

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 10, fracciones IV y V, en la porción normativa "*ni haber sido*", de la Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales del Estado de Baja California, expedida mediante Decreto No. 137, publicado el 13 de noviembre de 2020 en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de la citada entidad federativa.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur 3453, Anexo B, séptimo piso, colonia San Jerónimo Lídice, demarcación territorial Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Designo como delegadas y delegado, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Tania Sofía Flores Meza y a Carlos Siles Sierra, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2070028, 08721407 y 4557596, respectivamente, que las y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y a los licenciados Giovanna Gómez Oropeza, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González, César Balcázar Bonilla y Román Gutiérrez Olivares; así como a María Guadalupe Vega Cardona.

Índice.

I.	Nombre y firma de la promovente.	3
II.	Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.	3
III.	Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.	3
IV.	Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.	3
V.	Derechos fundamentales que se estiman violados.	4
VI.	Competencia.	4
VII.	Oportunidad en la promoción.	4
VIII.	Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.	5
IX.	Introducción.	6
X.	Concepto de invalidez.	6
	ÚNICO.	6
	1. Alcance y contenido de los derechos que se estiman vulnerados.	8
	A. Derecho de igualdad y no discriminación.	8
	B. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.	12
	C. Principio de presunción de inocencia.	13
	2. Inconstitucionalidad de las normas.	16
	A. Requisito de no haber sido condenado por delito doloso.	17
	B. Requisito de no estar sujeto a proceso penal.	20
	C. Requisito de no haber sido suspendido o inhabilitado como servidor público.	22
	D. Escrutinio estricto de los requisitos relativos a no haber sido condenado por la comisión de un delito doloso, ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público.	25
XI.	Cuestiones relativas a los efectos.	30
	ANEXOS	30

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre y firma de la promovente.

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.

A. Congreso del Estado Libre y Soberano de Baja California.

B. Gobernador del Estado de Baja California.

III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.

Artículo 10, fracciones IV y V, en la porción normativa “*ni haber sido*”, de la Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales del Estado de Baja California, expedida mediante Decreto No. 137, publicado el 13 de noviembre de 2020 en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de la citada entidad federativa, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 10. Para ocupar la titularidad de la Fiscalía Especializada, se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

I. – III. (...)

IV.- No estar sujeto o vinculado a proceso penal, o haber sido condenado por la comisión de un delito doloso;

*V. No estar suspendido **ni haber sido** destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, en términos de las normas aplicables;*

VI.- X(...).”

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.

- 1º, 5º, 20, apartado B, fracción I, y 35, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 8.2, 23, inciso c), y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- 2, 14.2 y 25, inciso c), y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho de igualdad y prohibición de discriminación.
- Derecho de acceso a un cargo en el servicio público.
- Libertad de trabajo.
- Principio de presunción de inocencia.

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones precisadas en el apartado III del presente escrito.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

La norma cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Baja California el 13 de noviembre de 2020, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del sábado 14 del mismo mes y año al domingo 13 de diciembre del año en curso.

Sin embargo, al ser inhábil este último día para la presentación de la demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, la misma puede presentarse el

¹ “**Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...).”

primer día hábil siguiente. Por tanto, al promoverse el día de hoy ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g)², de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

De conformidad con dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI³, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

² **“Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; (...).”

³ **“Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y (...).”

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

X. Concepto de invalidez.

ÚNICO. El artículo 10, fracciones IV y V, en la porción normativa “*ni haber sido*”, de la Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales del Estado de Baja California establecen que para acceder a la titularidad de la referida Fiscalía se requiere no estar sujeto o vinculado a proceso penal ni haber sido condenado por la comisión de delito doloso, así como no haber sido destituido o inhabilitado como servidor público.

Dichas exigencias vulneran los derechos de igualdad y no discriminación, a la libertad de trabajo y de acceso a un empleo público, toda vez que impiden de forma injustificada que las personas que han sido sentenciadas por la comisión de cualquier delito doloso o que han sido inhabilitadas en algún momento de su vida, puedan desempeñar tal función pública, aun cuando dichas sanciones ya hubieren sido cumplidas.

Adicionalmente, el requisito de no estar sujeto o vinculado a proceso penal transgrede el principio de presunción de inocencia, pues excluye injustificadamente a aquellas personas que se encuentren en esa situación sin que la autoridad competente haya determinado su responsabilidad por la comisión de un ilícito.

En el presente concepto de invalidez se argumentará la incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad mexicano del artículo 10, fracciones IV y V, en la porción normativa “*ni haber sido*”, de la Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales del Estado de Baja California, los cuales establecen los siguientes requisitos para poder ser titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales:

- a) No haber sido condenado por la comisión de un delito doloso.
- b) No estar sujeto o vinculado a un proceso penal.
- c) No haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público.

Esta Comisión Nacional considera que tales exigencias resultan inconstitucionales en tanto tienen como efecto excluir, de forma injustificada, a un sector de la población de la posibilidad de ocupar el cargo mencionado, por lo que se estima que transgreden el derecho de igualdad y no discriminación. Asimismo, constituyen una medida legislativa que atenta contra el ejercicio de la libertad de trabajo y de acceso a un cargo público.

