EL CASO BOLIVIANO.....	7
TOPICOS DE DERECHO .....	57
REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL .....	58
RÉGIMEN LEGAL Y OBLIGATORIEDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO EN EL DERECHO BUROCRÁTICO MEXICANO.....	79
TEMAS DE DERECHO DE LA EMPRESA.....	93
LA ÉTICA EN LOS NEGOCIOS Y .....	94
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL PARA EL TRABAJO .....	94
RESCISIÓN LABORAL.....	109
A TRAVÉS DE DOCUMENTO ELECTRÓNICO.....	109
LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA.....	135
DIRECTORIO.....	153
POLITICAS EDITORIALES: .....	154
CINTILLO LEGAL.....	156

# **CONSEJO EDITORIAL**

Dr. José De Jesús Ledesma Uribe.

Dr. Oscar Cruz Barney.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Dr. Eugenio Hernández Aliste.  
(Chile)

Dr. Ulises Montoya Alberti.  
(Perú)

# PRESENTACIÓN.

La Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla a través del Departamento de Ciencias Sociales y de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas, se complace en presentar a usted el Séptimo número de la Revista de Derecho de la Empresa.

En este número en la sección de Colaboraciones Internacionales contamos con el artículo del Dr. Fernando E. Núñez Jiménez, de Bolivia, que se titula: “El Sistema de Justicia Plural: El Caso Boliviano”. En la actualidad y debido a la globalización, el autor nos invita a reflexionar sobre la dimensión del denominado pluralismo jurídico y sus diversas implicaciones en el sistema de justicia en una sociedad contemporánea y globalizada.

En la sección de Tópicos de Derecho, encontramos la colaboración del Dr. José Luis Ramírez Pérez y Karla Paola Ramírez Ahumada, quienes han titulado su aportación: “Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”. En la actualidad la administración pública ha sido objeto de diversas críticas respecto a la supresión de Secretarías de Estado o el cambio de denominación de las mismas, lo anterior, dependiendo de los periodos sexenales presidenciales. Los autores realizan un análisis de las reformas a la legislación correspondiente y sus implicaciones en el derecho de la administración pública.

En esta sección de Tópicos de Derecho, también contamos con la colaboración del Mtro. Alfonso Pérez Martínez, quien presenta un artículo relativo a un tema poco estudiado aunque no por ello menos importante, su aportación se titula: “Régimen Legal y Obligatoriedad del Servidor Público en el Derecho Burocrático Mexicano”. En dicho artículo se realiza un análisis del derecho laboral burocrático, su espíritu tutelador o proteccionista y la problemática que viven los servidores públicos respecto a las prohibiciones, derechos y obligaciones que la legislación de la materia contempla.

En la sección de Temas de Derecho de la Empresa contamos con la colaboración del Investigador Dr. Julio Ismael Camacho Solís, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, quien titula su artículo: “La Ética en los Negocios y la Responsabilidad Social para el Trabajo”. Este artículo es de gran importancia en nuestros días ya que aborda temas como los códigos de ética empresarial y el de responsabilidad social en dicho ámbito.

En esta sección también contamos con la aportación del Mtro. Alfredo Ramírez Cárdenas, quien analiza: “La Responsabilidad Profesional Médica”; en la cual establece una reflexión importante sobre la obligación del médico en su actuar profesional y sus implicaciones jurídicas.

Por último, el que presenta este número de la revista, colabora con el artículo titulado: “Rescisión Laboral y Documento Electrónico”. Debe recordarse que la prueba electrónica ha sido admitida en los juicios a raíz de la reforma laboral en México del año 2012; en dicho artículo se realiza un análisis respecto a esta prueba y su importancia para demostrar la rescisión laboral en la empresa.

Considero que el lector podrá reflexionar sobre la diversidad de temas que se encuentran en este séptimo número de la revista; con lo anterior la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla estará a la vanguardia en temas de reflexión y de gran relevancia en la ciencia del derecho.

**Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández**  
**Director de la Revista de Derecho de la Empresa.**

# **COLABORACIONES INTERNACIONALES**

# EL SISTEMA DE JUSTICIA PLURAL: EL CASO BOLIVIANO.

*Fernando E. Núñez Jiménez<sup>1</sup>*

**Sumario:** 1.- Antecedentes. 2.- Pluralismo Jurídico Boliviano. 3.- El Sistema Jurídico Plural. 3.1.- Concepto de Jurisdicción. 3.2.- Estructura Jurisdiccional del Sistema Jurídico Plural. 3.2.1.- La Jurisdicción Ordinaria. 3.2.2.- La Jurisdicción Agroambiental. 3.2.3.- La Jurisdicción Especializada. 3.2.3.1.- Jurisdicción Militar. 3.3.2.- Jurisdicción Constitucional. 3.2.3.3.- Jurisdicción Electoral. 3.2.3.4.- Jurisdicción Laboral. 3.2.4.- La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. 4.- Consideraciones Finales. 5.- Bibliografía. Sitios Web.

**Palabras Clave:** Pluralismo Jurídico, Prácticas Jurídicas Alternativas, Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Especializada.

## 1.- Antecedentes.

Al analizar el desarrollo del pluralismo jurídico, algunos teóricos perciben una clara ambigüedad en lo que respecta a la interpretación del concepto teórico doctrinal del sistema jurídico plural, dado que se lo puede considerar como una estrategia progresista global, o también, como un proyecto de aspecto conservador.

Dada la relatividad de las consideraciones doctrinales, la teoría del pluralismo jurídico, puede ocultar tanto, una ideología revolucionaria inserta en un orden que contribuye a la progresiva liberación de las personas o grupos oprimidos por el poder del Estado, ya sea, como ideología reaccionaria interpretada como una desagregación del Estado, es decir, como un síntoma de anarquía; que en consecuencia, el pluralismo jurídico implica complejidad,

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona, España. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, UPSA, Bolivia.

ambigüedad y límites; es decir, el sistema jurídico plural puede ejercer una función ideológica instrumental emancipadora.

Por otro lado, en lo que al pluralismo jurídico como legalidad alternativa respecta, se percibe que las nuevas formas de producción del Derecho se desarrollan en el fenómeno práctico-histórico, que deriva de una serie de reivindicaciones de las comunidades originarias; es decir, se trata de la producción y aplicación de derechos provenientes de las luchas y de las prácticas sociales comunitarias, independientes de la labor de los órganos del Estado, que no se centralizan ni en los tribunales ni en las asambleas legislativas nacionales, ni en la facultades de Derecho, sino, en el seno propio de la comunidad y que se los considera como los nuevos sujetos sociales, surgiendo así, una nueva forma de generación de normas que emerge de las prácticas sociales y la acción liberadora de los agentes sociales excluidos. De esta manera, se rompe con la configuración tradicional de que el Derecho emana sólo de la norma estatal o asambleas legislativa, gestándose una nueva idea consensual del Derecho como acuerdo, como producto de necesidades y reivindicaciones de las fuerzas sociales en el contexto del accionar político, es decir, no se trata de un uso alternativo del Derecho, sino de un proceso de construcción de otras formas jurídicas, teniendo como objetivo, identificar el Derecho con los sectores mayoritarios de la sociedad; de tal modo que, el nuevo fenómeno de las prácticas jurídicas alternativas, comprende, prácticas no siempre homogéneas; es así, que para algunos autores, la expresión de Derecho Alternativo, abarca las formas del Derecho Indígena, el Derecho de Transición Social o el Derecho Insurgente.

El Derecho de Transición Social, es aquel que surge de las sociedades políticas organizadas; es decir, el que surge de las sociedades que pasaron por procesos revolucionarios y reivindicacionistas.

El Derecho insurgente, surge de los pueblos oprimidos de acuerdo a sus intereses y necesidades.

En definitiva, el Derecho Alternativo, implica un mecanismo no tradicional y descentralizado en el que existe democratización de los procedimientos, factores que se constituyen en el medio más adecuado para operar las demandas para el acceso a la justicia y para dar solución al surgimiento de los conflictos colectivos, marcados por la inestabilidad constante y los profundos cambios sociales.

Por otro lado, en lo que a la definición del pluralismo jurídico respecta, entiéndase como pluralismo jurídico la coexistencia de dos o más órdenes jurídicos en un mismo ámbito de tiempo y espacio. En consecuencia se debe comprender la noción de pluralismo jurídico, como la acción de coordinación entre dos o más sistemas jurídicos diferentes, en un mismo ámbito territorial y temporal.<sup>2</sup>

Desglosando el concepto de pluralismo jurídico, constatamos que éste supone una definición alternativa de Derecho, dado que de acuerdo a la definición clásica, positivista y normada, el Derecho se reduce a normas producidas exclusivamente por el Estado.

En lo que a las formas de pluralismo jurídico desarrolladas en América Latina respecta, se destaca la denominada Teoría del Derecho Alternativo, que es un modelo de construcción del Derecho, que tiene su fundamento en el desarrollo de los valores asociados a la reafirmación de la libertad humana frente a los abusos del Estado; teoría que surge en respuesta a los conflictos sociales de los Estados de la región latinoamericana, que tienen como objetivo la implementación de un nuevo ordenamiento jurídico.<sup>3</sup>

Analizado el concepto del sistema pluralismo jurídico, corresponde ahora presentar la génesis y desarrollo del proceso jurídico plural boliviano.

## **2.- Pluralismo Jurídico Boliviano.**

Al referirnos al pluralismo jurídico boliviano, en primera instancia, se analizará el marco jurídico sobre el cual se asienta la denominada justicia plural. Dicho esto, con carácter previo, se observa que la implementación de la Nueva Justicia Plural tiene como fundamento jurídico el ya mencionado artículo 178 de la Constitución Política del Estado, (CPE) el cual establece;

“La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad,

---

<sup>2</sup> Véase: BOBBIO, Norberto. **Teoría General del Derecho**. 2da. EDICIÓN, Editorial Temis, Bogotá, 2005, págs., 10-13

<sup>3</sup> Véase: VANDERLINDEN, Jacques. “Return to Legal Pluralism: Twenty years later”, *Journal of Legal Pluralism* N° 28, 1989, págs., 149-157

gratuidad, **pluralismo jurídico**, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.”<sup>4</sup>

La misma Constitución, en su artículo 1, establece que:

“Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el **pluralismo** político, económico, **jurídico**, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.”<sup>5</sup>

En este mismo marco de análisis, se observa el artículo 4 de la Ley del Órgano Judicial, o también denominada Ley N° 025, que establece el Ejercicio de la Función Judicial, el cual especifica que la función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de:

1. La **Jurisdicción Ordinaria**, por el Tribunal Supremo, de Justicia, los Tribunales departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Juzgados;
2. La **Jurisdicción Agroambiental**, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales;
3. Las **Jurisdicciones Especiales** reguladas por ley; y
4. La **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios.<sup>6</sup>

En el marco del análisis del contexto jurídico, se puede mencionar que el pluralismo jurídico está relacionado con la interculturalidad dada su vinculación con la justicia, los derechos humanos, la imparcialidad, y la seguridad jurídica que permite una interrelación y coordinación entre los sistemas jurídicos existentes en el Estado Plurinacional, llámense éstos jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental, jurisdicción indígena, originaria campesina y jurisdicciones especiales.

En consecuencia, se debe entender al pluralismo jurídico, como la acción de coordinación entre dos o más sistemas jurídicos, diferentes, en un mismo ámbito territorial y temporal.

---

<sup>4</sup> Véase: Nueva Constitución Política del Estado, Ed., U.P.S., La Paz, 2009, págs. 51-52.

<sup>5</sup> Véase: Nueva Consti... op., cit., pág. 5.

<sup>6</sup> Véase: Ley del Órgano Judicial, Ed., U.P.S., La Paz, 2010, pág. 5.

En este contexto de estudio, se constata que el Estado Plurinacional se sustenta en principios tales como la igualdad, inclusión, dignidad, libertad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, justicia social, redistribución y, bienestar social que define un ámbito de acción amplio.

Asimismo, se observa que, entre los fines y funciones del Estado Plurinacional, se establece el construir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación y explotación, con justicia social, con la finalidad de consolidar las entidades plurinacionales.<sup>7</sup>

En lo que al análisis del contexto social de la justicia plural concierne; como se ha mencionado con anterioridad, el nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia tiene su origen social en la Asamblea Constituyente de 2006-2007, como génesis de acalorados y tormentosos debates ideológico-políticos que recogen fundamentalmente las aspiraciones de las agrupaciones sociales, sostén importante del Gobierno del actual presidente Evo Morales; pretensiones que se ven plasmada en la nueva Constitución boliviana; por ende, en el Nuevo Modelo de Justicia Plural, donde se observa que, en la segunda disposición transitoria de la Constitución se establece que:

“La Asamblea Legislativa Plurinacional sancionará, en el plazo máximo de ciento ochenta días, a partir de su instalación, la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, la Ley del Régimen Electoral, la **Ley del Órgano Judicial**, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.”<sup>8</sup>

En este mismo ámbito de acción y, dado que se trata de la norma marco del sistema judicial, la Ley del Órgano Judicial; es decir, la norma más importante y fundamental de la estructura organizacional del ordenamiento jurídico boliviano, urge realizar un estudio del procedimiento de elaboración de la ley desde su preparación como ante proyecto de ley. Es así que el proyecto de la nueva ley del órgano judicial, que diseña el nuevo sistema judicial, fue presentado a la Cámara de Diputados, para su respectivo tratamiento en detalle, posteriormente, fue remitido a la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral, a efectos de la

---

<sup>7</sup> Véase: Plan Sectorial de Justicia Plural 2013-2025, “Construyendo Confianza”, Ministerio de Justicia, La Paz, 2013, pág. 57.

<sup>8</sup> Véase: Nueva Constitución Política del Estado, Ed., U.P.S., La Paz, 2009, pág. 116.

socialización de la norma; luego es enviada a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación y, posterior publicación por el Órgano Ejecutivo, la misma que entra en vigencia el 13 de febrero del año 2010.<sup>9</sup>

Vistos los orígenes de la Ley del Órgano Judicial, conocida también como Ley 025, ésta establece la nueva estructura orgánica del órgano judicial en respuesta al sistema judicial imperante en el país; es decir, reemplaza a un poder judicial de estructura y carácter republicano<sup>10</sup> con autoridades designadas mediante procedimientos claramente burocráticos y de marcada naturaleza política, producto de la parcelación partidaria en la designación de las autoridades judiciales, denominado cuoteo político, restringiendo de esta manera el acceso a la justicia, por ende, obstaculizando la administración de justicia en el marco de su aplicación en el contexto nacional, favoreciéndose a determinados grupos privilegiados, lo cual generó un claro malestar y descontento en la población, así como también desconfianza en la administración de justicia.

En este mismo marco de análisis, otro de los aspectos a destacar, en el contexto social, es que la potestad de impartir justicia, emana del pueblo boliviano y, se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico amplio, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos<sup>11</sup>; lo que explica el sentido del pluralismo jurídico, donde se señala, que no es sólo el Estado el que produce normas jurídicas a través del Poder Legislativo, sino que además, las naciones y pueblos originarios campesinos, en su propia jurisdicción y, con sus propias autoridades judiciales generan sus propias normas, sus propios procedimientos y sanciones en base a los usos y costumbres, reconociéndose igualdad de jerarquía entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina; confirmando de ésta manera, la transformación histórica del sistema judicial, en el marco de la construcción de una sociedad justa y, equitativa, sin discriminación; garantizándose la designación de las altas autoridades del órgano judicial a través del voto universal y directo, en el marco de la designación de las autoridades de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y, especial.

---

<sup>9</sup> Véase: Ley del Órgano Judicial, U.P.S., Editorial, S.R.L., la Paz, 2010, pág. 115.

<sup>10</sup> Véase: Plan Sectorial de Justi...op., cit., pág. 58.

<sup>11</sup> Véase: Artículo 178, Nueva Constitución Política del Estado, Ed., U.P.S., Editorial S.R.L., La Paz, 2009, pág. 52.

Por otro lado, en lo que a la elección de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina respecta, el procedimiento se sustenta en los usos y costumbres y, la equidad de género del acervo cultural de los pueblos y etnias nacionales.

Es importante también hacer énfasis en el nuevo proceso de selección de las principales autoridades judiciales dado que tanto los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia<sup>12</sup>, del Tribunal Agroambiental<sup>13</sup> y, del Consejo de la Magistratura<sup>14</sup> son elegidos a través del voto universal y directo.

En lo que a la elección de las autoridades judiciales departamentales respecta, los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia son designados de ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura al Tribunal Supremo de Justicia;<sup>15</sup> las juezas y jueces serán designados por el Consejo de la Magistratura mediante concurso de méritos y exámenes de competencia.<sup>16</sup>

Se espera que con éste nuevo procedimiento de elección de autoridades del ramo judicial, en principio, se garantizaría la independencia de las autoridades judiciales, al no tener éstas, ningún tipo de compromiso con personas o partidos políticos, avalándose así la designación de los altos cargos a personas capaces e idóneas del foro judicial, dejando de lado el cuoteo político tradicional en la designación de autoridades u operadores judiciales.

A efectos de poner en práctica la aplicación de la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental, la jurisdicción especial y, la jurisdicción indígena originaria campesina, necesariamente se debe hacer referencia a la Ley de Deslinde Jurisdiccional,<sup>17</sup> conocida también como la Ley N° 073, la cual tiene como objetivo regular los ámbitos de vigencia, establecidos en la Constitución, entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, y como también determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre las jurisdicciones en el marco del pluralismo jurídico.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Véase: Artículo 182 de la Nueva Constitución Política del Estado, Ed., U.P.S., La Paz, 2009, pág. 52. Y artículo 34 de la Ley del Órgano Judicial, Ed., U.P.S., La Paz, 2010, pág. 20.

<sup>13</sup> Véase: artículo 188, Nueva Constitución Política del Estado, Ed., U.P.S., La Paz, 2009, pág. 54.

<sup>14</sup> Véase: Artículo 194 de la Nueva Constitución Política del Estado, Ed., U.P.S., La Paz, 2009, pág. 56.

<sup>15</sup> Véase: Artículo 184 inciso n° 5, de la Nueva Constitución Política del Estado, Ed., U.P.S., La Paz, 2009, pág. 54. Y artículo 48 de la Ley del Órgano Judicial, La Paz, 2010, pág. 26.

<sup>16</sup> Véase: Inciso 8 del artículo 195, de la Nueva Constitución Política del Estado, Ed, U.P.S., La Paz, 2009, pág. 57. Artículo 62 de la Ley del Órgano Judicial, U.P.S., Editorial, S.R.L., La Paz, 2010, pág. 32.

<sup>17</sup> Véase: Ley de Deslinde Jurisdiccional, U.P.S., Editorial, S.R.L., La Paz, 2010.

<sup>18</sup> Véase: Artículo 1, Objeto, Ley de Deslinde Jurisdiccional, U.P.S., Editorial, S.R.L., La Paz, 2010, pág. 3.

Asimismo, se observa que el artículo tercero establece la Igualdad Jurídica, donde se reconoce que:

“La función judicial es única; la jurisdicción indígena originaria campesina goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones legalmente reconocidas.”<sup>19</sup>

Entre los principios que rigen la Ley N° 073, el respeto a la unidad e integridad del Estado Plurinacional; el ejercicio de las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico tiene la finalidad de preservar la unidad y la integridad territorial del Estado Plurinacional.

Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con sus tierras y territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado y, asumen la responsabilidad para con las generaciones venideras. Asimismo, en el marco de sus cosmovisiones, las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos mantienen una relación armoniosa, de complementariedad y de respeto con la madre tierra.

En este marco de análisis, se observa que la diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario, todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas deben respetar las diferentes identidades culturales.

Es decir que, al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales.

Asimismo, se respeta y garantiza la coexistencia, convivencia e independencia de los diferentes sistemas jurídicos, en igualdad de jerarquía.

La complementariedad implica la concurrencia de esfuerzos e iniciativas de todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente.

Se establece que ninguna autoridad de una jurisdicción podrá tener injerencia sobre la otra; todas las jurisdicciones respetan, promueven, protegen y garantizan la igualdad entre

---

<sup>19</sup> Véase: Artículo 3, Igualdad Jurídica, Ley de Deslinde Jurisdiccional, U.P.S., Editorial, S.R.L., La Paz, 2010, págs. 3-4.

hombres y mujeres, en el acceso a la justicia, en el acceso a cargos o funciones, en la toma de decisiones, en el desarrollo del procedimiento y la aplicación de sanciones; finalmente, todas las jurisdicciones garantizan que niños, niñas, adolescentes, jóvenes, adultos mayores, y personas en situación de discapacidad tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos.<sup>20</sup>

En lo referente a la coordinación y cooperación de la jurisdicción indígena originaria y campesina, la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas, en el marco del pluralismo jurídico, concertarán medios y esfuerzos para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y, la garantía efectiva del acceso a la justicia de manera individual, colectiva o comunitaria; la coordinación podrá realizarse de forma oral o escrita, respetando sus particularidades.<sup>21</sup>

La jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y las demás jurisdicciones reconocidas tienen el deber de cooperarse mutuamente para el cumplimiento y realización de sus fines y objetivos.<sup>22</sup>

En conclusión, se establece que las autoridades de todas las jurisdicciones no podrán omitir el deber de coordinación y cooperación. Esta omisión será sancionada como falta grave disciplinaria en las distintas jurisdicciones y; en el caso de la jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.<sup>23</sup>

### **3.- El Sistema Jurídico Plural**

En el contexto del desarrollo de la Estructura Jurisdiccional del Sistema Jurídico Plural, con carácter previo, corresponde definir el concepto de *jurisdicción*.

---

<sup>20</sup> Véase: Artículo 4, Principios, Ley de Deslinde Jurisdiccional, U.P.S., Editorial, S.R.L., La Paz, 2010, pág., 4-5.

<sup>21</sup> Véase: Artículo 13, Coordinación, Ley de Deslinde Jurisdiccional, U.P.S., Editorial, S.R.L., La Paz, 2010, pág. 8.

<sup>22</sup> Véase: Artículo 15, Ley de Deslinde Jurisdiccional, U.P.S., Editorial, S.R.L., La Paz, 2010, pág. 9.

<sup>23</sup> Véase: Artículo 17 Obligación de coordinación y cooperación, Ley de Deslinde Jurisdiccional, La Paz, 2010, pág. 10.

### 3.1.- Concepto de Jurisdicción

Al hacer referencia a la noción de jurisdicción, se encuentran dificultades en lo que a la unicidad de definición respecta dado que existen varios criterios con distintos significados del vocablo.

Jurisdicción deriva de la locución latina *iurisdictio*, que traducido significa mostrar, aplicar o declarar el derecho; entiéndase como jurisdicción los límites atribuidos a determinados funcionarios para ejercitar competencia; o en un sentido técnico, como la función pública de hacer.

En una acepción amplia del concepto, la jurisdicción es la potestad pública de conocer y fallar los asuntos conforme a ley; es decir, la facultad atribuida al poder judicial para administrar justicia. En este mismo marco de análisis, la jurisdicción es la función del Estado consistente en tutelar y realizar el Derecho objetivo diciendo o haciendo lo jurídico ante casos concretos a través de órganos especialmente cualificados para ello. En otro sentido, el término de jurisdicción designa al conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional.

En su concepción genérica, se entiende la jurisdicción como autoridad, potestad, dominio, poder; es decir, como un conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial; potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales y el arbitrio concedido.<sup>24</sup>

De manera general, el concepto de jurisdicción se utiliza, en primer lugar, para denotar los límites territoriales dentro de los cuales ejercen sus funciones específicas los órganos del Estado, sean ellos judiciales o administrativos. Tal ocurre cuando se habla de la jurisdicción territorial de los jueces y, cuando se identifica el concepto con el de la circunscripción especial asignada a alguna repartición pública.

En segundo lugar, las leyes suelen emplear éste vocablo a fin de señalar la aptitud o capacidad reconocida a un juez o tribunal para conocer en una determinada categoría de pretensiones o de peticiones, confundiendo de tal manera la jurisdicción con la competencia, que es la medida en que aquella se ejerce.

---

<sup>24</sup> Véase: CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Ed., Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1983, págs. 173-174.

También se suele emplear el término jurisdicción con referencia al poder que, sobre los ciudadanos, ejercen los órganos estatales; por ejemplo, un parlamento, un órgano judicial o una entidad administrativa.

Desde el punto de vista técnico, se considera a la jurisdicción como una de las funciones estatales definiéndosela como aquella mediante la cual los órganos judiciales del Estado administran justicia en los casos litigiosos<sup>25</sup>.

Desde el contexto del análisis subjetivo, la jurisdicción es el conjunto de órganos estatales que interviene en un proceso; y, desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de materias procesales en las que intervienen los órganos referidos; de este último concepto, deriva el fundamental requisito de todo proceso, que el tribunal que conoce el asunto o litigio tenga jurisdicción para ello.

Finalmente, se recurre a la definición de jurisdicción de Couture, la misma que es elaborada, en base a tres elementos que considera debe tener el concepto de jurisdicción que son *Forma*, caracterizada por la presencia, de partes, jueces y tribunales; *Contenido*, determinado por la existencia de un conflicto que ha de ser decidido con fuerza de cosa juzgada y; *Función*, cuyo fin está dirigido a realizar valores, justicia, paz social, etc.; definidos los elementos o criterios de análisis para el tratadista,

“La jurisdicción es, la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes con el objetivo de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.”<sup>26</sup>

Por otro lado, se distingue en la jurisdicción dos tipos de clases de jurisdicción, la *jurisdicción ordinaria*, que es la general porque interviene, en principio, en todo proceso civil

---

<sup>25</sup> Véase: GARRONE, José Alberto. **Diccionario Manual Jurídico Abeledo-Perrot**, Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, págs. 458-459.

<sup>26</sup> Véase: COUTURE, Eduardo J. **Vocabulario Jurídico**, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1983, págs. 369-371. Véase también: Enciclopedia Jurídica Omeba, Jact-Lega, Ed., Driskill S.A., Buenos Aires, 1978, págs. 538-542. Véase: DE SANTO, Víctor. **Diccionario de Derecho Procesal**, Ed., Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1991, págs. 217-218.

normal; y, la *jurisdicción especializada*, que es la que interviene en casos singulares concretamente previstos en la ley.<sup>27</sup>

En ese mismo contexto de análisis, el concepto de *jurisdicción ordinaria*, es la que se ejerce en general sobre todos los negocios comunes y que ordinariamente se presentan, o la que extiende su poder a todas las personas y cosas que no están expresamente sometidas por la ley a jurisdicciones especiales; entiéndase también como jurisdicción ordinaria la que tramita y resuelve los juicios ordinarios, a diferencia de los especiales o privilegiados.<sup>28</sup>

Asimismo, en el entendido de que el término de jurisdicción se lo entiende como el conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional, dentro de esta aceptación, también se distingue entre jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales. La *jurisdicción ordinaria* es el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se encomienda el conocimiento y resolución de la generalidad de los procesos, relativos, a su vez, a la generalidad de las materias jurídicas.

En lo que concierne a la *jurisdicción especial*, denominada también extraordinaria o privilegiada, es la que se ejerce con limitación a asuntos determinados o respecto de personas que, por su clase, estado o profesión, están sujetas a ella.

Es decir, las *jurisdicciones especiales* son los conjuntos de órganos jurisdiccionales constituidos o dedicados al completo conocimiento y resolución de procesos concernientes a materias o sujetos específicos.<sup>29</sup>

Desarrollado el significado de lo que se debe entenderse por *jurisdicción* en sus diferentes acepciones, antes de hacer referencia al pluralismo jurídico boliviano, con carácter previo, es necesario hacer referencia a la estructura jurisdiccional del sistema jurídico plural.

### **3.2.- Estructura Jurisdiccional del Sistema Jurídico Plural**

---

<sup>27</sup> Véase: RIBÓ DURAN, Luís. **Diccionario de Derecho**, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1987, págs. 353-354.

<sup>28</sup> Véase: OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, Ed., Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1981, págs. 409.

<sup>29</sup> Véase: **Diccionario Jurídico Espasa**, Ed., Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1999. Págs. 552-553.

Al señalar a la conformación estructural jurisdiccional del sistema jurídico plural boliviano;

se observa que, en lo que a los tipos de jurisdicción establecidas en el nuevo ordenamiento jurídico boliviano concierne, se destaca que la Constitución<sup>30</sup> establece que la función judicial es única y que la *jurisdicción ordinaria* se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Jueces; la *jurisdicción agroambiental*, por el Tribunal y Jueces Agroambientales; la *jurisdicción indígena originaria campesina*, por sus propias autoridades y; existirán *jurisdicciones especializadas* reguladas por ley; asimismo, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igualdad jurídica.

Estructurado el sistema jurisdiccional, se pasa a desarrollar los tipos de jurisdicción establecidos por la justicia plural boliviana.

### **3.2.1.- La Jurisdicción Ordinaria**

En lo que a la aplicación de la justicia ordinaria respecta y, a efectos de hacer un análisis de la institución de la jurisdicción ordinaria, necesariamente tenemos que hacer referencia al: *Título II Jurisdicción Ordinaria, Capítulo I, Normas Generales, artículo 29, Naturaleza, de la Ley del Órgano Judicial, así como también, al Capítulo Segundo, Jurisdicción Ordinaria, artículo 180, de la Nueva Constitución Política del Estado y, al Capítulo I, Disposiciones Generales, artículo 3 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional*, normativas jurídicas, que establecen el marco jurídico regulatorio y operativo de la Justicia Plural boliviana.

En lo que a la naturaleza de la jurisdicción ordinaria concierne, se observa que ésta forma parte del órgano judicial, cuya función es única y se ejerce conjuntamente a las jurisdicciones agroambiental, especializadas y jurisdicción indígena, originaria campesina, relación que se sustenta sobre la base de la coordinación y cooperación.

---

<sup>30</sup> Véase: Artículo 179 de la Nueva Constitución Política del Estado, Ed., U.P.S., La Paz, 2009, pág. 52.

Es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la ley.<sup>31</sup>

Además, la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso, igualdad de las partes ante el juez e impugnación en los procesos judiciales.<sup>32</sup>

Asimismo, se establece que la jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción y, que el ejercicio de la jurisdicción ordinaria se ejerce a través del Tribunal Supremo, que es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria; los Tribunales Departamentales de Justicia; los Tribunales de Sentencia y los Juzgados Públicos.

En lo que al número de sus miembros del Tribunal Supremo respecta, está integrado por nueve magistrados y magistradas, que conforman Sala Plena y se organiza en salas especializadas.<sup>33</sup>

Las magistradas y magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos mediante sufragio universal<sup>34</sup>; asimismo, la Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de los postulantes por cada Departamento y remitirá al órgano electoral la nómina de los precalificados, para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral. Serán elegidos los candidatos que obtengan mayoría simple de votos y; el Presidente del Estado los posesionará en sus cargos<sup>35</sup>; los magistrados no podrán ser reelegidos y, se define que el período de mandato será de seis años.<sup>36</sup>

En lo que a los Tribunales Departamentales de Justicia respecta, éstos están constituidos por los vocales que conforman la Sala Plena y; están conformados de la siguiente manera; la ciudad de La Paz, con veinticuatro vocales; Santa Cruz con veinte vocales; Cochabamba con

---

<sup>31</sup> Véase: Artículo 29, Ley del Órgano Judicial, Ed., U.P.S., La Paz, 2010, pág. 16. Y artículo 180 de la Nueva Constitución Política del Estado, Ed., Gaceta Oficial del Estado., La Paz, 2009, pág. 72.

<sup>32</sup> Véase: Artículo 30 Principios de la Ley del Órgano Judicial, págs. 16 y 17.

<sup>33</sup> Véase: Artículo 33 de la Ley del Órgano Judicial, pág. 20.

<sup>34</sup> Véase: Artículo 34 de la Ley del Órgano Judicial, pág. 20.

<sup>35</sup> Véase: Artículo 182 de la Nueva Constitución Política del Estado, pág. 53.

<sup>36</sup> Véase: Artículo 183 de la Nueva Constitución Política del Estado, pág. 53.

dieciocho vocales; ciudades como Oruro, Potosí y Chuquisaca con doce vocales; Tarija con ocho vocales, Beni con siete vocales y, finalmente Pando con cinco vocales.<sup>37</sup>

El período de funciones de los vocales es cuatro años<sup>38</sup> y pueden ser reelegidos por otro período; asimismo, son elegidos por el Tribunal Supremo de Justicia,<sup>39</sup> por la mitad más uno de los votos de sus miembros, de la lista remitida por el Consejo de la Magistratura y; además, se especifica que el 50% de sus miembros deberán ser mujeres.

Los Tribunales Departamentales cuentan con Salas Especializadas en materia Civil y Comercial<sup>40</sup>, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública<sup>41</sup>; Salas en materia Penal;<sup>42</sup> y Salas en materia de Trabajo y Seguridad Social.<sup>43</sup>

Asimismo, los Tribunales Departamentales cuentan con Tribunales de Sentencia que están integrados por dos jueces técnicos y tres ciudadanos,<sup>44</sup> y los Juzgados Públicos que están constituidos por un juez que son designados por el Consejo de la Magistratura<sup>45</sup>; en el ejercicio de sus funciones los jueces estarán sujetos a la carrera judicial;<sup>46</sup> y en el ejercicio de sus funciones ejercerán su competencia en razón de la materia, por ejemplo, Juzgados Públicos de materia Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, de Trabajo y Seguridad Social, de Sentencia Penal, Sustancias Controladas y, otros establecidos por ley.<sup>47</sup>

En lo que a los Tribunales de Sentencia respecta, éstos conocerán los asuntos penales, anticorrupción y otros especializados conforme a ley; los Jueces de Instrucción en lo Penal conocerán los asuntos de su competencia.

---

<sup>37</sup> Véase: Artículo 45, Número, Ley del Órgano Judicial, pág. 26.

<sup>38</sup> Véase: Artículo 46, Período de funciones, Ley del Órgano Judicial, pág. 26.

<sup>39</sup> Véase: Artículo 48, Elección de vocales titulares, Ley del Órgano Judicial, págs. 26-27.

<sup>40</sup> Véase: Artículo 56, Atribuciones de la Sala Civil y Comercial, Ley del Órgano Judicial, pág. 30.

<sup>41</sup> Véase: Artículo 57, Atribuciones de la Sala Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, Ley del Órgano Judicial, pág. 30.

<sup>42</sup> Véase: Artículo 58 Atribuciones de la Sala Penal, Ley del Órgano Judicial, pág. 31.

<sup>43</sup> Véase: Artículo 59, Atribuciones de las Salas en materia del Trabajo y Seguridad Social, Ley del Órgano Judicial, pág. 31.

<sup>44</sup> Véase: Artículo 60, Composición, ley del Órgano Judicial, pág. 32.

<sup>45</sup> Véase: Artículo 62, Designación, Ley del Órgano Judicial, pág. 32.

<sup>46</sup> Véase: artículo 63, Carrera Judicial, ley del Órgano Judicial, pág. 32.

<sup>47</sup> Véase: Artículo 64, Ejercicio de la función judicial en razón de la materia, Ley del Órgano Judicial, pág. 33.

Por otro lado, es menester resaltar que de forma innovadora, se establece que la Conciliación se constituye en el medio de solución inmediata de conflictos y de acceso directo a la justicia como primera actuación procesal, que puede ser de oficio o a petición de partes.<sup>48</sup>

Asimismo, se establecen las Competencias de los Juzgados Públicos en materia Civil y Comercial;<sup>49</sup> en materia Familiar;<sup>50</sup> en materia de Niñez y Adolescencia;<sup>51</sup> en materia de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y en el Ámbito Público;<sup>52</sup> y en materia de Trabajo y Seguridad Social.<sup>53</sup>

En lo que a la Competencia en materia Penal respecta, se establecen los Juzgados de Instrucción Penal;<sup>54</sup> los Juzgados de Sentencia Penal;<sup>55</sup> Competencias de Tribunales de Sentencia Penal;<sup>56</sup> Competencia en Juzgados de Instrucción Anticorrupción;<sup>57</sup> Juzgados de Sentencia Anticorrupción;<sup>58</sup> Tribunales de Sentencia Anticorrupción;<sup>59</sup> Juzgados de Ejecución Penal;<sup>60</sup> Juzgados Públicos Mixtos;<sup>61</sup> y finalmente, Juzgados Contravencionales.<sup>62</sup>

Para finalizar con el desarrollo y análisis de la organización y estructura de la jurisdicción ordinaria, se resalta la existencia de los Servidores de apoyo judicial que lo componen los Conciliadores, los Secretarios, los Auxiliares y los Oficiales de Diligencias.<sup>63</sup>

Asimismo, se cuenta con los Defensores de Oficio, donde se establece que toda persona demandada tendrá derecho a ser asistida por Defensores de Oficio de turno cuando carezcan de

---

<sup>48</sup> Véase: Artículo 65, Conciliación, Ley del Órgano Judicial, pág. 33.

<sup>49</sup> Véase: Competencia de juzgados públicos en materia civil y comercial, Ley del Órgano Judicial, pág., 35.

<sup>50</sup> Véase: Artículo 70, Competencia de juzgados públicos en materia familiar, Ley del Órgano Judicial, pág. 36.

