

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 de los artículos 68, fracción IV, así como 72, fracción III, 78, fracción IV y 259, fracción V, en sus porciones normativas impugnadas de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur, expedida mediante Decreto número 2768 publicado el 30 de septiembre de 2021.

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 delegados, 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, José Cuauhtémoc Gómez Hernández y a Alberto de Jesús Lara Ghenno, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2196579 y 08735629, respectivamente, que las y los acreditan como licenciadas y licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, José Luis Esquivel Ruiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Paola Delgado Courrech y Abraham Sánchez Trejo.

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	4
V.	Derechos fundamentales que se estiman violados	4
VI.	Competencia.....	4
VII.	Oportunidad en la promoción	5
VIII.	Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	6
IX.	Introducción	6
X.	Concepto de invalidez.....	7
	ÚNICO.....	7
	A. Derecho de igualdad y no discriminación.....	9
	B. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.....	13
	C. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas	15
	• Test de escrutinio ordinario de proporcionalidad	28
XI.	Cuestiones relativas a los efectos.....	31
	ANEXOS	32



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 de Baja California Sur.

B. Gobernador Constitucional del Estado de Baja California Sur.

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

Artículos 68, fracción IV, 72, fracción III, en su porción normativa *“intencional que amerite pena privativa de libertad; pero si se tratare”* y *“u otro que lastime seriamente la buena fama pública, quedará inhabilitado para el cargo, cualquiera que haya sido la pena”*, 78, fracción IV, en su porción normativa *“doloso que merite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare”* y *“u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, en cualquier caso que haya sido la pena”*, y 259, fracción V, en su porción normativa *“que amerita pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare”* y *“y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena”*, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur, publicada por medio del Decreto número 2768 en el Boletín Oficial de esa entidad federativa el 30 de septiembre de 2021, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 68. El Oficial Mayor deberá cumplir por lo menos con los siguientes requisitos:

I. – a III.- (...)

IV.- No haber sido condenado por delito doloso que merezca pena privativa de libertad.”

“Artículo 72. El contralor del Poder Legislativo, será designado a propuesta de la Junta de Gobierno y Coordinación Política y durará en su cargo un periodo de cuatro años, sin posibilidad de reelección inmediata.

Para ocupar el cargo de Contralor de requiere:

I. - a II.- (...)

III.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito **intencional que amerite pena privativa de libertad; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama pública, quedará inhabilitado para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;**

VI.- (...)"

"Artículo 78. El personal que preste sus servicios de asesoría dentro del Instituto deberá acreditar mediante documentación oficial, contar con los siguientes requisitos:

I.- a III.- (...)

IV.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito **doloso que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, en cualquier caso que haya sido la pena."**

"Artículo 259. El titular de la Unidad de Transparencia, deberá contar con los siguientes requisitos:

I.- a IV.- (...)

V.- No haber sido condenado por el delito **que amerita pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y**

VI.- (...)"

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados

- 1º, 5º, 14, 16 y 35, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 25 y 26 del Pacto Internacional de los 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.
- Derecho a la seguridad jurídica.
- Libertad de trabajo.

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 Norma Fundamental, así como el diverso 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, 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.

En este punto, resulta importante mencionar que no pasa desapercibido para esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos que el pasado 10 de octubre del presente año se volvió a publicar el Decreto 2768 por el que se expidió la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur en el Boletín Oficial de esa entidad. Sin embargo, se advirtió que esta segunda publicación se trató de una fe de erratas del Boletín número 39 del día 30 de septiembre del mismo año, en el cual se publicó por primera vez la Ley combatida, ya que existieron errores en la integración de sus páginas, sin que haya existido un cambio sustancial en la ley respecto de la primera publicación.

Precisado lo anterior, la expedición de la Ley cuyas normas se tildan de inconstitucionales se publicaron en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur el 30 de septiembre de 2021, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del viernes 1 de octubre siguiente al domingo 30 del mismo mes y año.

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 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)¹, 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 XI², de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

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

¹ **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; (...)."

² **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 (...)."

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. Los artículos precisados en el apartado III del presente ocurso establecen, según corresponda, que para ejercer los cargos de Oficial Mayor, Contralor, Asesor del Instituto de Estudios Legislativos, así como Titular de la Unidad de Transparencia, todos del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur, se requiere:

- no haber sido condenado por delito doloso que merezca pena privativa de libertad;
- no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión;

- no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, o bien,
- por cualquier otro delito que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, cualquiera que fuere la pena.

Dichas exigencias transgreden los derechos de igualdad y de no discriminación, de acceso a un cargo público, a la seguridad jurídica, así como la libertad de trabajo, al excluir de manera injustificada a determinadas personas para ocupar dichos cargos en el servicio público.

Lo anterior, pues las personas que han sido sancionadas en algún momento por la comisión de un delito y que ya cumplieron con la condena que les fue impuesta, deben tener la posibilidad de ocupar cargos públicos en igualdad de circunstancias que las demás personas; además de que los requisitos que se establezcan para el desempeño de un cargo deben ser claros y objetivos, y no susceptibles de calificaciones subjetivas o morales.