En particular, el requisito identificado con el inciso b) también resulta contrario al principio de presunción de inocencia, pues no existe una razón válida para impedir que una persona que se encuentre sujeta a un proceso penal pueda acceder a un cargo público, máxime si no ha sido acreditada su culpabilidad en la comisión de un delito por la autoridad correspondiente.

A fin de explicar la inconstitucionalidad de dichos preceptos, el presente concepto de invalidez se estructura de la siguiente manera:

En un primer apartado se exponen los alcances y el contenido de los derechos de igualdad y la prohibición de discriminación, de libertad de trabajo y a desempeñar un cargo público, así como el de presunción de inocencia. En una segunda sección, se abordarán en lo particular cada una de las transgresiones constitucionales en las que incurren las disposiciones impugnadas, contrastando su contenido normativo frente al marco constitucional antes mencionado.

1. Alcance y contenido de los derechos que se estiman vulnerados.

A. Derecho de igualdad y no discriminación.

Para dar inicio con el análisis de las disposiciones combatidas, esta Comisión Nacional estima pertinente referir que el artículo 1º de la Constitución Federal reconoce que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en su propio texto y en el de los tratados internacionales de los que México es parte.

Asimismo, establece la prohibición de discriminar en razón del origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil **o por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.**

Esta prohibición de discriminación es extensiva a todas las autoridades del Estado, en sus respectivos ámbitos de competencias. De esta manera, el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Esto significa que todo tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, *per se*, incompatible con la misma.⁴

De forma particular, en el ámbito legislativo, el creador de la norma tiene el deber de cuidar el contenido de las normas que expide, de manera que las palabras y oraciones utilizadas para regular las conductas y aspectos sociales que correspondan

⁴ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 112, del rubro: "**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.**"

no conduzcan a una distinción entre las personas que implique otorgar tratos de desigualdad o discriminación. Es decir, este deber de cuidado a cargo del legislador le impele a velar por no incurrir en un trato diferenciado injustificado al diseñar y emitir el contenido de las normas jurídicas que formula.⁵

Es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria. Es decir, son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. La distinción constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferenciación injustificada que redunde en detrimento de los derechos humanos.⁶

Así, resulta contraria al parámetro de regularidad constitucional toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.⁷

Ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho fundamental a la igualdad reconocido en la Constitución Federal no implica establecer una igualdad unívoca ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Esto es, el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente. Sin embargo, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.⁸

El desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional ha establecido que no solo se otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley misma, es decir, en relación con el contenido de ésta, por lo que, en algunas ocasiones, hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido. Por lo anterior, en los casos en que la ley

⁵ Véase la tesis aislada 2a. XII/2017 (10a.) de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, p. 1389, del rubro: ***“DISCRIMINACIÓN. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE NO USAR PALABRAS QUE GENEREN ESE EFECTO.”***

⁶ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), nota 3 *supra*.

⁷ *Ídem*.

⁸ Tesis aislada 1a. CXXXVIII/2005, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, noviembre de 2005, p. 40, del rubro: ***“IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO”***

distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizarse si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada.⁹

Asimismo, ese Tribunal Pleno ha sostenido que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos.¹⁰

Si bien el principio de igualdad no implica que todas las personas deban encontrarse en todo momento y en cualquier circunstancia en absoluta igualdad, lo cierto es que el mismo hace referencia a la situación en la cual todos aquellos individuos ubicados en escenarios de hecho similares reciban siempre el mismo trato; por tanto, toda diferencia en el tratamiento a las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y no exista justificación razonable para tal distinción, será discriminatoria.

En síntesis, como se indicó previamente, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios:

- Igualdad ante la ley: obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma *litis* salvo cuando consideren que debe apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.

⁹ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 55/2006, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75, del rubro: ***“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.”***

¹⁰ Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno, por mayoría de siete votos, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Hugo Alberto Macías Beraud.

- Igualdad en la ley: opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.¹¹

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha sostenido que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos y políticos, entre otros.¹²

En el ámbito internacional, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación, es decir, si un Estado establece en su derecho interno disposiciones que resulten discriminatorias incumple con la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el citado artículo.¹³

En esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/03, sostuvo que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Hoy día no se admite ninguna situación jurídica que entre en conflicto con dicho principio fundamental, en tanto no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social,

¹¹ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 124/2017 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, p. 156, del rubro: **"DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011."**

¹² *Ídem*.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, párrafo 91.

nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.¹⁴

Así, ese Tribunal regional consideró que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.

B. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.

El primer párrafo del artículo 5° de la Constitución Federal, a señala:

“Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos (...).”

Por su parte, el artículo 35, fracción VI, de la Norma Suprema precisa lo siguiente:

*“Artículo 35. Son derechos del ciudadano:
(...)*

*VI. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;
(...).”*

De lo anterior, se desprende que todas las personas, en un plano de igualdad, pueden dedicarse a la actividad lícita que sea de su preferencia, lo que implica el derecho de ejercer un cargo público de su elección cuando sean nombrados para tal efecto, como actividad económica que puedan desempeñar libremente.

Es importante destacar que el precepto 5° de la Constitución Federal, puntualmente establece que cualquier persona, sin ningún impedimento, podrá dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 101.

y sobre educación, ciencia y cultura; asimismo, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador", establecen que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual implica el goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias.