<sup>51</sup> Véase: Artículo 71, Competencia de los juzgados públicos en materia de niñez y adolescencia, Ley del Órgano Judicial, pág. 37.

<sup>52</sup> Véase: Artículo 72, Competencia de juzgados públicos en materia de violencia intrafamiliar o doméstica y en el ámbito público, Ley del Órgano Judicial, pág. 38.

<sup>53</sup> Véase: Artículo 73, Competencias de juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social, Ley del Órgano Judicial, pág. 39.

<sup>54</sup> Véase: Artículo 74, Competencia de juzgados de instrucción penal, Ley del Órgano Judicial, pág. 40.

<sup>55</sup> Véase: Artículo 75, Competencia de juzgados de sentencia penal, Ley del Órgano Judicial, pág. 42.

<sup>56</sup> Véase: Artículo 76, Competencias de tribunales de sentencia penal, ley del Órgano judicial, pág. 41.

<sup>57</sup> Véase: Artículo 77, Competencia de juzgados de instrucción anticorrupción, Ley del Órgano Judicial, pág. 41.

<sup>58</sup> Véase: Artículo 78, Competencia de juzgados de sentencia anticorrupción, Ley del Órgano Judicial, pág. 42.

<sup>59</sup> Véase: Artículo 79, Competencia de tribunales de sentencia anticorrupción, Ley del Órgano Judicial, pág. 43.

<sup>60</sup> Véase: Artículo 80, Competencia de juzgados de ejecución penal, Ley del Órgano Judicial, pág. 43.

<sup>61</sup> Véase: Artículo 81, Competencia de juzgados públicos mixtos, ley del Órgano Judicial, pág. 44.

<sup>62</sup> Véase: Artículo 82, Competencia de juzgados contravencionales, Ley del Órgano Judicial, pág. 44.

<sup>63</sup> Véase: Artículo 83, Composición, Ley del Órgano Judicial, pág. 45.

uno propio; y serán los Tribunales Departamentales los entes que, anualmente, designarán a los Defensores de Oficio para que presten asistencia jurídica al imputado, procesado o demandado.<sup>64</sup>

En conclusión, en lo que a la jurisdicción ordinaria respecta, se destacan las siguientes acciones: se determina la unicidad de los jueces, como una de las innovaciones incluidas en el nuevo sistema jurídico plural, además se establece los juicios orales de rápida resolución; otra novedad a resaltar es los límites que establece en las recusaciones a magistrados, vocales y jueces, lo cual se espera que los procesos logren una justicia pronta, bajo el principio de gratuidad de la justicia; en éste mismo marco de nuevas acciones, se eliminan los valores o timbres que limitaban el acceso a la justicia. Finalmente, un otro aspecto a resaltar, es la creación de los Juzgados Públicos Contravencionales, cuya competencia o finalidad es conciliar y resolver asuntos en materia policial, de seguridad y tránsito, en el marco de la nueva ley de faltas y contravenciones.

Como se ha podido observar, las acciones adoptadas son medidas de carácter innovador y se espera que mitiguen los graves problemas que acarrea el sistema judicial boliviano.

### **3.2.2.- La Jurisdicción Agroambiental.**

Entiéndase a la jurisdicción agroambiental como la función pública, realizada por el Tribunal Agroambiental y los juzgados agroambientales departamentales, con las formas establecidas por ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídico agroambiental, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, factibles de ejecución. Las resoluciones emanadas del Tribunal Agroambiental son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables.<sup>65</sup>

En lo que a la naturaleza de la jurisdicción agroambiental concierne, al igual que la jurisdicción ordinaria, ésta forma parte del Órgano Judicial y se relaciona con las otras jurisdicciones sobre la base de la coordinación y cooperación judicial; a la jurisdicción agroambiental le corresponde impartir justicia en las siguientes materias: materia agraria,

---

<sup>64</sup> Véase: Artículo 113, Defensores de oficio, Ley del Órgano Judicial, pág. 56.

<sup>65</sup> Disponible en: <http://jorge machicado.blospot.com/2012/03/cdj.html>

pecuaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; materias que no sean de competencia de autoridades administrativas.<sup>66</sup>

Asimismo, la jurisdicción agroambiental se rige por principios como los siguientes: función social, integridad, intermediación, sustentabilidad, interculturalidad, precautorio, responsabilidad ambiental, equidad y justicia social, imprescriptibilidad y defensa de los derechos de la Madre Tierra.<sup>67</sup>

En lo que concierne al principio de *función social*, es definida como el supremo interés ambiental y de la madre tierra por encima de toda actividad de uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

Otro de los principios a resaltar es el de *sustentabilidad* que se lo define como el que promueve la naturaleza y la cultura, garantizándose la producción sostenible.

Uno de los más importantes principios a destacar es el *precautorio* dado que es el que viabiliza la aplicación de medidas preventivas y oportunas, en lo que tiene que ver con las responsabilidades en la comisión del daño ambiental.

Finalmente, se destaca el principio de *responsabilidad ambiental*, principio que orienta a la identificación del causante del daño ambiental y la obligación del responsable de la reparación del medio ambiente a un estado anterior igual o equivalente a la compensación monetaria cuando el daño es irreparable.

Por otro lado y en lo que a la jurisdicción agroambiental concierne, ésta se ejerce a través del Tribunal Agroambiental con sede en la ciudad de Sucre y los Juzgados Agroambientales departamentales,<sup>68</sup> con sedes en los nueve Departamentos del Estado Plurinacional.

El Tribunal Agroambiental se constituye en el máximo tribunal de jurisdicción agroambiental, jurisdicción que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional.

El Tribunal Agroambiental está integrado por siete magistrados, cuenta con dos Salas de tres miembros cada una; se advierte que, el Presidente no forma parte de las salas.<sup>69</sup> Las

---

<sup>66</sup> Véase: Artículo 131, Naturaleza, Ley del Órgano Judicial, pág. 62.

<sup>67</sup> Véase: Artículo 132, Principios, Ley del Órgano Judicial, pág. 62.

<sup>68</sup> Véase: Artículo 133, Ejercicio de la Jurisdicción Agroambiental, Ley del Órgano Judicial, pág. 64.

<sup>69</sup> Véase: Artículo 134, Número, Ley del Órgano Judicial, pág. 64.

autoridades del Tribunal Agroambiental serán elegidas mediante voto popular y tendrán un período de mandato de seis años y, concluido el mismo, no podrán ser reelegidos.<sup>70</sup>

En el contexto de las competencias del Tribunal Agroambiental, se observa que, dentro de las atribuciones de las salas del Tribunal Agroambiental, se tiene que, de acuerdo a la materia de su competencia, las salas podrán resolver los recursos de casación y nulidad en las causas elevadas por los juzgados agroambientales; conocer en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales en materia agraria; conocer y resolver en única instancia los procesos contenciosos administrativos que resulten de la otorgación de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables y la autorización de la ejecución de obras y proyectos otorgados por la Autoridad Ambiental competente; así como también procesos contenciosos administrativos que definan derechos en materia agraria, forestal, ambiental, de aguas, biodiversidad y su componente asociado; también, procesos contenciosos administrativos respecto de actos y resoluciones administrativas que afecten derechos de propiedad agraria que no cumplan la función económica y social, en los que exista sistemas de relación de servidumbres, esclavitud o semi-esclavitud; conocer procesos contenciosos administrativos, respecto de resoluciones administrativas que sancionen el incumplimiento de la gestión ambiental y el uso no sostenible de los recursos renovables y; finalmente, conocer en única instancia las recusaciones interpuestas contra los jueces agroambientales.<sup>71</sup>

Como se puede constatar, las competencias van más allá de la simple actividad agraria desarrollada en el pasado, las cuales en el futuro permitirán reducir, actividades depredadoras como ser la tala clandestina e indiscriminada de bosques, selvas y manejo de aguas, es decir que la jurisdicción agroambiental, se constituye en un mecanismo que permitirá que las autoridades agroambientales no solo protejan el carácter productivo de la propiedad, sino que también faciliten el uso de los bienes ambientales, armonizando el interés particular con el interés público medioambiental; es decir, que la producción se oriente hacia el desarrollo sostenible, dado que los operadores judiciales no se limitarán únicamente a resolver problemas y disputas sobre tierra, sino que también resolverán acciones y recursos relacionados con los daños causados al medio ambiente, quema de bosques, que ponen en peligro el sistema ecológico y la conservación de las especies, animales, así como también las reservas forestales. Se observa que las competencias

---

<sup>70</sup> Véase: Artículo 136, Período de funciones, Ley del Órgano Judicial, pág. 65.

<sup>71</sup> Véase: Artículo 144, Atribuciones de las salas, Ley del Órgano Judicial, pág. 70-71.

otorgadas a la jurisdicción agroambiental tienen como finalidad evitar la sobre explotación y la degradación del recurso tierra y el medio ambiente.

Por otro lado, en lo que a los Juzgados Agroambientales concierne, se puede destacar que los jueces son designados por el Consejo de la Magistratura<sup>72</sup> en base a calificación de méritos. Tienen calidad de itinerantes cuando las condiciones así lo exijan; asimismo, el personal estará constituido por un Juez, un Secretario, un Oficial de Diligencia y, un equipo técnico especializado.<sup>73</sup>

Los juzgados agroambientales son iguales en jerarquía y ejercen competencia conforme a ley y, pueden intervenir ante cualquier denuncia o demanda sobre daños al medio ambiente dado que como se ha podido evidenciar, cuentan con competencia para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, aire, suelo y daños causados al medio ambiente, a la biodiversidad, a la salud pública, al establecimiento y extinción de servidumbres que surjan de las actividades agropecuarias, forestales, ambientales y ecológicas.

En lo que a las atribuciones de los Jueces Agroambientales respecta, se observa que los citados jueces tendrán competencia para conocer las acciones reales agrarias en predios saneados; acciones que deriven de controversias entre particulares sobre el ejercicio de derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables; de acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, aire, suelos o daños causados al medio ambiente, la salud, el patrimonio cultural de cualquier actividad productiva; acciones dirigidas a establecer responsabilidad ambiental por la contaminación, conocer demandas relativas a la nulidad o ejecución de contratos sobre actividad productiva agraria y forestal que ejercen derechos de propiedad comunitaria de la tierra, con particulares o empresas privadas; conocer las acciones para el establecimientos y extinción de servidumbres; conocer acciones sobre uso y aprovechamiento de aguas; acciones que denuncien sobre posición entre derechos agrarios, forestales y recursos naturales renovables; acciones sobre mensura y deslinde de predios agrarios saneados, conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de predios agrarios saneados; acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria o

---

<sup>72</sup> Véase: Artículo 149, Designación, Ley del Órgano Judicial, pág. 72.

<sup>73</sup> Véase: Artículo 153, Personal, Ley del Órgano Judicial, pág. 75.

agroambiental; conocer procesos ejecutivos, cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o, aprovechamiento de usos o recursos naturales.<sup>74</sup>

Con la implementación de la jurisdicción agroambiental en el ordenamiento jurídico boliviano y, la implementación de los tribunales agroambientales, el país se encuentra a la vanguardia de la protección del derecho al medioambiente, en lo que a las agendas ecológicas de los países latinoamericanos concierne.

En conclusión, se resalta que la jurisdicción agroambiental delimita de forma precisa la competencia en lo que corresponde a impartir justicia en materia agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas y diversidad; asimismo, establece los principios que rigen el marco de acción de la jurisdicción agroambiental, así como también del Tribunal y Juzgados, y atribuciones de los jueces agroambientales.

### **3.2.3.- La Jurisdicción Especializada**

Entiéndase como jurisdicción especializada, o denominada también extraordinaria o privilegiada, a la que se ejerce con limitación a asuntos determinados, o respecto de personas que, por su clase, estado o profesión están sujetas a ellas.

En el contexto de que el término de jurisdicción se lo debe entender como el conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional, se observa que en el marco de esta interpretación, se distingue entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial.

Se denomina como *jurisdicción especial* al conjunto de órganos jurisdiccionales constituidos o dedicados al completo conocimiento y resolución de procesos concernientes a materias o sujetos específicos.<sup>75</sup>

En este sentido, entendemos que la naturaleza de la jurisdicción especializada es aquella que por su interés público y por su naturaleza de exclusividad y especialidad, justifica un tratamiento especial<sup>76</sup>. Pero se advierte que no serán entendidas como fueros especiales,

---

<sup>74</sup> Véase: Artículo 172, Competencia, Ley del Órgano Judicial, págs. 73-74.

<sup>75</sup> Véase: **Diccionario Jurídico Espasa**. Ed., Espasa Calpe, Madrid, 1999, págs. 552-553.

<sup>76</sup> Véase: Artículo 156, Naturaleza, Ley del Órgano Judicial, pág. 76.

privilegios ni limitación de las jurisdicciones establecidas en la Constitución Política del Estado y en esta ley, es decir, Ley del Órgano Judicial, Ley N° 029.

Por otro lado, se establece que no podrán constituirse en jurisdicción especializada, los asuntos que se encuentren dentro de la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y, la jurisdicción indígena originaria campesina.<sup>77</sup>

En el sentido de que la función judicial es única, existirán jurisdicciones especializadas reguladas por ley; es decir, se establece que la jurisdicción especializada será creada mediante ley especial, sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, según procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado.<sup>78</sup>

En la actualidad, la jurisdicción especializada está conformada por la jurisdicción militar y se espera la creación del Tribunal Fiscal del Estado Plurinacional y otras instituciones que se encuentran reguladas por ley, como ser la jurisdicción constitucional, la jurisdicción electoral, y la jurisdicción laboral.

### **3.2.3.1.- Jurisdicción Militar**

Concretamente, en lo que respecta a la *jurisdicción militar*, el artículo ciento ochenta, numeral tercero de la Constitución Política del Estado establece que la jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por ley.<sup>79</sup>

La doctrina establece que la jurisdicción militar, es la que ejercen los jueces, consejos de guerra y tribunales castrenses para entender en las cuestiones que se suscitan en las fuerzas armadas por delitos de índole militar.<sup>80</sup>

La jurisdicción militar, también denominada jurisdicción castrense, es la potestad de que se hallan investidos los jueces, consejos y tribunales militares para conocer las causas que se susciten contra los individuos del ejército y, además sometidos al fuero de guerra.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Véase: Artículo 157, Prohibición, Ley del Órgano Judicial, pág. 76.

<sup>78</sup> Véase: Artículo 158 Creación, Ley del Órgano Judicial, pág. 76.

<sup>79</sup> Véase: Artículo 180, Numeral III, Constitución Política del Estado, pág. 72.

<sup>80</sup> Véase: DE SANTO, Víctor. **Diccionario de Derecho Procesal**, Ed., Universidad, S.R.L., Buenos Aires, 1991, pág. 217.

La jurisdicción militar es la que ejercen los jueces, consejos de guerras y tribunales castrenses para conocer en las causas que se suscitan en las fuerzas armadas por delitos militares.<sup>82</sup>

La jurisdicción entendida en cuanto manifestación del poder judicial o poder de juzgar, se entiende exige unidad que constituya salvaguardia de la uniformidad en la interpretación y aplicación de la ley; unidad que no obstante, no está reñida con la existencia de órganos diferentes para parcelas específicas y, consecuentemente con la existencia de ámbitos jurisdiccionales que tienen carácter de especialidad por las específicas connotaciones que presentan tanto en el aspecto orgánico como en consideraciones al derecho procesal que aplican.

En el marco del proceso evolutivo de la jurisdicción militar, históricamente y, durante un largo período de tiempo, el jefe militar tuvo poderes prácticamente ilimitados sobre sus subordinados, pero diversas circunstancias determinaron que las facultades punitivas del jefe militar fueran sufriendo paulatinamente ciertas restricciones, al tiempo que comienzan a afirmarse dos principios esenciales del derecho militar moderno que son la legalidad de la infracción y de la sanción y, la subdivisión de la acción represiva entre la infracción penal y la disciplinaria, de las que derivan la distinción entre infracción penal e infracción disciplinaria, así como también la atribución de las respectivas competencias sancionadoras a diferentes órganos.

En este sentido, en la jurisdicción militar y los tribunales militares, se despoja al jefe militar del ejercicio de la acción penal, dándose vida a una jurisdicción privilegiada calificada como justicia de los jefes.

Si la existencia de una jurisdicción militar cuenta con apoyo suficiente, su necesidad responde a una exigencia técnica de especialización derivada de la materia atribuida a su competencia y, cuya razón de ser se encuentra en la disciplina, como esencial principio inspirador de la organización militar, cuyo mantenimiento se otorga a la institución armada del Estado, las Fuerzas Armadas, a través de órganos propios; es decir, tribunales militares que constituyen la jurisdicción militar.

---

<sup>81</sup> Véase: CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Ed., Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1983, págs. 1672.

<sup>82</sup> Véase: GARRONE, José Alberto. **Diccionario Manual Jurídico** Ed. Abeledo. Perrot, Buenos Aires, 1989, pág. 166.

Es decir, la especial naturaleza de las fuerzas armadas y, las especiales exigencias que para sus miembros derivan de la misma comporta la necesaria existencia de una normativa propia que, aún en sintonía con el resto del ordenamiento jurídico, no deja de constituir un subsistema normativo de características propias.

Finalmente, si bien el artículo ciento setenta y nueve de la Constitución Política del Estado, en su numeral primero, establece que la función judicial es única, asimismo se observa también que el artículo ciento ochenta en su último párrafo, numeral tres, del mismo cuerpo legal, expresa que existirán jurisdicciones especializadas reguladas por ley y que la jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por ley. Lo que afirma que el principio de unidad jurisdiccional es compatible con el hecho de que existan juzgados y tribunales especializados en determinadas ramas o sectores, dadas las características del ordenamiento jurídico plural boliviano que no confronta con la existencia de una verdadera jurisdicción especial militar.<sup>83</sup>

### **3.3.2.- Jurisdicción Constitucional**

En lo que concierne al concepto de *jurisdicción constitucional* para algunos autores doctrinarios del derecho procesal constitucional, la jurisdicción constitucional forma parte de la estructura del proceso.

En el marco del análisis de la jurisdicción constitucional, Fix-Zamudio, establece tres elementos conceptuales que son: la jurisdicción constitucional de la libertad, la jurisdicción constitucional orgánica y, la jurisdicción transnacional. Estas tres forman parte de la estructura del Derecho Procesal Constitucional.

La jurisdicción constitucional de la libertad comprende el estudio de los instrumentos y mecanismos establecidos por los respectivos ordenamientos constitucionales con el objeto de tutelar, jurídicamente, el ejercicio y vigencia de los Derechos Humanos.

La jurisdicción constitucional orgánica es aquella dirigida a la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales que consagran las atribuciones de los diversos órganos de poder.

---

<sup>83</sup> Véase: **Diccionario Jurídico Espasa**, Ed., Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1999, pág. 553.

Finalmente, la jurisdicción constitucional transnacional es la que estudia los institutos y mecanismos establecidos en los ordenamientos constitucionales para resolver los conflictos que nacen de la aplicación de las disposiciones legales; es decir, de los principios, preceptos y normas establecidos en los tratados y convenios internacionales, especialmente los que proclaman los Derechos Humanos.<sup>84</sup>

Para García Belaunde, la jurisdicción constitucional forma parte del Derecho Procesal Constitucional y, comprende el estudio de los siguientes temas: el valor jurídico de la Constitución; el control constitucional y el análisis de sus objetivos, finalidades y alcances; el sistema de control de constitucionalidad, abordando el análisis comparativo de sus elementos característicos; la sentencia constitucional que comprende el estudio sistemático de los tipos de sentencia que se dictan en la jurisdicción constitucional; y la interpretación constitucional, clases, formas y los principios y criterios de interpretación constitucional que son inherentes a la labor de control de constitucionalidad.<sup>85</sup>

Para Néstor Pedro Sagués, el estudio de la jurisdicción constitucional abarca desde los fundamentos jurídico-constitucionales del control de constitucionalidad; es decir, desde los principios de la supremacía constitucional y la jerarquía normativa hasta los sistemas y modelos de control, incluyendo la estructura de los órganos encargados del control de constitucionalidad, así como de los mecanismos e institutos jurídicos establecidos para efectuar el control.<sup>86</sup>

En lo que respecta al estudio de la *jurisdicción constitucional* en el ordenamiento jurídico boliviano, en el marco de lo establecido por el artículo ciento setenta y nueve de la Constitución y el artículo tres de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, se establece que la función judicial es única y que las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, indígena originaria y campesina y, la especial gozan de igualdad jerárquica y que las jurisdicciones especializadas estarán reguladas por ley y que se respeta y garantiza la coexistencia, convivencia e independencia de los diferentes sistemas jurídicos en igualdad de jerarquía; en consecuencia, la complementariedad implica la concurrencia de esfuerzos o iniciativas de todas las jurisdicciones.

---

<sup>84</sup> Véase: RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio. **Jurisdicción Constitucional, Procesos Constitucionales en Bolivia**, Grupo Editorial Kipus, Cochabamba, 2011, págs. 7-8.

<sup>85</sup> Ibidem

<sup>86</sup> Véase: RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio. **Jurisdicci...** op. cit., pág. 9.

En el entendido de que la jurisdicción que ejerce el sistema judicial es una sola y que se ejerce de forma exclusiva, la *jurisdicción constitucional* es aquella destinada a administrar justicia especial como es la justicia constitucional, lo que implica la existencia de conflictos y materias constitucionales controvertidas, sean éstas ocasionadas por normas legales o administrativas que contravienen normas constitucionales o por actos que vulneran o amenazan derechos establecidos en la Constitución. No sólo porque trata de cautelar la supremacía de la Constitución y realizar un adecuado control constitucional de tipo jurisdiccional, sino porque está a cargo de un organismo especial, distinto e independiente del Órgano Judicial, como es el Tribunal Constitucional que, de acuerdo a lo establecido por el numeral tercero de artículo ciento setenta y nueve de la Constitución, la justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.<sup>87</sup>

En el entendimiento de materia constitucional en lo relativo a la jurisdicción, el debate ha sido desarrollado en el marco de los sistemas de jurisdicción constitucional difuso<sup>88</sup> y sistema concentrado; y dadas las características del sistema de jurisdicción constitucional boliviano, ésta se enmarcaría en el sistema concentrado, sistema que encarga la labor jurisdiccional, con carácter exclusivo, a órganos jurisdiccionales constitucionales especiales como son los tribunales constitucionales, los cuales tienen competencia para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, en vía de acción sin referencia a problemas o casos específicos, sino casos abstractos; es decir, declaran la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas para su derogación y con efecto *erga omnes*.

Conocida también en la doctrina clásica como control jurisdiccional concentrado o modelo europeo kelseniano, Fernández Segado manifiesta que se caracteriza por otorgar a un organismo jurisdiccional especializado, llámese Tribunal Constitucional, el monopolio de las competencias para conocer sobre la constitucionalidad de las leyes, además de otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales; es decir, se concentra en un único órgano jurisdiccional, en el cual se destaca que el control de constitucionalidad es encomendado a una jurisdicción especializada, el Tribunal Constitucional, como órgano especializado de control de constitucionalidad.

---

<sup>87</sup> Véase: Numeral III, art., 179, Constitución Política del Estado.

<sup>88</sup> Estados Unidos, se ha constituido en el abanderado de aplicación del sistema difuso, donde la administración de la justicia constitucional está en manos del sistema judicial, otorgándole facultades a los jueces para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, en casos concretos y con efectos simplemente de inaplicabilidad y consecuencias entre partes.

El modelo concentrado se caracteriza porque el control de constitucionalidad está encomendado a un órgano especializado que tiene el monopolio de las competencias para conocer la constitucionalidad de las leyes; además, el procedimiento de control de constitucionalidad se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad; es decir, mediante un procedimiento de impugnación directa. Asimismo, el sistema establece la legitimación de determinados órganos para recurrir a la acción directa de inconstitucionalidad y, finalmente, los efectos de la resolución que declara la inconstitucionalidad de la ley son de carácter general y, no sólo declara la inaplicabilidad de la ley, sino que también tiene efecto derogatorio o abrogatorio.<sup>89</sup>

No obstante que en Bolivia, como se ha señalado anteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional forma parte de la estructura de la función judicial;<sup>90</sup> sin embargo, al momento de ejercer sus funciones el Tribunal, como órgano de control del ejercicio del poder político y, de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, se convierte en un órgano especializado por el carácter vinculante y obligatorio de sus fallos dado que, en su función interpretativa, el Tribunal aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.<sup>91</sup>

En un contexto de interpretación amplio, se dice que la jurisdicción constitucional es especializada porque exige que quienes ocupen los cargos de magistrados, tienen que ser personas especializadas, en derecho constitucional, derecho administrativo y derechos humanos, así como también haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo sus sistema de justicia como lo establece el numeral primero del artículo ciento noventa y nueve de la Constitución.

También le otorga el carácter de especialidad a lo establecido en el artículo trece numeral cuatro de la Constitución: que los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia. Asimismo, el artículo doscientos cincuenta y seis de la Constitución establece los tratados e instrumentos nacionales en materia de Derechos Humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

---

<sup>89</sup> Véase: RIVERA SANTIVANÉZ, José Antonio, **Jurisdicc...** op, cit., págs. 28-29.

<sup>90</sup> Inciso I del artículo 179 de la Constitución Política del Estado.

<sup>91</sup> Véase: Inciso II, artículo 196, de la Constitución Política del Estado.

Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos cuando éstos prevean normas más favorables; finalmente, el artículo cuatrocientos diez de la Constitución, en su numeral segundo, establece que ésta goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario ratificados por el país.

La aplicación de las normas jurídicas de acuerdo a las competencias territoriales, Constitución Política del Estado; los Tratados Internacionales; las leyes nacionales, los Estatutos Autonómicos, las Cartas Orgánicas y, el resto de legislación departamental, municipal e indígena; y los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Todos estos elementos son los que le dan el carácter de especial a la jurisdicción constitucional. Como consecuencia de ello, no forman parte de la Ley del Órgano Judicial. Dado el carácter especial, gozan de sus propias leyes; es decir, la Ley del Tribunal Constitucional (Ley N° 027) y la Ley del Código Procesal Constitucional (Ley N° 254).

En el marco de la nueva Constitución, se puede advertir que se ha concebido un nuevo modelo de jurisdicción constitucional, e inclusive más perfeccionado, comenzando por el nombre de Tribunal Constitucional, lo que de por sí implica una mayor amplitud en sus atribuciones. De hecho, el artículo ciento noventa y seis de la Constitución establece:

I.- El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

II.- En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará con criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto.<sup>92</sup>

Siguiendo con el análisis del Capítulo Sexto de la Constitución, el artículo ciento noventa y siete establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional está integrado por magistrados y magistradas elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y

---

<sup>92</sup> Véase: Artículo 196 Constitución Política del Estado

del sistema indígena originario campesino. Los magistrados y magistradas suplentes del Tribunal no recibirán remuneración y, asumirán sus funciones exclusivamente en caso de ausencia del titular, o por otros motivos establecidos por ley. La composición, organización y funcionamiento del Tribunal serán regulados por ley.

El artículo ciento noventa y ocho y, ciento noventa y nueve determinan que los magistrados se elegirán mediante sufragio universal y, los candidatos al Tribunal podrán ser propuestos por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En lo que respecta a las atribuciones del Tribunal, el artículo doscientos dos establece que, además de las establecidas por la Constitución y la ley, dicho Tribunal debe conocer y resolver:

“1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla presidenta o presidente de la república, senadores y senadoras, diputados y diputadas, legisladores y legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas. 2. Los conflictos de competencia y atribuciones entre órganos del poder público. 3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y, entre éstas. 4. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en ésta Constitución. 5. Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas. 6. La revisión de las Acciones de Libertad, de Amparo Constitucional de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. Esta revisión, no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción. 7. La consulta de la Presidenta o el Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia, o del Tribunal Agroambiental sobre constitucionalidad de proyectos de ley; la decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio. 8. Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto, la decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria. 9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales. 10. La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución. 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental. 12. Los recursos directos de nulidad.”<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Véase: Artículo 202, Constitución Política del Estado.

Finalmente, las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y, contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno<sup>94</sup>. En definitiva, esto genera que la justicia constitucional en Bolivia sea ejercida por una jurisdicción especial (el Tribunal) como órgano que monopoliza el control de la constitucionalidad.

La jurisdicción constitucional debidamente reglamentada, como es el caso de la Ley Procesal Constitucional, Ley N° 254, es la encargada de contribuir a un verdadero Estado Constitucional de derecho en el entendimiento de que éste no puede existir sin una apropiada jurisdicción.

### **3.2.3.3.- Jurisdicción Electoral**

Por otra parte, en lo que corresponde a la *jurisdicción electoral* y, en el entendido de que la jurisdicción especial es el conjunto de órganos jurisdiccionales constituidos o dedicados al completo conocimiento y resolución de procesos concernientes a materias o sujetos específicos; y en el sentido de que en la función judicial existirán jurisdicciones especializadas reguladas por ley, se establece que la jurisdicción especializada será creada mediante ley especial, sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, según procedimiento establecido en la Constitución.

En el entendido de que la Ley del Órgano Electoral Plurinacional se enmarca dentro del contexto de los elementos que conforman la identidad o estructura de la jurisdicción especial; dicha ley, al formar parte de otro órgano que no es el órgano judicial, automáticamente se la debe entender como una ley especial, al pertenecer ésta al órgano electoral, encargado única y exclusivamente de los procesos electorales; además, el numeral segundo del artículo once de la Constitución establece que la democracia se ejerce de forma participativa por medio de referendo, iniciativa legislativa ciudadana, revocatoria de mandato, asamblea, cabildo y consulta previa; representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a ley; y comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos

---

<sup>94</sup> Véase: Artículo 204, Constitución Política del Estado.

indígena originario campesino, entre otros, conforme a ley y, será desarrollada por ley; es decir, la Ley del Órgano Electoral Plurinacional y la Ley del Régimen Electoral.

Asimismo, es importante referenciar que la disposición transitoria segunda de la Constitución establece que la Asamblea Legislativa Plurinacional, a partir de su instalación, sancionará en el plazo máximo de ciento ochenta días la Ley del Órgano Electoral, la Ley del Régimen Electoral, la Ley del Órgano Judicial, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización a efectos de poder aplicar el nuevo sistema jurisdiccional denominado pluralismo jurídico político boliviano y, de esta manera, poner en marcha la nueva Constitución. Es decir, estas acciones le dan el carácter de especial porque tiene como única misión poner en funcionamiento el sistema democrático boliviano.

Por su parte, el artículo primero de la Ley del Régimen Electoral establece que la presente Ley regula el Régimen Electoral para el ejercicio de la democracia intercultural, basada en la complementariedad de la democracia directa y participativa, la democracia representativa, y la democracia comunitaria en el Estado Plurinacional de Bolivia.<sup>95</sup>

Además, el artículo segundo de la citada Ley del Régimen Electoral establece los principios de observancia obligatoria que rigen el ejercicio de la democracia intercultural. Dichos principios son: soberanía popular, plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad, igualdad, participación y control social, representación, equivalencia, pluralismo político, mayoría y proporcionalidad, preclusión, publicidad, y transparencia.<sup>96</sup>

La democracia intercultural del Estado Plurinacional de Bolivia se sustenta en el ejercicio complementario y en igualdad de condiciones de tres formas de democracia: directa y participativa, representativa, y comunitaria. Esto en el marco de lo dispuesto por la Constitución y las leyes en materia electoral.<sup>97</sup>

La democracia comunitaria se ejerce mediante el autogobierno, la deliberación, la representación cualitativa y, el ejercicio de los derechos colectivos según normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario y campesino.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Véase: Artículo 1, Objeto, Ley del Régimen Electoral.

<sup>96</sup> Véase: Artículo 2, Principios de la Democracia Intercultural, Ley del Régimen Electoral.

<sup>97</sup> Véase: Artículo 7, Democracia Intercultural, Ley del Régimen Electoral.

<sup>98</sup> Véase: Artículo 10, Democracia Comunitaria, Ley del Régimen Electoral.

Otro elemento que hace que la jurisdicción electoral sea especial, es el numeral segundo del inciso tercero del artículo veintiséis de la Constitución,<sup>99</sup> el cual establece que, donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el órgano electoral siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio. Esto significa que el sistema indígena electoral se enmarca en el contexto de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional.

En este mismo contexto de estudio, el artículo doscientos seis de la Constitución<sup>100</sup> manifiesta que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) es el máximo nivel del Órgano Electoral y, que tiene jurisdicción nacional. Se garantiza que al menos uno de sus miembros de los Tribunales Departamentales Electorales (TDEs) sea perteneciente a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

El Órgano Electoral Plurinacional, en calidad de servicio gratuito, a través de los Tribunales Electorales Departamentales correspondientes y en coordinación con el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFD) podrá organizar, dirigir y supervisar, administrar y/o ejecutar procesos electorales de: a) Organizaciones de la sociedad civil de alcance nacional o departamental, sin fines de lucro; b) Cooperativas de servicios públicos;

c) Universidades.<sup>101</sup>

En el marco de la democracia intercultural, las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercen sus derechos políticos de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, en una relación de complementariedad con otras formas de democracia. Las instituciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos forman parte del Estado Plurinacional, por lo que se reconoce sus autoridades y sus normas y procedimientos mediante los que ejercen su derecho al autogobierno.<sup>102</sup>

Otro elemento que otorga carácter especial a la jurisdicción electoral es el artículo doscientos siete de la Constitución, el cual establece que para ser designado vocal del TSE y de los

---

<sup>99</sup> Véase, Numeral II, inciso 3, artículo 26 de la Constitución Política del Estado.

<sup>100</sup> Véase: Numeral I,II y V del artículo 206 de la Constitución Política del Estado.

<sup>101</sup> Véase: Artículo 85, Alcance, Ley del Régimen Electoral.

<sup>102</sup> Véase: Artículo 91, Fundamento, Ley del Régimen Electoral.

TEDs, además de haber cumplido con los requisitos exigidos por el artículo doscientos treinta y cuatro de la Constitución, el postulante tener formación académica.<sup>103</sup>

Asimismo, el numeral uno del artículo doscientos ocho de la Constitución le otorga el carácter de especial, al establecer que el TSE es el responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados. Por otro lado, el numeral tercero del mismo artículo estipula que es función de TSE organizar y administrar el Registro civil y el padrón electoral.<sup>104</sup>

Por otro lado, el artículo primero de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional menciona que el objetivo de la ley es normar el ejercicio de la función electoral, jurisdicción, competencias, obligaciones, atribuciones, organización, funcionamiento, servicio y régimen de responsabilidades de dicho órgano para garantizar la democracia intercultural en Bolivia.<sup>105</sup>

En lo que respecta a la naturaleza del Órgano Electoral Plurinacional, es un órgano del poder público del Estado y tiene igual jerarquía constitucional a la de los órganos, legislativo, judicial y ejecutivo, se relaciona con éstos órganos sobre la base de la independencia, separación, coordinación y cooperación.<sup>106</sup>

El Órgano Electoral Plurinacional está compuesto por: el TSE, los Tribunales Electorales Departamentales, los Juzgados Electorales, los Jurados de las Mesas de Sufragio y los Notarios Electorales.<sup>107</sup>

Asimismo, se establecen los principios que rigen la naturaleza, organización y funcionamiento del Órgano Electoral Plurinacional que son: la plurinacionalidad, la interculturalidad, la ciudadanía intercultural, la complementariedad, la integridad, la equivalencia, la participación y control social, la legalidad y jerarquía normativa, la imparcialidad, la autonomía e independencia, la unidad la coordinación y cooperación, publicidad y transparencia eficiencia y eficacia, la idoneidad y la responsabilidad.<sup>108</sup>

---

<sup>103</sup> Véase: Artículo 207, Constitución Política del Estado.

<sup>104</sup> Véase: Numeral I y III del artículo 208, Constitución Política del Estado.

<sup>105</sup> Véase: artículo 1, Objetivo, Ley del Órgano Electoral Plurinacional.

<sup>106</sup> Véase: Artículo 2, Naturaleza, Ley del Órgano Electoral Plurinacional.

<sup>107</sup> Véase. Artículo 3, Composición, Ley del Órgano Electoral Plurinacional.

<sup>108</sup> Véase: Artículo 4, Principios, Ley del Órgano Electoral Plurinacional.