En el presente concepto de invalidez se desarrollarán los argumentos que demuestran la incompatibilidad de las disposiciones impugnadas con el bloque de constitucionalidad vigente en nuestro país.

Lo anterior, pues a juicio de este Organismo Nacional, las exigencias requeridas para ocupar los cargos de Oficial Mayor, Contralor, Asesor Jurídico del Instituto de Estudios Legislativos, así como Titular de la Unidad de Transparencia del Congreso local, vulneran los derechos de igualdad y de acceso a un cargo público, la prohibición de discriminación, así como la libertad de trabajo.

Para exponer los argumentos que hacen patente la inconstitucionalidad de dichas normas, el concepto de invalidez se estructura de la siguiente manera:

En un primer apartado se expone el contenido de los derechos a la igualdad y la prohibición de discriminación. Posteriormente, se abordarán algunos aspectos sobre la libertad de trabajo y el derecho a dedicarse a un cargo público, para finalmente evidenciar el vicio de constitucionalidad en que incurren los artículos impugnados y concluir que no superan un escrutinio de proporcionalidad, de conformidad con los precedentes sostenidos por ese Alto Tribunal.

A. Derecho de igualdad y no discriminación

Para dar inicio con el análisis de las disposiciones combatidas, esta Comisión Nacional estima pertinente mencionar que el artículo 1° 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 competencia.

De esta manera, el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Todo tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es *per se* incompatible con la misma.³

De forma particular, en el ámbito legislativo el creador de la norma tiene el deber de cuidar el contenido de las leyes, de manera que las palabras y oraciones utilizadas no conduzcan a una desigualdad o discriminación. Es decir, el deber de cuidado a cargo del legislador impone velar por el contenido de las normas jurídicas que formula para no incurrir en un trato diferenciado injustificado.⁴

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 es razonable y objetiva, mientras que la segunda

³Véase 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, de rubro: ***“PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.”***

⁴ Véase la tesis 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, de rubro: ***“DISCRIMINACIÓN. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE NO USAR PALABRAS QUE GENEREN ESE EFECTO.”***

constituye una diferencia arbitraria que redundaría en el detrimento de los derechos humanos de una persona.⁵

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.⁶

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, que 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.⁷

El desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional ha dilucidado 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 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.⁸

Asimismo, ese Tribunal Pleno ha sostenido que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas

⁵Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), nota 17 *supra*.

⁶*Ídem*.

⁷ 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."**

⁸ 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, de rubro: **"IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL."**

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.⁹

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.

Como esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, 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.
- **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.¹⁰

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha sustentado que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y

⁹ 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.

¹⁰ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 124/2017 (10a.) de la Primera Sala de esa 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.**"

actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros.¹¹

En el ámbito internacional, el artículo 24 de la Convención Americana 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.¹²

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 *ius 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 ningún acto jurídico 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, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.¹³

Así, el 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.

¹¹ *Ídem*.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, párrafo 91.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 101.

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

El artículo 5º, primer párrafo, de la Norma Fundamental dispone que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Por su parte, el numeral 35, fracción VI, consagra como derecho de los ciudadanos mexicanos poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley.

De la interpretación armónica de esos preceptos, así como del parámetro expuesto en el apartado 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 a dedicarse al cargo público de su elección cuando sean nombrados para tal efecto, consistiendo, a su vez, en una actividad económica que puedan desempeñar libremente.

Es importante mencionar que el numeral 5º 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, derecho que únicamente podrá vedarse por determinación judicial o resolución gubernativa, en los términos de la ley, cuando se ofendan los derechos de terceros o de la sociedad.

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 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, prescripciones internacionales que prácticamente se replican en los numerales 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

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.¹⁴

Así, el Tribunal Interamericano ha enfatizado que los procedimientos de nombramiento de las personas servidoras públicas 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 deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales y arbitrarios. Por tanto, no son admisibles las restricciones que impidan o dificulten llegar al servicio público con base en sus méritos.¹⁵

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el concepto de “calidad” contenido en el artículo 35 de la Norma Fundamental, ha sostenido que se refiere a las características de una persona que revelen un perfil idóneo para desempeñar con eficiencia y eficacia, el empleo o comisión que se le asigne¹⁶, esto es, que se refiere a cuestiones que son inherentes a la persona y no así a aspectos extrínsecos a ésta¹⁷.

Por lo tanto, cuando el legislador defina en sus leyes las calidades necesarias para que una persona pueda ser nombrada para cualquier empleo o comisión del servicio público, deberá ser cuidadoso en que los requisitos que establezca estén directamente relacionados con el perfil idóneo para el desempeño de la respectiva función, lo que exige de criterios objetivos y razonables que eviten discriminar, sin debida justificación, a personas que potencialmente tengan las calificaciones, capacidades o competencias (aptitudes, conocimientos, habilidades, valores,

¹⁴ 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.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 73.