Bajo ese orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que todo proceso de nombramiento de un cargo en la administración pública debe tener como función no sólo la selección según los méritos y calidades del aspirante, sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio público. En consecuencia, se debe elegir al personal exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar.¹⁵

Así, el Tribunal Interamericano ha enfatizado que los procedimientos de nombramiento de las servidoras y los servidores públicos tampoco pueden involucrar privilegios o requisitos irrazonables, pues la igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia.

De tal forma que todas las personas ciudadanas que acrediten los requisitos determinados en la ley tienen la posibilidad de participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales y arbitrarios. Por tanto, son inadmisibles las restricciones que impidan o dificulten llegar al servicio público cuando no se basen en el mérito personal y la capacidad profesional.¹⁶

C. Principio de presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia se encuentra reconocido en la Constitución Federal en su artículo 20, apartado B, fracción I,¹⁷ así como en diversos instrumentos

¹⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) de 30 de junio de 2009, párr. 72.

¹⁶ Cfr. Ibidem, párr. 73.

¹⁷ **"Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.
(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

internacionales de los que México es parte, como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su numeral 8.2,¹⁸ y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.2.¹⁹

Al respecto, ese Tribunal Constitucional del país ha sostenido que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que esa presunción la conserva el inculpado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos²⁰.

Asimismo, el Máximo Tribunal ha interpretado que el principio universal de presunción de inocencia consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito a ser considerada como inocente en tanto no se determine legalmente su culpabilidad, a través de una resolución judicial definitiva, por lo que, en este orden de ideas, dicho principio prohíbe la pérdida definitiva de un derecho por una presunción de culpabilidad, es decir, la presunción de inocencia puede permitir la realización de actos de molestia pero no de privación.²¹

En ese sentido, las razones ontológicas propias de este principio consisten fundamentalmente en garantizar que toda persona inocente no sea condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan esa presunción, demostrando

(...)"

¹⁸ "Artículo 8. Garantías Judiciales

(...)"

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)"

¹⁹ "Artículo 14

(...)"

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

(...)"

²⁰ Tesis aislada 1ª I/2012 (10ª), Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, enero de 2012, p. 21917, del rubro "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008".

²¹ Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia constitucional, penal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, agosto de 2002. pág. 14.

fehacientemente su culpabilidad y se justifiquen una sentencia de condena en su contra.²²

Al respecto, la Primera Sala de ese Alto Tribunal ha establecido que hasta la persona que se encuentre detenida y, por ende, sujeta a un procedimiento penal, debe tener el derecho a ser tratado como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie.

En esa misma consideración se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sosteniendo que el principio de presunción de inocencia implica que las autoridades no deben partir de una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.²³

En función de lo anterior, como parte del alcance del principio de presunción de inocencia, entendido dentro de la materia procesal penal, impone la obligación de arrojar la carga de la prueba a la parte acusadora, de manera que se garantice la protección de otros derechos fundamentales como la dignidad humana, libertad, la honra y el buen nombre.²⁴

Resulta particularmente importante resaltar que ese Alto Tribunal al resolver la contradicción de tesis 448/2016, consideró el derecho que tiene el acusado en el proceso penal a que se presuma su inocencia –mientras no exista una sentencia definitiva que lo declare culpable– tiene "*efectos de irradiación*" que se reflejan o proyectan para proteger a la persona de cualquier tipo de medida desfavorable que se pueda decretar en ese ámbito por el simple hecho de "*estar sujeto a proceso penal*", evitando así que, a través de esas medidas, se haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales.²⁵

²² Consideraciones que sustentan la ejecutoria del amparo en revisión 1293/2000, resuelto por el Pleno del Alto Tribunal por unanimidad de votos, de cual derivó la tesis aislada de clave P.XXXV/2002, cuyo rubro dice: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL**".

²³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, Sentencia (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*) de 26 de noviembre de 2010, párr. 184.

²⁴ Tesis aislada 2a. XXXV/2007, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, mayo de 2007, tesis, página 1186, de rubro: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL**".

²⁵ Véase la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 73/2018, resuelta en sesión pública el 28 de enero de 2020, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

Es así que, de conformidad con dicho parámetro de regularidad constitucional es obligación del Estado presumir inocentes a todas las personas, hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, situación que debe extenderse también a situaciones extraprocesales.

Así, el principio de presunción de inocencia no sólo se desarrolla dentro del ámbito procesal oponible a los órganos del Estado encargados de realizar las tareas jurisdiccionales, sino también exige que el Estado no condene o emita juicio ante la sociedad a una persona hasta en tanto no se acredite su responsabilidad penal.²⁶

Por tanto, el derecho de las personas a que se presuma su inocencia puede verse conculcado no sólo por jueces a cargo de un proceso, sino también por otras autoridades públicas o agentes del Estado.

Lo anterior ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sosteniendo que el derecho fundamental a la presunción de inocencia como regla de trato, en su vertiente extraprocesal, debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos.²⁷ Asimismo, estimó necesario señalar que la violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier agente del Estado.²⁸

En suma, el principio de presunción de inocencia debe ser observado por todas las autoridades del Estado mexicano, incluyendo a los órganos legislativos.