El TSE y los Tribunales Electorales Departamentales, una vez oficializado el cómputo nacional y resueltos todos los recursos, electas y electos, en los procesos electorales nacionales, departamentales, regionales y municipales, las credenciales serán entregadas únicamente a las personas electas, previa acreditación de su identidad y dentro del plazo establecido en el calendario electoral. En caso de renuncia, inhabilitación o fallecimiento de autoridades acreditadas, dichos tribunales entregarán credenciales a las autoridades sustitutas correspondientes.<sup>109</sup>

La función electoral se ejerce de manera exclusiva por el Órgano Electoral Plurinacional en todo el territorio, y garantiza el ejercicio pleno de la democracia directa, participativa, representativa y comunitaria.<sup>110</sup>

El TSE es el máximo nivel y autoridad del Órgano Electoral Plurinacional, con jurisdicción y competencia en todo el territorio del Estado Plurinacional; las decisiones del TSE son de cumplimiento obligatorio, inapelables e irrevisables, excepto en los asuntos que correspondan al ámbito de la jurisdicción y competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.<sup>111</sup>

El artículo veintiséis de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional establece las siguientes atribuciones jurisdiccionales al TSE:

1. Conocer y decidir sin recurso ulterior y vía recurso de Nulidad, las resoluciones de los Tribunales Electorales Departamentales pronunciadas en Recurso de Apelación por causales de nulidad de las actas de escrutinio y cómputo, en procesos electorales, referenciados y revocatorias de mandato de alcance nacional, departamental, regional y municipal.
2. Conocer y decidir, sin recurso ulterior, las demandas de inhabilitación de candidaturas en procesos electorales de alcance nacional y vía Recurso de Apelación, las resoluciones de los Tribunales Electorales Departamentales sobre demandas de inhabilitación de candidaturas en procesos electorales de alcance departamental, regional y municipal.
3. Conocer y decidir, sin recurso ulterior y vía Recurso Extraordinario de Revisión, los casos de decisiones del Tribunal Supremo Electoral o de los Tribunales Electorales Departamentales, de acuerdo a las causales establecidas en la ley.
4. Conocer y decidir, sin recurso ulterior y vía Recurso de Apelación y/o Nulidad, otras controversias sobre procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato de alcance nacional, regional y municipal.
5. Conocer y decidir las controversias electorales, de organizaciones políticas y de los registros civil y electoral, como Tribunal de última y definitiva instancia.
6. Conocer y decidir, en única instancia, controversias sobre procesos electorales, referendos

---

<sup>109</sup> Véase: Artículo 192, Entrega de Credenciales, Ley del Régimen Electoral.

<sup>110</sup> Véase: Artículo 5, Función Electoral, Ley del Órgano Electoral Plurinacional.

<sup>111</sup> Véase: Artículo 11, Autoridad Suprema Electoral, Ley del Órgano Electoral Plurinacional.

y revocatorias de mandato realizados en asiento electorales ubicados en el exterior. 7. Conocer y decidir, en única instancia y sin recurso ulterior, las controversias de alcance nacional: a) Entre organizaciones políticas y órganos del estado; b) Entre distintas organizaciones políticas; c) Entre afiliados, directivas y/o candidatos de distintas organizaciones políticas; d) Entre afiliados, directivas y candidatas y/o candidatos de una misma organización política. 8. Conocer y decidir, sin recurso ulterior, las controversias sobre faltas electorales y cumplimiento de derechos políticos, individuales y colectivos, en procesos electorales, referendos y revocatoria de mandato de alcance nacional. 9. Conocer y decidir, en única instancia y sin recurso ulterior, las recusaciones presentadas contra vocales del propio Tribunal, sin la intervención del vocal recusado. Si la cantidad de vocales recusados impide la conformación de quórum, el tribunal se integrará con vocales electorales suplentes para decidir la recusación. 10. Conocer y resolver, sin recurso ulterior, las decisiones adoptadas en el ejercicio de la supervisión al cumplimiento de normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos en la elección, designación o nominación de sus autoridades, representantes y candidatos. 11. Conocer y resolver, sin recurso ulterior las decisiones adoptadas en ejercicio de la supervisión al cumplimiento de normas estatutarias de las cooperativas de servicio público para la elección de autoridades de administración y vigilancia.<sup>112</sup>

El artículo 39 de la misma norma señala:

“Son atribuciones jurisdiccionales de los Tribunales Electorales Departamentales, las que se ejercen bajo las directrices del Tribunal Supremo Electoral. 1. Conocer y decidir nulidades de actas de escrutinio y cómputo en procesos electorales de alcance, departamental, regional y municipal, a través de los recursos de apelación presentados ante los Jurados Electorales de las Mesas de Sufragio. 2. Conocer y decidir las demandas de inhabilitación de candidaturas de procesos electorales de alcance departamental, regional y municipal. 3. Conocer y decidir, en segunda instancia las controversias sobre faltas electorales y cumplimiento de derechos políticos, en procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato de alcance departamental, regional y municipal, a través de los recursos presentados contra las sentencias de los Jueces Electorales. 4. Conocer y decidir, en segunda instancia, otras controversias en procesos electorales, referendos y revocatorias de mandato de alcance departamental, regional y municipal, a través de los recursos presentados contra las sentencias de los jueces electorales. 5. Conocer y decidir, como tribunal de instancia, las controversias de alcance departamental, regional y municipal: a) Entre organizaciones políticas y órganos del estado; b) Entre distintas organizaciones políticas; c) Entre afiliadas y/o afiliados, directivas y/o directivos, candidatas y/o candidatos de distintas organizaciones políticas; y d) Entre afiliadas y/o afiliados, directivas y/o directivos, candidatas y/o candidatos de una misma organización

---

<sup>112</sup> Véase: Artículo 26, Atribuciones Jurisdiccionales, Ley del Órgano Electoral Plurinacional.

política. 6. Conocer y decidir, en única instancia y sin recurso ulterior, las recusaciones presentadas contra Vocales del propio Tribunal, sin la intervención del vocal recusado. Si el número de vocales recusados impide la conformación de quórum, el tribunal se integrará con Vocales Electorales Suplentes para decidir la recusación. En caso de que no se pueda conformar quórum, incluso con la convocatoria a Vocales Electorales Suplentes, la recusación será resuelta por el Tribunal Supremo Electoral.”<sup>113</sup>

Para concluir, la Constitución establece, en su artículo doce, que el Estado se organiza y estructura su poder político a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. También señala que la organización del Estado está fundada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos; y establece que las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano puesto que no son delegables entre sí.<sup>114</sup>

### **3.2.3.4.- Jurisdicción Laboral**

En el marco del análisis de que la función judicial es única, y que la jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y la especial gozan de igualdad de jerarquía, y que existirán jurisdicciones especializadas reguladas por ley, como es el caso de la *jurisdicción laboral*, donde se establece que la Judicatura del Trabajo y Seguridad Social forma parte del órgano judicial con la competencia que le atribuye el Código Procesal del Trabajo y la Constitución.<sup>115</sup>

Se entiende que la jurisdicción laboral o también llamada jurisdicción social es aquella que tramita y resuelve, donde tiene independencia jurisdiccional, los juicios derivados de conflictos de Derecho entre trabajadores y empleadores.<sup>116</sup>

La jurisdicción laboral es aquella que interviene en las causas derivadas del contrato de trabajo.<sup>117</sup>

---

<sup>113</sup> Véase: Artículo 39, Atribuciones Jurisdiccionales, Ley del Órgano Electoral Plurinacional.

<sup>114</sup> Véase: Numeral I y III, Artículo 12, Constitución Política del Estado.

<sup>115</sup> Véase: Artículo Octavo, **Código Procesal del Trabajo**, U.P.S. Editorial, La Paz, 2000, pág., 110.

<sup>116</sup> Véase: OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, Ed., Heliasta S.R.L., Bs. As., 1981, pág., 409.

<sup>117</sup> Véase: CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Ed., Heliasta S.R.L., Bs. As., 1983, pág. 174.

Es decir, la jurisdicción laboral es la que entiende sobre litigios derivados de cuestiones laborales; se trata más bien de una cuestión de competencia que jurisdiccional.<sup>118</sup>

El primer elemento que le otorga el carácter especial a la jurisdicción laboral se encuentra en el artículo primero del Código Procesal del Trabajo, en el cual se establece los modos y formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social.<sup>119</sup>

Acto seguido, el Código Procesal del Trabajo, en su artículo segundo, establece autonomía a los procedimientos del trabajo y tiene como finalidad esencial reforzar los poderes del juzgador y de las autoridades del trabajo, respecto a todos los trámites en materia laboral y de seguridad social.<sup>120</sup>

Por otro lado, se establece que todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: gratuidad, inmediatez, publicidad, impulsor de oficio, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, inversión de la prueba, concentración y, libre apreciación de la prueba.<sup>121</sup>

Los principios de Derecho del Trabajo, autonomía normativa, autonomía institucional, autonomía científica y académica, otorgan a la disciplina laboral el carácter de especial dado que concurren para su concreción dos condiciones: a) que su campo de acción es un objeto peculiar bien definido y relevante, el trabajo; y b) que esta materia social es regulada por un verdadero sistema normativo, es decir, código o leyes generales del trabajo, convenios colectivos de trabajo, órganos jurisdiccionales de la especialidad, procedimientos administrativos y judiciales, que solamente se dan en el Derecho del Trabajo.<sup>122</sup>

Se observa también que el artículo cuarenta y seis de la Constitución establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí

---

<sup>118</sup> Véase: DE SANTOS, Víctor. **Diccionario de Derecho Procesal**, Ed., Universidad S.R.L., Bs. As., 1992, pág., 218.

<sup>119</sup> Véase: Artículo Primero, **Código Procesal del Trabajo**, U.P.S., Editorial, La Paz, 2000, págs. 107.

<sup>120</sup> Véase: Artículo Segundo, **Código Procesal del Trabajo**, U.P.S., Editorial, La Paz, 2000, pág. 107.

<sup>121</sup> Véase: Artículo Tercero, **Código Procesal del Trabajo**, U.P.S., Editorial, La Paz, 2000, págs. 107-108.

<sup>122</sup> Véase: SANDOVAL R. Isaac. **Derecho del Trabajo**. Texto Universitario. Ed. Sirena, Santa Cruz, 2003, pág. 40.

y su familia una existencia digna; es decir, el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.<sup>123</sup>

Asimismo, el artículo cuarenta y ocho de la Constitución menciona que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorias, y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, como ser de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador que le da el carácter de especial a la jurisdicción laboral.<sup>124</sup>

El elemento que le otorga la naturaleza de especializada a la jurisdicción laboral es el artículo cincuenta de la Constitución, el cual manifiesta que el Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social<sup>125</sup>. Asimismo, las disposiciones transitorias de la Ley del Órgano Judicial, en su disposición décima, si bien no especifica la materia laboral, menciona que los juzgados y salas en materia administrativa continuarán ejerciendo sus competencias hasta que sean reguladas por ley, como jurisdicción especializada.<sup>126</sup>

Además, otro elemento a destacar y que le da el carácter de especial a la jurisdicción laboral es que en materia de trabajo y seguridad social, la autoridad judicial, de acuerdo con el principio inquisitivo, de oficio puede analizar su propia competencia, la capacidad de las partes, llamar nuevos testigos, provocar peritajes, conminar la presentación de pruebas a las partes y, adoptar diligencias para proveer lo que juzgue conveniente.<sup>127</sup>

Otro de los aspectos importantes que le dan a la jurisdicción laboral la calidad de especializada es el papel desarrollado por el juez, en el proceso laboral, dado que el juez tiene un papel inquisitivo. Es decir, puede interrogar testigos, ampliar el término de prueba y disponer de otros medios de prueba sin que lo pidan las partes, además, en materia laboral a diferencia de la jurisdicción ordinaria, no existe la perención de instancia porque el impulso procesal no es carga de la parte sino del juez que conoce el proceso.

---

<sup>123</sup> Véase: Artículo 46, Derecho al trabajo y al empleo, Constitución Política del Estado.

<sup>124</sup> Véase: Artículo 48, Constitución Política del Estado.

<sup>125</sup> Véase: Artículo 50, Constitución Política del Estado.

<sup>126</sup> Véase: **Disposiciones Transitorias**, Décima, Ley del Órgano Judicial.

<sup>127</sup> Véase: Artículo Cuatro, **Código Procesal Laboral**, U.P.S. Editorial, La Paz, 2000, págs. 108-109.

En lo que respecta a la estructura de la judicatura del trabajo, si bien el Tribunal Supremo de Justicia está integrado por nueve magistrados titulares que conforman la Sala Plena y nueve magistrados suplentes.<sup>128</sup> este tribunal además cuenta con las denominadas Salas Especializadas. Éstas tienen las siguientes atribuciones: 1) Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados por ley; 2) Conocer y resolver las excusas y recusaciones de uno o más miembros de la sala; 3) Sentar y uniformar la jurisprudencia; y 4) Conocer y resolver los recursos de compulsión que se interpongan contra la Salas especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia; y otras atribuciones establecidas por ley.<sup>129</sup>

Los Tribunales Departamentales de Justicia<sup>130</sup> están constituidos por los vocales que conforman la Sala Plena y, al igual que el Tribunal Supremo, estos cuentan con Salas Especializadas. Las Salas en materia de Trabajo y Seguridad Social tienen las siguientes atribuciones: 1) Conocer en grado de apelación las resoluciones pronunciadas por las juezas y los jueces de trabajo y seguridad social, conforme a ley; 2) Resolver la excusas presentadas por sus vocales y secretarias o secretarios; y 3) Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales, y otras establecidas por ley.<sup>131</sup>

En lo que concierne a los Tribunales de Sentencia y Juzgados Públicos, se manifiesta que los Tribunales de Sentencia están integrados por dos jueces técnicos y tres ciudadanos; y los Juzgados Públicos están constituidos por una jueza o un juez.<sup>132</sup> Asimismo, los jueces de los juzgados públicos ejercerán su competencia en razón de la materia. Y en tal caso, los despachos a su cargo se denominan Juzgados Públicos de materia civil y comercial, familiar, de la niñez y adolescencia, de violencia intrafamiliar o doméstica y pública, de Trabajo y Seguridad Social, de sentencia penal, substancias controladas y otras establecidas por ley.<sup>133</sup> Las juezas y jueces podrán conocer más de una materia cuando la densidad poblacional y la carga procesal así lo justifiquen; en éstos casos los despachos se denominarán Juzgados Públicos Mixtos.

---

<sup>128</sup> Véase: Artículo 33, Tribunal Supremo de Justicia, Ley del Órgano Judicial.

<sup>129</sup> Véase: Artículo 42, Atribuciones de las Salas Especializadas, Ley del Órgano Judicial.

<sup>130</sup> Véase: Artículo 45, Tribunales Departamentales de Justicia, Ley del Órgano Judicial.

<sup>131</sup> Véase: Artículo 59, Atribuciones de Las Salas en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Ley del Órgano Judicial.

<sup>132</sup> Véase: Artículo 60, Composición, Tribunales de Sentencia y Juzgados Públicos, Ley del Órgano Judicial.

<sup>133</sup> Véase: Artículo 64, Ejercicio de la Función Judicial en Razón de Materia, Ley del Órgano Judicial.

La competencia de Juzgados Públicos en materia de Trabajo y Seguridad Social, según el artículo setenta y tres de la Ley del Órgano Judicial, son:

“1) Aprobar el acta de conciliación en la demandas orales o escritas en materia de trabajo o seguridad social, siempre que esto no implique renuncia a los derechos adquiridos por el trabajador; 2) Conocer en primera instancia, demandas que no hubieran sido conciliadas; 3) Conocer medidas preparatorias y precautorias previstas en el Código Procesal del Trabajo y el de Seguridad Social; 4) Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y, en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales; 5) Conocer los juicios coactivos por cobros de aportes devengados seguidos por las instituciones del sistema de seguridad social, cajas de salud, fondos de pensiones, y otras legalmente reconocidas en base a la nota de cargo girada por estas instituciones; 6) Conocer procesos coactivos sobre recuperación del patrimonio sindical; 7) Conocer denuncias por infracción de leyes sociales, de higiene y seguridad industrial; 8) Conocer demandas de reincorporación de declaratoria de derechos en favor de la concubina o concubino de la o el trabajador fallecido y de sus hijas o hijos y del desafuero de dirigentes sindicales y; 9) Ejercer todas las competencias señaladas por el Código Procesal del Trabajo, el Código de Seguridad Social y sus respectivos reglamentos.”<sup>134</sup>

Asimismo, los Juzgados Públicos Mixtos tienen las siguientes competencias: 1) Aprobar el acta de conciliación en los asuntos de su conocimiento; 2) Conocer y resolver los juicios no conciliados en materia civil y comercial, familiar, niña, niño y adolescente, trabajo y seguridad social, penal, violencia intrafamiliar o doméstica y pública, y otras establecidas por ley; y 3) Conocer los asuntos judiciales no controvertidos y procedimientos voluntarios señalados por ley y otros establecidos por ley.<sup>135</sup>

Si bien es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria y administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la ley. Y que el Tribunal Supremo de Justicia, cuenta con Sala Especializadas y éstas con atribuciones establecidas por ley y, que los Tribunales Departamentales de Justicia también cuentan con Salas Especializadas y éstas con atribuciones en materia de Trabajo y Seguridad Social y, que los Juzgados Públicos constituidos por juezas y

---

<sup>134</sup> Véase: Artículo 73, Competencia de juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social, Ley del Órgano Judicial.

<sup>135</sup> Véase: Artículo 81, Competencia de Juzgados Públicos Mixtos, Ley del Órgano Judicial.

jueces, que en el ejercicio de la función judicial en razón de la materia ejercerán sus competencia; es decir, en juzgados públicos en materia de trabajo y seguridad social, ejercer todas las competencias señaladas por el Código Procesal del Trabajo, el Código de Seguridad Social y sus respectivos reglamentos, solo lo hacen en calidad de juzgamiento de materia especializada.

### **3.2.4.- La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**

En lo que respecta a la naturaleza de la jurisdicción indígena originaria y campesina, la vigencia y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y de competencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, ésta se ejerce a través de sus autoridades y, aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.<sup>136</sup>

La naturaleza se fundamenta en el carácter plurinacional del Estado, en el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesino a su libre determinación, autonomía y autogobierno, y en aquellos derechos reconocidos por la Constitución en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.<sup>137</sup>

Es decir, la justicia comunitaria, tiene como fuente al Derecho consuetudinario o también llamado derecho de usos o costumbres; es decir, son normas jurídicas que no están establecidas en ninguna ley, normas no escritas, pero que se cumplen porque en el tiempo se ha hecho uso de esa costumbre.

Entiéndase como costumbre al comportamiento realizado por todos los miembros de una comunidad, o que es parte integrante del común actuar de la comunidad, así como también a actos que se desprenden de los hechos producidos reiterativamente en el tiempo, en un territorio y comunidad concreta; además, estos actos tienen fuerza vinculante y se recurre a su uso cuando no existe ley o norma escrita aplicable a un hecho.

---

<sup>136</sup> Véase: HERBAS Amparo M. **Derechos Indígenas y Gestión Territorial**, Ed., Fundación PIEB, Santa Cruz, 2010, Págs. 1-247. Véase también: MARTÍNEZ, José A. **Los Derechos Indígenas y su Cumplimiento en el Territorio Indígena de Guarayos**. Ed. Fundación PIEB, Santa Cruz, 2010, págs. 1-167 Véase: CEJIS. **Sistema Jurídico Indígena**, Ed., El País, Santa Cruz, 2003, págs. 9-321. Véase: BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. **Territorios Indígenas**, Ed. IPES-ELKARTEA, CEJIS, Santa Cruz, 1987, págs. 8-124.

<sup>137</sup> Véase: Artículo 159, Naturaleza y Fundamentación, Ley del Órgano Judicial, pág. 77.

La justicia comunitaria,<sup>138</sup> en otras palabras, es un sistema jurídico que sus orígenes están en las comunidades o pueblos indígenas y, todos los miembros de la comunidad deben considerar que la conducta común a todos ellos tiene una autoridad que regula el actuar de la comunidad, cuyo uso es generalizado y de carácter obligatorio.

Es decir, entiéndase a la jurisdicción indígena originaria campesina como la potestad que tienen las naciones y pueblos indígenas de administrar justicia de acuerdo a un sistema de justicia propio y que se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de lo establecido por la Constitución y la Ley de Deslinde Jurisdiccional.<sup>139</sup>

El alcance de la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material, y territorial cuando concurren simultáneamente.<sup>140</sup>

Asimismo, están sujetos a la jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

La jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino; además, el alcance de la jurisdicción respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa, y demás derechos y garantías establecidos en la Constitución.<sup>141</sup>

Asimismo, el Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina<sup>142</sup> y, toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de tal jurisdicción indígena originaria campesina.<sup>143</sup>

---

<sup>138</sup> Véase: Memoria de Taller. **Justicia Comunitaria en Pueblos Indígenas del Norte Amazónico de Bolivia** Ed., CIRABO, CEJIS, Defensoría del Pueblo Riberalta, Beni, 2006, págs. 7-70.

<sup>139</sup> Véase: Artículo 7, Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, Ley de Deslinde Jurisdiccional, U.P.S., Editorial, S.R.L., La Paz, 2010, pág. 6.

<sup>140</sup> Véase: Artículo 8, Ámbitos de vigencia, Ley de Deslinde Jurisdiccional, U.P.S. Editorial, S.R.L., La Paz, 2010, pág. 6.

<sup>141</sup> Véase: Artículo 160, Alcances, Ley del Órgano Judicial, págs. 77-78.

<sup>142</sup> Véase: Artículo 161, Apoyo del estado, Ley del Órgano Judicial, págs. 78.

Es necesario mencionar que el sistema judicial del período republicano, de fuerte carácter normativo y centralista, no ha permitido que la justicia comunitaria se haya desarrollado dentro del contexto de la evolución de los pueblos indígenas al tratarse de un sistema de derecho fundamentalmente consuetudinario basado en los usos y costumbres de los pueblos; por el contrario, se observa que, la justicia indígena, ha sido restringida en su aplicación y su práctica, producto de prohibiciones e imposición del sistema judicial de la época, desarrollado en el marco del derecho positivo o *iuspositivismo*.

Sin embargo, el sistema comunitario, aunque de forma restringida, mantuvo sus prácticas, usos y costumbres al momento de impartir justicia comunitaria; fundamentalmente, en la resolución de sus conflictos aunque hay que reconocer que su práctica ha sido realizada de forma precaria como producto del deterioro y casi desaparición de la estructura y organización de la institucionalidad indígena, como de la aplicación del propio procedimiento del sistema de justicia comunitaria; es más, se mantuvo su aplicación práctica como una forma de identificación con su acervo cultural, sus usos y costumbres de impartir justicia.

Es necesario expresar que, al ser uno de los pilares fundamentales del nuevo ordenamiento jurídico de la justicia plural boliviana y que, al ponerse en práctica el sistema de justicia plural, de forma tácita e implícita, se hace un reconocimiento implícito de su realidad, del fomento de su desarrollo y, lo que es más importante, de la igualdad de jerarquía que se le otorga en relación a la justicia ordinaria; es decir, se le reconoce a la jurisdicción indígena originaria y campesina la misma fuerza legal que la de los fallos de la justicia ordinaria, prohibiéndose a ambas jurisdicciones imposibilidad de revisar las decisiones pronunciadas por ambas jurisdicciones.

A manera de conclusión del análisis de la estructura jurisdiccional del sistema jurídico plural se puede resaltar que el documento tiene como objetivo consolidar la institucionalidad del nuevo sistema judicial en el marco de la propuesta de justicia plural que estaría al servicio de la población. Por otra parte, se considera que el proceso electoral de las principales autoridades judiciales, al otorgar un grado mayor de legitimidad a las autoridades electas, favorecería al sistema de administración de justicia.

Asimismo, el documento establece que la justicia plural tiene como máximas autoridades a mujeres y hombres indígenas, autoridades que son elegidas mediante el voto directo y universal,

---

<sup>143</sup> Véase: Artículo 162, Condición de sus decisiones, Ley del Órgano Judicial, pág. 78.

resaltándose el mandato de que las mujeres deben ocupar el cincuenta por ciento de los cargos jerárquicos de las instituciones judiciales.

Con la implementación de la nueva justicia plural, se busca que la gratuidad de la justicia se imponga en la administración de justicia y, de ésta manera, se erradique la retardación de justicia, evitando así la manipulación de los postulantes a cargos máximos o autoridades de la administración de justicia.

De forma textual, el documento señala: “Es tiempo de revalorizar lo indígena, sus usos y costumbres y, poner en práctica la justicia indígena originaria campesina, que tiene como base el artículo 190 de la Constitución Política del Estado.”<sup>144</sup>

De esta manera, se pretende romper con el obsoleto modelo republicano de derecho codificado normativo de administración de justicia, en el sistema judicial boliviano.

#### **4.- Consideraciones Finales**

Vistos los antecedentes de la propuesta del Plan Sectorial de Justicia Plural y la situación de crisis en la que se encuentra sumergido el sistema judicial boliviano, no cabe duda que urge un cambio estructural organizativo del ordenamiento jurídico que permita instituir la justicia plural a través de la implementación de nuevos ejes temáticos que faciliten el cambio sustancial del sistema de justicia a través de la formación de nuevos recursos humanos, operadores de justicia idóneos y competentes con alto sentido ético profesional.

Se debe proponer la desconcentración de la atención judicial, ésta debe llegar a las áreas periféricas de las grandes ciudades; es decir, la justicia debe ser accesible a todos los estratos sociales. Este proceso debe ir acompañado de una correcta administración de recursos económicos y financieros, así como la utilización de nuevas tecnologías.

El análisis de la relación estadística refleja una clara situación de agotamiento de la administración de justicia, como por ejemplo la excesiva carga procesal, lo cual genera una mora procesal que genera retardación de justicia.

---

<sup>144</sup> Véase: Plan Sectorial de Justicia Plural “Construyendo confianza”, Ministerio de Justicia, La Paz, 2013, pág. 62.

De igual modo, existe carencia de instalaciones, lo cual genera una deficiente distribución de jueces que se refleja en violaciones al derecho del debido proceso, a la defensa, y a una justicia pronta, gratuita, transparente y sin dilaciones.

También se producen violaciones inminentes del tiempo promedio de duración de un proceso, fundamentalmente en materia penal, transgrediéndose la legislación penal boliviana, así como también convenciones internacionales.

En lo que a la jurisdicción ordinaria respecta, como innovación, se determina la unicidad de los jueces, se establecen los juicios orales de rápida resolución, se definen límites en la recusación a magistrados, vocales y jueces; asimismo, se eliminan los valorados y timbres que limitan el acceso a la justicia y, finalmente, se crean los juzgados públicos contravencionales, cuya competencia es conciliar y resolver asuntos en materia penal, seguridad, y tránsito en el marco de la nueva Ley de Faltas y Contravenciones.

En lo que a la jurisdicción agroambiental respecta, se delimita de forma precisa la competencia en lo que corresponde a impartir justicia en las materias agraria, pecuaria, forestal, ambiental, aguas, y diversidad. Asimismo, se establecen los principios que rigen el marco de acción de tribunales y juzgados.

En lo que a la jurisdicción especializada corresponde, por su naturaleza y exclusividad, ésta no se entenderá como fuero especial, privilegios ni limitaciones de la jurisdicción; asimismo, la jurisdicción especializada debe ser creada mediante ley especial, según procedimientos establecidos en la Constitución.

En lo que a la jurisdicción indígena originaria campesina respecta, entiéndase como la potestad que tienen las naciones y pueblos indígenas de administrar justicia de acuerdo a un sistema de justicia propio que se ejerce por medio de sus autoridades y en el marco de lo establecido por la Constitución y la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

El alcance de la jurisdicción indígena originaria campesina se fundamenta en el vínculo particular de las personas que son miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino y que actúen como demandados, querellantes, imputados o recurrentes.

Se reconoce a la justicia indígena originaria campesina la misma fuerza legal que la de los fallos de la justicia ordinaria, no pudiendo ambas jurisdicciones revisar las decisiones pronunciadas por la otra jurisdicción.

El documento tiene como objetivo consolidar la institucionalidad del nuevo sistema judicial plural, asimismo se considera que el proceso electoral de elección mediante el voto universal de las principales autoridades judiciales otorga mayor legitimidad.

Otra de las innovaciones importantes es que la justicia plural tiene como máximas autoridades a mujeres y hombres indígenas con el mandato de que las mujeres deben ocupar el cincuenta por ciento de los cargos jerárquicos de los organismos judiciales.

El nuevo sistema de justicia plural busca que con la implementación de la gratuidad de la justicia, se erradique la retardación de justicia, y se revalorice lo indígena, sus usos y costumbres al poner en práctica la justicia comunitaria.

Para lograr los objetivos en la implementación del Plan Sectorial de Justicia, se establecen como estrategias acciones tales como el trabajo coordinado entre facultades de Derecho del sistema universitario público y privado; unificar criterios en mallas curriculares y, que la enseñanza del derecho debe adquirir importancia desde el discurso jurídico en la formación de los recursos humanos. La formación de los operadores de justicia se constituye en uno de los pilares fundamentales en la construcción de la nueva justicia plural.

En lo que al desarrollo normativo concierne, se establece que la implementación del nuevo modelo del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la elaboración de las normas sustantivas y adjetivas, fundamentalmente en materia civil, penal y laboral, se determina un tiempo de dos años como etapa de transición judicial para pasar del sistema jurídico monista al sistema jurídico plural.

En lo que a la desconcentración judicial respecta, se destaca la unicidad de los jueces; es decir, no se hace diferencia entre jueces de instrucción y jueces de partido de capital o provincia; asimismo, se establece el acceso a la justicia en mayor cantidad de municipios, mediante juicios orales, e instruyendo la conciliación como el primer acto procesal ante un juzgado público, teniendo la calidad de sentencia y autoridad de cosa juzgada.

En lo que a la infraestructura tecnológica se refiere, se establece que todas las instalaciones de las instituciones judiciales deben estar interconectadas en tiempo real; es decir, con bases de datos importantes como las del SEGIP, SILEP, SIJPLU, Servicios Integrados de Justicia Plurinacional, Policía, Tránsito, municipios, gobernaciones y todas las instituciones que estén relacionadas con la administración de justicia; así como también el desarrollo de un *software* que incluya un sistema de registro, seguimiento de causas, sistema de información procesal, y el desarrollo de una infraestructura de comunicación del más alto nivel tecnológico.

En lo que a los recursos económicos respecta, se establece una innovadora distribución presupuestaria que favorece de forma notable a la parte jurisdiccional y no así a la parte administrativa, lo que significa que existe la posibilidad real de contar con un número mayor de jueces; es decir, una racional distribución territorial de ítems, lo cual generará una mejor distribución de la carga procesal, la misma que debe venir acompañada de un estudio estadístico de casos en juzgados y tribunales.

Otro de los grandes problemas del sistema judicial es la vetusta infraestructura institucional del poder judicial, la cual debe contar con la ayuda de gobiernos autónomos departamentales y municipales, así como también de ministerios de gobierno a través de la suscripción de convenios de cooperación interinstitucional.

## 5.- Bibliografía

- ARIZA HIGUERA, Libardo, BONILLA MALDONADO, Daniel. "Pluralismo Jurídico", en *El debate sobre el Pluralismo Jurídico*, Universidad de Los Andes, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007.
- BARRAONDO LÓPEZ, Mikel. **Territorios Indígenas**, Ed., IPES-ELKARTE, CEJIS, Santa Cruz, 2012.
- BOBBIO, Norberto. **Teoría General del Derecho**, 2da., Edición, Editorial Temis, Bogotá, 2005.
- BOHRT IRAHOLA, Carlos, ROMERO, Carlos, ROMERO, Carlos, y otros, **Miradas: Nuevo texto constitucional**, Editorial Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello, La Paz, 2010, págs. 37-66.

- CABANELLA DE LA TORRE Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**, Ed., Heliasta S.R.L., Bs. As., 1983.
- CEJIS. **Sistema Jurídico Indígena**, Ed., El país, santa Cruz de la Sierra, 2003.
- **Código Procesal Constitucional**, Ed., Producciones Américas, la Paz, 2012.
- **Compendio Electoral del Estado Plurinacional de Bolivia**, Ed., Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático, Tribunal Supremo Electoral, La Paz, 2011.
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**. Gaceta Oficial de Bolivia, Edición Oficial, La Paz, 2009, pág., 71
- DE SANTO Víctor. **Diccionario de Derecho Procesal**, Ed., Universidad S.R.L., Bs. As., 1991.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. **La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. Ed., Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Instituto Latinoamericana de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 1998.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura. “Ciencia, Sociedad y Derecho frente al debate Modernidad-Postmodernidad”, en Frónesis, *Revista de Filosofía del Derecho, del Instituto de Filosofía del Derecho*, Maracaibo, 1996.
- **El Deber**, Diario de Circulación Nacional, Santa Cruz de la Sierra, sábado 31 de agosto, 2013.
- **Enciclopedia Jurídica Omeba Jact-Lega**, Ed., Driskill, S.A., Bs. As., 1978.
- Gaceta Oficial de Bolivia. **Constitución Política del Estado**, Edición Oficial, La Paz, 2009.
- GALO, Ramón. “¿Es posible la interculturalidad?”, *Revista Identidad N° 21*, 2000.
- GARCÉS, Fernando. **El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado**, Ed., CSUTCB, CONAMAQ, CIDOB, CSCIB, CNMCIQB, La Paz, 2010.
- GARRONE José Alberto. **Diccionario Manual Jurídico Abeledo-Perrot**, Ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1989.
- KELSEN Hans. **Teoría Pura del Derecho**, Editorial Colihue, Buenos Aires, 2011.
- **Ley del Ejercicio de la Abogacía**, Editorial e Imprenta C.J. Ibáñez, La Paz, 2013.
- **Ley del Órgano Judicial**, U.P.S. Editores, S.R.L., La Paz, 2010.
- **Ley de Deslinde Jurisdiccional**, U.P.S., Editores S.R.L., La Paz, 2010.
- **Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional**. U.P.S., Editores S.R.L., La Paz, 2010.

- **Ley General del Trabajo. Decreto Reglamentario. Código Procesal del Trabajo**, U.P.S. Editorial, La Paz, 2000.
- MESA GISBERT Carlos, **Historia de Bolivia**, Editorial Gisbert, La Paz, 2003.
- Ministerio de Justicia. **Plan Sectorial de Justicia Plural 2013-2025 “Construyendo Confianza”**, Ed., Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz, 2013.
- Memoria de Taller. **Justicia Comunitaria en Pueblos Indígenas Amazónicos de Bolivia**, Ed., CIRABO, Riberalta, Beni, 2006.
- **Nueva Constitución Política del Estado**, U.P.S., Editorial S.R.L., La Paz, 2009.
- **Nuevo Código de Procedimiento Penal**. U.P.S., Editores S.R.L., La Paz, 1999.
- NÚÑEZ JIMÉNEZ Fernando. “Cronología de las reformas constitucionales en Bolivia” *Revista Docente, Ensayos Jurídicos N° 3*, Ediciones UPSA, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2006.
- NÚÑEZ JIMÉNEZ, Fernando. **Investigación Jurídica: instrumentos metodológicos**, Ed., El País, Santa Cruz de la Sierra, 2010.
- OSSORIO Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, Ed., Heliasta S.R.L., Bs. As., 1981.
- SANDOVAL RODRÍGUEZ, Isaac. **Derecho del Trabajo**, Texto Universitario, Ed, Sirena, Santa Cruz, 2003.
- SCHAVELZON, Salvador. **El Nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia. Etnografía de una Asamblea Constituyente**, Plural Editores, La Paz, 2012.
- VAN COTT, Donna Lee. “A Political Analysis of Legal Pluralism in Bolivia and Colombia”, *Journal of Latinoamerica Studies N° 32*, 2000.
- VANDERLINDEN, Jacques. “Return to Legal Pluralism: Twenty Years later”, *Journal of Legal Pluralism, N° 28*, 1989.
- TWINING, William. “Derecho y Globalización”, en *Nuevo Pensamiento Jurídico*, Universidad de los Andes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2003.

### Sitios Web:

- [www.ine.gob.bo](http://www.ine.gob.bo)
- [www.silep.gob.bo](http://www.silep.gob.bo)

- [www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo](http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo)
- [www.justicia.gob.bo](http://www.justicia.gob.bo)
- [www.segip.gob.bo](http://www.segip.gob.bo)
- [www.senadep.gob.bo](http://www.senadep.gob.bo)
- [www.cejis.org](http://www.cejis.org)
- [www.pieb.com.bo](http://www.pieb.com.bo)
- [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Bonilla\\_Pluralismo\\_Spanish.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Bonilla_Pluralismo_Spanish.pdf)
- [www.jorgemachicado.blogspot.com](http://www.jorgemachicado.blogspot.com)
- [www.tribunalconstitucional.gob.bo](http://www.tribunalconstitucional.gob.bo)
- [www.suprema.poderjudicial.gob.bo](http://www.suprema.poderjudicial.gob.bo)

# **TOPICOS DE DERECHO**

# REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

*José Luis Ramírez Pérez..<sup>145</sup>  
Karla Paola Ramírez Aumada.<sup>146</sup>*

**Sumario:** I.- Introducción. II.- Concepto y Clasificación de la Administración Pública. III.- La Centralización. IV.- Órganos que integran la Centralización. V.- La Administración Pública Paraestatal. VI.- La agrupación por sectores se la Administración Paraestatal. VII.- Los Organismos Autónomos. VIII.- La Desconcentración. IX.- Conclusiones. X.- Bibliografía.

**Palabras Clave.** Administración Pública, Centralización, Secretaria de Estado, Consejería Jurídica, Paraestatal, Órganos Descentralizados, Fideicomisos, Empresas de Participación Estatal.

## **I.- Introducción.**

El presente trabajo de investigación nos muestra la serie de cambios que actualmente tiene la Administración Pública Federal, que es la parte más dinámica de la estructura estatal, la que actúa en forma permanente, sin descanso y sin horario. Por lo tanto la administración pública moderna, tiene que enfrentarse a una problemática distinta y aplicar métodos y sistemas acordes con la época, y así realizar con eficacia su función y lograr una coordinación entre la multitud de órganos que integran la Administración Pública Centralizada y Paraestatal.

Hemos visto que ante los cambios de gobierno y de acuerdo al presidente en turno, se crean nuevas secretarías de estado, se suprime alguna de ellas, se le cambia de nombre o se le quitan algunas facultades para dárselas a otra secretaria de estado., tal y como sucedió en los gobiernos de los Presidentes Carlos Salinas, Ernesto Zedillo, Vicente Fox, Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto.

---

<sup>145</sup> Maestro e investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP.

<sup>146</sup> Estudiante de la Licenciatura en Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la BUAP.

El actual gobierno del Lic. Enrique Peña Nieto, hizo reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, suprimiendo dos Secretarías de Estado, que son la de la Función Pública y de Seguridad Pública, y cambiando de nombre a la Secretaría de Reforma Agraria por la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano. Además de crear nuevos Organismos Constitucionales Autónomos.

## **II.- Concepto y clasificación de la Administración Pública.**

En la actualidad, la transformación de la estructura administrativa está inspirada en nuevos modelos de gestión administrativa donde campeon como guías los principios de eficiencia y eficacia. El modelo de la nueva gestión pública es la escuela de moda que influye en las ideas y transformaciones en la organización.

La organización administrativa ha estado sujeta a una serie de vicisitudes influidas tanto por las necesidades prácticas e históricas como modelos de organización ligados a ideas de política y de gestión de los asuntos públicos.

La administración pública, se ha definido como, “la parte de los órganos del estado que dependen directa, o indirectamente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes, su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con elementos personales, elementos patrimoniales, estructura jurídica y procedimientos técnicos”.

Existen diferentes clasificaciones de la administración pública las cuales son:

1. De acuerdo a la Constitución y atendiendo a los tres niveles de gobierno son: federal, estatal y municipal.
2. Directa la que se ejerce por los órganos centralizados;
3. Indirecta es la que se ejerce por los órganos paraestatales.
4. De acuerdo con la competencia de cada órgano se habla de: administración educativa, agropecuaria, industrial, política, de seguridad y otras.
5. De acuerdo a nuestra constitución en: centralizada y paraestatal.
6. Activa es la que funciona dependiendo del Poder Ejecutivo;
7. Contenciosa que son los tribunales administrativos.

8. De acuerdo con la forma de relacionar los órganos administrativos con el titular del poder ejecutivo en; centralizada, descentralizada y desconcentrada.

La administración pública, de acuerdo a la doctrina se puede estudiar desde dos puntos de vista que son:

1. Orgánico.- se le identifica con el poder ejecutivo y todos los órganos o unidades administrativas que directa o indirectamente dependen de él.
2. Dinámico o Funcional.- el objeto de su estudio es el quehacer estatal que se realiza de forma de función administrativa.<sup>147</sup>

### III.- La Centralización.

Nuestra Constitución Federal en su artículo 90 establece: “la administración pública federal será Centralizada y Paraestatal, conforme a la ley orgánica que expida el congreso....etc”.

La centralización es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución.

Existe la centralización cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la administración pública.

En la administración pública debemos de distinguir el carácter de órgano y titular, así tenemos:

1. **Órgano**, representa una unidad abstracta y una esfera de competencia, así hablamos de poder ejecutivo, órganos paraestatales.
2. **Titular**, representa una persona concreta, que puede ir variando sin que afecte la continuidad del órgano, que tiene además de la voluntad que ejerce dentro de la esfera de competencia del órgano, una voluntad dirigida a la satisfacción de sus intereses personales, así hablamos de Vicente Fox .

La centralización se caracteriza por la relación de jerarquía que liga a los órganos inferiores con los superiores de la administración, los poderes que derivan de la jerarquía son los siguientes:

---

<sup>147</sup> Acosta, Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2010. p. 274.

1. Poder de Mando, es la facultad de ordenar a los inferiores la realización de actos jurídicos o materiales, a través de oficios, circulares, acuerdos, telegramas, fax. La orden trae como consecuencia la obligación de obedecer por el funcionario inferior.
2. Poder de Decisión, es la facultad o potestad de señalar un contenido a la actividad de la administración pública. Decidir es ejecutar un acto volitivo, para resolver en sentido positivo, negativo o de abstención.
3. Poder de Nombramiento, el presidente y los órganos superiores tienen la facultad para designar a sus colaboradores inmediatos. Este nombramiento se hace atendiendo (de acuerdo a la doctrina), a la capacidad, conocimientos prácticos o técnicos; y una cuestión subjetiva que impone las obligaciones de lealtad.
4. Poder de Revisión, es la facultad que tiene los órganos superiores de revisar el trabajo de sus inferiores, se puede ejercitar a través de actos materiales o de disposiciones jurídicas, trae como consecuencia encontrar fallas que pueden llegar a la revocación, modificación o confirmación del acto.<sup>148</sup>
5. Poder de Vigilancia, consiste en cuidar si los subordinados faltan al cumplimiento de sus labores, ya que de ahí nacen responsabilidades civiles, administrativas y penales.
6. Poder Disciplinario, este es consecuencia de lo anterior, ya que nacen una serie de sanciones que son: Administrativas como son apercibimiento, amonestación, suspensión temporal y definitivo de su empleo; Civil que es la reparación del daño; Penales cuando se comete algún delito como peculado, abuso de poder etc.
7. Poder para resolver Conflictos de Competencia, el artículo 24 de la L.O.A.P.F. dice: “En casos extraordinarios o cuando existe duda sobre la competencia de alguna secretaria de estado o departamento administrativo para conocer de un asunto determinado, el presidente de la república resolverá por conducto de la secretaria de gobernación, a que dependencia corresponde el despacho del mismo”.<sup>149</sup>

#### **IV.- Órganos que la Integran la Centralización.**

De acuerdo a nuestra Ley Orgánica de la Administración Pública federal, en su artículo primero establece:

La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal centralizada y paraestatal.

La Oficina de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y la Consejería Jurídica del ejecutivo Federal, integran la administración Pública centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos componen la Administración Pública Paraestatal.<sup>150</sup>

##### **A).- La Oficina de la Presidencia de la Republica.**

La ley establece:

---

<sup>148</sup> Martínez, Morales Rafael. Derecho Administrativo. Editorial Textos Jurídicos Universitarios. México. 2010. p. 42

<sup>149</sup> Artículo 24 de la Ley Orgánica de la Administración Pública federal.

<sup>150</sup> Galindo, Camacho Miguel. Derecho Administrativo Tomo I Editorial Porrúa. México 1997. p. 61.

“Que el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos contara con el apoyo directo de la Oficina de la Presidencia de la República para sus tareas y para el seguimiento permanente de las políticas públicas y su evaluación periódica, con el objeto de aportar elementos para la toma de decisiones sin perjuicio de las atribuciones que ejercen las dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal en el ámbito de sus respectivas competencias”.<sup>151</sup>

En México se denomina así a la oficina del jefe del poder ejecutivo, y por extensión, al conjunto de las diferentes unidades administrativas de apoyo con que cuenta el presidente, además de que tiene un doble carácter al ser:<sup>152</sup>

**1.- Jefe de Estado**, el cual se manifiesta en estas importantes funciones que son:

- a) Funciones Administrativas y Ejecutivas, corresponde al ejecutivo federal la ejecución de las leyes que expida el congreso de la unión.
- b) Funciones Políticas, que se refieren a todos los actos de gobierno, dirección u orientación política.
- c) Funciones Burocráticas, que comprenden el manejo de la administración pública, la designación de los cargos y la determinación de las categorías de funcionarios y empleados públicos.
- d) Funciones Internacionales, la política exterior, la lleva el presidente de la república al asumir la representación exterior, las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados internacionales, designar al cuerpo diplomático y consular.
- e) Funciones Honoríficas, para conceder honores, distinciones, privilegios a quienes así lo merezcan legalmente.
- f) Funciones Militares, las que hacen que el presidente sea el jefe nato de las instituciones militares del ejército, fuerza aérea y marina, además de la guardia nacional.
- g) Funciones Jurisdiccionales, como son las controversias que resuelve por medio de los tribunales administrativos.
- h) Funciones Legislativas, la expedición de algunas leyes, reglamentos, decretos.

---

<sup>151</sup> Artículo 8 de la Ley Orgánica de la administración Pública federal.

<sup>152</sup> Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2010. p. 316.

**2.- Jefe de Gobierno**, encabeza la administración pública federal, da un contenido político a la estructura administrativa, señala las líneas fundamentales de la actividad política y administrativa del estado en base a su Plan Nacional de Desarrollo. Además de realizar actividades como funcionario administrativo y político.

- a) Funcionario Administrativo del presidente de la república, es el jefe superior de toda la administración pública federal, realiza actos de alta dirección, como por ejemplo en las relaciones internacionales, el indulto, suspender las garantías, iniciativas de leyes.
- b) Funcionario Político, porque integra uno de los poderes, tiene relación con los otros poderes, por ejemplo al sufragar en las elecciones, asistir a la asamblea de su partido, firma de tratados internacionales, informe presidencial.

#### **B).- Secretarías de Estado.**

**Concepto de secretaria de estado.-** es un órgano político-administrativo, que auxilia al presidente de la República en el despacho de los asuntos de una rama de la actividad del estado.<sup>153</sup>

**Concepto de secretario de estado.-** es la persona física, titular de la secretaria, es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, es un funcionario político-administrativo; en este orden de ideas la secretaria viene a ser la estructura jurídica y el conjunto de personas y elementos materiales a su disposición, para ejercitar su competencia bajo la autoridad del titular, y el secretario es el funcionario que la encabeza.

#### **El carácter político del secretario:**

1. Requisitos personales conforme a la Constitución Federal, artículo 91: I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, II.- Estar en ejercicio de sus derechos y III.- Tener treinta años como mínimo.<sup>154</sup>
2. Nivel jerárquico. Forma parte del Poder Ejecutivo, en el nivel jerárquico superior, únicamente después del presidente de la república.
3. Su relación con otros poderes y con otras entidades públicas.

---

<sup>153</sup> Serra, Rojas Andrés. Derecho Administrativo Primer curso. Editorial Porrúa. México 2008. p- 571.

<sup>154</sup> Artículo 91 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. Debe informar cuando sea citado por el congreso, cualquiera de las cámaras del congreso, podrá citarlos para que informen cuando se discuta una ley, o se estudie un negocio relativo a la secretaria. Artículo 93 Constitucional.
5. Obligación de presentar informe anual al congreso de la unión, constitucionalmente tiene obligación de dar cuenta al congreso, al iniciarse el periodo de sesiones ordinarias, del estado que guardan sus respectivos ramos.
6. Facultad y el deber de refrendo, que es la obligación y el derecho que tiene el titular de una secretaria para firmar, conjuntamente con el presidente, los reglamentos, decretos y órdenes de este funcionario, que se refieren al ramo de su secretaria. El artículo 92 de la constitución, expresa que sin ese requisito no serán obedecidos.

**El secretario de estado como funcionario administrativo es:**

1. Es el jefe superior de la unidad administrativa de la que es titular.
2. Ellos administran esa unidad en todos sus aspectos, designando al personal de confianza, que no designe el presidente de la república.
3. Los secretarios y las secretarias de estado, en su actividad están sujetos al orden jurídico, sus facultades están determinadas a partir de la Constitución, en la Ley Orgánica de la Administración Pública y en una serie de leyes que prevén facultades y actividades a las secretarías. Aparte de lo anterior, las secretarías se rigen también por los reglamentos administrativos, reglamentos interiores, circulares, oficios, acuerdos, decretos y órdenes del presidente de la república.

Estructura interna de la secretaria de estado, internamente cada secretaria esta estructurada en una serie de órganos inferiores, de acuerdo con la división lógica del trabajo a partir del secretario de estado. Así cada secretaria tiene varios subsecretarios que se ocupan de materias específicas y se denominan de acuerdo con la rama que atienden. Después existe un oficial mayor que se encarga generalmente se encarga de las gestiones administrativas relativas al personal, a los bienes que tiene a su disposición la secretaria y en ciertos aspectos del presupuesto. A continuación se encuentran una serie de direcciones y unidades que de acuerdo con una división lógica del trabajo realizan actividades específicas; estas pueden dividirse en secciones, en mesas, en juntas, comisiones, etc., de acuerdo con las necesidades del servicio, hasta llegar al rango más inferior de la jerarquía

administrativa que viene a ser el oficial administrativo, quien realiza las funciones materiales de menor importancia.

En su artículo 26 de la L. O. A. P. F. establece.: Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

- Secretaria de Gobernación.
- Secretaria de Relaciones Exteriores.
- Secretaria de la Defensa Nacional.
- Secretaria de Marina.
- Secretaria de Hacienda y Crédito Público.
- Secretaria de Desarrollo Social.
- Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
- Secretaria de Energía.
- Secretaria de Economía.
- Secretaria de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.
- Secretaria de Comunicación y Transportes.
- Secretaria de Educación Pública.
- Secretaria de Salud.
- Secretaria de Trabajo y Previsión Social.
- Secretaria de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano.
- Secretaria de Turismo.

### **C).- Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.**

La reforma a la constitución federal y particularmente al apartado A del artículo 102 del citado ordenamiento de diciembre de 1994, trajeron como consecuencia, que a la P.G.R. le cercenaron la función de Consejero Jurídico del Gobierno Federal y en esa época se indicó que pasarían esas funciones al organismo que determinara la ley, paso más de un año y medio y es hasta la reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, diario oficial de 15 de mayo de 1996 que se crea la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República como una dependencia de la Administración Pública Centralizada.

Al frente de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, habrá un Consejero Jurídico que dependerá directamente del Presidente de la República y será nombrado y removido libremente por este, sus requisitos son los mismos que para ser Procurador General de la República (artículo 102 A de la Constitución Federal que son, 1.-ser ciudadano mexicano por nacimiento, 2.-tener cuando menos 35 años cumplidos el día de la designación, 3.-contar con antigüedad mínima de 10 años con título profesional de Licenciado en Derecho, 4.-gozar de buena reputación, 5.-No haber sido condenado por delito doloso) . Su función es dar apoyo técnico jurídico en todos los asuntos que este le encomiende, artículos 1, 2, 4, 43 y 43 BIS de la L.O.A.P.F.

## **V.- La Administración Pública Paraestatal.**

Con esta denominación se agrupa a diversas entidades, por lo general dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio, o que muestran una organización análoga y que desempeñan funciones de derecho público o de interés para el Estado. Para entender la organización paraestatal se debe considerar dos variables por un parte, el tipo de sujetos administrativos, y, por otra, la actividad o función que realiza.

De acuerdo a nuestra ley, la administración pública paraestatal se integra:

1. Organismos Descentralizados.
2. Empresas de Participación Estatal.
3. Instituciones Nacionales de Crédito.
4. Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas.
5. Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito.
6. Fideicomisos.

### **A).- Las Empresas de Participación Estatal.**

La expresión mexicana que utilizan las leyes para denominar a las sociedades mercantiles del estado o a cierto tipo de empresas públicas. El estado mexicano recurrió a la sociedad mercantil para estructurar la Empresa Pública, ello permitió participar en diversa proporción de capital, pudiendo aportar hasta el total y establecer distintas clases de control.

Nuestra ley nos establece, que son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

1. Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica; y
2. Las sociedades de cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:
  - a) Que el gobierno federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social;
  - b) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que solo pueden ser suscritas por el gobierno federal; o
  - c) Que al gobierno federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno. Se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades civiles así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la administración pública federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar las aportaciones económicas preponderantes. (artículo 46 L. O. A. P. F.)<sup>155</sup>

**Empresa Pública**, es una entidad u organización integrada por el capital y trabajo, como factores de la producción y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios para el mercado, en la cual el estado proporciona una parte o el total de los recursos de la empresa.

Empresa pública, son entidades de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio y régimen jurídico propio, creadas o reconocidas por medio de la ley del congreso de la unión o decreto del ejecutivo federal, para la realización de actividades mercantiles, industriales y otras de naturaleza económica, cualquiera que sea su denominación y forma jurídica.<sup>156</sup>

Las características de a empresa pública son:

1. Que el estado aporte los elementos de capital, naturaleza, organización y regula el elemento trabajo.
2. Que la empresa se encuentra destinada a producir bienes o servicios para satisfacer las necesidades colectivas, sin que ello implique obtener lucro necesariamente.

---

<sup>155</sup> Artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

<sup>156</sup> Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso. Editorial Porrúa México 2008. p. 146.

3. Que la empresa se encuentre vigilada y controlada en su actividad por el estado, pudiendo señalar estas orientaciones de la misma.
4. El régimen de la empresa es de normas de derecho público y derecho privado.

Las diversas formas de organización que puede adoptar la empresa pública son:

1. De organismos descentralizados.
2. Fideicomisos públicos.
3. Empresas de participación estatal mayoritaria.
4. Sociedades mercantiles del estado, por medio de la sociedad nacional de crédito.

A partir de 1983, ha surgido un nuevo concepto de **Sociedades Mercantiles de Estado**, que es la “Sociedad Nacional de Crédito” y que es la estructura que adoptan los bancos del gobierno, que es la banca de desarrollo. Las cuales son consideradas de carácter mercantil, su administración está a cargo de un Consejo Directivo y de un Director General. El capital está representado por certificados de aportación patrimonial, serie “A” que son suscritos por el gobierno federal en un 66% del total; y serie “B” que constituye 34 % restante a la disposición de los particulares.

Las sociedades mercantiles de estado, son aquellas en las que el estado es el propietario tanto del capital como de los elementos de la empresa, o que su intervención sea tan grande que puede afirmarse que la de los particulares resulte inoperante o poco significativa para la sociedad.

#### **B).- Los Organismos Descentralizados.**

La descentralización, es una forma de organización de entes que pertenecen al poder ejecutivo, y los cuales están dotados de su propia personalidad jurídica y de autonomía jerárquica para efectuar tareas administrativas.

Son Organismos Descentralizados, las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio cualquiera que sea la estructura legal que adopten. (Artículo 45 L.O.A.P.F.)

La descentralización administrativa en estricto sentido, es una forma de organización que adopta, mediante una ley la administración pública, para desarrollar:

1. Actividades que competen al estado.

2. O que son de interés general en un momento dado.
3. A través de organismos creados especialmente para ello, dotado de personalidad jurídica, patrimonio propio, y régimen jurídico propio.

#### **Las características de estos son:**

1. Son creadas por un acto legislativo. Todos los organismos descentralizados son creados por una ley del Congreso de la Unión, o por un decreto del Ejecutivo.
2. Denominación. Corresponde en los organismos descentralizados, equivale a lo que en las personas física es el nombre, y siempre está previsto en el acto de creación, por ejemplo Petróleos Mexicanos.
3. Objeto. Es muy variable el cual está supeditado a las consideraciones de orden práctico y político que se tomen en cuenta en el momento de su creación, en términos generales puede abarcar; la realización de actividades que corresponden al estado, la prestación de servicios públicos, la administración y explotación de determinados bienes del dominio público o privado del estado.
4. Tienen órganos de dirección, administración y representación. Existe un cuerpo colegiado que es el órgano de mayor jerarquía y el que decide sobre los asuntos más importantes de la actividad y la administración del organismo. Inmediatamente después y en grado jerárquico subsiguiente se encuentra siempre un órgano de representación unipersonal. (Director, Gerente General o funcionarios equivalentes)
5. Régimen jurídico propio. Estos organismos cuentan con un régimen jurídico que regula su personalidad, su patrimonio, su denominación, su objeto y su actividad. Este régimen generalmente lo constituye en su ley orgánica.
6. Personalidad jurídica propia. Es necesario aclarar que estos organismos son creados estrictamente por vías de un acuerdo político-administrativo y por normas de derecho público.
7. Patrimonio propio. De estos organismos son el conjunto de bienes y derechos con que cuentan para el cumplimiento de su objeto.
8. Cuentan con una estructura administrativa interna. Esta dependerá de la actividad a la que está destinada, y de las necesidades de división de trabajo, generalmente hay una serie de órganos inferiores en todos los niveles jerárquicos y también direcciones y departamentos que trabajen por sectores de actividad.
9. La sede de las oficinas y dependencias y ámbito territorial. Es equivalente al domicilio de las personas físicas, la sede es el lugar, ciudad, calle y número, donde residen los órganos de decisión y dirección y el ámbito territorial, los lugares en donde actúa el organismo descentralizado.
10. Finalidad. Es la de procurar la satisfacción del interés general en forma más rápida, idónea y eficaz.
11. Régimen fiscal. La mayoría de los organismos descentralizados, por las actividades propias de su objeto, están exentos de pago de impuestos federales, locales y municipales, hay algunos que si pagan.<sup>157</sup>

La doctrina nos establece la siguiente clasificación:

---

<sup>157</sup> Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 2008. p. 200.

1.- **Descentralización por región o territorial.**- consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a la población radicada en una determinada circunscripción territorial. Esta se constituye a través del municipio libre regido por el artículo 115 Constitucional. El municipio constituye la célula del sistema político mexicano.

2.- **Descentralización por servicio.**- son aquellos organismos que normalmente prestan servicios públicos, además la doctrina nos establece las siguientes características que son:

- a) Son creadas por una ley o decreto. Esto quiere decir que no están exentos de la reglamentación del estado, ya que son parte de la actividad del estado, sin pertenecer a la organización centralizada, pero esto no quiere decir que sean un estado, ni que tampoco tengan extraterritorialidad penal, ya que forman parte del propio estado. La ley o decreto, en realidad es el cordón umbilical que une al estado con los organismos descentralizados, por lo que les da vida jurídica.
- b) Gobierno propio. Esto indica que la propia comunidad del organismo tiene que designar a sus representantes. Es importante establecer que normalmente los representantes de estos organismos son designados por el Poder Ejecutivo por considerarse materias prioritarias para el gobierno, como son los energéticos, la seguridad social, el fluido eléctrico. Solamente ciertas universidades han logrado esta autonomía.
- c) Patrimonio propio, está integrado por sus propios bienes, ingresos y subsidios.
- d) Organización propia, aquí se determina sus planes de acción y lograr sus objetivos.

3.- **Descentralización por colaboración.**- se origina cuando el estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas cuya resolución se requiere una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera. Para tal evento y ante la posibilidad de crear en todos los casos necesarios organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la administración, se impone o autoriza a organismos privados su colaboración, haciéndoles participar en el ejercicio de la función administrativa.

### **C).- Fideicomiso.**

En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.<sup>158</sup>

En términos generales el fideicomiso público consiste, en que el fideicomitente pone a disposición de la entidad fiduciaria, una cantidad de bienes o recursos que esta administra, a favor de los fideicomisarios. Como ejemplos citaremos a la Cineteca Nacional, Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR), Fideicomiso de Fomento Minero y otros.

#### **Las partes del fideicomiso son:**

1. Fideicomitente, lo es el estado a través de una secretaria de estado.
2. Entidad fiduciaria, que es una institución de crédito.
3. Fideicomisarios, persona o institución beneficiaria.

#### **El fideicomiso se clasifica de la siguiente forma:**

1. Expreso y tácito, según se manifieste en forma indubitable la voluntad, o derive de algún acto en forma tácito.
2. Oneroso o gratuito, según se trate de que devengue honorarios el fiduciario, o en su caso gratuito.
3. Por la naturaleza del fideicomitente, son federal, estatal y municipal.
4. Público o privado, según intervenga instituciones públicas y privadas.
5. Por el objeto que tiene en, inversión de fondos públicos, prestación de servicios, manejo y administración de obras públicas, para la producción de bienes y servicios para el mercado, y culturales.

#### **Las formas de extinción del fideicomiso son:**

1. Por la realización del fin para el cual fue constituido.
2. Por convenio expreso entre las partes.
3. Por vencimiento del plazo.
4. Por hacerse imposible el cumplimiento del fin.

---

<sup>158</sup> Fernández Ruiz Jorge. Derecho Administrativo y Administración Pública. Editorial Porrúa. México 2008. p. 599.

5. Por revocación anticipada si se previó en el acto constitutivo.
6. Por desaparecer el patrimonio fiduciario.
7. Por quiebra o liquidación del fiduciario.

## **VI.- La Agrupación por Sectores de la Administración Paraestatal.**

La sectorización, es el reconocimiento de jerarquía administrativa y política entre el secretario o jefe de departamento, que es cabeza de sector y los directores o gerente general de los diversos organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos que se encuentran bajo la coordinación de aquellos. Los cuales se encargan de la coordinación de los sectores para conducir la programación, coordinar y evaluar la operación de las entidades de la administración paraestatal que determine el ejecutivo federal. (Excepciones artículos 3 y 4 de L. F. E. P.)

Para el control y coordinación de las entidades que forman el sector paraestatal, nuestra ley establece la facultad del ejecutivo para agrupar por sectores a esas entidades, con lo que se persigue:

1. Que exista una cabeza de sector que sea responsable de llevar las relaciones del ejecutivo federal con la entidad.
2. Mejor coordinación en cada área o materia.
3. Una política acorde con la que se señale por el gobierno federal.
4. Una mejor utilización y nacionalización de los recursos humanos, equipos y presupuesto.
5. Una mejor sistematización de las actividades, ya que se agrupan por materia.
6. Un mejor control operativo, para incrementar la productividad y rentabilidad social de esas entidades.

Parte de la estrategia de la reforma Administrativa para el control y coordinación de las entidades que forman el sector paraestatal la encontramos en las disposiciones de la L.O.A.P.F., que establece la facultad del ejecutivo para agrupar por sectores a esas entidades, con lo que se persigue:

1. Mejor coordinación en cada área o materia.
2. Que exista una cabeza de sector que sea responsable de llevar de ejecutivo federal con cada entidad.

3. Una mejor sistematización de las actividades, ya que se agrupan por materias.
4. Una política definida acorde con la que se señale por el gobierno federal.
5. Un mejor control operativo con coherencia, que incremente la productividad y rentabilidad social de esas entidades.
6. Una mejor utilización y nacionalización de los recursos humanos, equipo y presupuesto.

## **VII.- Los Organismos Autónomos.**

Desde principios del siglo pasado se habla en Francia y otros países europeos, posteriormente después en países latinoamericanos incluyendo México, de la autonomía y de la independencia de ciertos órganos.

Aplicada a la actividad administrativa, la autonomía se centra fundamentalmente en la no injerencia ni política ni administrativa del gobierno central en el manejo de los órganos autónomos.

Así tenemos a los siguientes organismos autónomos constitucionales:

**1.- Banco De México.** Uno de los más recientes organismos al que la constitución y la ley dotan de gran autonomía, es el Banco de México. El artículo 28 Constitucional establece: “El estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y su administración.....”

**2.- La Comisión Nacional De Los Derechos Humanos.** Originalmente creada en junio de 1990 como un órgano desconcentrado de la secretaria de gobernación, posteriormente como órgano descentralizado, y después con reforma a la constitución al artículo 102 “B” se estableció la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Nuestra constitución establece: “...el organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominara Comisión Nacional de los Derechos Humanos, contara con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio.....”

**3.- El Instituto Federal Electoral.** La organización de las elecciones y el conducir el proceso electoral mismo fue una tarea que tuvo a su cargo la secretaria de gobernación, los partidos políticos y la opinión pública establecieron que la organización de las elecciones fuera hecha por organismos autónomos, así se reforma la constitución federal y establece en el artículo 41: “...la organización de las elecciones federales es una función

estatal que se realiza a través de un organismo autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios .....”. actualmente con la reforma Constitucional cambio de nombre por el INE.

**4.- El Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica.** Nuestra Constitución Federal en su artículo 26 “B” establece:

“El estado contara con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios, los datos contenidos en el sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley. La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia”.<sup>159</sup>

### **VIII.- La Desconcentración.**

Consiste en una forma de organización, en que los entes públicos, aun cuando dependen jerárquicamente de un órgano centralizado, gozan de cierta autonomía técnica y funcional.

La desconcentración en estricto sentido funcional, consiste en una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (la ley o el reglamento), determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas, que le permite actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como tener un manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía, con el órgano superior. (Miguel Acosta Romero)

**Las ventajas de la desconcentración son las siguientes:**

1. La acción administrativa es más rápida y flexible, ahorra tiempo y descongestiona su actividad, ya que no resuelven todos los asuntos.
2. Esta se acerca a los particulares, ya que puede estudiar y resolver, hasta cierto grado, sus asuntos.
3. Aumenta el espíritu de responsabilidad de los órganos inferiores al conferirles la dirección de determinados asuntos.

---

<sup>159</sup> Acosta, Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa México 2010. p. 604.

## **1.- Clasificación.**

La desconcentración estrictamente administrativa se identifica en nuestro país, con unidades administrativas que forman parte de la administración pública federal, estatal y municipal.

La doctrina nos establece la siguiente clasificación:

- 1.- Vertical, consiste en que el órgano superior delega las facultades que considere necesarias al inferior para que este actúe con mayor eficacia y flexibilidad.
- 2.- Horizontal, consiste en crear oficinas de igual rango entre si, que tengan facultades en una misma ciudad o en otras áreas geográficas.
- 3.- Regional, a los órganos se les distribuye facultades dentro del territorio nacional, abarcando una área superficial, que demande la acción regional o periférica.<sup>160</sup>

### **El autor Serra rojas, nos establece los siguientes elementos de la desconcentración:**

1. Es una forma que se sitúa dentro de la centralización administrativa. El organismo no se desliga de este régimen.
2. La autonomía técnica es la verdadera justificación de la desconcentración.
3. No gozan de autonomía económica, aun cuando se señalan acaso de excepciones.
4. El ejercicio de facultades exclusivas, no es obstáculo para que las relaciones entre el órgano desconcentrado y el poder central, sean directas normalmente a través del órgano correspondiente.
5. El órgano desconcentrado tiene su régimen por una Ley, un Decreto, un Acuerdo del ejecutivo federal, o el régimen general de una secretaria de estado, aunque pueda operarse en otras entidades. La doctrina administrativa general, a diferencia de lo que sucede en nuestro país, se inclina por una norma jurídica y no por un mero acto administrativo del órgano superior.
6. La relación jerárquica se atenúa, pero no se elimina para limitar su labor, pero el poder central se reserva amplias facultades de mando, decisión, vigilancia y competencia. No ocupa la cúspide de la jerarquía administrativa.
7. La competencia se ejerce dentro de las facultades del gobierno federal, y se origina entre órganos superiores de la administración pública y órganos inferiores que ven aumentada su competencia a costa de los anteriores.

---

<sup>160</sup> Fernández, Ruiz Jorge. Derecho Administrativo y Administración Pública. Editorial Porrúa. México 2008. p. 434.

8. Sin necesidad de inferir en la competencia exclusiva, el poder central, está facultado para fijar la política, desarrollo y orientación de los órganos desconcentrados, para mantener la unidad y desarrollo de la acción de la administración pública.

## **2.- Marco Jurídico.**

Nuestra ley nos establece:

“Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las secretarías de estado y los departamentos administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados, que les están jerárquicamente subordinados y tendrán las facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”.<sup>161</sup>

Una de las grandes transformaciones ocurridas en la administración pública en los últimos años es la creación de numerosos órganos desconcentrados a los que se les han asignado funciones cuya materia es de la mayor relevancia en la actuación pública, y que en lo general había estado a cargo de órganos de la administración centralizada.

Estos órganos reguladores desconcentrados de nuevo tipo han ido asumiendo, además de los actos propiamente administrativos, otro tipo de funciones como la emisión de normas generales administrativas y la solución de controversias entre sujetos involucrados en la materia de competencia del órgano, como ejemplo tenemos a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El término regulatorio, es de influencia anglosajona, tiene su origen en el pensamiento académico económico sobre la regulación aplicable a las orientaciones de conducta, a los incentivos, desincentivos, barreras, etc. Su traslación al castellano provoca un traslape de significados, para nosotros la regulación se relaciona con reglas, con normas de ordenación general. En la jerga regulatoria económica-institucional tiene aplicación más amplia, y la función ordenadora es una de ellas.<sup>162</sup>

## **IX.- Conclusiones.**

Hemos visto los aspectos fundamentales de la organización administrativa, la estructura de la Administración Pública Mexicana, la cual básicamente se encuentra organizada bajo los esquemas de centralización, desconcentración y descentralización comentados.

---

<sup>161</sup> Artículo 17 de la ley orgánica de la Administración Pública federal.

<sup>162</sup> Roldan, Xopa José. Derecho Administrativo. Editorial Oxford. México 2008. p. 244.

En virtud de que nuestra forma de gobierno es de carácter federal, la administración Pública se encuentra en las tres instancias de gobierno de nuestro país; Federación, Estados y Distrito federal, y Municipios, los cuales básicamente siguen los mismos lineamientos de organización.

Conforme al artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Administración Pública se divide en Centralizada y Paraestatal, cada una con su propia estructura y características.

Así tenemos que la Administración pública de un país está evidentemente enmarcada en su historia, tradiciones y por las tendencias políticas, así como las nuevas necesidades que ella entraña.

Con la toma de posesión del Presidente de la República Enrique Peña Nieto, el 1 de diciembre del 2012, se hicieron modificaciones a la estructura de la Administración Pública Federal.

## **X.- Bibliografía.**

- Acosta Romero Miguel. **Teoría General Del Derecho Administrativo.** Editorial Porrúa. México 2007.
- Castrejón García, Gabino. **Derecho Administrativo Mexicano I.** Editorial Cárdenas. México 2000.
- Fraga, Gabino. **Derecho Administrativo.** Editorial Porrúa. México 2008.
- Fernández Ruiz Jorge. **Derecho Administrativo Y Administración Pública.** Editorial Porrúa. México 2008.
- Galindo Camacho, Miguel. **Derecho Administrativo, tomo I y II.** Editorial Porrúa. México 1998.
- Nava Negrete; Jorge. **Derecho Administrativo.** Editorial Porrúa. México 2000.
- Roldan Xopa, José **Derecho Administrativo.** Editorial Oxford. México 2008.
- Serra Rojas, Andrés. **Derecho Administrativo, tomo primero.** Editorial Porrúa. México 2008.

## **Legislación.**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Federal de Entidades Paraestatales.

# RÉGIMEN LEGAL Y OBLIGATORIEDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO EN EL DERECHO BUROCRÁTICO MEXICANO.

*Alfonso Pérez Martínez.*<sup>163</sup>

**Sumario:** Introducción. I.- Concepto y Valores de la actuación del Servidor Público. II.- Fundamento Constitucional del Servidor Público. III.- Perfil del Servidor Público. IV.- Modernización y Capacitación Tecnológica. V.- Derechos y Obligaciones del Servidor Público. VI.- Prohibiciones a los Servidores Públicos. VII.- Obligación Declaración Patrimonial. VIII.- Derecho a la Estabilidad. IX.- Derecho de Escalafón del Servidor Público. X.- Derecho a la Sindicalización. XI.- Obligaciones y Prohibiciones de los Sindicatos. Conclusión. Bibliografía.

**Palabras Clave:** Servidor Público, Función Pública, Administración Pública, Valores, Capacitación, Tecnología, Derecho Burocrático.

**Resumen:** El presente artículo trata sobre su concepto del Servidor Público dentro del Derecho Burocrático, así como sus valores de actuación y su régimen legal, sus derechos y obligaciones que se encuentran contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Legislación Federal del Trabajo Burocrático, y el papel que juega el Servidor Público dentro de la Administración Pública.

## **Introducción.**

El derecho del trabajo es género al que pertenece el derecho burocrático, y tiene su fundamento normativo en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos

---

<sup>163</sup> Maestro en Derecho por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Catedrático por Oposición de las asignaturas de Relaciones Individuales de Trabajo, en la Licenciatura Ejecutiva de Derecho en la Universidad del Valle de México, Campus Chapultepec y de Derecho Laboral y de Derecho Procesal Laboral en la Licenciatura de Derecho en la Universidad del Valle de Puebla, S. C. Abogado Litigante en las áreas Jurídico del Trabajo, Burocrático, Civil y Administrativo.

Mexicanos, de 1917. La organización Constitucional del trabajo es una aportación del derecho mexicano a constitucionalismo universal. Dicha organización se propone generar condiciones de equidad en las relaciones entre los patrones y los trabajadores, tomando en cuenta la desventaja social y económica. Se trata pues de un orden jurídico tutelar o proteccionista que atiende a los objetivos de la justicia social.

Se ha criticado la incorporación de estos preceptos en una ley fundamental, que podría contener solamente bases o principios generales, dejando su desarrollo a la ley secundaria. Sin embargo, el Constituyente de 1917 estimó precisar numerosos mandamientos al rango de la Constitución para proteger de mejor manera los legítimos intereses de los trabajadores, sustrayéndolos así de la posibilidad de reforma por parte del legislador ordinario.