2. Inconstitucionalidad de las normas.

Como se bosquejó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que la norma impugnada resulta contraria a los derechos de igualdad, no discriminación, libertad

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua, Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) del 25 de marzo de 2017, Serie C, No. 334, párrafo 190.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 119, párrafo 159.

²⁸ Sobre este punto también se ha pronunciado la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis aislada 1ª., de clave CLXXVI/2013, de la, Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, pág. 564, de rubro: **"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS."**

de trabajo y acceso a un cargo público, así como al principio de presunción de inocencia, reconocidos en el texto constitucional en sus artículos 1º, 5º, 20, apartado B, fracción I, y 35, fracción VI, así como en diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Ello, ya que las normas impugnadas impiden de manera injustificada que las personas accedan al cargo público de titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales bajacaliforniana, cuando se encuentren sujetas o vinculadas a un proceso penal, hayan sido condenadas por la comisión de cualquier delito doloso o hayan sido destituidas o inhabilitadas por resolución firme como persona servidora pública.

A fin de demostrar los vicios de invalidez denunciados, este apartado se dividirá en cuatro secciones.

La primera contendrá los argumentos por los cuales se considera que la exigencia de no haber sido condenado por la comisión de un delito doloso para ocupar el cargo antedicho es inconstitucional, mientras que en la segunda se sustentarán las razones por las que se estima que el requisito referente a no estar sujeto o vinculado a proceso penal tampoco se ajusta al parámetro de regularidad constitucional, en un tercer apartado se abordarán las premisas tendientes a demostrar la inconstitucionalidad del requisito de no haber sido suspendido o inhabilitado como servidor público y, finalmente, se expondrán los motivos por los cuales se estima que los requisitos en comento no superan un escrutinio estricto de constitucionalidad.

A. Requisito de no haber sido condenado por delito doloso.

En relación con el requisito previsto en la norma impugnada consistente en no haber sido condenado por la comisión de un delito doloso, este Organismo Nacional estima que dicha exigencia constituye una medida discriminatoria. Es decir, la disposición normativa que ahora se impugna limita de forma genérica a las personas condenadas por la comisión de cualquier delito doloso, sin considerar si las conductas ilícitas de que se tratan se relacionan con las funciones a desempeñar por la persona titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales del Estado de Baja California.

En ese entendido, es necesario tomar en consideración que quien ejerza la titularidad de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales bajacaliforniana

tiene funciones de dirección sobre cuestiones jurídicas, administrativas, técnicas, de razonamiento lógico y profesional, en términos del artículo 16 de la Ley Orgánica de la referida Fiscalía. Por lo tanto, las atribuciones de la persona titular del multirreferido órgano de procuración de justicia esencialmente consisten en actividades de administración, organización y representación.

Precisado lo anterior, se observa que las tareas a desempeñar por la persona que ocupe ese cargo se encuentran determinadas en la propia ley, por lo que para que la restricción pueda ser estimada como válida, esta debe vincularse con el adecuado desempeño de las funciones que le corresponden a dicho empleo, situación que no se actualiza en el presente caso, ya que la norma resulta *sobreinclusiva* al no precisar el tipo de delito cometido que justifique la exclusión de acceso al cargo, sino que por el contrario, la forma en que se encuentra formulada la norma comprende todo tipo de delitos dolosos.

Apuntado lo que antecede, se advierte que el precepto especifica que el acto delictivo debió de haberse cometido dolosamente. Sobre este punto, conviene traer a colación que conforme al artículo 14, fracción I²⁹ del Código Penal bajacaliforniano, se considera que el dolo es un elemento de la descripción típica, el cual define, en esencia, como la situación del sujeto que actúa conociendo los elementos de la descripción típica o previendo el posible resultado y quiere o acepta la realización del hecho punible.

En ese sentido, el precepto impugnado sólo exige que la persona haya cometido una conducta típica previendo el resultado o con la intención de realizarla, pese a que el hecho delictivo de que se trate no se encuentre vinculado o relacionado estrechamente con las funciones que se desempeñarán en el cargo, por lo que le estará vedado de manera absoluta la posibilidad de acceder al puesto en cuestión, inclusive cuando el delito no amerite pena corporal.

²⁹ “**Artículo 14.** Dolo, Culpa y Preterintención.- Los delitos se pueden realizar dolosa, culposa o preterintencionalmente:

I.- **Obra dolosamente** el que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización de la conducta o hecho descrito por la ley;

II. - III(...)

Sólo es punible el delito doloso y lo será el culposo y el preterintencional, si la Ley lo conmina expresamente con pena.

(...).”

Debe hacerse especial énfasis en el punto consistente en que, si bien la norma controvertida, de alguna forma, intenta acotar el requisito al prever que las personas que pretendan acceder a dicho empleo no deben haber sido condenadas por la comisión de delitos dolosos únicamente, lo cierto es que la disposición termina por excluir a todas las personas que se encuentren en tales supuestos.

Esto es, el legislador bajacaliforniano tenía la posibilidad de delimitarlo a ciertos delitos que pudieran impedir un adecuado ejercicio de la función pública a desempeñar, por estar relacionados con las atribuciones inherentes al cargo o que pudieran perjudicar el objeto y fines de la referida Fiscalía Especializada. Sin embargo, el diseño normativo optado por el creador de la norma resulta *sobreinclusivo*, y por tanto inconstitucional, en razón de que engloba a todas las personas que han cometido cualquier delito doloso.