La regulación ordinaria de las relaciones entre trabajadores y empleadores se apoya en la necesidad de encauzar y resolver la lucha de clases. Este no es el caso de las disposiciones correspondientes a la relación laboral entre el Estado y los Servidores Públicos, aquí no hay lucha de clases, ni se presenta la idea de equilibrar la balanza de los factores de la producción, ni existe el ánimo de lucro que caracteriza a una empresa mercantil que actúa como patrón de cierto número de trabajadores. El Estado representa el interés de la sociedad, por ende la relación que establece con las personas que se hallan a su servicio no es equiparable a la que existe en otros ámbitos de la prestación de servicios personales. Estas circunstancias hicieron ver la conveniencia de establecer normas laborales específicas sobre la relación de trabajo entre el Estado y los Servidores Públicos.

Pero tras diversos intentos para regular adecuadamente esta importante materia, en 1938 se expidió el estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión. Como se puede apreciar, todo este esquema normativo tras un largo período de transición se crea así las relaciones laborales Estado Servidores Públicos donde se siguieron desarrollando sobre bases cívicas; incluso la Ley Federal del Trabajo expedida en 1931 no contemplaba a la burocracia; en 1934, el Presidente Abelardo L. Rodríguez expidió el acuerdo sobre Organización y Funcionamiento de la Ley de Servicio Civil, el cual constituye el primer antecedente de nuestra actual legislación burocrática. En 1960, es aprobada la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, conocida como ley

Burocrática, donde, en la actualidad,<sup>164</sup> el Servidor Público es el enlace entre el Gobierno y la sociedad, y la administración pública es el instrumento por medio de la cual se materializa la relación entre Estado y Sociedad. Donde ha quedado demostrado que un Estado demasiado propietario propicia la ineficiencia, y un Estado débil, es incapaz de regular la administración deriva en injusticia.

## **I. Concepto y Valores de la actuación del Servidor Público**

*Servidor Público.* Es la persona Física que efectúa “función pública”<sup>165</sup> de cualquier naturaleza, dentro de la “Administración Pública;”<sup>166</sup> en pocas palabras es la persona que presta un trabajo remunerado al Estado bajo la dirección de un superior Jerárquico que la ley le asigna. A esto podemos derivar que el concepto de servidor público es más extenso que los de funcionario y empleado, pues no sólo se refiere a éstos sino que también, a cualquier persona a la que el estado le haya conferido un cargo o una comisión de cualquier índole.

Al respecto el Jurista Dr. Mario de la Cueva establece que "Los trabajadores Públicos son los que desempeñan funciones propias del Estado y realizan funciones de los órganos titulares del poder Público."<sup>167</sup>

---

<sup>164</sup> Cfr. Acosta Romero Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2003. p. 3; Morales Paulín Carlos A. Derecho Burocrático. Primera edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1995. p. 1; Martínez Morales Rafael I. Diccionario Jurídico Harla, Derecho Burocrático, Volumen 5. Editorial Harla, México, 1997. p. 71.

<sup>165</sup> Vid. Este concepto es empleado en un sentido técnico, dando lugar a una serie de estudios jurídicos, administrativos, etc., para nosotros tiene especial interés los que se remiten a las relaciones laborales establecidas entre ese cuerpo de funcionarios y el Estado, las cuales generalmente son reguladas de manera diferente a aquellas que rigen a los demás trabajadores, dando origen al llamado derecho burocrático. La función pública, realizada por los trabajadores al servicio del Estado, aun cuando se encuentra vinculada con la actividad pública de éste, no debe confundirse con ella, ya que la primera está referida a la capacidad de acción que guarda todo trabajador del estado en cuanto tal, y la segunda está identificada con todas las acciones a cargo del estado. Por lo que en términos generales la función pública la constituyen las tareas burocráticas, las cuales implican una relación laboral.

<sup>166</sup> Es una estructura u organización de carácter política jurídica, compuesta de numerosos órganos a quienes legalmente se les asigna una actividad determinada. Este Derecho es el derecho administrativo, disperso en numerosas leyes que asignan funciones específicas a los órganos administrativos. Vid. Serra Rojas, Andrés Derecho Administrativo. Editorial Porrúa., México, 2000. p. 94.

<sup>167</sup> De la Cueva Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Catorceava edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996. p. 545.

Los valores de actuación de acuerdo al Artículo 113 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos son:

- A. *La Legalidad*. Actuación apegada a las Leyes, reglamentos y normas. "Principio de todo acto administrativo."<sup>168</sup>
- B. *La Honradez*. Implica el ejercicio de la Función Pública.
- C. *La Vocación de Servicios*. La actitud positiva en la que existe la disposición de atender responsable y eficientemente al ciudadano. Respondiendo en términos claros y veraces.
- D. *La Eficiencia y Eficacia*. Capacidad para lograr objetivos y metas, prestar el servicio con Calidad.
- E. *La Imparcialidad*. Toma de decisiones con equidad y legalidad.
- F. *La Lealtad*. El compromiso que se asume con institucionalidad, disciplina e integridad.

## **II. Fundamento Constitucional del Servidor Público**

Fundamentar un acto implica precisar qué ley o que artículo regula la competencia y las facultades del Servidor Público, ya que al no existir regulación alguna estaría viciado dicho Acto Administrativo.

En México, encuentra su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Título Sexto Del Trabajo y de la Previsión Social en su artículo 123, Apartado "B", y en la Legislación Federal del Trabajo Burocrático en el Capítulo Único titulado, "Disposiciones Generales", en su artículo 1º. Los cuales regulan las Relaciones Jurídico Laborales entre el Estado y sus trabajadores.

---

<sup>168</sup> Se expresa en el sentido de que todos los actos de las autoridades administrativas deben tener su base en las disposiciones legales, puesto que como hemos visto, las autoridades administrativas sólo pueden hacer lo que la ley les autorice. Este principio encuentra su apoyo en la primera parte del artículo 16 constitucional, el cual establece: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Motivación y fundamentación son aspectos sustanciales de este principio que han sido precisados por la Suprema Corte de la Justicia de la Nación. Vid. H. Delgadillo Luis. Elementos de Derecho Administrativo. Editorial. Limusa. México 2004. p. 72.

### **III. Perfil del Servidor Público**

El Servidor Público debe atender con sensibilidad y vocación de servicio al Estado y a la sociedad mediante un desempeño responsable y honesto de modo que consolide el cambio que requiere la Administración Pública; además deberá poseer amplia Capacidad:

1. De planeación, organización, dirección y control.
2. De tomar decisiones,
3. De conocer las normas y sistemas de la administración pública,
4. De atender y resolver las quejas ciudadanas, y en su ámbito de competencia la legislación laboral.

### **IV. Modernización y Capacitación Tecnológica**

Los constantes avances y transformaciones en la tecnología e información, hacen necesario la estructuración de programas de capacitación que actualicen los sistemas de trabajo y poder crear una administración sana y próspera, y desempeñarla con Calidad y Productividad; la que nos daría como resultado la Confiabilidad, el Funcionamiento correcto, la Ética, la Reputación, etc.; sin lugar, a duda la tecnología moderna y la madurez política nos lleva a que la Administración Pública en sus diferentes niveles Federal, Estatal y Municipal sea el Servidor Público capacitado “constantemente para poder agilizar y tramitar todo tipo de servicios, y tener gran eficiencia y eficacia en los resultados de tipo Jurídico-Administrativa.”<sup>169</sup>

Es por ello, que no podemos negar que actualmente la capacitación es cada vez más importante en la Administración Pública y en toda fuente de trabajo sin olvidar que esta figura es un Derecho y una obligación establecida en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Téllez Valdés Julio. Derecho Informático. Segunda ed. Editorial. Mc Graw-Hill. México, 1999. p. 413.

<sup>170</sup> Cfr. Pérez Martínez Alfonso. La Capacitación al Trabajador en las Empresas en México ¿Factor Importante de Crecimiento? / IUS, No. 8 del Centro de Investigación y Documentación Jurídicas del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Julio de 2000- marzo de 2001. p. 19.

## V. Derechos y Obligaciones del Servidor Público

En el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Apartado B, fundamenta las relaciones laborales del Estado y sus Trabajadores, los cuales tiene los siguientes Derechos:

1. A la “estabilidad laboral.”<sup>171</sup>
2. Percibir el sueldo que le corresponda, por el desempeño de sus labores.
3. Recibir la indemnización y demás prestaciones, derivadas de riesgos profesionales.
4. Recibir los estímulos y recompensas, de acuerdo con las disposiciones legales.
5. Participar en concursos escalafonarios.
6. Participar en los concursos para obtener premios por asistencia y puntualidad en el trabajo.
7. Disfrutar de becas para estudios de posgrado, en el País o en el extranjero.
8. Disfrutar de los descansos y vacaciones que fijan la ley, las condiciones generales de trabajo y el calendario oficial.
9. Obtener licencias, con o sin goce de sueldo.
10. A los cursos de capacitación técnica y administrativa, para el mejoramiento de su calidad como trabajador.
11. Ser incorporado al sistema de seguridad social del Estado y recibir las prestaciones y beneficios del mismo.

Las Obligaciones que tienen:

---

<sup>171</sup> La estabilidad en el trabajo tiene muchas consecuencias en la vida de la relación laboral, por esto se trata uno de los principios sin los cuales no sería posible hablar del derecho del trabajo, la certeza del presente y del futuro dignifica al trabajador por qué si el empleado sabe que su permanencia en la empresa o institución ya no depende del capricho del otro, sino del cumplimiento de sus obligaciones, desempeñara sus funciones en aplicación de su conciencia ética y con el interés de su familia. La estabilidad en el empleo debe de entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija, se le puede caracterizar diciendo que es el derecho del trabajador a permanecer en sus funciones en tanto subsista la materia del trabajo y a percibir los beneficios consecuentes. Por eso el trabajador dispone de la reinstalación en el trabajo y del pago de los salarios caídos en el caso de un despido injustificado además este derecho está presente frente a toda persona que desempeña el trabajo en sustitución del trabajador despedido. El artículo 4 fracción I. dispone se atacan los derechos de tercero cuando se trata de substituir o se substituya definitivamente a un trabajador que ha sido separado sin haber resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje. Vid. Buen Lozano Néstor de. Derecho del trabajo, Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1990, p. 553.; Mejía Dávalos José. Derecho del Trabajo, Tomo I. 7ª edición. Editorial Porrúa. México, 1999. p. 21, 26; Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa. México, 2013.

1. Desempeñar las actividades propias de su puesto, con eficiencia y eficacia.
2. Comportarse con respeto con sus superiores, compañeros y subordinados.
3. Cooperar en la formulación de programas de las unidades de adscripción y guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo del trabajo, y que tengan carácter de secreto.
4. Evitar actos que pongan en peligro su seguridad y la de sus compañeros; además, conservar en buen estado los muebles, documentos, valores, equipo y demás efectos que se le den para el desempeño de la función pública.
5. Concurrir puntualmente al centro de trabajo, durante su horario laboral.
6. Registrar y actualizar su domicilio particular, dentro de un plazo breve, en su centro de trabajo.
7. Comparecer ante la autoridad que lo requiera, cuando se trate de hechos propios.
8. Avisar a su oficina de adscripción los casos de enfermedad o accidente que le afecten, así como de los que tenga conocimiento.
9. Avisar a su oficina de adscripción los casos de enfermedad o accidente que le afecten, así como de los que tenga conocimiento.
10. Sujetarse a las visitas y exámenes médicos en los términos de ley.
11. Tratar con cortesía y prontitud al público.

## **VI. Prohibiciones a los Servidores Públicos**

Algunas de las conductas más importantes vedadas a los Trabajadores del Estado, según el ordenamiento vigente en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

1. Ejercer las labores de un puesto, cargo o comisión posterior al término de su nombramiento o del periodo posterior para el cual se le designo.
2. Aceptar algún otro cargo, comisión oficial o particular y desempeñarlo cuando sea compatible con las labores y jornada que tiene asignadas.
3. Solicitar o aceptar gratificaciones, obsequios, así como ofrecerlos o entregarlos a otros trabajadores.
4. Hacer dolosamente anotaciones inexactas o alteraciones en documentos en trámite, archivados o en vías de serlos.

5. Falsificar firmas, sellos, troqueles, credenciales, así como cualquier otro de carácter oficial.
6. Proporcionar a terceros sin autorización las instalaciones, documentos, datos o informes de carácter reservado, así como extraviarlos, destruirlos o sustraerlos.
7. Usar sin autorización las instalaciones y bienes de la secretaría, así como los que tenga a su cargo, para fines ajenos a sus labores.
8. Destruir intencionalmente instrumentos, materiales o documentos relacionados con su trabajo.
9. Registrar la asistencia de otro trabajador o permitir que se realice este acto en su favor.
10. Presentarse en estado de ebriedad, bajo la influencia de drogas, enervantes o afectado por la ingestión de medicamentos no prescritos por médico autorizado.
11. Cometer actos inmorales o a las buenas costumbres en la fuente de trabajo, durante o fuera de la jornada laboral.
12. Realizar actos de comercio o hacer préstamos con interés a sus compañeros de labores, ya sea directamente o por medio de otra persona.

## **VII. Obligación Declaración Patrimonial**

Informe que debe presentar todo servidor público al inicio de su relación laboral con el Estado, cada año y al concluir el cargo, la omisión de esta declaración puede ser sancionada hasta con el cese. Esta tiene por finalidad prevenir o probar irregularidades en el desempeño de la función pública; esta deberá presentarse por escrito ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;<sup>172</sup> toda vez, que son pocos los Servidores Públicos que cumplen con esta obligación.

## **VIII. Derecho a la Estabilidad**

Este principio de la estabilidad en el trabajo fue una creación de la asamblea del constituyente de 1917, cuyo fin fue dar seguridad a la vida de los trabajadores para que puedan vivir sin temor a su destino, si bien es cierto que la estabilidad en el trabajo no

---

<sup>172</sup> Martínez Morales Rafael I. Op. Cit., p. 31, 59.

tiene carácter absoluto, debe de entenderse, sin embargo, como el derecho del trabajador a la permanencia en su trabajo mientras cumpla con sus obligaciones laborales y no motive su separación justificada. Por otra parte, la estabilidad representa también la fuente y la garantía de otros derechos como la antigüedad, la preferencia, la jubilación, etc.<sup>173</sup>

A saber que en las relaciones laborales burocráticas, los empleados de base son inamovibles después de seis meses de servicio sin nota desfavorable en el expediente. Esta garantía tiene como límite el cese justificado del trabajador.

El artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo Burocrático, dispone lo siguiente:

Ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa. En consecuencia, el nombramiento o designación de los trabajadores sólo dejará de surtir efectos sin responsabilidad para los titulares de las dependencias por las siguientes causas:

I.- Por renuncia, por abandono de empleo o por abandono o repetida falta injustificada a labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o equipo, o a la atención de personas, que ponga en peligro esos bienes o que cause la suspensión o la deficiencia de un servicio, o que ponga en peligro la salud o vida de las personas, en los términos que señalen los Reglamentos de Trabajo aplicables a la dependencia respectiva.

II.- Por conclusión del término o de la obra determinantes de la designación;

III.- Por muerte del trabajador;

IV.- Por incapacidad permanente del trabajador, física o mental, que le impida el desempeño de sus labores;

V.- Por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en los casos siguientes:

a) Cuando el trabajador incurriere en faltas de probidad u honradez o en actos de violencia, amagos, injurias, o malos tratamientos contra sus jefes o compañeros o contra los familiares de unos u otros, ya sea dentro o fuera de las horas de servicio.

b) Cuando faltare por más de tres días consecutivos a sus labores sin causa justificada.

c) Por destruir intencionalmente edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.

d) Por cometer actos inmorales durante el trabajo.

e) Por revelar los asuntos secretos o reservados de que tuviere conocimiento con motivo de su trabajo.

f) Por comprometer con su imprudencia, descuido o negligencia la seguridad del taller, oficina o dependencia donde preste sus servicios o de las personas que allí se encuentren.

g) Por desobedecer reiteradamente y sin justificación las órdenes que reciba de sus superiores.

h) Por concurrir, habitualmente, al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante.

i) Por falta comprobada de cumplimiento a las condiciones generales de trabajo de la dependencia respectiva.

j) Por prisión que sea el resultado de una sentencia ejecutoria.

En los casos a que se refiere esta fracción, el Jefe superior de la oficina respectiva podrá ordenar la remoción del trabajador que diere motivo a la terminación de los efectos de su nombramiento, a oficina distinta de aquella en que estuviere prestando sus servicios, dentro

---

<sup>173</sup> Trueba Urbina Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo, Teoría Integral. Sexta edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1981.

de la misma Entidad Federativa cuando esto sea posible, hasta que sea resuelto en definitiva el conflicto por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Por cualquiera de las causas a que se refiere esta fracción, el titular de la Dependencia podrá suspender los efectos del nombramiento si con ello está conforme el Sindicato correspondiente; pero si este no estuviere de acuerdo, y cuando se trate de alguna de las causas graves previstas en los incisos a), c), e), y h), el Titular podrá demandar la conclusión de los efectos del nombramiento, ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, el cual proveerá de plano, en incidente por separado, la suspensión de los efectos del nombramiento, sin perjuicio de continuar el procedimiento en lo principal hasta agotarlo en los términos y plazos que correspondan, para determinar en definitiva sobre la procedencia o improcedencia de la terminación de los efectos del nombramiento.

Cuando el Tribunal resuelva que procede dar por terminados los efectos del nombramiento sin responsabilidad para el Estado, el trabajador no tendrá derecho al pago de los salarios caídos.<sup>174</sup>

## **IX. Derecho de Escalafón del Servidor Público**

En lo personal, lo defino como el método para obtener un ascenso dentro de la estructura de una dependencia con motivo de una vacante o plaza de nueva creación, ya que en cada dependencia debe de haber un reglamento donde se encuentre normada dicha figura.

En el artículo 47 y 50 de la Ley Federal del Trabajo Burocrático entiende por escalafón: El sistema organizado en cada dependencia conforme a las bases establecidas en este título, para efectuar las promociones de ascenso de los trabajadores y autorizar las permutas. Asimismo, nos establece cuales son los elementos escalafonarios que hay que cumplir en la administración pública:

1. Los conocimientos;
2. La aptitud;
3. La antigüedad, y
4. La disciplina y puntualidad.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Legislación Federal del Trabajo Burocrático. 43 ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 2005.

<sup>175</sup> Legislación Federal del Trabajo Burocrático. Op. Cit., p. p. 39-41.

Para el Jurista José Dávalos establece que “Los ascensos son estímulos, son oportunidad para dar frescura a la relación laboral, ya que cuando el trabajador se estanca en una categoría, se siente envuelto en la monotonía y en la frustración.”<sup>176</sup>

## **X. Derecho a la Sindicalización**

En el artículo 67 de la Ley Federal del Trabajo Burocrático establece que “Los sindicatos son asociaciones de trabajadores que laboran es una misma dependencia, constituidos para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes”, reconociendo el derecho de los servidores públicos para asociarse en defensa de los intereses que le son comunes. De acuerdo, a lo anterior tenemos entre otros ordenamientos:

1. Existencia de un solo sindicato, “a diferencia de lo establecido por la Ley Federal del Trabajo lo cual acepta la convivencia de varios”<sup>177</sup> sindicatos ya, que en la Ley Federal del Trabajo Burocrático, nos encontramos con una libertad sindical limitada, siendo que, una vez que ingrese voluntariamente al sindicato no podrá salir de él, al menos que sea expulsado.
2. Se prohíbe todo acto de reelección.
3. El Estado no acepta en ningún caso la cláusula de exclusión.
4. Los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos.
5. Solo podrán adherirse a la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado.
6. Todos los sindicatos deben registrarse por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

## **XI. Obligaciones y Prohibiciones de los Sindicatos**

1. Proporcionar informes que solicite el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.
2. Comunicar al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, dentro de lo diez días siguientes a cada elección, los cambios que ocurrieran en su directiva o en su comité

---

<sup>176</sup> Mejía Dávalos José. Tópicos Laborales. Segunda ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1999. p. 177.

<sup>177</sup> Mejía Dávalos José. Op. Cit., p. 291, 292.

ejecutivo, las altas y bajas de sus miembros y las modificaciones que sufran los estatutos.

3. Patrocinar y representar a sus miembros ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje cuando les fuere solicitado.

Las Prohibiciones que tienen (Art. 79):

1. Hacer propaganda de carácter religioso.
2. Ejercer la función de comerciantes, con fines de lucro.
3. Usar la violencia y obligar a los trabajadores a que se sindicalicen.
4. Adherirse a organizaciones o centrales obreras o campesinas.

En los caso de violación al artículo 79, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje determinará la cancelación del registro de la directiva o del registro del sindicato, según corresponda.

## **Conclusiones.**

La Ley Federal del Trabajo Burocrático, en la actualidad, regula a los Servidores Públicos, los cuales son el enlace entre el Gobierno y la sociedad, y la administración pública es el instrumento por medio de la cual se materializa la relación entre Estado y Sociedad.

El Jurista Alberto Trueba Urbina, considera que la relación burocrática se establece directamente entre el órgano estatal y el Servidor Público, porque los titulares de las dependencias son únicamente representantes del órgano estatal.

El Servidor Público debe de desempeñar sus tareas con responsabilidad, capacidad e integridad, y actuar con honestidad hacia la sociedad, así como lealtad al Gobierno y a la institución en la que se desempeña.

El Servidor Público debe poseer el conocimiento, experiencia y capacitación necesaria para impulsar una cultura de servicio que favorezca los valores éticos de la Administración Pública. Y ser creativo, para aportar soluciones a las necesidades actuales y futuras.

El Servidor Público goza del principio de la estabilidad, ya que este fue una creación de la asamblea del constituyente de 1917, cuyo fin fue, la de dar seguridad a la vida de los trabajadores para que puedan vivir sin temor a su destino, si bien es cierto que la estabilidad en el trabajo no tiene carácter absoluto, debe de entenderse, sin embargo, como el derecho del trabajador a la permanencia en su trabajo mientras cumpla con sus obligaciones laborales y no motive su separación justificada.

## **Bibliografía.**

- Acosta Romero, Miguel. *Derecho Burocrático Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 2003
- Buen Lozano, Néstor de. *Derecho del trabajo, Tomo I*. Editorial Porrúa, México, 1990.
- Mejía Dávalos, José. *Tópicos Laborales*. Segunda ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1999.
- Mejía Dávalos, José. *Derecho del Trabajo, Tomo I*. 7ª edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
- De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.
- H. Delgadillo Luis. *Elementos de Derecho Administrativo*. Editorial Limusa, México. 2004.
- Martínez Morales, Rafael I. *Diccionario Jurídico Harla, Derecho Burocrático, Volumen 5*. Editorial Harla, México, 1997.
- Morales Paulín, Carlos A. *Derecho Burocrático*. Primera edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.
- Pérez Martínez, Alfonso. *La Capacitación al Trabajador en las Empresas en México ¿Factor Importante de Crecimiento?. / IUS, No. 8 del Centro de Investigación y Documentación Jurídicas del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. Julio de 2000- marzo de 2001.*
- Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa., México, 2000.

- Téllez Valdés, Julio. *Derecho Informático*. Segunda edición. Editorial. Mc Graw-Hill. México, 1999.
- Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho del Trabajo, Teoría Integral*. Sexta edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1981.

### **Leyes:**

- Ley Federal del Trabajo Burocrático. Editorial Porrúa. México, 2005.
- Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa. México, 2013.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2013.

### **Fuentes Informáticas:**

- DVD Rom, México 2013. *Legislación Laboral y de Seguridad Social* y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por el Poder Judicial de la Federación.

# **TEMAS DE DERECHO DE LA EMPRESA**

# LA ÉTICA EN LOS NEGOCIOS Y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL PARA EL TRABAJO.

*Dr. Julio Ismael Camacho Solís<sup>178</sup>*

Sumario: **Resumen. Introducción. 1. La ética y su eficacia. 2. La ética en los negocios 3. Límites y restricciones. 4. Interpretación cultural de los valores en los negocios. 5. Códigos de Ética Empresarial. 6. La responsabilidad social en las relaciones de trabajo; su eficacia. 7. La política de empleo y responsabilidad ética compartida.**

**Palabras Claves:** Ética, Responsabilidad Social, Negocios.

## **Resumen:**

El mundo de hoy está inmerso en una serie de retos y desafíos éticos, morales y sociales ante los cuales no se puede ni se debe ser indiferente, máxime si estos desafíos nos presentan una sociedad sedienta de justicia, desarrollo y equidad para quienes la integramos, tanto en los países subdesarrollados como los desarrollados. Esta consecuencia se origina por la falta de ética de quienes toman decisiones, tanto en el sector privado, social así como en el sector público, y con ello marcan el derrotero de las diferentes comunidades que integran la pequeña o gran aldea que es nuestro mundo, la sociedad se halla en constante transformación. Vivimos un vertiginoso ritmo de crecimiento acelerado y cambios constantes en las características generales de nuestro mundo contemporáneo. Si la justicia y la equidad y la responsabilidad social son los criterios que determinen la eficacia de la ética en general. Entonces seamos eficaces en cada entorno de nuestra existencia, lo cual puede llevar aparejado el componente de integración común que es la responsabilidad social.

---

<sup>178</sup> Licenciado en Derecho (Universidad Veracruzana). Licenciado en Administración de Empresas. Maestro en administración. Doctor en Derecho (grado obtenido con mención honorífica). Académico de Tiempo Completo de la Facultad de Contaduría y Administración Campus I de la Universidad Autónoma de Chiapas. investigador Nacional Nivel I del SNI-CONACYT. Académico Perfil Promep. Académico certificado por Anfece. Miembro Activo de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Integrante de la Red Panamericana de Responsabilidad Social.

## **Introducción**

La ética de y para los negocios tiene que ver con las normales morales, jurídicas y hasta prácticas sociales de cómo se aplican en las empresas y como afectan a las personas que trabajan dentro de áreas específicas, y en especial a las que realizan procesos y procedimientos que llamamos negociaciones. Dé la noción de ética en general sé deben destacar los principales valores que consideramos deben aplicarse en una negociación empresarial, en el entendido que esta debe ser justa y éticamente responsable. La ética de los negocios, es considerada como una ética aplicada, una especie de ética formulada, lo cual no es otra cosa que la puesta en práctica de lo que entendemos como bueno y correcto, dentro de la gran diversidad de contratos, acuerdos, transacciones, actividades, ocupaciones, qué llamamos negociaciones, acuerdos, pactos o buenas practicas empresariales.

### **1. La ética y su eficacia**

La Ética es el resultado de la moral y de los sistemas de moralidad, o principios de conducta. Está relacionada con los conceptos de bueno y malo y con lo que se debe hacer o no hacer en las decisiones y acciones. 179

Por lo anterior, podemos asegurar que la ética está involucrada en forma estrecha en prácticamente todas las decisiones de cualquier ámbito de los negocios que se formalicen, desde el tipo de productos que se van a fabricar, las prácticas del mercadeo y publicidad hasta las formas de negociar aspectos de índole secundario o transitorio; sin embargo, cuando se toman decisiones de tipo estratégico, corporativas u operacionales, incluso de tipo legal o jurídico con frecuencia las implicaciones éticas son fácilmente olvidadas.

Un problema interesante es particular en el mundo global de los negocios es la relación del comportamiento legal y el ético, ya que en muchas ocasiones las normas sociales relacionadas con el comportamiento moral o ético no han sido incorporadas dentro del sistema legal del país que se trate. Cuando se toman decisiones para tratar de cumplir las normas legales como las éticas, no existe conflicto de ninguna clase, pero cuando por cumplir un precepto moral se comete una ilegalidad, o al cometer una acción perfectamente legal, se vulnera un principio moral, entonces se presentan conflictos de orden personal, económico o social que pueden ser de mucha consideración que consecuencia misma se traduzca en un probable conflicto de intereses.180

---

179 Avila Marcue Felipe. Tácticas para la negociación Internacional. Editorial Trillas. México. DF 2009. P.250.  
180 Ibidem. P.251

Podemos llamar valores morales a las características que hacen que la forma de actuar de cada persona en lo individual vaya de acuerdo con nuestra dignidad personal y por lo tanto, con la moral. La justicia, el respeto y la honestidad son valores morales por que nos permiten obrar con nuestra dignidad personal. Los valores no se tocan, se reflejan en las obras que hacen los hombres, de ahí la importancia de actuar éticamente, más que preocuparnos por comunicar verbalmente los valores. No olvidar que la mejor forma de predicar los valores no es anunciándolos sino vivirlos y demostrarlos. La ética tiene que ver con nuestra actuación no solo como personas individuales sino también como miembros de una colectividad dentro de la sociedad.<sup>181</sup>

La ética no puede limitarse a un conjunto de reglas, plasmadas además en un código, estatuto o reglamento que deben ser respetadas por toda persona que trabaje en una o para una empresa. Si existen reglas estas de deben aceptar por convicción y no por imposición, porque que aceptar que la ética es algo que nace y surge como consecuencia de la dignidad de la persona humana y se mantiene para salvaguardar incluso la misma dignidad. La ética además no puede reducirse a la vida privada, ésta deberá ser de índole expansiva que se extienda a todo el entorno posible; es decir a las relaciones familiares o con los amigos, o en el ámbito de la vida religiosa, de tal manera que quede excluida de la vida de los negocios y de la vida pública.

Por ello de que la decisión sobre qué valores deben prevalecer, en un momento de conflicto, si los valores morales o legales se encuentran en entredicho, en una decisión de índole netamente personal. El reto consiste en encontrar formas básicas de actuar dentro de un ambiente globalizado. Algunos autores consideran que esto es muy utópico y que existe un sinnúmero de casos en que no será posible conciliar ambos criterios, si es que se quieren obtener los resultados deseados en el negocio de que se trate. Sin embargo, es necesario establecer de que, en caso de duda, las consideraciones morales deben prevalecer, aun cuando se afecte el resultado económico del propio negocio. Un negocio basado en engaño o abuso, o que produzca un daño, directo o indirecto, a la larga repercutirá en detrimento de la persona que lo promovió o simplemente lo implementó. Es evidente que esto no es así de simple. Una complicación en esta problemática se presenta con frecuencia en negociaciones interculturales cuando los valores morales de una de las partes son diferentes a los de la otra. En este caso, es común que en cierta decisión de una de las partes vaya involucrado un deseo de modificar o no respetar un principio moral de la otra, con base en sus propias consideraciones éticas. Si este es el caso, la generación de conflictos es evidente. Por un lado, tendremos el problema relacionado con aceptar algo que va en contra de nuestros propios estándares de la conducta, Por otro lado, el pretender imponer esos estándares a personas de

---

<sup>181</sup> Ramírez Padilla David Noel. Integridad en la Empresas. Editorial. Mac Graw Hill. México DF. 2007. P.31.

diferente cultura, ocasionará dificultades adicionales en el entendimiento esencial para lograr el acuerdo deseado.

Algunas definiciones y conceptos sobre ética:

- No se puede hablar de ética sin nombrar a Aristóteles, a quienes muchos autores consideran el fundador del concepto. Aristóteles consideraba que “la ética se basa en la finalidad de la acción humana”. Su concepción de la ética se basa en la responsabilidad, en el respeto a la otra parte y la cooperación.
- Tzu Kung le preguntó a Confucio si la forma de obrar correctamente podría resumirse en una sola palabra, Éste le respondió: “reciprocidad”. No hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti.
- De acuerdo con Erich Fromm un principio fundamental de la ética nos dice más o menos lo mismo: “Todo lo que hagas a otros, te lo haces también a ti mismo. “
- Ética es respetar las normas, las leyes no escritas.
- Existen tres conceptos fundamentales de la ética: los valores, la honestidad y la verdad.
- Ética es la parte de la filosofía que estudia la moralidad del actuar humano, es decir, su calificación en bueno o en malo.
- La ética define a la empresa que se quiere ser y a las conductas que se esperan de todos los que forman parte de ella.
- Ética = eficacia + deontología. Esta definición sigue las bases de Aristóteles. “La ética es el arte del éxito, a largo plazo, que se supone por una parte, el bien propio, lo que en los negocios sería eficacia, pero sólo con respeto a los demás, es aquí donde entra la Deontología. El respeto a los demás implica necesariamente, el respeto a la ley y a los principios básicos de la moral universal.<sup>182</sup>
- En términos simples y llanos, la ética es un término pragmático, de donde el pragmatismo afirma que todo aquello que funciona es, por ese mismo hecho, bueno y verdadero.
- La ética o ciencia de la moralidad, es la ciencia que se ocupa de lo que los hombres hacen de sí mismo, a diferencia de la técnica, que se ocupa de lo que los hombres hacen con aquello que los rodea.
- La ética es una práctica individual intransferible, íntima. Es el espacio personal en que no existe castigo, sanción u obligación. Cada cual decide qué es lo que quiere y lo que no quiere, según su propia convicción.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> Gelinier, Etica y Moral. Editorial Universal. Madrid. España. 1997, p. 45

<sup>183</sup> Savater, Fernando Ética para amator. Editorial Universal.Madrid,España.1988.Pag.65

- A partir de estas definiciones, podemos apreciar que en el proceso de cualquier negocio se tiene una dificultad cuando trata de considerar el aspecto ético en un proceso de negociación, porque se trata de una relación presentada por dos negociaciones que se enfrentan a la ética como un asunto con dos perspectivas: una que compete a la empresa para la cual trabajan y la otra, que se presenta como un factor de comportamiento individual, propio de las personas, de los negociadores en este caso.<sup>184</sup>

## **2. La Ética en los Negocios.**

En las negociaciones que llevan cabo quienes representen los intereses de los negocios deberán tomarse en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Consideraciones de índole jurídica. En el ámbito de las negociaciones empresariales, es importante no confundir lo que es jurídicamente lícito con lo que es moralmente bueno. Un contrato empresarial se firma por los representantes de ambas partes, ellos deben contar con las capacidades y poderes legales para hacer este tipo de acuerdo o transacciones. Por este solo hecho, el contrato firmado tiene una protección de ley, es decir su norma protectora. En el aspecto jurídico se presentan dificultades para discernir entre lo que es lícito y lo que resulta ilícito, Aquí se trata de un asunto de conciencia y de realidad, donde es inadmisibles pensar que todo lo legal que se desarrolle en un proceso de negociación, o se plasme en un contrato, tiene forzosamente que ser ético. Tampoco puede aceptarse que todo lo legal tenga forzosamente que ser legítimo. Las cláusulas de un contrato se deben redactar pensando en “la intención de las partes”. Definiendo en forma clara las obligaciones que pretenden adquirir por lo que es necesario tomar en cuenta que dichas obligaciones no pueden ser contrarias a la ley, es decir, que deben ser legales. La conciencia ética del comprador empresarial debe ir más allá de los marcos jurídicos o legales. Se trata de una forma personal de asumir sus convicciones de respeto a sí mismo, a su trabajo y a la otra parte.

b) Consideraciones en términos de confianza. Al término y como resultado de las negociaciones se acuerdan un contrato, se pone por escrito y se firma. Los negociadores de ambas partes, comprador y vendedor pueden confiar en lo que se ha escrito. Si se presentan incumplimientos por alguna de las partes, se aplican penalizaciones; en la última instancia, si es algo relevante falla, la parte afectada trata de Negociar contractualmente o se defiende vía una demanda o un pleito jurídico. A menudo, las partes negociadoras olvidan que firmar un contrato no garantiza la ejecución de los acuerdos o cláusulas firmados y que en muchas ocasiones el incumplimiento de algún aspecto o cláusula en alguna de sus partes, es más rentable que el

---

<sup>184</sup> Aldana Herrera Francisco. El arte de la negociación empresarial. Editorial Trillas. México.DF.2007.P.189

cumplimiento. Cuando se acuerdan tiempos de entrega de un bien o de un servicio, en muchas ocasiones el incumplimiento de algún aspecto o cláusula en alguna de sus partes, es más rentable que el cumplimiento

Cuando se acuerdan tiempos de entrega de un bien o de un servicio, en muchas ocasiones el vendedor sabe que no cumplirá sus entregas en las fechas solicitadas por el comprador, pero las acepta porque de este modo gana la venta y también porque ha realizado un análisis del costo de las afectaciones y penalizaciones versus la implicación de no tener el contrato y prefiere pagar las probables consecuencias, que no tenerlo.

En este caso, entra en juego una variable, un factor ajeno a lo que se ha negociado y que ejerce una influencia muy importante en los resultados: la confianza, Ésta no puede cederse o darse cambio de otra cosa, solo se puede crear o generar.

La confianza se constituye como una especie de acto de fe. En una negociación empresarial, una de las partes, el comprador, tiene la esperanza y la fe de que la otra parte, el vendedor, le haga entrega de los bienes o servicios en la fecha acordada y firmada en el contrato. Pero ¿cómo puede un comprador asumir un riesgo tan grande, de predecir la conducta futura de la otra parte?<sup>185</sup>

### **3. Límites y Restricciones.**

Hasta hace muy poco tiempo y en forma particular en el medio de negocios norteamericanos, por ejemplo no había ninguna referencia ni estudio serio sobre la importancia de la ética en los negocios, pero se cree por la declinación en los valores morales de una sociedad cada vez más conflictiva, a últimas fechas, se le da importancia a estos problemas.<sup>186</sup>

En nuestro medio también se observa una doble escala de valores practicada por mucha gente: unas es la forma de actuar en familia o en el medio donde destacan sus valores morales y otra, en los negocios o en la política. No en desperdicio alguno se dice que los valores morales de la sociedad actual están en franca decadencia.