Solo a guisa de ejemplo, en términos del requisito impugnado, no pueden ejercer el cargo en cuestión las personas que han sido sancionadas por el delito de aborto³⁰, o por el diverso de oposición a la ejecución de obras o trabajos públicos³¹, incluso en los casos en los que la comisión de esas conductas pueden entrar en el ámbito de protección del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos o de la libertad de expresión o de la protección de los derechos de las personas que pertenecen a pueblos y comunidades indígenas.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la comisión de algunos delitos en específico puede implicar la incompatibilidad con el cargo de que se trata. Sin embargo, englobar a todos los delitos dolosos como una imposibilidad para ejercer el servicio público resulta una distinción injustificada y por tanto discriminatoria.

³⁰ **Código Penal para el Estado de Baja California**

Artículo 132.- Concepto.- Para los efectos de este Código, aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Artículo 133.- Autoaborto y aborto consentido.- A la mujer que se procure el aborto o consienta en que otro la haga abortar, se le impondrá de uno a cinco años de prisión, igual pena se aplicará al que haga abortar a la mujer con consentimiento de ésta.

³¹ **Código Penal para el Estado de Baja California**

Artículo 313.- Oposición a la ejecución de obras o trabajos públicos.- Al que en cualquier forma procure impedir la ejecución de una obra o trabajos públicos, dispuestos por la autoridad competente con los requisitos legales o con su autorización, se le aplicará prisión de seis meses a un año o trabajo en favor de la comunidad de tres a seis meses. Si se usare violencia, la pena se aumentará hasta en una mitad más.

Por consiguiente, resulta incontrovertible que la norma otorga un trato injustificadamente diferenciado para ocupar un empleo de carácter público a las personas a quienes les haya sido impuesta una sanción penal por la comisión de cualquier delito doloso, aun cuando ya hubieren compurgado la misma, otorgándoles un trato inferior respecto a las demás personas que no hayan recibido una sentencia por la comisión de un delito de forma dolosa.

Además, debe considerarse que el hecho de que una persona haya sido sancionada por la comisión de un delito, forma parte de su vida privada, de su pasado y su proyección social; por tanto, no es constitucionalmente válido que por esa razón se les excluya de participar para ocupar cargos o puestos públicos.

En ese sentido, una vez que la persona ha compurgado su sanción penal, lo que supone que se ha concluido el proceso –en el cual se determinó su culpabilidad o responsabilidad– se debe estimar que se encuentra en aptitud de reinserirse en la sociedad en pleno ejercicio de sus derechos en un plano de igualdad.

La exigencia de este tipo de requisitos tiene como consecuencia estigmatizar a aquellas personas que deseen participar prestando sus servicios en el sector público, al exigir que no cuenten con infracciones dolosas a las leyes penales, por más insignificantes que éstas sean, lo cual atenta contra los derechos humanos reconocidos en el parámetro de regularidad constitucional.

B. Requisito de no estar sujeto a proceso penal.

Por cuanto hace al requisito para ser nombrado como titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, consistente en *“no estar sujeto o vinculado a un proceso penal”*, este Organismo Constitucional Autónomo estima que el mismo no es compatible con el andamiaje normativo que establece la Norma Suprema.

En el presente caso, a diferencia de lo que se abordó en la sección que antecede, se trata de una exigencia que hace referencia a las personas que no han sido declaradas responsables penalmente por un juez y que, por lo tanto, no ha sido comprobada la comisión de una conducta reprochable.

En ese tenor, la norma impugnada genera un espectro de discriminación que tiene como consecuencia una exclusión de las personas que se encuentran en tal condición

jurídica, asumiendo su responsabilidad penal y que, consecuentemente, no podrán ser nombradas como fiscales especializados en la atención de delitos electorales.

Ello es así dado que la norma coloca en un mismo plano de igualdad tanto a la persona condenada por delito doloso como a la sujeta o vinculada a un proceso penal, siendo que este último no guarda relación con el primer supuesto, pues en éste ya se ha seguido un procedimiento en su contra y se han acreditado todos los elementos del delito, lo que implica que se demostró su culpabilidad, trayendo como consecuencia la imposición de una condena en su contra.³²

En ese sentido, no es dable dar ese mismo tratamiento a la persona sujeta o vinculada a un proceso penal en razón de que conforme al principio de presunción de inocencia, que como ya se explicó se encuentra tutelado en nuestra Constitución Federal, goza de la garantía de que se presumirá su no culpabilidad en todo momento, hasta en tanto no se emita una resolución que demuestre lo contrario.

Así, la disposición impugnada contraviene el principio de presunción de inocencia, ya que el legislador local sanciona *ex ante* a las personas que aspiren a ser titulares de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales en el Estado de Baja California, al impedirles el acceso a esa función pública cuando se le esté siguiendo algún proceso penal sin haberse comprobado efectivamente su responsabilidad o culpabilidad.³³

Siguiendo esta línea argumentativa, resulta claro que la disposición normativa en comento contraviene los alcances del principio de presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocesal, pues el legislador es quien otorga un trato de culpable a las personas que aún no han sido sancionadas por un juez y condenadas por la comisión de un ilícito penal, aunado a que realiza distinciones arbitrarias o discriminatorias entre personas para acceder a las funciones públicas, sin perseguir una finalidad legítima.