Afortunadamente, existe también la otra corriente, la de padres de familia y maestros convencidos de su responsabilidad social y por demás integral ante las generaciones del futuro, para formar personas y profesionalitas que valoren las ventajas de un comportamiento ético. Lax y Sebenius, en su artículo “Tres problemas éticos en negociaciones”. Explican que las personas, en general actúan de manera ética por dos razones, que son:<sup>187</sup>

- Motivación intrínseca (valores personales, sentirse bien).

---

<sup>185</sup> Dawson Roger. Maestría en los negocios. Editorial Selector. Colección de negocios. México DF.2010.P.43.

<sup>186</sup> Ávila Ob.Cit.P.251

<sup>187</sup> Ídem.

- Razones instrumentales (prestigio, pagar, ser honrado, credibilidad).

En el siglo XVII, el diplomático francés Francois de Calières expreso su preocupación de la forma siguiente: Es un error garrafal, que se comete muy frecuentemente, el pensar que un buen negociador debe ser un buen maestro del engaño. No hay ninguna duda de que el arte de engañar ha sido practicando exitosamente en el campo de la diplomacia desde siempre; sin embargo, usar mentiras siempre dejara un poco de veneno y aun el más grande éxito diplomático ganado a través del engaño estará sustentando en cimientos débiles y siempre despertara un sentimiento de amargura y deseo de venganza de la parte agraviada.<sup>188</sup>

Es decir que aun cuando la persona no tenga motivación para actuar de acuerdo con un comportamiento ético, basados en sus propios valores, existen razones suficientes para pensar que una actitud honesta será siempre conveniente, aunque sea solo desde un punto de vista estrictamente instrumental. En el campo de la negociación en general, existen tres áreas que son importantes en particular desde el punto de vista de los valores éticos:

- La selección de las tácticas que se van a emplear.
- La distribución del producto o beneficios de la negociación entre los participantes.
- Las consecuencias que tendrá la negociación sobre todos aquellos que no participaron o que no estuvieron representados en la propia negociación.<sup>189</sup>

#### **4. Interpretación cultural de los valores en los negocios.**

Es un hecho claro que las características culturales de cada grupo humano, dependería de la escala de valores y prioridades éticas que manejen. Cada cultura proporciona un conjunto de normas para evaluar el comportamiento humano y poder definir lo bueno y lo malo. Una distinción que debe hacerse, dentro de cada cultura, es la moralidad absoluta y moralidad situacional. Una regla absoluta es aquella que debe explicarse en todas las épocas y en todos los lugares. Una regla situacional es aquella cuya aplicabilidad se limita a contextos sociales específicos. Existen culturas en donde las reglas situacionales pueden ser tan importantes y exigentes como las absolutas. Por ejemplo, en Japón existen reglas absolutas como las relacionadas con el honor en sus diferentes dimensiones y existen reglas relacionadas con la obligatoriedad de corresponder a los que nos han ayudado en cierto momento o a la necesidad de cumplir con las propias obligaciones, cualesquiera que éstas sean.

---

<sup>188</sup> Ibídem P.28

<sup>189</sup> Ochoa Godoy, Teresa. La humanización en el trabajo. México; Jus.1988.Pag.89.

Algunos principios morales son de aceptación universal y posiblemente sean necesarios para la continuidad de una sociedad organizada. Ninguna sociedad podría tener una existencia continuada si se considerara deseable la mentira, el crimen o el robo indiscriminado. Pero cada cultura ha elaborado patrones de evaluación diferentes, tanto en la forma de clasificar las buenas y las malas acciones y la forma de aplicarlas. Así una acción considerada buena en una sociedad puede ser condenada en otra.

Si aplicamos estas ideas al mundo de los negocios internacionales, encontramos todo un universo de diversidad al comparar las reglas de comportamiento, humano en las diferentes culturas y los estilos de negociación resultantes. Existen algunos conceptos de aplicación general, independientemente de la cultura de que se trate, que se llegan a considerar positivos y deseables, como serían el énfasis al ponderar en forma exagerada las ventajas de nuestro producto y ocultar sus fallas, hasta llega inclusive a mentir en forma deliberada con ánimo a cerrar trato; abusar de la debilidad o de la necesidad de la contraparte para imponer condiciones francamente onerosas y otras. Por la influencia que tiene la economía de Estados Unidos a nivel mundial, y la cercanía con nuestro país México; es muy interesante estudiar la aplicación de ciertos valores en la forma de hacer negocios de los estadounidenses. En estados unidos existen algunas reglas que se han convertido en toda una filosofía de vida para el hombre de éxito, como:

- Toda persona tiene su precio.
- El tiempo es dinero
- Todo se vale mientras no puedan culparte

Estos conceptos implican una forma muy específica y particularmente de visualizar los valores morales e influye considerablemente en la definición del estilo de negociación de los norteamericanos. Por ejemplo, la importancia del tiempo se ve con claridad en la actitud del hombre de negocios norteamericano que no está dispuesto a invertir tiempo y dinero en algo que no le reditúe una utilidad clara y medible. Existe la creencia de que debe aprovechar todas las ventajas que se brindan en un determinado trato, aun cuando no reciba un beneficio directo. Esto es notorio durante el proceso de negociación, en el que veremos al negociador norteamericano pero que, por principio de orgullo, tiene que negociar y obtener el máximo de ventajas, solo por el hecho de obtenerlas, sin importar el daño que se la causa a la contraparte.

Otro aspecto interesante es el concepto de la amistad, el cual difiere el concepto normalmente aceptado en nuestra cultura, en donde la amistad esta cimentada en conocimiento y confianza mutua, para los norteamericanos, la amistad se basa en la posibilidad de sacar alguna ventaja de esa relación. Cuando no existe esta posibilidad, no tiene sentido mantenerla. Es por ello que a los norteamericanos no le gusta negociar con amigos cercanos, por un lado porque piensan

que el amigo tratara de aprovecharse de la amistad para sacar ventaja y, por otro, porque se siente inhibido para actuar con la agresividad que quisiera y que podría no ser congruente con el sentido de la amistad de la otra persona.<sup>190</sup>

Como conclusión, puede decirse que si bien es cierto que los factores éticos son muy importantes en la negociación, su aplicación dependerá directamente de la cultura y sistema de valores del propio negociador. Existen dos posiciones en lo que respecta a la aplicación práctica de la ética de una negociación empresarial o de negocios. En un extremo se sitúan algunos autores que afirman que la ética no tiene nada que ver con los negocios reales, y que éstos se deben manejar con un pragmatismo riguroso. El otro grupo de autores considera que para que una negociación empresarial, si el contrato a través del cual se manifiestan los acuerdos entre las partes, no es justo y a la vez satisfactorio.

Tampoco existe ética si dentro de la empresa para la cual trabajan y negocian, tanto comprador como vendedor, se carece de transparencia y confianza. Para lograr el ejercicio de la ética en una negociación, se requiere que la empresa o el área responsable de las compras, establezcan una deontología y definan una estrategia simple que permita a cualquier empresa definir un código de conducta o una deontología para manejar sus compras.

En la definición de dicha estrategia, se requiere contar, en su primer nivel con un sistema de valores de la empresa y con el ejemplo de aquellos que la dirigen y, en un segundo nivel, con un sistema de valores del área específica de compras. Este último, es un sistema mítico que define los deberes morales y éticos a los que el área de compras y la empresa aspiran y está formado por aquellas normas que establecen lo permitido y lo prohibido.

Los objetivos de dicha estrategia son los siguientes:

- Otorgar al comprador empresarial sistema de valores que es un primer momento lo apoyen a comprender para después tomar decisiones justas en el momento de negociar
- Definir los objetivos de una deontológica mediante un proceso que permita identificar aquellas reglas internas de la empresa que reflejan el compromiso del comprador, o sus deberes frente a la otra parte.
- Definir una política que permita reconocer de qué modo estos deberes son puestos en práctica de la empresa
- Definir un sistema de información que permita dar a conocer a la otra parte los aspectos básicos relacionados con los procesos, trámites y requisitos internos.

---

<sup>190</sup> Guillen Parra, Miguel, *Ética en las organizaciones, Construyendo confianza*, Madrid, Pearson prentice hall, 2006, Pag. 124.

Generar y lograr una mayor confianza en las relaciones y negociaciones entre comprador y vendedor

El desarrollo específico de estos lineamientos estratégicos, enfocado en las actividades de un comprador empresarial, permita establecer una “deontológica de comprador empresarial “o un esquema de lo que vamos a llamar los “deberes morales y éticos del comprador empresarial”, entendiendo esto como un conjunto de normas éticas que regulen el comportamiento del comprador empresarial o como un tratado de los deberes y la teoría de las normas morales del mismo.<sup>191</sup>

## **5. Códigos de Ética Empresarial.**

Los códigos de ética empresarial que de manera incipiente incluso se aplican en grandes empresas o corporativos y que se pueden determinar que son sistemas de reglas que tienen como objetivo principal ser un guía de comportamiento de los miembros de la empresa, o de un grupo específico con una función determinada.

Hay códigos de ética de empresa con un enfoque global, que a su vez contienen capítulos o secciones dedicadas a la reglamentación o principios éticos y de comportamiento de diferentes grupos internos o externos de la empresa (clientes, proveedores, personal del área de compras y finanzas).

El compromiso real de las empresas por responder a las demandas de la sociedad civil a través del desarrollo e implementación de un código de conducta depende, en buena medida, de la creación de un verdadero proceso de control de su cumplimiento. Es considerado en el medio que las empresas pueden y deben someterse a estas revisiones; ello no sólo es útil para hacerse de la confianza y credibilidad públicas en la conducta de la empresa, sino también para responder válidamente a su responsabilidad social. Por otro lado, hay códigos de ética específicos: código de ética para el auditor, para el ejecutivo de finanzas, el abogado, el psicólogo, los servidores públicos para el área bursátil y para el periodismo. Las reglas de este tipo de códigos por lo general son de índole moral, técnica, jurídica de etiqueta y cortesía. Todas estas reglas tienen un objetivo común: guiar la conducta y el comportamiento de las personas que ejercen esas actividades dentro y fuera de una empresa.

---

<sup>191</sup> Dawson.Ob.cit.P.45

## **6. La Responsabilidad Social en las relaciones de trabajo; su eficacia.**

La Responsabilidad Social es la forma de conducir los negocios de una empresa de tal modo que ésta se convierta en corresponsable del desarrollo social, para ello, la empresa debe tener la capacidad de atender los intereses de las diferentes partes es decir, debe considerar las necesidades de sus clientes internos (accionistas, empleados), clientes externos (consumidores, comunidad, gobierno y medio ambiente) y de todos aquellos con que se relaciona directa o indirectamente.<sup>192</sup>

La Responsabilidad Social significa: es el compromiso continuo de los negocios para conducirse éticamente y contribuir al desarrollo económico mientras mejoran la calidad de vida de sus empleados y familias, así como de la comunidad local y sociedad en general”.<sup>193</sup>

Existen otros conceptos, unos más generales que otros, pero básicamente el contexto en el que se insertan tiene como ejes centrales a los factores que inciden positivamente en los ámbitos comerciales, sociales y ambientales. Es correcto también establecer un principio de corresponsabilidad, que complementa al principio individual, la clave es la existencia de vínculos entre los seres humanos, con la misma naturaleza, o en la capacidad de crearlos, pero sabiendo que es de ley cumplir los pactos. La responsabilidad no puede ser individualmente asumida, sino que más bien considera necesario la creación de instituciones adecuadas para proteger los derechos.<sup>194</sup>

Que ser socialmente responsable no significa sólo cumplir plenamente las obligaciones o tratar de cumplirlas forzosamente; sino ir más allá de su cumplimiento, avanzando voluntariamente hacia nuevas exigencias, mayor inversión en capital humano, mejor relación con los interlocutores, mayor respeto al medio ambiente.”<sup>195</sup>

Lo que caracteriza a la empresa desde una concepción antropológica y filosófica y define cuatro tipos de responsabilidades a saber:

1. Responsabilidad consecuente (consecuencias de la acción). 2. Responsabilidad antecedente (la de los principios). 3. Responsabilidad congruente. 4. Responsabilidad trascendente.

La responsabilidad social es entendida como la dimensión ética que toda organización o institución debiera tener como visión y que debería promover en su actividad diaria. Hace tiempo que el mundo empresarial ha acogido y desarrollado la idea. La responsabilidad social; como tal, ha sido promovida desde hace tiempo por el mundo empresarial y representa un conjunto de prácticas que forman parte de la estrategia corporativa, y que tiene como fin evitar daños y/o producir

---

<sup>192</sup> Albareda, Vivo Laura. Responsabilidad Social de las empresas. Memoria de Investigación.Uam.2001.Pag.46.

<sup>193</sup> Ibídem.Pag 47.

<sup>194</sup> Habermas, Jürgen.Factibilidad y Validez.Madrid.Trota.1998.Pag.21.

<sup>195</sup> Cerón Aguilar, Salvador; Artículo: Un modelo educativo para México; Revista: Expansión; Diciembre 08,2003. Año XXX. Núm. 780.Pag.67.

beneficios para todas las partes interesadas en las actividades de la empresa (clientes, empleados, sindicatos accionistas, comunidad, entorno).

La organización Empresarial requiere caminar vías que marquen las leyes, abrir espacios de comunicación-dialogo social-, a la vez que debiera impulsarse el fomento a la ocupación, al empleo en los términos que dice la OIT; esto es, bajo los parámetros del trabajo decente en que insiste el mismo organismo internacional. La responsabilidad social empresarial la entendemos como la acción conjunta de toda empresa (trabajadores, directivos y dueños) concientizada del papel que esta tiene como unidad de negocio que crea valor y que pervive en un espacio del que se lucra. 196

Los lineamientos para ser socialmente responsable se materializaron en un acuerdo mundial, surgido en la Cumbre Económica Mundial en Davos, Suiza, en 1999; dicho acuerdo incluía tres áreas específicas en las que existe un consenso internacional:

- Derechos Humanos;
- Condiciones de trabajo;
- Protección al Medio Ambiente.

Debido a que este pacto mundial no obliga, evalúa, ni somete a sanción alguna a quien no lo respete, que se lleve a la práctica sólo representa un compromiso de los países y de sus empresas ante la sociedad internacional.

## 7. La Política de empleo responsabilidad ética compartida.

El desarrollo de un país debe presentarse y concretarse con el objetivo de satisfacer las necesidades del presente sin poner en peligro las necesidades de generaciones futuras. Requiere la integración de tres importantes pilares: 1) del desarrollo: crecimiento económico, progreso social y normas ambientales. 2) La creación de oportunidades de empleo es un elemento central del pilar social del desarrollo sostenible, y requiere una política de empleo integrada. El empleo es a la vez un objetivo y una consecuencia del desarrollo socioeconómico. También resulta indispensable a efectos de 3) la estabilidad política y social. Se trata hoy de una cuestión política, social y económica fundamental en todos los países, y la más importante para las personas, ya sean jóvenes o de edad. La creación de empleo también resulta esencial para la reducción de la pobreza. Una tasa de desempleo elevada y persistente es un elemento importante en la inestabilidad social y política así como en el impacto psicológico en las personas. Pero, finalmente, una política de empleo debe estar sustentada por una legislación laboral facilitadora de la estabilidad y del verdadero progreso social de los trabajadores.

---

196 Mangarelli, Cristina. En el marco de la responsabilidad social de la empresa. Montevideo. Fundación de cultura Universitaria. En reseña por Patricia Kurczyn .RLDS Numero 12.2011. Mexico D.F.P.242.

Una política de empleo debe estar construida en su filosofía por unos objetivos que a mencionar deberían ser los siguientes:

1. Crear empleo productivo y sostenible. El tipo de empleo al que debería aspirar una política depende de las condiciones económicas y política nacional. Por ejemplo, el que el tipo de empleo necesario a corto plazo sea altamente calificado o no, dependerá de condiciones nacionales tales como el nivel de desarrollo económico; el nivel de educación y de capacitación y así la proporción entre personas sin calificaciones y personas calificadas; y el tipo de ventajas comparativas con que cuenta o que podría desarrollar el país. En última instancia, es preciso promover, a través de otras políticas pertinentes como la relativa al desarrollo de recursos humanos, empleos que requieran un uso intensivo de las calificaciones y de los conocimientos, puesto que contribuyen a crear industrias nacionales competitivas y atraen inversiones extranjeras directas con valor añadido, y por sobre todas las cosas debe asegurarse una estabilidad política necesaria que sea capaz de formular leyes desinteresadas de todo tipo de color partidario y alejado de intereses politiqueros.

2. Adaptar las calificaciones de la gente a los requisitos de los empleos actuales y de los que van apareciendo; sin ánimo de plantificar la economía, pero con el deseo de determinar las prioridades de formación profesional, para ello se hace necesario una vinculación directa con las instituciones de educación superior, técnico superior y medio para que los programas de formación profesional y técnico se ajusten a las necesidades y demandas de empleo. Elevar el nivel de vida a través de políticas que generen empleos más productivos y de mejor calidad así como que mejoren la distribución con equidad y con alto sentido social de los ingresos en la economía que permita mejorar la calidad de vida de las personas.

3. Conseguir empleo para los desempleados mediante incentivos apropiados; con una política de incentivos a la inversión tanto nacional y extranjera, con leyes de carácter fiscal y laboral que generen y promuevan el empleo en cantidad y digno de los desempleados. Orientar las inversiones públicas y privadas, así como la ayuda internacional, hacia las áreas más productivas priorizando los sectores más importantes del país que generan la riqueza y que son capaces de generar empleos estables y duraderos. 197

Los estados a través de sus gobiernos son los responsables principales de crear las condiciones macroeconómicas para que sea posible el crecimiento y estabilidad del empleo. Están llamados a emprender un proceso que conlleve consultas y de participación tripartita ( con empleadores y trabajadores) desde la fase de la concepción, como parte del proceso político, dado que son los empleadores los que proporcionan los puestos de trabajo, y los trabajadores son los beneficiarios

---

<sup>197</sup> Castillo Guido Oscar. Memorias encuentro Iberoamericano de Juristas, Ciudad de Mexico.2007.P.56.

directos de la creación de empleo. Deben, así mismo, incorporarse a este proceso otros participantes potenciales que cuenten con conocimientos y calificaciones pertinentes en lo que atañe a la formulación de políticas, como puedan ser los economistas, universitarios, instituciones políticas, sindicatos, organizaciones no gubernamentales. Sin embargo, habida cuenta de que son los empleadores quienes al final proporcionan los puestos de trabajo y los desempleados los llamados a ocuparlos, sus opiniones acerca de las políticas necesarias para la creación de empleo y su aprovechamiento, son indispensables y deberían tener el peso correspondiente.

La formulación de una política de empleo debería ir precedida de un análisis de los obstáculos a la creación de empleo en el país de que se trate, el cual contribuiría a identificar las carencias y limitaciones en lo que atañe a:

- 1.- Las políticas económicas y sociales;
- 2.- Las infraestructuras materiales;
- 3.- Los programas y políticas de salud, educación y capacitación para la población;
- 4.- El entorno empresarial que afecta a la creación y el desarrollo de la empresa;
- 5.- La gobernabilidad;
- 6.- Los derechos de propiedad, los mecanismos para garantizar el cumplimiento de los contratos laborales y el sistema judicial;
- 7.- Las políticas comerciales y de inversiones, incluyendo el desarrollo de ventajas comparativas;
- 8.- La capacidad para aprovechar la evolución de la tecnología; .Las políticas de mercado de trabajo;
- 9.- La competitividad en relación con los diversos índices de competitividad, muchos de los cuales influyen directamente sobre la creación de empleo, y
- 10.- Las políticas internacionales que dificultan el crecimiento del empleo.

## Conclusiones:

**Primera:** Él estado es el encargado de propiciar mediante, la creación de leyes adecuadas y justas, el desarrollo de negocios éticos. A su vez debe crear mecanismos que aseguren que los negocios se conduzcan sobre esa vía legal. Él estado debe ser responsable de la difusión de leyes y reglamentos diseñados para evitar actividades fraudulentas. El fiel cumplimiento de las leyes por todas las partes involucradas, los convenios laborales, la aplicación justa y oportuna de los reglamentos internos de trabajo y todo acuerdo convenido o pactado, da como consecuencia de la aplicación de la ética empresarial.

**Segunda:** Las empresas deben asumir como responsabilidad social el satisfacer los intereses generales de la sociedad, ello en un plano subsidiario, aunque en determinadas circunstancias la empresa lo debe entender como una obligación inherente y tacita, el estado debe atender los intereses generales de la sociedad que la empresa o las organizaciones no pueden atender; pero debe dejar que estas hagan su mejor esfuerzo para este propósito. De igual manera mantener la política de empleo digno y decente así como la creación de nuevos y mejores empleos, lo cual permitirá que quienes colaboran en las empresas puedan satisfacer su derecho a la vivienda, a la salud, al trabajo a la educación. Cada empresa deberá entonces asumir su responsabilidad de acuerdo con sus propias circunstancias y el entorno económico y cultural donde esté ubicada.

#### Bibliografía:

- **Ávila Marcue Felipe. Tácticas para la negociación Internacional. Editorial Trillas. México.DF 2009.**
- Albareda, Vivo Laura. Responsabilidad Social de las empresas. Memoria de Investigación.Uam.2001.
- Aldana Herrera Francisco. Él arte de la negociación empresarial. Editorial Trillas. México.DF.2007.
- Cerón Aguilar, Salvador; Artículo: Un modelo educativo para México; Revista: Expansión; Diciembre 08,2003. Año XXX. Núm. 780.
- **Castillo Guido Oscar. Memorias encuentro Iberoamericano de Juristas, Ciudad de Mexico.2007.**
- Dawson Roger. Maestría en los negocios. Editorial Selector. Colección de negocios. México DF.2010.
- Gelinier, Ética y Moral. Editorial Universal.Madrid.España.1997.
- Guillen Parra, Miguel, Ética en las organizaciones, Construyendo confianza, Madrid, Pearson Prentice hall, 2006.
- Habermas, Jurgen.Factibilidad y Validez.Madrid.Trota.1998.
- **Mangarelli, Cristina. En el marco de la responsabilidad social de la empresa.Montevideo.Fundacion de cultura Universitaria. En reseña por Patricia Kurczyn .RLDS Numero 12.2011.Mexico D.F.**
- **Ochoa Godoy, Teresa. La humanización en el trabajo. México; Jus.1988**
- **Ramírez Padilla David Noel. Integridad en la Empresas. Editorial Mac Graw Hill. México DF.2007.**

# RESCISIÓN LABORAL

## A TRAVÉS DE DOCUMENTO ELECTRÓNICO.

*Felipe Miguel Carrasco Fernández<sup>198</sup>*

**Sumario:** 1.- Introducción. 2.- Uso indebido de medios electrónicos en las relaciones laborales. 3.- Documento Digital y Rescisión Laboral. 3.1.- Características. 4.- Prueba Electrónica. 5.- Prueba Electrónica en Materia Laboral. Bibliografía.

**Palabras Clave:** Documento Electrónico; Rescisión Laboral, Correo Electrónico; Globalización; Información Confidencial.

### 1.- Introducción.

Es importante resaltar que con la apertura económica y globalización de mercados aunados al desarrollo de las tecnologías de información y comunicaciones en una sociedad postindustrial globalizada, se generan nuevos yacimientos o formas de empleo, así como de organización empresarial, características del trabajo en la sociedad digital.

Por lo tanto, es necesario hacer las adecuaciones o reformas, no únicamente en la forma de pensar y de estar organizados en las empresas, sino también como una necesidad en el ámbito jurídico, tal y como lo expresa Rosa Laguna Quiroz: “Un mundo

---

<sup>198</sup> Investigador de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México (UPAEP). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II CONACYT-México. Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y Previsión Social.

globalizado, como el actual, que ofrece mejores y mayores oportunidades para el desarrollo del vínculo jurídico virtual, exige la adecuación de la doctrina moderna a las necesidades y exigencias del avance tecnológico”.<sup>199</sup>

“La diversidad laboral está sustituyendo a la homogeneidad laboral hasta ahora hegemónica”.<sup>200</sup>

En el mismo sentido Jacques Robín, ha señalado “cuatro principales sectores interrelacionados de tecnologías informacionales: la informática, la robótica, las telecomunicaciones y las biotecnologías”.<sup>201</sup>

Por tal motivo, todas estas transformaciones están renovando los conflictos en el mundo laboral, las nuevas estructuras informáticas superan frecuentemente la velocidad de las normativas laborales. Buena prueba de ello son algunas cuestiones que recientemente han forzado a los tribunales a adoptar decisiones polémicas en torno al uso de los recursos informáticos propiedad de la empresa por parte de los trabajadores para usos personales o en la obstaculización empresarial a las actividades sindicales a través de la red de comunicaciones de las empresas, o en las actividades de las nuevas empresas que operan a través de internet, para las que la legalidad vigente se quede pequeña y se crean conflictos en la propiedad intelectual o en otros campos. Algunos autores han señalado “El incremento de la capacidad de control y de tele vigilancia sobre los trabajadores que las redes y las nuevas tecnologías permiten”.<sup>202</sup>

La influencia en la actualidad de la sociedad de la información en el derecho ha generado nuevos paradigmas en diversos ámbitos; por tal motivo, el derecho laboral no es

---

<sup>199</sup> Laguna Quiroz, Rosa, “El Trabajo en la Era Digital de la Relación Contractual”, Alfa-Redi, Revista de Derecho, Numero 78, Enero, 2005, [En Línea] <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=986>> p. 1.

<sup>200</sup> Rifkin, Jeremy, “El Fin del Trabajo”, Barcelona, Paidós, 1996, p. 131

<sup>201</sup> Ídem. p. 97

<sup>202</sup> Ídem. p. 100

ajeno a ello y “en un contexto globalizado el derecho como un fenómeno social tiene que adaptarse y responder a las necesidades humanas”.<sup>203</sup>

Lacavex Berumen, expresa:

“En virtud de los desequilibrios crecientes que impactan en la contratación y el empleo han modificado las estructuras y la organización del trabajo por diversas causas, entre ellas el impacto de las nuevas tecnologías sobre las formas de organizar el trabajo”<sup>204</sup>.

Es necesario entender que en la actualidad “Los cambios producto de la ciencia y la tecnología han modificado sustancialmente el sistema productivo”<sup>205</sup> en las empresas; por

lo tanto, “Las organizaciones superan la integración de estructuras y funciones”<sup>206</sup> observándose “La liberación de mercados de trabajo frente a la innovación tecnológica”<sup>207</sup> así pues los “cambios culturales afectan al trabajo remunerado con las nuevas tecnologías”<sup>208</sup> imponiéndose como el modelo ideal para la “optimización tecnológica y para responder a las nuevas exigencias del mercado”<sup>209</sup>

En la actualidad las empresas recurren con mayor frecuencia al uso de tecnologías de información y comunicación como un medio normalmente integrado en los recursos de la empresa, lo cual le permite acceder a estos y utilizarlos como medio de prueba; por tal

---

<sup>203</sup> Villalba Cuellar, Juan Carlos, “Contratos por Medios Electrónicos. Aspectos Sustanciales y Procesales”, Revista Prolegómenos: Derechos y Valores, Vol. XI, No. 22 Julio-Diciembre, 2008. [En Línea]<<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=87602207>> p. 86

<sup>204</sup> Lacavex Berumen, María Aurora, “Nuevas Modalidades de la Contratación Individual del Trabajo. Realmente lo son?”, En DeJure Revista de Investigación y Análisis, No. 2, 3ra. Época, Mayo 2009, Universidad de Colima, México, p. 167

<sup>205</sup> Delgado Flores, Gaudencio, “Introducción a la Informática Jurídica en México”, En temas de Derecho Informático, México, SEGOB, 2006, p. 24

<sup>206</sup> Gabaldon, Luis Gerardo, “Fraude Electrónico y Cultura Corporativa”, En De Legibus, Revista de Ciencias Jurídicas, Julio-Diciembre 2007, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, El Salvador, 2007, p. 127

<sup>207</sup> Carrasco Fernández, Felipe Miguel. “Relaciones Laborales en la Globalización”, México, OGS Editores, 2004, p. 8

<sup>208</sup> Romero, Carlos. “El Factor Trabajo como Tema en la Agenda Global”, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2003, p. 53

<sup>209</sup> Iranzo, Consuelo y Richter, Jaqueline, “La Subcontratación Laboral”, CENDES, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 33

motivo, se presenta la dificultad de analizar estos medios de prueba en los conflictos laborales.

La tecnología influye en el comportamiento y rendimiento de los trabajadores y de las organizaciones empresariales. En la actualidad existe la disyuntiva respecto del derecho de la empresa a verificar el uso adecuado que le otorga el trabajador a los medios electrónicos proporcionados por la empresa para el desempeño de su trabajo o bien si el uso indebido de estos vinculados a las tecnologías de información y comunicación otorga al empleador el derecho a rescindir la relación laboral o bien el derecho de la empresa a imponer medidas disciplinarias a los trabajadores lo que constituye un nuevo paradigma en el derecho en general. Así mismo, existen diversos estudios que establecen los beneficios de la utilización de las tecnologías de información y comunicación proporcionada por la empresa para uso personal por parte de los trabajadores, en virtud de que contribuyen a mejorar la productividad de la misma; sin embargo, también existe la preocupación de una posible violación de información de carácter confidencial de la empresa, lo anterior implica la muy acentuada confusión en relación a la vida pública y la vida privada respecto de esta intersección, por tal motivo analizar las implicaciones jurídicas de este uso cada vez más frecuente en las empresas por los trabajadores representa un nuevo paradigma en el ámbito laboral y en la sociedad digital.

Las actuales estructuras laborales de una sociedad industrial se encuentran obsoletas en las que la organización en la cadena de trabajo era la pieza fundamental y en su momento generaron procesos de solidaridad, en virtud de experiencias compartidas. En la actualidad en la sociedad posindustrial emergen nuevas estructuras de organización: Apoyadas por las tecnologías de información y comunicación, simultáneamente ancladas en su territorio y desterritorializadas por las conexiones a las redes informacionales que superan las tradicionales formas de las relaciones y convivencia humana.<sup>210</sup>

Asimismo, la tecnología está cambiando al mundo, la economía, la sociedad, la cultura y un sector social que está siendo especialmente sensible a estos cambios es el de las relaciones laborales. Siendo este un sector siempre sujeto a transformaciones y evoluciones aceleradas, en los últimos años se detecta una intensificación de este

---

<sup>210</sup> Vargas Hernández, José Guadalupe, "Redes Globales Emergentes". En SOCIOTAM Revista Internacional de Ciencias y humanidades, Vol. XVI, Núm. 2, 2006, Universidad Autónoma de Tamaulipas, México, p. 124

fenómeno, consecuencia, entre otros factores, de los cambios tecnológicos experimentados estos cambios han sido recibidos hasta ahora:

Con cierta inseguridad y desconfianza, en cuanto se les considera fuente de nuevos problemas laborales, riesgos específicos, pérdida de puestos de trabajo. La sociedad global de la información, se tiende a comparar con las transformaciones sus formas, se puede convertir en la clave para el desarrollo”.<sup>211</sup>

Las conductas que tradicionalmente han venido considerándose infracciones laborales, desaparecen, en tanto que otras aparecen o adquieren mayor relevancia, al respecto el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo mexicana establece diversas causas por las cuales el empleador podrá rescindir la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón pero debemos recordar que éstas fueron establecidas por el legislador y corresponden a un sistema de producción empresarial basado en la concepción fordista-taylorista. En la actualidad se presenta el problema de las diversas conductas del trabajador vinculadas a las tecnologías de información y comunicación proporcionadas por la empresa y al respecto encontramos que ninguna de las catorce fracciones del numeral antes citado hacen referencia al uso indebido por parte del empleado en relación a los medios electrónicos proporcionados por la empresa, encontrando únicamente la fracción XV de la Ley antes citada que a la letra dice:

Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

No obstante lo anterior este precepto legal fue adicionado en la reforma laboral mexicana de 2012, sin embargo, no se hace mención a causales de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón derivadas del uso indebido de medios electrónicos de la empresa por parte del trabajador por lo tanto, para aplicar dicha causal

---

<sup>211</sup> Pumarino, Andrés. “Abuso de la Tecnología en el Trabajo”, Revista Identidad Robada, No.1, Año 2008, p. 3

de rescisión la parte patronal deberá utilizar la fracción XV del artículo 47 de la ley laboral reformada.

Lo anterior implica que no existe una reglamentación específica como causal de rescisión por el uso inadecuado de las tecnologías de información y comunicación proporcionadas por la empresa, lo anterior genera falta de certeza y certidumbre jurídica para las partes involucradas en una relación laboral.

## **2.- Uso indebido de medios electrónicos en las relaciones laborales.**

Es indudable el impacto laboral de la informática en el derecho; es importante “la protección de derechos fundamentales del trabajador a las formas electrónicas de participación en la empresa”.<sup>212</sup>

En la actualidad las modernas comunicaciones electrónicas no tienen una regulación específica en el ámbito laboral, por tal motivo “con los avances de la tecnología el concepto de prueba documental ha sido superado en la actualidad, y los jueces y las legislaciones se ven rebasados por la tecnología.”<sup>213</sup>

Los empresarios por su parte, se enfrentan a problemas en el medio laboral referidos habitualmente a casos de uso incorrecto y abuso de los recursos corporativos electrónicos cometidos por parte de las plantillas laborales, así como a problemas de seguridad de los datos y de los ordenadores. También citan fraudes bancarios y delitos sobre propiedad intelectual, además de los derivados del comercio electrónico. “No obstante, la mayoría de estos empresarios no dispone de un protocolo que regule el uso del material informático puesto a disposición de sus trabajadores”.<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> Ferrer Serrano, Roberto, “Firma Electrónica Laboral”, [En Línea] <<http://www.kriptopolis.org/firma-electronica-laboral>> p. 1

<sup>213</sup> Olmos Jasso, María Teresa, “Valor Probatorio de los Documentos Electrónicos”, [En Línea] <<http://www.tff.gob.mx/ieja/Sitio%20Praxis/pdf/valorprobatoriodelosmediosselectronicos.pdf>> p. 2

<sup>214</sup> Insa Mérida, Fredesvinda, “Pruebas Electrónicas ante los Tribunales en la Lucha contra la Cibercriminalidad. Un Proyecto Europeo”. Enlace, Revista Venezolana de Información, Tecnología y

En la actualidad en las relaciones laborales de las empresas existen innumerables ejemplos de uso indebido de medios electrónicos por parte de los trabajadores que son:

- a) Uso indebido del correo electrónico de la empresa.
- b) Visitas a páginas en internet no autorizadas durante la jornada de trabajo,
- c) uso indebido de las bases de datos de la empresa.
- d) Desempeño irregular de las labores a través del teletrabajo.
- e) Ordenes electrónicas por correo electrónico.
- f) Moobing laboral a través de medio electrónico.
- g) Análisis de los actos realizados por el trabajador y que son grabados a través de video vigilancia en el ámbito laboral
- h). Uso de las redes sociales en internet durante la jornada de trabajo.<sup>215</sup>

De lo anterior podemos deducir que el uso indebido de los medios electrónicos proporcionados por la empresa al trabajador para el desempeño de sus labores propicia entre otros riesgos empresariales los siguientes:

- 1.- Disminución de la productividad laboral
- 2.- Violación de la información confidencial de la empresa
- 3.- Deterioro de la imagen corporativa de la empresa
- 4.- Deterioro de la imagen del trabajador o del ejecutivo de la empresa por los comentarios o los contenidos en la red social.
- 5.- Divulgación de proyectos empresariales a futuro
- 6.- Riesgo de trabajar horas extras en la empresa
- 7.- Disminución en la compensación de bonos e incentivos de productividad, y calidad para el trabajador.
- 8.- Consumo de energía eléctrica por utilizar medios electrónicos fuera de las horas de trabajo.
- 9.- Riesgos de seguridad informática.
- 10.- Beneficios a favor de terceros por diversa información encontrada en la red.

La adopción de una línea de razonamiento marcará el límite del conflicto que se desarrollará en el seno de la empresa, que tendrá como paradigmas por un lado el

---

Conocimiento, Vol. 5, No. 02, Universidad de Zulia, Zulia, Venezuela. [En Línea]<<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2682945>> p. 139

<sup>215</sup> V. Bottos, Adriana, "Teletrabajo su protección en el Derecho Laboral". Argentina, Cathedra Jurídica, 2008.

derecho a la intimidad del trabajador y la protección de sus secretos y por otra parte el derecho empresarial a los medios de producción.

Buscando conciliar los reales intereses de ambos, evitando conductas discriminatorias y abusivas, resulta aconsejable que la empresa notifique al empleado como lo expresa Toselli:

“La prohibición o limitación de la utilización del correo electrónico para cuestiones particulares y que se reserva la facultad de controlar tal uso por los medios técnicos al alcance y que al implementar tal contralor se deberá evitar molestias o invasiones innecesarias a la intimidad del trabajador”.<sup>216</sup>

Dicho en otros términos, “es su uso fraudulento o abusivo lo que determina la ilicitud de la conducta del trabajador”.<sup>217</sup>

### **3.- Documento Digital y Rescisión Laboral.**

En la actualidad las empresas recurren con mayor frecuencia al uso de tecnologías de información y comunicación como un medio normalmente integrado en los recursos de la empresa, lo cual le permite acceder a estos y utilizarlos como medio de prueba, por tal motivo se presenta la dificultad de analizar estos medios de prueba en los conflictos laborales.

La palabra documento proviene de la voz latina documentum, que significa lo que se aprende, con lo que se enseña o cosa que se enseña.

En relación a las teorías sobre naturaleza jurídica del documento encontramos principalmente dos, la llamada teoría del escrito, en la cual el documento siempre será un

---

<sup>216</sup> Toselli, Carlos, “El E-Mail Laboral y los Bancos de Datos Personales, situaciones laborales y las consecuencias penales”, [En Línea] <[http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?Accion=VerArticulo&NombreSeccion=Foro%20de%20Relaciones%20Laborales&aid=29605&pub\\_id=99](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?Accion=VerArticulo&NombreSeccion=Foro%20de%20Relaciones%20Laborales&aid=29605&pub_id=99)>

<sup>217</sup> González De Patto, Rosa María, “Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales en el Derecho del Trabajo Español”, [En Línea] <[http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev\\_derecho/REVISTA05/art12.pdf](http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev_derecho/REVISTA05/art12.pdf)> p. 2

escrito en soporte permanente o durable típicamente conocido como papel. Y la teoría de la representación en la cual el documento puede ser todo objeto representativo o que proporcione información sobre un hecho o sobre otro objeto

La doctrina distingue, como lo expresa, Olmos Jasso: “Dos elementos constitutivos del documento: el corpus y el docet. El corpus es la cosa corporal, sobre la que consta una representación gráfica de un hecho; el docet es la enseñanza, lo que el autor intenta expresar al destinatario del documento”.<sup>218</sup>

En el mismo sentido Remolina Angarita, citado por Villalba Cuellar, manifiesta: “Tradicionalmente en el concepto de documento se vincula un corpus o soporte material que plasma, representa o incorpora una expresión, un derecho, una obligación, etc. Ese corpus se ha considerado como la base esencial del documento”.<sup>219</sup>

Asimismo, al citar a Parra Quijano, Villalba Cuellar, considera que:

Documento es toda cosa capaz de representar un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento”. De las diferentes acepciones sobre el término documento se pueden establecer las siguientes características: - su carácter representativo, que hace del documento no necesariamente un escrito, sino que puede ser una foto o un cuadro - su carácter declarativo, cuando se trata de actos auténticos o escritos privados con firma.<sup>220</sup>

Palomar de Miguel, define el Documento como: “Carta, diploma, relación u otro escrito que ilustra sobre un hecho, cualquier otra cosa que sirva para ilustrar o comprobar algo”<sup>221</sup>

Asimismo, Documento se define como “Una cosa que enseña (docet) no que sirve para enseñar; es decir, que tiene en sí la virtud de hacer conocer lo que contiene o representa”<sup>222</sup>

---

<sup>218</sup> Olmos Jasso, María Teresa, “Valoración Procesal de los Medios Informáticos”, [En Línea] <<http://www.tff.gob.mx/ieja/Sitio%20Praxis/pdf/valorprobatoriodelosmedios electronicos.pdf>> p. 9

<sup>219</sup> Villalba Cuellar, Juan Carlos, Op. Cit., p. 98

<sup>220</sup> Ídem, p. 99

<sup>221</sup> Palomar de Miguel, Juan, “Diccionario para Juristas”. Mayo Ediciones, México 1981, p. 477

Por tal motivo, es importante establecer si las pruebas aportadas en un proceso laboral a través de medios electrónicos deben considerarse un documento electrónico para tal efecto Villalba Cuellar, expresa:

El documento electrónico ha sido definido como ‘cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptibles de ser asimilados en forma humanamente comprensible’. Igualmente ha sido definido como ‘una cosa mueble electrónica (con tecnología informática) que enseña y prueba a través de imágenes y/o expresiones de lenguaje convencional ideas o pensamientos, hechos, actos, voluntades y negocios de interés jurídico.’<sup>223</sup>

A mayor abundamiento y en el mismo sentido Olmos Jasso, define al documento electrónico como: “el conjunto de impulsos eléctricos que recaen en un soporte de computadora y que permiten su traducción natural a través de una pantalla o una impresora”.<sup>224</sup>

En el aspecto legislativo el Código Civil de Chile en palabras de González Hoch:

La Ley define el documento electrónico en forma amplia como toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior.<sup>225</sup>

En relación al documento digital o electrónico también llamado prueba electrónica, Julio Téllez, expresa: Técnicamente el Documento electrónico, es un conjunto de impulsos eléctricos que recaen en un soporte de computadora, y que sometidos a un adecuado

---

<sup>222</sup> Lavariega, Pedro, “En Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM Porrúa, 1998, p. 1200

<sup>223</sup> Villalba Cuellar, Juan Carlos, Op. Cit., p. 99

<sup>224</sup> Olmos Jasso, María Teresa, “Valoración Procesal de los Medios Informáticos”, op. cit. p. 99

<sup>225</sup> González Hoch, Francisco, “La Prueba de las Obligaciones y la Firma Electrónica”, Revista Chilena de Derecho Informático. No. 2, Año 2003, [En Línea] <[http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der\\_informatico\\_complex/0,1491,SCID%253D14649%2526ISID%253D292,00.html](http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der_informatico_complex/0,1491,SCID%253D14649%2526ISID%253D292,00.html)> p. 1

proceso, permiten su traducción a lenguaje natural a través de una pantalla o una impresora.<sup>226</sup>

De lo anterior Rodríguez Lobato advierte que:

El documento digital cumple con las características del documento en soporte de papel, puesto que contiene un mensaje, que puede ser un texto alfanumérico o diseño gráfico, en lenguaje convencional, el de los bites, sobre soporte, la cinta o disco o dispositivo, y destinado a durar en el tiempo. Sin embargo, me parece necesario señalar que lo que se lee en una pantalla de computadora o lo impreso por la impresora conectada a la computadora no es el documento digital original, sino una copia, ya que el original no se puede utilizar directamente, debido a que su contenido no puede ser aprehendido por nuestros sentidos, puesto que como antes indiqué el documento digital está constituido por un conjunto de impulsos eléctricos fijados en el soporte de la computadora y que requieren de traducción a lenguaje natural, que es lo que leemos en la copia visible en la pantalla de la computadora o en el impreso en papel; en síntesis, lo que podemos ver y leer no es el documento digital original, sino solo una copia del mismo.<sup>227</sup>

### 3.1.- Características

En relación a las características del documento electrónico podemos decir que éstas son la inalterabilidad, autenticidad, durabilidad y seguridad.

Por lo tanto. la prueba electrónica como lo define Insa Mérida: “Se parte de que la prueba electrónica es aquella información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho, su importancia como nueva herramienta”.<sup>228</sup>

Al respecto Téllez Valdés, expresa: “Otra de las características del documento electrónico es la autenticidad que, está íntimamente vinculada a la inalterabilidad”.<sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> Téllez Valdés, Julio, “Derecho Informático”, México, Editorial Mc Graw Hill, 3ª. Ed., 2004, p. 247

<sup>227</sup> Rodríguez Lobato, Raúl, “Regulación de los Medios Electrónicos en el Código Fiscal de la Federación”. [En Línea] <<http://www.tff.gob.mx/ieja/Sitio%20Praxis/pdf/regulaciondelosmedios electronicos.pdf>> p. 4

<sup>228</sup> Insa Mérida, Fredesvinda, Op. Cit., p. 140

<sup>229</sup> Olmos Jasso, María Teresa, “Valoración Procesal...”. p. 250

Por lo tanto, los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel, tal y como lo expresa García Barrera, en virtud de que:

- Constan en un soporte material (cintas, disquetes, circuitos, chips de memorias, redes).
- Contiene un mensaje que está escrito usando lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir directamente.
- Están escritos en un idioma o código determinado.
- Pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una forma digital, clave o llave electrónica.<sup>230</sup>

Parra Quijano, citado por Villalba Cuellar, las características de documento electrónico son:

1. Tiene cuerpo, (consta), un soporte material (cintas, diskettes, memorias).
2. Contiene “un mensaje” puede ser en lenguaje “electrónico” los dígitos binarios.
3. Está escrito en un código determinado.
4. Tiene grafía y puede ser atribuido (autenticidad) a una persona determinada.<sup>231</sup>

#### **4.- Prueba Electrónica.**

La Enciclopedia Jurídica Omeba, establece respecto del concepto de Prueba en el vocabulario jurídico dirigido por Capitant, quien la define como:

Demostración de la existencia de un hecho material, o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley; o bien el medio empleado para hacer la prueba. Otros autores la explican cómo razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa y más concretamente, justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce como eficaces la ley (Diccionario de Derecho privado). Alsina (tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial) dice que, en su acepción lógica que, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero que en su acepción corriente expresa una operación mental de comparación, por lo que ‘la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla’. (...).<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> García Barrera Mirna Elia, “Derecho de las Nuevas Tecnologías”, Lex Artis, Cuadernos de Derecho, No. 6, 2007, UDEM, p. 77

<sup>231</sup> Villalba Cuellar, Juan Carlos. Op. Cit. p. 99

<sup>232</sup> Olmos Jasso, María Teresa, “Valor Probatorio ...” Op. Cit., p. 4

El Doctor Ovalle Favela, en su obra de Derecho Procesal Civil, citando al Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, proporciona un concepto de prueba, previniéndonos que se puede entender en dos sentidos, uno amplio y otro estricto:

Prueba en sentido estricto, es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a proceso. El sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento independientemente de que éste se obtenga o no.<sup>233</sup>

Al hablar de los medios de prueba es necesario establecer que la legislación en general establece una enumeración de cuáles son los medios de prueba admitidos y que en forma enunciativa mencionan diversos preceptos legales en el ámbito del derecho.

Los ordenamientos procesales mexicanos utilizan en general cuatro sistemas para determinar cuáles son los medios de prueba admisibles como son los siguientes:

- a) El que consiste en precisar en forma limitativa los medios de prueba que la ley reconoce.
- b) El que consiste en enumerar en forma enunciativa algunos medios de prueba admisibles y se establece la posibilidad para que el juzgador admita otro medio de prueba diferente.
- c) El que establece que sea admisible cualquier medio de prueba sin enunciarlos pero excluyendo alguno de ellos.
- d) El que se limita a señalar que solo son objeto de pruebas los hechos que sean a la vez discutibles.

En relación a los documentos electrónicos es importante establecer que la tendencia se presenta en dos extremos tal y como lo manifiesta Riofrio Martínez:

El que considera que los documentos electrónicos carecen de toda eficacia probatoria, y el que les confiere una eficacia absoluta. El primer extremo fue mantenido fundamentalmente por juristas de la vieja guardia, quienes temían adentrarse a ese

---

<sup>233</sup> Garibay Paniagua, Carlos, “Breve Análisis sobre la Eficacia de los medios de Prueba previstos por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Colima”, En DeJure, Revista de Investigación y Análisis, No. 1, 3ra. Época. México, Universidad de Colima, 2008, p. 25

misterioso mundo de la informática y preferían excusarse en que tales documentos electrónicos no estaban tipificados como prueba en la ley.<sup>234</sup>

En relación a la valoración de las pruebas podemos decir que por lo general se adopta alguno de los tres sistemas de valoración de pruebas que son:

El sistema de prueba legal, el sistema de prueba libre y el sistema de la sana crítica. El primero cataloga las pruebas una a una, las tasa, les confiere a cada una un valor y le impone ese criterio al juzgador. El segundo permite al juez una amplia facultad para analizar las pruebas estableciendo los hechos y estimándolos según su libre convicción, sin que quede obligado a expresar en la sentencia el razonamiento de cómo llegó a ellas. El tercero, adoptado en nuestro ordenamiento jurídico como en el español, también «entrega al juez amplias facultades para apreciar la prueba pero le impone el deber de establecer los hechos a través de un razonamiento lógico a partir de las pruebas rendidas, debiendo expresar en la sentencia razonadamente el proceso lógico por el cual ha llegado a sus convicciones.»<sup>235</sup>

En igual sentido Ovalle Favela, expresa en relación a los sistemas de apreciación probatoria de los ordenamientos procesales han sido acogidos de cuatro formas distintas:

- a) Sistema mixto de valoración
- b) Una posición intermedia entre sistema mixto y el de libre apreciación
- c) El sistema de libre apreciación
- d) La valoración de pruebas por el jurado popular, (sistema de íntima convicción).<sup>236</sup>

Como consecuencia de lo anterior podemos decir que un documento electrónico puede contener firma digital para lo cual el juzgador deberá otorgarle valor de prueba pleno pero en la práctica muchos documentos electrónicos carecen de firma digital por tal motivo al momento de su valoración tienen el carácter de indicios y son admitidos para ser admiculados con otro medio de prueba con es el caso de un correo electrónico, de una

---

<sup>234</sup> Riofrio Martínez, Juan Carlos, “Eficacia Probatoria de los Documentos Electrónicos”, Revista Jurídica, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. [En Línea] <[http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=155&Itemid=27](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=155&Itemid=27)> p. 165

<sup>235</sup> Ídem, p. 176

<sup>236</sup> Ovalle Favela, José, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM-Porrúa, 1998. 11ª Ed., p. 2636

página de internet, etc., por lo general el juez se apoya en el examen de peritos en la materia y en ocasiones presenta serios defectos el ofrecimiento, admisión y desahogo de la prueba electrónica no cumpliendo el objetivo de la parte involucrada en el conflicto laboral que ofrece dicha prueba.

Para tal motivo, en relación al valor probatorio de los diversos tipos de documentos electrónicos podríamos regularla en cuatro grupos tal y como lo menciona González Hoch:

(i) Documentos electrónicos que constituyen instrumentos públicos; (ii) documentos electrónicos que constituyen instrumentos privados suscritos con firma electrónica avanzada; (iii) documentos electrónicos que constituyen instrumentos privados suscritos con firma electrónica simple; y (iv) documentos electrónicos residuales.<sup>237</sup>

Es importante resaltar como lo expresa Muñoz Torres, “El juez o el tribunal tenía que allegarse de medios de prueba indirectos para determinar que una operación realizada por medios electrónicos era no válida”.<sup>238</sup>

Gómez del Castillo, describe la importancia en la actualidad de las pruebas por medios electrónicos, conocidas como prueba electrónica:

La dinámica social de los últimos tiempos (y, más concretamente, la operada en la segunda mitad del siglo XX) ha venido haciendo uso (por no decir que ha venido imponiendo) de un relevante conjunto de instrumentos probatorios, de carácter real, y productos evidentes de las innovaciones tecnológicas y científicas, a los que la doctrina (y también la jurisprudencia) han denominado o calificado como “nuevos medios” de prueba.<sup>239</sup>

En la actualidad se identifican como nuevos medios de prueba aquellos que no aparecen relacionados en las leyes de enjuiciamiento y que en realidad son propiciados

---

<sup>237</sup> González Hoch, Francisco, op. Cit., p. 2

<sup>238</sup> Muñoz Torres, Ivonne Valeria, “La Presencia del Derecho Informático en el Derecho Civil Mexicano”, Revista Jurídica Verba Iuris. [En Línea] <<http://www.cem.itesm.mx/verba-iuris/articulos/110203.htm>> p. 3

<sup>239</sup> Gómez Del Castillo, Manuel, “Aproximación a los Nuevos Medios de Prueba en el Proceso Civil”, [En Línea] <<http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/A05.pdf>> p. 79

por los avances científicos y tecnológicos entre los que encontramos como lo establece Manuel Gómez del Castillo, “Los instrumentos de captación y reproducción del sonido y la imagen, los instrumentos informáticos y telemáticos, y los instrumentos derivados de la utilización de aparatos de control, medición o registro.”<sup>240</sup>

Por lo tanto, a los documentos electrónicos se les debe otorgar valor probatorio toda vez que como lo expresa Olmos Jasso, “son verdaderos documentos aptos para dar algún grado de evidencia al Juzgador y pueden constituirse como medio de prueba dentro del proceso”.<sup>241</sup> Y por tal motivo, es importante analizar las diversas tesis de jurisprudencia como lo menciona esta autora, “Que en ocasiones no se refieren tanto a la valoración de documentos electrónicos sino a la forma de presentar dichos medios de prueba”.<sup>242</sup>

## **5.- Prueba Electrónica en Materia Laboral.**

Es importante resaltar que las empresas incorporan con mayor frecuencia los avances en las tecnologías de información y comunicación en sus aspectos de producción y administración, por tal motivo, encontramos en los juicios laborales el ofrecimiento de pruebas del uso de dichos recursos empresariales que constituyen los medios electrónicos y así encontramos como lo establece Insa Merida:

Los empresarios por su parte, se enfrentan a problemas en el medio laboral referidos habitualmente a casos de uso incorrecto y abuso de los recursos corporativos electrónicos cometidos por parte de las plantillas, así como a problemas de seguridad de los datos y de los ordenadores. También citan fraudes bancarios y delitos sobre propiedad intelectual, además de los derivados del comercio electrónico. No obstante, la mayoría de estos empresarios no dispone de un protocolo que regule el uso del material informático puesto a disposición de sus trabajadores.<sup>243</sup>

---

<sup>240</sup> Idem, p. 85

<sup>241</sup> Olmos Jasso, María Teresa. “Valor Probatorio ...”, Op. Cit., p. 6

<sup>242</sup> Idem, p. 25

<sup>243</sup> Insa Merida, Fredesvinda, Op. Cit., p. 147

En el procedimiento laboral las partes involucradas en el conflicto deberán aportar todos aquellos medios de prueba que permitan esclarecer la veracidad de los hechos materia de la controversia, para tal efecto Breña Garduño, cita el artículo 776 de la Ley Federal de Trabajo en México, que antes de la reforma laboral de 2012 establecía como medios de pruebas los siguientes:

Artículo 776.- Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:  
I. Confesional;  
II. Documental;  
III. Testimonial;  
IV. Pericial;  
V. Inspección;  
VI. Presuncional;  
VII. Instrumental de actuaciones; y  
VIII. Fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.<sup>244</sup>

Ahora bien, en virtud de la reforma laboral mexicana que entró en vigor el primero de diciembre de 2012 este precepto legal 776 fue reformado en su fracción octava en los siguientes términos:

VIII. Fotografías, cintas cinematográficas, registros dactiloscópicos, grabaciones de audio y de video, o las distintas tecnologías de la información y la comunicación, tales como sistemas informáticos, medios electrónicos ópticos, fax, correo electrónico, documento digital, firma electrónica o contraseña y, en general, los medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.

De lo anterior se deduce que partir de esta reformas podrá ofrecer por parte de la empresa o del trabajador como medios de prueba el documento digital o electrónico lo cual representa un avance en materia de ofrecimiento de pruebas, es necesario hacer mención que en dicha reforma laboral se adicionaron los artículo 836-A al 836-D para efectos de establecer las definiciones o conceptos de determinadas instituciones o terminología vinculada a los documentos digitales como es clave privada, clave de acceso, certificado digital, firma electrónica, medios electrónicos, mensajes de datos, número de identificación

---

<sup>244</sup> Breña Garduño, Francisco, “Ley Federal del Trabajo. Comentada y Concordada”, México, Oxford, 4ª. Ed., 1999, p. 559

personal, entre otros, asimismo, cuales son los requisitos que deberá cumplir la parte que durante el juicio o laboral ofrezca como prueba algún documento digital o cualquier otro medio electrónico o los medios por los cuales deberá desahogarse la prueba de medios electrónicos y su normativa específica, lo anterior representa un avance de la inflexión que se ha suscitado entre el derecho laboral y el derecho informático, por lo tanto cuando la empresa quiera hacer valer la rescisión laboral sin responsabilidad para ésta por el uso indebido de medios electrónicos por parte del trabajador de los que haya sido proporcionados por la empresa podrá ofrecerse en la etapa de probanzas el documento electrónico o digital, en un futuro deberá observarse un acompañamiento en este tipo de juicios de los peritos en materia informática a efecto de poder acreditar la causal de rescisión correspondiente y deberá la empresa estar atenta a que otras violaciones y bajo qué circunstancias realice el uso indebido de los medios electrónicos proporcionada por la empresa toda vez que puede ser divulgación de información confidencial de la empresa, el uso de los medios electrónicos para objetivos personales o de empresas competidoras o bien alteración de los documentos electrónicos o la utilización del tiempo de jornada laboral para otros fines utilizando indebidamente los medios electrónico de la empresa.

En la actualidad en las relaciones laborales de las empresas existen innumerables ejemplos de documentos electrónicos que puede ser ofrecidos por el empleador como prueba electrónica o documento electrónico, tal es el caso de los siguientes:

1.- En relación al ingreso del trabajador:

a) Contrato laboral en formato electrónico.

b) En relación a la jornada de trabajo se puede utilizar tarjeta electrónica de asistencia, huella digital, el iris del ojo, registro electrónico de la palma de la mano (generando controversias en relación a la jornada de trabajo y a la posibilidad de horas extras trabajadas).

2.- En relación al salario:

a) Transferencia electrónica a la cuenta asignada del trabajador para el pago de salario y prestaciones.

b) Controversia en relación por el pago de prestaciones y horas extras.

3.- Durante el desempeño de las labores por parte del trabajador:

a) Uso indebido del correo electrónico de la empresa.

- b) Visitas a páginas en internet no autorizadas durante la jornada de trabajo,
- c) uso indebido de las bases de datos de la empresa.
- d) Desempeño de las labores a través del teletrabajo.
- e) Ordenes electrónicas por correo electrónico.
- f) Organigrama en la página web de la empresa.
- g) Descripción del puesto del trabajador en la que consten sus funciones asignadas en la página web de la empresa.
- h) Actas administrativas electrónicas para efectos laborales de la empresa.
- i) Mobbing laboral a través de medio electrónico.
- j) Análisis de los actos realizados por el trabajador y que son grabados a través de video vigilancia en el ámbito laboral
- k). Uso de las redes sociales en internet durante la jornada de trabajo

4.- En relación al pago de impuestos y de seguridad social, controversias referentes a:

- a) Incorporación o afiliación electrónica al Instituto Mexicano del Seguro Social
- b) Modificación de salarios ante el Instituto Mexicano del Seguro Social
- c) Pago de impuestos relacionados con Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, SAR e impuesto de crédito al salario.
- d) Pago electrónico de prestaciones laborales y participación en las utilidades de la empresa.

De lo anterior se deduce que en la práctica es innumerable la prueba por medios electrónicos que puede ofrecerse por parte del empleador en un procedimiento laboral, es importante resaltar que en el caso de que dicha probanza sea ofrecida por los trabajadores presenta como lo establece Espín Sáez:

La dificultad para acceder a los medios de prueba que se encuentran en el ámbito rector de su empleador que permite su modificación con gran facilidad, modificación que puede pasar desapercibida si no se garantiza la intervención de un experto que verifique la

autenticidad de la prueba presentada y la ausencia de modificación de los datos que pretenden ser utilizados como prueba de determinados hechos.<sup>245</sup>

Por tal motivo, si consideramos la prueba electrónica como documento electrónico entonces deberemos ajustarnos a lo dispuesto en la Ley Federal Del Trabajo mexicana reformada y que hemos mencionado en líneas anteriores.

Es necesario resaltar que los documentos electrónicos laborales señalados en los incisos 1 a 3 del listado antes descrito, serían considerados documentos privados, toda vez que algunos de ellos por su naturaleza no contienen firma electrónica o firma electrónica avanzada con los requisitos correspondientes, en este sentido expresa la Institución Xnovo:

Los tribunales han sostenido en materia de trabajo, que dichos medios electrónicos deben de ser susceptibles de perfeccionarse; es decir, deben de acompañarse de otras pruebas que al momento de analizarlas en su conjunto den la certeza plena de que en el caso de la transferencia electrónica de fondos, los pagos efectivamente se hayan realizado y recibido por su destinatario (el trabajador). Estos medios de perfeccionamiento pueden ser el informe (estado de cuenta) emitido por el banco demostrando que efectivamente el empleado recibió estos fondos en su cuenta, pero además el empleado tiene que reconocer en forma expresa la recepción de dichos pagos (situación complicada por su propia naturaleza).<sup>246</sup>

Es necesario recordar que por su parte el gobierno ha implementado el uso de la firma electrónica avanzada así como los comprobantes fiscales digitales, pero en el ámbito laboral no se contaba con una regulación específica al respecto hasta el primero de diciembre de 2012 en que entró en vigencia la reforma laboral mexicana, tal y como lo menciona Puente Tostado:

---

<sup>245</sup> Espín Sáez, Maravillas, “La Prueba Electrónica en el Proceso Laboral Español”, [En Línea] <<http://www.derecho-internet.org/node/176>> p. 3

<sup>246</sup> Xnovo, “Derecho Laboral Tecnológico”, [En Línea] <<http://www.x-novo.com/derecho-laboral-tecnologico/>> p. 2

Desde la perspectiva del Código Fiscal Federal, del Código de Comercio, así como del Código Federal de Procedimientos Civiles, entre otras leyes, aquellos documentos electrónicos que estén signados mediante el uso de la Firma Electrónica Avanzada, sí, siempre y cuando ésta se utilice y cumpla con los requisitos señalados en dichos ordenamientos.<sup>247</sup>

Como consecuencia la aplicación de la firma electrónica no era reconocida en materia laboral hasta ante de la reforma laboral de 2012 y por lo tanto, presentaba dicha dificultad a la cual hemos aludido en relación al ofrecimiento de la prueba como documento electrónico. Es importante resaltar que esta problemática se encuentra también presente en diversos países de Latinoamérica y de la Comunidad Europea, toda vez que esos países se aplican por analogía la regulación del procedimiento general de la prueba tradicional. Asimismo, las investigaciones realizadas respecto a la definición específica de prueba electrónica encontramos como lo menciona Insa Mérida:

Los investigadores no hallaron una definición específica de prueba electrónica pero si referencias legislativas a prueba tradicional, documento electrónico, firma electrónica y medios de prueba electrónica, pero, con las debidas matizaciones. Las normas analizadas siguiendo este criterio han sido setenta y ocho. Entre las que no hemos encontrado una regulación específica para la prueba electrónica.<sup>248</sup>

Lo anterior demuestra claramente que constituye un problema mundial la falta de reglamentación en diversas legislaciones de distintos países respecto de la prueba electrónica. Por lo tanto, los derechos de los trabajadores “son los que se incumplen con mayor frecuencia a la hora de presentar una prueba electrónica”.<sup>249</sup>

Por tal motivo, la prueba electrónica presenta ventajas e inconvenientes como son:

Entre las ventajas, que los juristas y técnicos citan, aparece la apreciación de que la prueba electrónica ofrece una información exacta completa, clara, precisa, veraz y objetiva

---

<sup>247</sup> Puente Tostado, David, “Legislación Laboral Mexicana ¿Está realmente preparada para los Avances Tecnológicos?”. [En Línea] <[http://www.sanchezdevanny.com/boletines/Laboral/boletines\\_laboral05.htm](http://www.sanchezdevanny.com/boletines/Laboral/boletines_laboral05.htm)> p. 2

<sup>248</sup> Insa Mérida, Fredesvinda, Op. Cit., p. 142

<sup>249</sup> Ídem.

y neutra. Puesto que proviene de un elemento electrónico, en el que no cabe subjetividad alguna, se compara, por ejemplo, con las declaraciones de testigos que siempre pueden contradecirse. Además los juristas consultados en dicha investigación opinan que permite disponer de una información hasta ahora imposible de obtener, como es toda a aquella contenida en los artefactos electrónicos.<sup>250</sup>

Por tal motivo, los requisitos técnicos formales que se incumple habitualmente en la valoración del documento electrónico son nulos en relación a la valoración de dicha probanza ante los tribunales laborales, generando inseguridad jurídica, falta de certeza, considerando que dicha situación legal en la actualidad no es la idónea y por lo tanto se hace necesario adaptar las leyes laborales en relación al proceso con la realidad tecnológica,

No obstante, Ventura del Toro, manifiesta que:

La autoridad debe fundar y motivar todos sus actos y debe respetar el derecho de audiencia y defensa que consagra el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que proclama que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes y en condiciones de igualdad a ser oída públicamente por un tribunal imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones.<sup>251</sup>

Lo anterior implica que la ausencia de una reglamentación específica sobre la prueba electrónica en un proceso judicial laboral se rige por la interpretación jurídica analógica de la prueba documental tradicional.

Lo anterior nos permite una clara idea de la importancia que tienen en la actualidad el que se legisle en materia de rescisión laboral sin responsabilidad para la empresa por el uso indebido por parte del trabajador de los medios electrónicos proporcionados por la empresa para el desempeño de sus labores, para tal motivo y dependiendo de cuál es el medio electrónico vinculado a las tecnologías de información y comunicación y cuál es la

---

<sup>250</sup> Ídem, p. 144

<sup>251</sup> Ventura del Toro, José Salvador, “Aspectos de la Justicia Administrativa en México”, En Derecho Procesal, Temas Diversos, Mario de la Madrid Andrade (Coordinador), México, Universidad de Colima, 2008, p. 65

acción u omisión por parte del trabajador la empresa deberá aportar las pruebas idóneas para comprobar el uso indebido realizado por el empleado.

## **Bibliografía.**

- Breña Garduño, Francisco, “Ley Federal del Trabajo. Comentada y Concordada”, México, Oxford, 4ª. Ed., 1999
- Carrasco Fernández, Felipe Miguel. “Relaciones Laborales en la Globalización”, México, OGS Editores, 2004
- Delgado Flores, Gaudencio, “Introducción a la Informática Jurídica en México”, En temas de Derecho Informático, México, SEGOB, 2006
- Espín Sáez, Maravillas, “La Prueba Electrónica en el Proceso Laboral Español”, [En Línea] <<http://www.derecho-internet.org/node/176>>
- Ferrer Serrano, Roberto, “Firma Electrónica Laboral”, [En Línea] <<http://www.kriptopolis.org/firma-electronica-laboral>>
- Gabaldon, Luis Gerardo, “Fraude Electrónico y Cultura Corporativa”, En De Legibus, Revisita de Ciencias Jurídicas, Julio-Diciembre 2007, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, El Salvador, 2007
- García Barrera Mirna Elia, “Derecho de las Nuevas Tecnologías”, Lex Artis, Cuadernos de Derecho, No. 6, 2007, UDEM
- Garibay Paniagua, Carlos, “Breve Análisis sobre la Eficacia de los medios de Prueba previstos por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Colima”, En DeJure, Revista de Investigación y Análisis, No. 1, 3ra. Época. México, Universidad de Colima, 2008
- Gómez Del Castillo, Manuel, “Aproximación a los Nuevos Medios de Prueba en el Proceso Civil”, [En Línea] <<http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/A05.pdf>>
- González De Patto, Rosa María, “Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales en el Derecho del Trabajo Español”, [En Línea] <[http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev\\_derecho/REVISTA05/art12.pdf](http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev_derecho/REVISTA05/art12.pdf)>

- González Hoch, Francisco, “La Prueba de las Obligaciones y la Firma Electrónica”, Revista Chilena de Derecho Informático. No. 2, Año 2003, [En Línea] <[http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der\\_informatico\\_complex/0,1491,SCID%253D14649%2526ISID%253D292,00.html](http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der_informatico_complex/0,1491,SCID%253D14649%2526ISID%253D292,00.html)>
- Insa Mérida, Fredesvinda, “Pruebas Electrónicas ante los Tribunales en la Lucha contra la Cibercriminalidad. Un Proyecto Europeo”. Enlace, Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento, Vol. 5, No. 02, Universidad de Zulia, Zulia, Venezuela. [En Línea]<<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2682945>>
- Iranzo, Consuelo y Richter, Jaqueline, “La Subcontratación Laboral”, CENDES, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005
- Lacavex Berumen, María Aurora, “Nuevas Modalidades de la Contratación Individual del Trabajo. Realmente lo son?”, En DeJure Revista de Investigación y Análisis, No. 2, 3ra. Época, Mayo 2009, Universidad de Colima, México
- Laguna Quiroz, Rosa, “El Trabajo en la Era Digital de la Relación Contractual”, Alfa-Redi, Revista de Derecho, Numero 78, Enero, 2005, [En Línea] <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=986>>
- Lavariega, Pedro, “En Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM Porrúa, 1998
- Muñoz Torres, Ivonne Valeria, “La Presencia del Derecho Informático en el Derecho Civil Mexicano”, Revista Jurídica Verba Iuris. [En Línea] <<http://www.cem.itesm.mx/verba-iuris/articulos/110203.htm>>
- Olmos Jasso, María Teresa, “Valor Probatorio de los Documentos Electrónicos”, [En Línea] <<http://www.tff.gob.mx/ieja/Sitio%20Praxis/pdf/valorprobatoriodelosmedios electronicos.pdf>>
- Olmos Jasso, María Teresa, “Valoración Procesal de los Medios Informáticos”, [En Línea] <<http://www.tff.gob.mx/ieja/Sitio%20Praxis/pdf/valorprobatoriodelosmedios electronicos.pdf>>

- Ovalle Favela, José, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM-Porrúa, 1998. 11ª Ed.
- Palomar de Miguel, Juan, “Diccionario para Juristas”. Mayo Ediciones, México 1981
- Puente Tostado, David, “Legislación Laboral Mexicana ¿Está realmente preparada para los Avances Tecnológicos”. [En Línea] <[http://www.sanchezdevanny.com/boletines/Laboral/boletines\\_laboral05.htm](http://www.sanchezdevanny.com/boletines/Laboral/boletines_laboral05.htm)>
- Pumarino, Andrés. “Abuso de la Tecnología en el Trabajo”, Revista Identidad Robada, No.1, Año 2008
- Rifkin, Jeremy, “El Fin del Trabajo”, Barcelona, Paidós, 1996
- Riofrio Martínez, Juan Carlos, “Eficacia Probatoria de los Documentos Electrónicos”, Revista Jurídica, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. [En Línea] <[http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=155&Itemid=27](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=155&Itemid=27)>
- Rodríguez Lobato, Raúl, “Regulación de los Medios Electrónicos en el Código Fiscal de la Federación”. [En Línea] <<http://www.tff.gob.mx/ieja/Sitio%20Praxis/pdf/regulaciondelosmedioselectronicos.pdf>>
- Romero, Carlos. “El Factor Trabajo como Tema en la Agenda Global”, Universidad Central de Villalba Cuellar, Juan Carlos, “Contratos por Medios Electrónicos. Aspectos Sustanciales y Procesales”, Revista Prolegómenos: Derechos y Valores, Vol. XI, No. 22 Julio-Diciembre, 2008. [En Línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=87602207>>
- Téllez Valdés, Julio, “Derecho Informático”, México, Editorial Mc Graw Hill, 3ª. Ed., 2004
- Toselli, Carlos, “El E-Mail Laboral y los Bancos de Datos Personales, situaciones laborales y las consecuencias penales”, [En Línea] <[http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?Accion=VerArticulo&NombreSeccion=Foro%20de%20Relaciones%20Laborales&aid=29605&pub\\_id=99](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?Accion=VerArticulo&NombreSeccion=Foro%20de%20Relaciones%20Laborales&aid=29605&pub_id=99)>

- V. Bottos, Adriana, “Teletrabajo su protección en el Derecho Laboral”. Argentina, Cathedra Jurídica, 2008.
- Vargas Hernández, José Guadalupe, “Redes Globales Emergentes”. En SOCIOTAM Revista Internacional de Ciencias y humanidades, Vol. XVI, Núm. 2, 2006, Universidad Autónoma de Tamaulipas, México
- Ventura del Toro, José Salvador, “Aspectos de la Justicia Administrativa en México”, En Derecho Procesal, Temas Diversos, Mario de la Madrid Andrade (Coordinador), México, Universidad de Colima, 2008
- Xnovo, “Derecho Laboral Tecnológico”, [En Línea] <<http://www.xnovo.com/derecho-laboral-tecnologico/>>

# LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA.

*Héctor Alfredo Ramírez Cárdenas.*<sup>252</sup>

**Sumario:** Introducción. 1.- Expediente o Historia Clínica. 2.- Responsabilidad Médica. 2.1.- Elementos de Responsabilidad. 2.2.- Responsabilidad Profesional. 2.3.- Responsabilidad Jurídica. 2.5.- Tipos de Responsabilidad Médica. 3.- Culpa Médica. 3.1.- Tipos de Culpa Médica. 3.2.- Formas de Culpa Médica. 4.- Inobservancia de normas y procedimientos. Bibliografía.

**Palabras Clave:** Expediente Clínico; Responsabilidad Médica; Responsabilidad Jurídica; Culpa Médica.

*Con especial dedicatoria a  
los profesionales de la salud.*

## **Introducción.**

A mi paso por el Instituto Mexicano del Seguro Social, quien esto escribe se pudo percatar que la noble actividad del médico, y en general de los profesionales de la medicina, no en pocas ocasiones, no solo es incomprendida, sino víctima de denuncias legales por responsabilidad profesional, que les agobian y trastocan su vida profesional, y aun la personal.