Aunque esta Comisión Nacional no desconoce que el Estado tiene libertad de configuración legislativa para establecer los requisitos que estime más idóneos para que las personas accedan a la titularidad del cargo público de mérito, con el objeto

³² Cfr. Acción de inconstitucionalidad 73/2018, resuelta en sesión del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 28 de enero de 2020, por unanimidad de diez votos, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

³³ Cfr. *Idem*.

de garantizar la optimización y un desempeño impecable de los servicios prestados a todas las que habitan en el territorio de la entidad, también lo es que debe respetar los derechos humanos y principios reconocidos constitucional y convencionalmente que conforman el parámetro de regularidad constitucional.

Por lo tanto, establecer de forma genérica, absoluta y *a priori*, que no podrán aspirar a ejercer la titularidad de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales local todas aquellas personas que se encuentren sujetas o vinculadas a un proceso penal, sin importar que no se haya demostrado su culpabilidad, vulnera el principio de presunción de inocencia lo cual además genera un espectro estigmatizante, que tiene como consecuencia una exclusión de las personas que se encuentran en tal condición y que, por tanto, no podrán acceder al empleo o comisión del servicio público aludido.

C. Requisito de no haber sido suspendido o inhabilitado como servidor público.

Por lo que hace al requisito de no haber sido suspendido o inhabilitado como servidor público, debe decirse que se trata de una disposición que implica que una persona que ha sido sujeta a un procedimiento de responsabilidad administrativa, aunque ya haya cumplido con la sanción que le hubiese sido impuesta, quedará imposibilitada de poder volver a ejercer un empleo, cargo o comisión en el sector público como el que nos ocupa, lo cual se traduce en una inhabilitación perpetua incompatible con la Constitución Federal.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera necesario precisar que sólo se impugna la porción normativa “ni haber sido” en razón de que la proyección normativa que dicha porción irradia implica una imposibilidad para ocupar la titularidad de la Fiscalía Especializada de las personas que en algún momento de su vida han sido destituidas o inhabilitadas por resolución firme como servidor público, en términos de las normas aplicables.

Sin embargo, este Organismo Nacional observa que en los casos en los que la persona se encuentre suspendido o inhabilitado para ejercer un cargo público resulta congruente y justificado a la luz de parámetro de regularidad constitucional. Se reitera, el problema de constitucionalidad radica en la porción normativa “ni haber sido”, como se puede apreciar en la siguiente transcripción literal de la norma:

Artículo 10. Para ocupar la titularidad de la Fiscalía Especializada, se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

I. – IV. (...)

V. No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, en términos de las normas aplicables;
..."

Para exponer lo injustificado de la restricción producida por la norma, debe tenerse presente que un procedimiento de esa naturaleza procede tanto por faltas administrativas graves como no graves.

En cuanto a las sanciones que podrán imponerse tanto por faltas graves y no graves, en términos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas,³⁴ serán las siguientes:

- a. Amonestación pública o privada en caso de faltas no graves.
- b. Suspensión del empleo, cargo o comisión.
- c. Destitución del empleo, cargo o comisión.
- d. Sanción económica en caso de faltas graves.
- e. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.

Particularmente, dicha Ley marco establece que la referida suspensión será de uno a treinta días naturales cuando sea consecuencia de faltas no graves³⁵ y de treinta a noventa días naturales cuando derive de faltas graves³⁶.

³⁴ Véase los Capítulos I y II del Título Cuarto de la Ley.

³⁵ "**Artículo 75.** En los casos de responsabilidades administrativas distintas a las que son competencia del Tribunal, la Secretaría o los Órganos internos de control impondrán las sanciones administrativas siguientes: I – IV (...)

(...)

La suspensión del empleo, cargo o comisión que se imponga podrá ser de uno a treinta días naturales.

(...)"

³⁶ "**Artículo 78.** Las sanciones administrativas que imponga el Tribunal a los Servidores Públicos, derivado de los procedimientos por la comisión de faltas administrativas graves, consistirán en:

I – IV (...)

(...)

La suspensión del empleo, cargo o comisión que se imponga podrá ser de treinta a noventa días naturales.

(...)"

Por otra parte, respecto de la inhabilitación, en términos de la misma Ley General, esta será no menor a tres meses y no podrá exceder de un año tratándose de la comisión de faltas no graves³⁷, mientras que para faltas graves tendrá una temporalidad de tres meses a veinte años dependiendo el monto de la afectación de la falta o si no existen daños o perjuicios, ni beneficio o lucro alguno³⁸.

De lo anterior se desprende que las sanciones de inhabilitación y destitución proceden incluso por la comisión de faltas administrativas graves y no graves, por lo que, en términos de las normas impugnadas, la restricción no atiende a la gravedad de la falta cometida sino a la sanción impuesta, lo que significa que quienes se coloquen en esos supuestos quedarán impedidos para ocupar el cargo en cuestión, pese a que dichas sanciones tienen una temporalidad específica de acuerdo con la propia Ley General.

Además, la disposición impide a los sujetos interesados ocupar el cargo aun cuando han cumplido con la sanción impuesta, lo que les priva de la posibilidad de ejercer un cargo público posteriormente, obstaculizando su derecho de igualdad y no discriminación, de libertad de trabajo y de desempeñar un cargo público, que como se ha expuesto, se encuentran reconocidos en la Norma Fundamental.

En consecuencia, resulta evidente que una vez que se ha cumplido con la sanción temporal de suspensión e inhabilitación, no existe justificación para que las personas queden excluidas de la posibilidad de ejercer la titularidad de la Fiscalía Especializada en Atención a Delitos Electorales bajacaliforniana.

Por tanto, tal requisito resulta injustificado y desproporcional pues quienes ya cumplieron este tipo de sanciones administrativas deben encontrarse en la posibilidad de ejercer de nuevo un cargo público.

³⁷ "Artículo 75. (...)

I – IV (...)

En caso de que se imponga como sanción la inhabilitación temporal, ésta no será menor de tres meses ni podrá exceder de un año."

³⁸ "Artículo 78. (...)

I – IV (...)

En caso de que se determine la inhabilitación, ésta será de uno hasta diez años si el monto de la afectación de la Faltas administrativa grave no excede de doscientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, y de diez a veinte años si dicho monto excede de dicho límite. Cuando no se cause daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se podrán imponer de tres meses a un año de inhabilitación."

Por lo tanto, establecer de forma genérica y absoluta que no podrán aspirar a ejercer el cargo de referencia todas aquellas personas que hayan sido suspendidas o inhabilitadas en el servicio público, sin importar el tipo de falta que dio lugar a la referida sanción, así como tampoco la temporalidad de la misma y aun cuando ya se hubiere cumplido con ellas, constituyen un requisito injustificado, pues tal situación no significa que las personas aspirantes no sean aptas para desempeñarse como titulares de la Fiscalía Especializada en Atención a Delitos Electorales en Baja California, pues no se atiende a su mérito personal y su capacidad profesional, ni el motivo de exclusión toma en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar.

D. Escrutinio estricto de los requisitos relativos a no haber sido condenado por la comisión de un delito doloso, ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público.

Esta Comisión Nacional considera que los requisitos exigidos en la disposición impugnada deben ser entendidos como exigencias que contienen categorías sospechosas, las cuales atentan contra la dignidad humana y tienen por efecto anular y menoscabar el derecho de las personas a ser nombradas para cualquier empleo público, es decir, para aspirar a ser consideradas como Titular de la Fiscalía Especializada en la Atención de Delitos Electorales local.

En efecto, una vez que la persona ha cumplido su sanción penal y ha transcurrido el periodo por la cual fue inhabilitada se debe estimar que se encuentra en aptitud de volver a ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público u ocuparlo. En este punto conviene enfatizar que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional: a) origen étnico, b) nacionalidad, c) género, d) edad, e) discapacidad, **f) condición social**, g) salud, h) religión, i) opiniones, j) preferencias sexuales, k) estado civil, **l) o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.**

Es decir, el catálogo de categorías sospechosas contenido en el último párrafo de dicho precepto constitucional, no es un sistema de *númerus clausus*. Por el contrario, el texto constitucional es claro al establecer una disposición abierta en el sentido de que cualquier distinción injustificada por cualquier motivo que atente contra la

dignidad humana y que menoscabe derechos y libertades está determinadamente prohibida.

Así, si bien dicho párrafo no prevé textualmente la prohibición de discriminar a las personas cuando se encuentren en los supuestos que nos ocupan (haber sido condenado penalmente por delito doloso y/o inhabilitado para ejercer un empleo, cargo o comisión del servicio público), ello no implica que no se traten de categorías sospechosas, máxime cuando la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado que las categorías sospechosas, recogidas en la Constitución Federal y en la normativa internacional en materia de derechos humanos, como rubros prohibidos de discriminación, están asociadas a desvaloración cultural, desventaja social y marginación política.

En efecto, para poder establecer si una norma o política pública contempla una distinción, restricción o exclusión explícita que genera un efecto discriminatorio en una persona, por el lugar que ocupa en el orden social o en tanto perteneciente a determinado grupo social –con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales–, es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación, entre los cuales se ubican las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica, las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados y las condiciones socioeconómicas.³⁹

Además, tal como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, la razón de tener un catálogo de categorías sospechosas es resaltar que –de manera no limitativa– existen ciertas características sospechosas o atributos en las personas que han sido históricamente tomados en cuenta para categorizar, excluir, marginalizar y/o discriminar a quienes las tienen o a quienes han sido asociadas con estos atributos o características.⁴⁰

³⁹ Tesis P. VIII/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 254, del rubro: ***“DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE DE UN ESTUDIO SOBRE LA EXISTENCIA DE FACTORES ESTRUCTURALES O CONTEXTUALES.”***

⁴⁰ Cfr. Amparo directo en revisión 597/2014, resuelto en sesión de 19 de noviembre de 2014, por unanimidad de cinco votos; Corte Constitucional de Sudáfrica. Harksen V. Lane No. 1997 (4) SA 1 (CC), 1997 (11) BCLR 1489 (CC), párr. 49.