El tema de la responsabilidad profesional del médico es tan antiguo como la propia medicina pero recientemente ha tomado una mayor relevancia derivado del aumento de denuncias, demandas y quejas médicas que diariamente se presentan, derivadas quizás, de una

---

<sup>252</sup>.- Abogado con maestría en Derecho Privado por la Universidad Iberoamericana Puebla. Catedrático titular de las materias de Derecho del Trabajo y de Derecho de la Seguridad Social, en la Universidad de las Américas, Universidad Anáhuac y Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla. Catedrático en la Maestría de Derecho Fiscal en la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla. Asesor, capacitador y conferencista de COPARMEX, CANACINTRA y otros organismos empresariales. Del año 2006 - 2012 se desempeñó como titular de la Jefatura de Servicios Jurídicos en la Delegación Tlaxcala del Instituto Mexicano del Seguro Social. Hoy en día está dedicado a la docencia y es socio director del Bufete Asesoría Jurídica Familiar y la empresa Investigación y Capacitación Empresarial S.C. empresa líder en capacitación, y asesoría empresarial.

mayor educación de la población o del importante papel de los medios de comunicación en la difusión del desarrollo de la medicina<sup>253</sup>.

Los usuarios de los servicios de salud conocedores de sus derechos son cada día más exigentes no solamente en el trato que deben recibir, sino también en la información que el médico o el equipo médico debe brindarles. Hoy vemos que, no obstante que el profesional de la medicina cada vez es más preparado en su especialidad, con nuevas técnicas, avances farmacéuticos y científicos, actualizado a través de cursos, congresos y conferencias, existe un incremento en denuncias por responsabilidad médica, esto es, la sociedad se ha convertido en una escrupulosa censora del quehacer médico.

Tenemos que reflexionar el porqué de esta circunstancia. Es probable que una de las razones se deba a que muchas veces el enfermo considera su curación como un derecho y no como una posibilidad y al no lograrse esto, estima la atención del médico como un fracaso<sup>254</sup>. El médico se halla obligado a poner todo su empeño, conocimientos y [técnicas](#) a su alcance para recuperar la salud perdida. Su obligación principal es cuidar al paciente. Los [métodos](#) de prevención y profilaxis (vacunación, estudios pre operatorios, evitar interacciones medicamentosas nocivas, etc.) serán su prioridad y a ello tenderán [la investigación](#), todos los planes de salud, y la práctica médica diaria. Ninguno está exento a este cuidado. A posteriori si puede, curar al enfermo.<sup>255</sup>

El ejercicio de la medicina plantea un número importante de riesgos y debe reconocerse que no siempre se podrá garantizar un resultado positivo en el paciente, sin que ello implique necesariamente desatención o negligencia por parte del facultativo.

Es necesario otorgar a la responsabilidad médica su verdadera dimensión. Es cierto que el prestador de este servicio está obligado a reparar el daño cuando este se produzca por causas imputables a él mismo; pero también lo es, que, en aras de una ganancia fácil vía una indemnización pecuniaria, algunos pacientes asesorados por abogados carentes de ética, han

---

<sup>253</sup> Méndez Gómez Marco Antonio, *El derecho y la responsabilidad profesional, Negligencia Médica y Sanciones*, IMSS, México, 2007

<sup>254</sup> Suprema Corte De Justicia de la Nación, *La responsabilidad profesional de los prestadores del servicio médico, Marco Jurídico para la solución de controversias en la legislación mexicana*, México, 2007

<sup>255</sup> Terragno José, *Responsabilidad profesional*, Monografías. com; Sitio en Internet, [J.terragno@intranet.net.arg](mailto:J.terragno@intranet.net.arg)

hecho una industria del litigio, y ven al médico como la persona mas idónea que puede “colaborar económicamente” para ayudarlos a su subsistencia.<sup>256</sup>

En las actuales circunstancias y ante la proliferación de denuncias por mala praxis ó negligencia, es necesaria una adecuada profilaxis para prevenir un gran número de estas acciones y evitar la tendencia creciente, que mas tarde que temprano le quitará al médico toda voluntad de asumir responsabilidades, impulsándolo a pasarle la "carga" a otro, "para evitar o para salvar la responsabilidad"; pues si las cosas continúan así se contribuirá a desarrollar una "Psicosis de Miedo" y una tendencia a mezclar riesgos legales con riesgos legítimos. ¿Quién puede negar que existen errores que parecen criminales únicamente a los ojos de quien nunca han estado en situación de cometerlos y que por lo tanto no pueden entenderlos? Esto no implica eludir la responsabilidad sino por el contrario, afirmar que el ejercicio de la medicina significa un riesgo, pero un riesgo que tiene doble presupuesto de sustentación: ético y científico, que protegerán al médico de reclamos temerarios, de tener que enfrentar procedimientos legales de diferente índole<sup>257</sup>.

Resulta importante señalar que el Médico no solo tiene bajo su responsabilidad al bien jurídico tutelado que es la vida, sino que en ello está involucrado uno de los intereses fundamentales que le asiste todo mexicano. *“El derecho a recibir prestaciones de salud oportuna y de calidad idónea”* previsto de manera general tanto en el artículo 4 de nuestra Constitución como en el artículo 2 de la Ley General de Salud .

Además el artículo 51 de la referida Ley General de Salud establece otro de los derechos que asiste que todo usuario del Sistema Nacional de Salud ya sea de carácter público o privado al disponer que:

Art. 51.- Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportuna y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

Como puede advertirse el derecho a la salud en nuestra legislación no se limita a una sola prestación de servicio médico sino que abarca junto con este derecho a que la atención medica sea proporcionada en las condiciones que la propia ley establece, es decir *de una manera profesional y éticamente responsable en condiciones de respeto y dignidad.*

---

<sup>256</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, op cit

<sup>257</sup> Ponce Malaver Moisés, *Responsabilidad Médica*, sitio en Internet : Geosalud.com, San José Costa Rica, 2008

Si se analiza el problema detenidamente, son muchos los factores involucrados en el resultado de la relación médico paciente, pero son los inherentes a su interacción los que más contribuyen, baste decir que casi la mitad de los asuntos atendidos por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se debe a trato inadecuado, a información incompleta o ininteligible, es decir a trastornos de la comunicación entre los médicos responsables de la atención, los pacientes y sus familiares<sup>258</sup>.

Podemos afirmar, en general, que el enfermo cambio de ser un ente pasivo que escuchaba atentamente y acataba las indicaciones del médico, a un ser que opina y desea tomar parte en las decisiones que afectan su estilo de vida<sup>259</sup>

Necio sería olvidar que una buena relación médico – paciente evita la mayoría de los cuestionamientos del enfermo a las terapias por recibir o recibidas. El paciente (incluso el menos letrado) exige información.

A veces pide [informes](#) parciales, a veces solicita detalles y numerosas aclaraciones a sus dudas. Muchos de sus miedos demandan comprensión y apoyo. No basta con que se le diga lo que tiene y lo que se hará (o se ha decidido hacer) sino que espera comprensión. En algunos casos les interesa la "complicidad" o la prudencia del médico en el [informe](#) a sus familiares. A veces son éstos los que solicitan silencio. Cada enfermo es un [individuo](#), una [persona](#) no comparable a otra, cada cual requiere una atención personalizada de su enfermedad y siempre [demanda](#) que ella sea integral<sup>260</sup>.

Lo físico le importa, pero también las posibles consecuencias del accionar u omisión. Su presente y su futuro se hacen visibles en cada consulta médica. Su mente rechaza o acepta el mal que lo aqueja, no reacciona como quiere, sino que lo hace como puede y no siempre colaborando con las necesidades de su búsqueda de ayuda en su relación con los médicos.

Muchas veces escapa consciente o no, en un [estado](#) de [inseguridad](#) e indefensión simulando una convicción que lejos está de sentir.

Sus pedidos de ayuda pueden ser enmascarados bajo una actitud de dudosa expectativa, pueden cuestionar lo incuestionable. Siempre existe una pregunta latente: ¿Por qué a mí? En el médico están para él todas las respuestas, exige convicción y claridad en ellas.

---

<sup>258</sup> Tena Tamayo Carlos et al, *La práctica de la medicina y la responsabilidad profesional*, Conamed, México, 2003

<sup>259</sup> Cit pos: Tena Tamayo Carlos et al, op. Cit.

<sup>260</sup> Terragno Jose, *Responsabilidad profesional*, op cit.

## 1.- Expediente o Historia Clínica.

Mención aparte merece la importancia que reviste para el profesional de la salud la adecuada elaboración del expediente o historia clínica, es la evidencia de lo que se hace, es en consecuencia el documento toral en toda queja o investigación, por ello es menester recordar que: La [escritura](#) no reemplaza los actos médicos correctos.

Es un documento con [valor](#) médico legal normado por una norma oficial mexicana, Se deben priorizar aspectos formales y asistenciales.

Puede parecer reiterativo pero aquél que va a juzgar a un galeno no será otro médico sino un juez.

- Se debe adaptar las exigencias a su forma de ver las cosas.
- No habrá brechas en la confección del expediente clínico que den lugar a dudas.
- Una de las primeras acciones que se ordenan es precisamente la entrega de dicho expediente.
- Con el objeto de sorprender y encontrar error u omisión que sirva a la causa.
- El expediente clínico es considerado un punto débil del accionar médico al que se debe atacar.

Si bien no será garantía de "buen ejercicio" su correcta confección será de acertada intencionalidad y demostrará la dedicación de todo el equipo médico que puede encontrarse cuestionado.

Sabemos que escribir es, muchas veces, un esfuerzo mayor que la prestación médica misma.

Varios son los requisitos que según la norma oficial mexicana NOM 168SSA1998) pero sobre todo el sentido común se deben adoptar, algunos de ellos son:

- *Confirmar la [identidad](#) del paciente:* En ciertas circunstancias el enfermo puede simular una identidad que no es la suya y que la ley cuestiona. (Delincuentes, los que buscan beneficiarse por una cobertura social a la que no pertenecen).

- *Interrogatorio.*- Deberá tener como mínimo: ficha de identificación, antecedentes heredo familiares, personales patológicos (incluido ex-fumador, ex-alcohólico y ex-adicto), y no patológicos, padecimiento actual (incluido tabaquismo, alcoholismo y otras adicciones) e interrogatorio por aparatos y sistemas;

- *Exploración física.*- Deberá tener como mínimo:

- Habitus exterior, signos vitales (pulso, temperatura, tensión arterial, frecuencia cardíaca y respiratoria), así como datos de cabeza, cuello, tórax, abdomen, miembros y genitales;
- Resultados previos y actuales de estudios de laboratorio, gabinete y otros;
- Terapéutica empleada y resultados obtenidos,
- Diagnósticos o problemas clínicos.
- Nota de evolución.

El llenado de esta historia clínica deberá ser contemporánea a los hechos evitando posponer su [redacción](#) (en los casos en que sea posible), solo es aceptable su confección a posteriori cuando la gravedad o urgencia en la atención médica lo justifique.

- *Hecha y firmada por él o por los médicos tratantes:* Es muy común delegar en ayudantes no autorizados (estudiantes, auxiliares, secretarías, etc.) la confección de la historia clínica y otra [documentación](#) (órdenes de estudios complementarios, recetas, etc.) por partes de los médicos para evitar "pérdidas de [tiempo](#)". La firma implica identificar y el hacerse responsable de aquellos actos médicos que ha recibido el enfermo.

- *Legible y sin tachaduras:* Es común que los legos atribuyan a "letra de médico" lo ilegible y verdaderamente horroroso desde el punto de vista de lo lingüístico. Recomendamos que todos los escritos (incluso, por supuesto la Historia Clínica) sean confeccionados con letra clara que la Justicia pueda leer y sin tachaduras que puedan hacerle dudar de los contenidos.

- *No escribir sobre lo escrito:* Toda enmienda que se redacte en el expediente clínico y que no sea salvada puede dar lugar a dudas por parte de los legistas y mal predisponer ante una demanda.

- Coincidentemente con las anteriores se recomienda evitar enmendaduras que puedan hacer pensar en desviación u ocultamiento de [información](#).
- Los espacios en blanco harán pensar en que el profesional actuante se halla predispuesto a agregar [datos](#) a posteriori.
- Se evitarán los [agregados](#) en interlíneas por la posibilidad del supuesto de fraguar información.
- Se aclararán los errores de escritura con resaltadores u otro [método](#) usual. Escribir "ERROR" y aclarar lo que sea redactado mal es una buena idea.
- Las abreviaturas (S/P, HTA, URS u otros, cuyo uso inadecuado por cierto esta inserto en la norma oficial mexicana) harán que los Jueces y Abogados soliciten aclaraciones que no

debe ser necesario hacer.

- Las hojas serán numeradas (foliadas): pensemos que como todo documento debe tener las seguridades para si y para terceros que eviten las posibilidades, aún las mínimas, de adulteración.

- *La Objetividad*: será de buena norma tratar de evitar frases comunes como "compatible con", "parece ser", "impresiona como", etc.

- *Récord Quirúrgico*: En contraposición con el punto anterior se aconseja el traslado del expediente clínico completo a quirófano junto al enfermo. El Anestesiólogo incorporará su informe antes, durante y posterior a la intervención quirúrgica, los especialistas (no cirujanos) sus informes.

Desde luego, y como parte del Expediente Clínico, cuyo estudio puede ser objeto de un artículo posterior, el Cirujano responsable hará constar:

- Hora de Inicio.
- Hora de Finalización.
- Nombre y Apellido del Paciente, desde luego en nuestro caso el número de seguridad social
- Edad.
- Informe detallado de la Intervención Quirúrgica sin abstracción de ningún momento quirúrgico.

Como se puede ir advirtiendo, todo lo antes expuesto indudablemente exige de la comunidad médica un adecuado conocimiento sobre la materia, es menester que el profesional de la salud tenga conocimiento de la Ley General de Salud, sus Lineamientos, Profesiogramas de trabajo, Manuales, Reglamentos, Normas Oficiales, aspectos legales en cuanto a sus áreas corresponda, ya que si se apegan adecuadamente a sus procedimientos, que son el único medio de defensa a su favor, se evitarían errores y conflictos de esta índole, ya que quien enfrente cualquier procedimiento legal y administrativo siempre será absuelto de toda responsabilidad por apearse adecuadamente a sus procedimientos normativos y como lo marca la ley.

En el sistema jurídico mexicano, el desempeño de los profesionales de la medicina pone en acción un concepto denominada responsabilidad, el cual se asume tanto por sus consecuencias de la conducta propia como por conductas ajenas

Precisado lo anterior, mediante este modesto artículo me permito hacer la recopilación de los conceptos generales sobre el tema de la responsabilidad profesional médica, esperando contribuir a aclarar algunos tópicos eminentemente legales:

Aun cuando el médico siempre trata de ayudar a su paciente, en ese intento puede cometer errores, equivocarse o tener algún descuido que ocasiona daño al paciente, si bien no intencional, el daño puede ser culpa del médico. Aquí vale la pena como atinadamente establece el licenciado Carlos Tena Tamayo en su recopilación<sup>261</sup>, aclarar que en la Conamed se consideran dos tipos de errores: el activo que depende del médico directamente y tiene por lo general consecuencias inmediatas; y el latente, fuera del actuar del profesional y relacionado con la estructura, los procesos, el mantenimiento de equipo e incluso con la capacitación del personal.

Los errores activos están asociados con la negligencia y la impericia, fuentes de mala práctica en el ejercicio de la medicina. La negligencia tiene que ver con el descuido, la desidia o la falta de atención; la impericia obedece a falta de conocimientos, destrezas o habilidades para la atención de un paciente. Otra fuente de mala práctica podría ser el dolo, pero como ya se mencionó partimos de la base de que el médico siempre trata de ayudar, nunca de dañar, de donde el dolo no es propio de un profesional de la medicina. Excepción de ello es cuando un médico se niega a proporcionar atención en casos de urgencia calificada<sup>262</sup>

¿Qué se debe entender por responsabilidad?, ¿Cuál es la responsabilidad profesional?, ¿Cuál la responsabilidad médica?, ¿Cuáles son sus tipos?, ¿Que es la culpa, el dolo, la impericia, la negligencia?; esos y otros muchos tópicos trataran de ser someramente explicados y ejemplificados, ojala y se logre.

## **2.- Responsabilidad Médica.**

*- Definición de Responsabilidad:*

---

<sup>261</sup> Tena Tamayo Carlos et al, *La práctica de la medicina y la responsabilidad profesional*, Conamed, México, 2003

<sup>262</sup> Fernandez J *Consecuencias jurídicas de los delitos y de las faltas*. cit pos Tena Tamayo Carlos et al op cit..

a).- *Etimología*: Del latín respondeo – dere, responder, contestar de palabra o por escrito. Estar colocado en frente o en la parte opuesta. Reclamar, comparecer<sup>263</sup>.

b).- *Concepto*: Es la calidad o condición de responsable y la obligación de reparar y satisfacer por sí mismo o por otro, toda pérdida, daño o perjuicio que se hubiera ocasionado; ello implica aceptar las consecuencias de un acto realizado con capacidad (discernimiento), voluntad (intención) y dentro de un marco de libertad.

c).- *Definición*: Es la obligación de los médicos, de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente; pudiendo adquirir a veces, relevancia jurídica<sup>264</sup>.

d).- *Medios*:

- Defectuoso examen del paciente.
- Errores de diagnóstico y tratamiento.
- Daños causados por uso indebido (o en mal estado) de objetos (aparatos e instrumental) y medicamentos.
- Omisión de pautas esenciales para el diagnóstico de una enfermedad.
- Falta de control hacia los auxiliares del médico y los daños que los mismos puedan culposamente ocasionar.

## **2.1.- Elementos de Responsabilidad.**

- *Acción* (u omisión) voluntaria (o involuntaria) productora de un resultado dañoso.

- *Antijuridicidad*: Desde el acto ilícito hasta el incumplimiento contractual o la violación de una obligación.

## **2.2.- Responsabilidad Profesional.**

---

<sup>263</sup> Ponce Malaver Moises, op. cit.

<sup>264</sup> *Ibíd.*

Cuando el profesional por dolo, imprudencia, negligencia, etc. Ocasiona un daño en la persona que ha requerido sus servicios. La Responsabilidad del Médico se inicia con el Juramento (de la Declaración de Ginebra, 1948) de un buen desempeño de la profesión. y en relación con el cliente (paciente) que es de naturaleza contractual; existiendo deberes comunes para la mayoría de profesiones, como son: Deber de Lealtad, Secreto Profesional e Indemnización del daño que hubiera ocasionado. La responsabilidad médica es una variedad de la responsabilidad profesional.

### **2.3.- Responsabilidad Jurídica.**

Es la obligación de las personas imputables de dar cuenta ante la justicia de los actos realizados contrarios a la ley y sufrir las consecuencias legales.

### **2.5.- Tipos de Responsabilidad Médica.**

*- De acuerdo al Fuero:*

*a).- Responsabilidad Civil:* Deriva de la obligación de reparar económicamente los daños ocasionados a la víctima.

*b).- Responsabilidad penal:* Surge del interés del Estado y de los particulares, interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público; por lo que las sanciones (penas) son las que impone el Código penal (prisión, reclusión, multa, inhabilitación).

*De acuerdo a la Técnica Jurídica:*

*a).- Responsabilidad Objetiva:* Es la que surge del resultado dañoso, no esperado, que el accionar del médico puede provocar, independientemente de la culpa que le cabe.

*b).- Responsabilidad Subjetiva:* Es la que surge de la subjetividad del médico, puesta al servicio de una determinada acción penada por Ley, (por ejemplo abortos, certificados falsos, violación del secreto profesional).

*c).- Responsabilidad Contractual:* Es la que surge de un contrato, que no necesariamente debe ser escrito (puede ser tácito o consensual), cuyo incumplimiento puede dar lugar a la acción legal.

d).- *Responsabilidad Extracontractual*: Es la que no surge de contrato previo. Se le conoce como Aquiliana (Lex Aquilia). Su aplicación en el campo médico es excepcional (por ejemplo asistencia médica inconsulta por estado de inconsciencia o desmayo, alienación mental, accidente, shock).<sup>265</sup>

En otras palabras: La Responsabilidad Médica significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión. Es decir, el médico que en el curso del tratamiento ocasiona por culpa un perjuicio al paciente, debe repararlo y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de la Responsabilidad; según los cuales todo hecho o acto realizado con discernimiento (capacidad), intención (voluntad) y libertad genera obligaciones para su autor en la medida en que se provoque un daño a otra persona.

### **3.- Culpa Médica.**

- *Definición*.- Es una infracción a una obligación preexistente fijada por Ley o por el contrato.

- *Delimitación*.- Según Maynez:

- *Dolo*: Hay intención deliberada, es decir, cuando la previsión del resultado como seguro, no detiene al autor. Por ejemplo: Aborto, Certificado falso. La Responsabilidad es plena.

- *Culpa*: Falta necesariamente la intención de dañar, pero hay una negligencia, desidia, impericia, falta de precaución o de diligencia, descuido o imprudencia, que produce perjuicio a otro o que frustra el incumplimiento de una obligación, y debe ser imputada a quien la causa.

- *Caso Fortuito*: Los hechos son extraños al hombre, ocurren por azar, es decir, es una consecuencia extraordinaria o excepcional de la acción. El médico no ha previsto el resultado porque éste no era previsible, por lo tanto no puede serle imputado.

"El no haber previsto la consecuencia dañina separa a la culpa del dolo, el no haberla podido prever separa el caso fortuito de la culpa".

---

<sup>265</sup> *Ibídem*

### **3.1.- Tipos de Culpa Médica:**

- *Culpa Inconsciente:* Es la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al actuar (ha obrado con negligencia o imprudencia pero no imaginándose el resultado delictuoso de su acción).
- *Culpa Consciente:* Es la previsión de un resultado típicamente antijurídico pero que se confía evitar, obrando en consecuencia (es decir, prevé el resultado de su acto pero confía en que no ha de producirse; la esperanza de que el hecho no ocurrirá, la diferencia del dolo).
- *Culpa Profesional:* Es cuando se han contravenido las reglas propias de una actividad, o sea hubo falta de idoneidad, imprudencia o negligencia.
- *Culpa Médica:* Es una especie de culpa profesional.

### **3.2.- Formas de Culpa Médica:**

- *Impericia.*- Del latín IN: privativo, sin; y PERITIA: Pericia. Es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina. Es decir, es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica.

- *Relaciones:*

a).- *Impericia y Terapéuticas peligrosas:* El uso de terapéuticas peligrosas en algunas afecciones, requiere la adecuada preparación del profesional.

b).- *Impericia y Cirugía:* La muerte del paciente o la existencia de secuelas de diversos

tipos son causa de responsabilidad médica. Son elementos de valoración:

- El riesgo operatorio y la oportunidad de realización.
- Diagnóstico pre-operatorio.
- Técnica usada, sin perjuicio del carácter personal de acuerdo con la experiencia propia del cirujano.
- Los recaudos previos a la operación: hospitalización, exámenes pre-operatorios (Tiempo de coagulación y sangría, VDRL, HIV, etc.), existencia de otras afecciones, posibilidad de

anomalías anatómicas, alergias, antisepsia, etc.

- Cuidados post-operatorios.

c).- *Impericia y Anestesiología*: Puede ocasionar desde parálisis o paresias hasta la muerte del paciente. La mayoría de problemas se presentan con las anestésias raquídeas (intra o peridurales). Son elementos de valoración:

- Conocimiento anatómico correcto.
- Correcto conocimiento de las envolturas medulares y anexos.
- Modo de acción de los anestésicos y lugar en que bloqueará los impulsos sensitivos.

Factores que regulan la anestesia: Lugar, volumen, posición del paciente, rapidez de aplicación, disminución de la presión arterial, influencia sobre los músculos respiratorios, etc., conocimiento de posibles complicaciones: punción de vasos sanguíneos, hipertensión grave, reacción tóxica, parálisis.

d).- *Impericia y error*.

i) *Errores de diagnóstico debido a:*

- Ignorancia
- Errores de apreciación.
- Examen insuficiente del enfermo.
- Equivocaciones inexcusables.

No hay responsabilidad por un error diagnóstico:

- Ante un caso científicamente dudoso.
- Por guiarse en opiniones de especialistas.
- Cuando no se demuestra ignorancia en la materia.

ii).- *Errores de tratamiento en cuanto a la:*

- Administración de un producto que no es de elección.
- Dosis o vías inadecuadas o indebidas.

- *Incrimación*: Surge de la actitud de indiferencia o desprecio.

a).- *Previsibilidad del resultado*. Se reprime no la incapacidad genérica del autor, sino el hecho de emprender acciones para las cuales el médico "se sabía incapaz" (imprudencia) o "se debía saber incapaz" (negligencia).

b).- *Imprudencia*: De latín IN: Privativo, sin y PRUDENTIA: prudencia. Es realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones; es decir, es la carencia de templanza o moderación. O también, la conducta contraria a la que el buen sentido aconseja, emprender actos inusitados fuera de lo corriente, hacer más de lo debido; es o implica una conducta peligrosa. Es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, actuando sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio.<sup>266</sup>

En el sentido estricto se identifica con el conocimiento práctico y por lo tanto idóneo y apto para la realización del acto médico (experiencia, comprensión del caso y claridad).

Ejemplos:

- Transfundir sangre sin establecer el grupo sanguíneo, HIV, VDRL, hepatitis, etc.
- Dejar instrumental u objetos extraños en la cavidad abdominal.
- Realizar un acto innecesario (histerectomía abdominal con apendicetomía profiláctica).
- Transmitir enfermedades contagiosas, por el médico o el instrumental.

c).- *Negligencia*: De latín NEGLIGO: descuido y NEC – LEGO: dejo pasar. *Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico*. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño.<sup>267</sup>

Ejemplos:

- No sujetar al paciente a la mesa de operaciones o camilla.
- Examen médico insuficiente, en ingesta de sustancias tóxicas.

---

<sup>266</sup> *Ibíd*em

<sup>267</sup> *Ibíd*em.

- Falta de protección en la aplicación de radioterapia.
- No advertir efectos colaterales de un determinado tratamiento
- No informar al paciente o familiares sobre su enfermedad o pronóstico.
- En trasplantes, no informar al donante y receptor sobre los riesgos, secuelas, evolución previsible y limitaciones resultantes.
- Abandonar al enfermo (guardia, emergencia o huelga).
- No controlar con regularidad y a cortos intervalos, la temperatura de la incubadora, el respirador artificial, etc.
- Dar de alta a un paciente con fractura, sin ordenar una radiografía de control.
- Negarse a atender a un paciente en caso de emergencia.
- Olvidar el retiro de objetos extraños, material quirúrgico o instrumental en intervenciones quirúrgicas.
- No indicar las pruebas de sensibilidad.
- Omisiones, defectos y falta de evoluciones cronológicas completas.
- No dejar constancia escrita sobre autorizaciones, alergias, interconsultas, exámenes auxiliares solicitados, tratamiento instituido.
- No atender al paciente (huelga).
- No concurrir a un llamado.
- No esperar en casos graves, el relevo por otro médico.
- Falta de aplicación de sueros o vacunas, posteriores a heridas contaminadas.

La imprudencia y la negligencia suelen ser las caras de una misma moneda; por ejemplo:

- Indicar PNC (imprudencia) sin haber realizado previamente la prueba de sensibilidad (negligencia).
- Dejar instrumental (imprudencia) y no sacarlos (negligencia).
- Hacer un legrado uterino (imprudencia) sin vigilar el estado de la paciente, ni dar aviso al familiar o persona responsable (negligencia), y autorizar el alta si "se siente mejor" constituyéndola en juez (Médico) de su propio estado (imprudencia).

El fundamento de la incriminación en Imprudencia y Negligencia es la IMPREVISIÓN por parte del médico de un resultado previsible. "La responsabilidad llega hasta donde alcanza la previsibilidad".

- *Causalidad*. Para ser incriminado judicialmente debe existir una relación causa – efecto (médico – daño o muerte), que debe ser directa, próxima y principal del resultado. "El médico no quiere la consecuencia dañosa pero si quiere obrar imprudentemente o con negligencia".

Ejemplos:

- Realizar actos positivos o negativos que provoquen daño.
- Omisión o no aplicación del tratamiento adecuado que priva al enfermo de su posibilidad de curación.
- Falta de rapidez en una intervención quirúrgica o médica (hemorragia o infección): No operar por no haber hecho el depósito de la garantía estipulada en el reglamento.

Se considera también los riesgos que provienen, unas veces de su propio ejercicio, riesgos conscientemente asumidos por quienes se someten a ellos, y otras veces, de reacciones anormales e imprevistas del propio paciente que, en el estado actual de la ciencia, aunque pudieran preverse son difícilmente evitables. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y en pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos.

No hay delito si el daño o la muerte se producen por culpa de la propia víctima o de terceros. Donde se han adoptado todas las precauciones, no se puede reprochar penalmente negligencia, no obstante el resultado dañoso.

- *Iatrogenia*: De griego IATROS: médico (curar) y GENOS: origen. Es el daño en el cuerpo o en la salud del paciente, causado por el médico a través de sus acciones profesionales, conductas o medios diagnósticos, terapéuticos, quirúrgicos, psicoterapéuticos, etc., y que este daño o resultado indeseado no le es imputable jurídicamente. Es decir, la iatrogenia es el resultado nocivo que no deriva de la voluntad o culpa del médico en la producción del daño, sino es producto de un hecho imprevisto (o mejor imprevisible) que escapa a toda

posibilidad de ser evitado por los medios habituales o normales de cuidado individual o colectivo.<sup>268</sup>

Ejemplos:

- Daño por un medicamento considerado inofensivo.
- Úlcera duodenal aguda generada por la administración de dosis altas de corticoides, siendo este el tratamiento indicado.
- Incompetencia cervical uterina en los casos de conización.
- Secuela de biopsias, que determinan abortos a repetición en mujeres jóvenes.
- Formación de queloides.

Como puede advertirse es imprescindible que todo profesional de la salud, por su propia conveniencia no solo identifique la terminología sino algunos ejemplos de cada caso, para que dentro de lo posible evite la mala praxis usualmente definida como “ la omisión por parte del médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a este, o también “ cuando el médico a través de un acto propio de su actividad y en relación causal y con culpa produce un daño determinado en la salud de un individuo”.

Ojala y este artículo escrito desde mi perspectiva de abogado, colabore para dar más luz al profesionalista médico, y le adentre en este tema tan socorrido como polémico, pues cuando desafortunadamente alguien decide poner una demanda contra su médico, casi siempre el paciente acude a las instancias judiciales, es decir, va al ministerio público. Una demanda ante el ministerio público tiene una grave repercusión en la persona del médico. En primer término, su prestigio se ve deteriorado debido a que frecuentemente se hace pública la denuncia. Si hay algo que cuida todo médico es su prestigio, porque al fin de cuentas con él trabaja. Nadie acude a visitar a un médico desprestigiado. Por otra parte, las relaciones en el seno familiar y laboral del médico se ven alteradas, se cuestiona la capacidad profesional y la integridad personal. En no pocas ocasiones todo el esfuerzo de años de estudio se desvanece ante sus propios ojos y experimenta un cierto resentimiento hacia la sociedad que lo lleva entre otras cosas a ejercer una medicina singular cargada de métodos diagnósticos excesivos. En verdad ojala y que este modesto trabajo coadyuve a que la noble labor del médico se desenvuelva sin estas nefastas consecuencias.

---

<sup>268</sup> *Ibíd.*

#### **4.- Inobservancia de normas y procedimientos**

Es una forma de acción culposa que se configura cuando, existiendo una exigencia u orden verbal o escrita, dispuesta con fines de prevención de un daño y ordenado por un superior responsable, el subalterno no le da cumplimiento, generando un daño al paciente. Puede circunscribirse a la esfera administrativa si no ocasiona daño al paciente.

Ejemplos:

- Omisión o defecto en la confección del expediente clínico.
- Realizar el Interno o Residente actos no autorizados o sin la debida supervisión.
- Recetar productos milagrosos o no autorizados.
- Abandonar el centro laboral sin autorización.
- Abandono de guardia.
- No obtener la autorización del paciente o familiares en casos quirúrgicos.
- No fiscalizar las tareas del personal auxiliar, que debe cumplir con las indicaciones dadas por el médico.
- Abandonar sin dejar sustituto, incubadoras o pacientes graves.

#### **Bibliografía.**

- Fernández J Consecuencias jurídicas de los delitos y de las faltas. cit pos Tena Tamayo Carlos et al op cit..
- Méndez Gómez Marco Antonio, El derecho y la responsabilidad profesional, Negligencia Médica y Sanciones, IMSS, México, 2007
- Ponce Malaver Moisés, Responsabilidad Médica, sitio en Internet : Geosalud.com, San José Costa Rica, 2008
- Suprema Corte De Justicia de la Nación, La responsabilidad profesional de los prestadores del servicio médico, Marco Jurídico para la solución de controversias en la legislación mexicana, México, 2007
- Tena Tamayo Carlos et al, La práctica de la medicina y la responsabilidad profesional, Conamed, México, 2003
- Terragno José, Responsabilidad profesional, Monografías. com; Sitio en Internet, J [terragno@intranet.net.arg](mailto:terragno@intranet.net.arg)

# **DIRECTORIO**

Mtro. Emilio José Baños Ardavin  
Rector

Mtro. Eugenio Urrutia Albizua  
Vicerrector Académico

Dr. Herberto Rodríguez Regordosa  
Vicerrector de Posgrados e Investigación

Mtra. Johanna Olmos López  
Directora de investigación

Dr. Luis Alejandro Fabre Bandini  
Director del Departamento de Ciencias Sociales

Mtro. Francisco Everardo Díaz Cortes  
Coordinador de la Facultad de Derecho  
y Ciencias Jurídicas

Mtra. María Cristina Carrillo González  
Catedrática de Derecho y Ciencias Jurídicas

Mtra. Fátima Hernández Manzanillo  
Catedrática de Derecho y Ciencias Jurídicas

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández  
Investigador

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández  
Director de la Revista de Derecho de la Empresa

## **POLITICAS EDITORIALES:**

- a) Los trabajos deberán referirse al Derecho de la empresa y tener un contenido sobre temas relevantes y de actualidad.
- b) Podrán publicarse colaboraciones sobre otras disciplinas siempre y cuando el artículo las vincule con el Derecho de la empresa.
- c) Podrán publicarse diversos temas de Derecho sobre tópicos de actualidad.
- d) El trabajo se remitirá en medio electrónico en Word 2007 para Windows.
- e) Serán en hojas tamaño carta por un solo lado con un interlineado de 1.5 y letra Times New Roman de 12 puntos, los títulos y subtítulos en 14 pts. y numerados.
- f) Las palabras en idioma extranjero deberán subrayarse o escribirse en letra cursiva.
- g) Las notas, fuentes de citas deberán aparecer al final de cada hoja.
- h) Se deberá incluir título, autor, sumario, introducción, contenido, conclusiones y bibliografía.
- i) En la introducción el autor sintetizará en no más de una cuartilla las ideas centrales y conclusión de su trabajo.
- j) El sumario contendrá en números arábigos los subtítulos.
- k) El artículo deberá contener cinco palabras claves o *key words* a juicio de autor que permitan la clasificación del contenido de la colaboración..
- l) Las referencias bibliográficas deberán anotarse al final del artículo, consignando con exactitud sus elementos: nombre del autor o autores. título completo, país, editorial, año de publicación y números de páginas.
- m) Las siglas en el texto o en los cuadros o gráficas irán acompañadas de su equivalencia completa.
- n) La extensión de los trabajos será de 10 a 40 cuartillas (paginas) y estarán corregidos gramaticalmente por el autor para facilitar su edición.
- o) Las reseñas deberán tener una extensión de 2 a 4 cuartillas (paginas)
- p) Las reseñas bibliográficas deben ser de 3 a 7 por pagina.
- q) Cada colaboración vendrá precedida de una hoja que contenga:

- a. Título del trabajo, de preferencia breve, centrado y sin sacrificio de la claridad.
  - b. Seguido del nombre del autor, alineado a la derecha de la hoja referenciado con un asterisco cuya reseña curricular deberá constar en la parte inferior de la hoja en no más de cinco renglones.
  - c. Indicación de domicilio, teléfonos u otros datos que permitan a la redacción de la revista localizar fácilmente al autor o autores con el objeto de aclarar ocasionalmente dudas sobre el contenido del artículo.
- r) El Consejo Editorial informará al autor del trabajo el número de la revista en que se publicará el mismo.
- s) Los artículos deberán enviarse al Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, a la siguiente dirección electrónica: [felipemiguel.carrasco@upaep.mx](mailto:felipemiguel.carrasco@upaep.mx)

# CINTILLO LEGAL

REVISTA DE DERECHO DE LA EMPRESA.

Año 4; No. 7; Enero a Junio 2014.

Es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP);

21 Sur No. 1103, Barrio de Santiago, Puebla, Pue.; C.P. 72410;

Teléfono +52 (222) 229.94.00, Lada sin costo 01800 224 22 00;

[www.upaep.mx](http://www.upaep.mx);

[felipemiguel.carrasco@upaep.mx](mailto:felipemiguel.carrasco@upaep.mx).

Director de la revista y Editor Responsable Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Reservas de Derecho al Uso Exclusivo en trámite; ISSN en trámite; Licitud Título en trámite; Licitud de Contenido en trámite; ambos ante la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Responsable de la actualización de este número Universidad Autónoma del Estado de Puebla.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del editor y de la Universidad Autónoma del Estado de Puebla.