De ahí que se considere que, en el caso que nos ocupa, las disposiciones de mérito contienen categorías sospechosas y, por tanto, procede un escrutinio estricto de su constitucionalidad.

En el caso concreto, se estima que las normas son discriminatorias con base en las categorías sospechosas consistentes en la condición social y jurídica de las personas que han sido condenadas por la comisión de cualquier delito doloso o inhabilitada como servidora pública, por lo que quienes se encuentren en las situaciones señaladas serán excluidas de la posibilidad de acceder a la titularidad de la Fiscalía Especializada en Atención de Delitos Electorales bajacaliforniana.

Con la finalidad de llegar a tal conclusión, como se dijo anteriormente, esta Institución Nacional estima indispensable basarse en un análisis estricto de constitucionalidad de las disposiciones reclamadas.

Cuando una norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa –un factor prohibido de discriminación– corresponde realizar un escrutinio de la medida legislativa. Ya que el examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario, establecido en los siguientes parámetros:

1. Cumplir con una finalidad constitucional imperiosa.
2. Estar estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.
3. La medida debe ser lo menos restrictiva posible.⁴¹

Sobre el primer punto, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo importante previsto dentro de la propia Norma Suprema; es decir, proteger un mandato de rango constitucional.

⁴¹ Tesis de jurisprudencia P./J. 10/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 8, del rubro: “*CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO.*”

En relación con el segundo punto del escrutinio estricto, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la satisfacción de una finalidad constitucionalmente imperiosa. De modo que la medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de dicha finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos.

Finalmente, por lo que hace al tercer punto, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

En el caso concreto, las normas controvertidas no cumplen con el primer nivel de escrutinio, en virtud de que no existe una justificación constitucionalmente imperiosa para exigir no haber sido condenado por la comisión de delito doloso, así como no haber sido destituido o inhabilitado como servidor público para fungir como titular de la Fiscalía Especializada en Atención a Delitos Electorales bajacaliforniano.

Resulta claro que, si la conclusión del primer punto de examen es que la norma en combate no persigue un fin constitucionalmente imperioso, tampoco puede afirmarse que se encuentra conectada con el logro de un objetivo constitucional alguno y mucho menos que se trata de la medida menos restrictiva posible.

Asimismo, no pasa desapercibido por esta Comisión Nacional que, aunque los referidos requisitos se encuentran previstos en el diverso 71, párrafo cuarto, concatenado con el 70 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, también lo es que no existe un mandato dentro de la propia Constitución Federal que exija un requisito de esa índole para este tipo de cargos, aunado a que las actividades que les corresponde realizar no justifican restricciones tan amplias; por lo tanto, las normas no superan la primer fase del test y, en consecuencia, resultan discriminatorias.

Lo anterior se refuerza si se resalta que incluso esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado la invalidez de normas de contenido similar por ser contrarias a los derechos humanos de las personas.⁴²

⁴² Al respecto, véanse las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad 107/2016, 73/2018, 86/2018, 83/2019 y 111/2019, entre otras.

En suma, atendiendo a los elementos descritos, las normas impugnadas no justifican una finalidad imperiosa ni constitucionalmente válida, por lo que indiscutiblemente no supera un juicio estricto del examen de igualdad, por lo que deben ser expulsadas del orden jurídico de la entidad.

En conclusión, el artículo 10, fracciones IV y V, en la porción normativa “*ni haber sido*”, de la Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales del Estado de Baja California es discriminatoria por generar una distinción, exclusión o restricción a las personas que se encuentren sujetas o vinculadas a un proceso penao o hayan sido condenadas por la comisión de cualquier delito doloso, así como aquellas que hayan sido suspendidas o inhabilitadas como servidoras públicas para acceder a la titularidad de la referida Fiscalía Especializada.

Además, propician un supuesto de discriminación por motivos de condición social o jurídica, pues dicha distinción tiene como efecto obstaculizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente.

Finalmente, no debe soslayarse que a juicio de esta Institución Autónoma la disposición en combate contraviene el principio reinserción social, ya que la norma tiene como consecuencia que las personas que han sido condenadas por la comisión de cualquier delito doloso quedan impedidas para ser titulares de la mencionada Fiscalía especializada, incluso en el caso de que los delitos de los que se trata no se relacionen con la función a desempeñar.

En consecuencia, a consideración de este Organismo Nacional, tales exigencias no se justifican sobre una base objetiva y razonable que se encuentre suficientemente acotada para no transgredir los derechos de las personas y, por tanto, la norma combatida debe considerarse violatoria de las prerrogativas de igualdad, no discriminación, libertad de trabajo y de acceso a los cargos públicos, así como al principio de presunción de inocencia debiendo declararse su invalidez.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, por lo que se solicita atentamente que de ser tildados de inconstitucionales los preceptos impugnados, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ANEXOS

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

Con fundamento en el artículo 280, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión se ordene la devolución de dicha documental, y que, en sustitución de la misma, se deje en autos copia cotejada por el secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple del Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Baja California del 13 de noviembre de 2020, que contienen el Decreto No. 137 por el que se expidió la Ley Orgánica de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales en esa entidad. (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexos tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que los autorizados a que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de las normas impugnadas.

SEXTO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

Ciudad de México, a 14 de diciembre de 2020.

MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

LMP/TSM