¹⁶ Tesis de jurisprudencia P./J. 123/2005 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9a. Época, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, octubre de 2005, página 1874, de rubro: “ACCESO A EMPLEO O COMISIÓN PÚBLICA. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 35 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE SUJETA DICHA PRERROGATIVA A LAS CALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, DEBE DESARROLLARSE POR EL LEGISLADOR DE MANERA QUE NO SE PROPICIEN SITUACIONES DISCRIMINATORIAS Y SE RESPETEN LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, MÉRITO Y CAPACIDAD.”

¹⁷ Acción de inconstitucionalidad 111/2019, resuelta en sesión del 21 de julio de 2020, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, párr. 83.

experiencias y destrezas) necesarias para desempeñar con eficiencia y eficacia el correspondiente empleo o comisión¹⁸.

C. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas

Una vez expuesto el alcance de los derechos humanos que se estiman vulnerados, en el presente apartado se establecerán los razonamientos por los que es evidente que las normas impugnadas son incompatibles con los derechos referidos.

No obstante, previo a ello, resulta pertinente puntualizar cada una de las exigencias contenidas en las disposiciones que se impugnan para una mejor claridad.

Primeramente, debe indicarse que el pasado 30 de septiembre del año en curso, mediante Decreto 2768 publicado en el medio oficial de difusión del Gobierno del Estado de Baja California Sur se expidió la Ley Orgánica del Poder Legislativo de la entidad.

Del análisis de referido ordenamiento, este Organismo Nacional advirtió que los artículos 68, fracción IV, 72, fracción III, 78, fracción IV, y 259, fracción V, establecen requisitos discriminatorios para acceder a diversos cargos públicos en el órgano legislativo local, como a continuación se señala:

- Oficial Mayor.

“Artículo 68. El Oficial Mayor deberá cumplir por lo menos con los siguientes requisitos:

I. – a III.- (...)

IV.- No haber sido condenado por delito doloso que merezca pena privativa de libertad.”

- Contralor del Poder Legislativo.

“Artículo 72. El contralor del Poder Legislativo, será designado a propuesta de la Junta de Gobierno y Coordinación Política y durará en su cargo un periodo de cuatro años, sin posibilidad de reelección inmediata.

Para ocupar el cargo de Contralor de requiere:

¹⁸*Ibidem*, párr. 84.

I. - a II.- (...)

III.- Gozar de buena reputación y **no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena privativa de libertad**; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama pública, quedará inhabilitado para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

VI.- (...)."

- Asesora o Asesor Jurídico del Instituto de Estudios Legislativos.

"Artículo 78. El personal que preste sus servicios de asesoría dentro del Instituto deberá acreditar mediante documentación oficial, contar con los siguientes requisitos:

I.- a III.- (...)

IV.- Gozar de buena reputación y **no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena corporal de más de un año de prisión**; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, en cualquier caso que haya sido la pena."

- Titularidad de la Unidad de Transparencia.

"Artículo 259. El titular de la Unidad de Transparencia, deberá contar con los siguientes requisitos:

I.- a IV.- (...)

V.- **No haber sido condenado por el delito que amerita pena corporal de más de un año de prisión**; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena, y

VI.- (...)."

Como se bosquejó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que dichas exigencias resultan contrarias a los derechos de igualdad, no discriminación, libertad de trabajo, seguridad jurídica, legalidad y acceso a un cargo público, reconocidos en el texto constitucional en los artículos 1º, 5º, 14, 16 y 35, fracción VI, así como los preceptos correlativos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que fueron citados y referidos con anterioridad.

En efecto, este Organismo advierte que, por la configuración de las disposiciones, los requisitos impiden de manera injustificada que las personas accedan a alguno de esos cargos públicos señalados.

Lo anterior, pues las exigencias en combate limitan de forma genérica los derechos de las personas que fueron condenadas por la comisión de delitos (en algunos casos, cuando se trate de dolosos o intencionales o sin especificación alguna) que ameriten pena de prisión (en algunos supuestos expresamente se indica que ésta sea de más de un año), así como cualquier otro que afecte seriamente *la buena fama en el concepto público*, en el que no se considerará la pena impuesta; sin que se tome en cuenta en ninguna de tales hipótesis si las conductas por las cuales el sujeto fue sancionado se relacionan o no con las funciones que deba desempeñar con motivo del cargo.

A juicio de esta Institución Autónoma, no es constitucionalmente válido que, por regla general, se impida el acceso al desempeño del servicio público a las personas que hubieren cumplido una pena, una vez que ya cumplieron con esta, dado que tal medida se traduce en una exclusión injustificada y discriminatoria para las personas que se encuentren en esa condición social y/o jurídica, que les impide ejercer su derecho a la libertad de trabajo y, en específico, a ocupar un cargo público.

Por el contrario, esta Comisión Nacional considera que, para que una restricción de esa naturaleza sea válida, deben examinarse las funciones y obligaciones que tienen a cargo cada uno de los puestos correspondientes y, una vez hecho lo anterior, señalar con precisión únicamente las conductas ilícitas que se encuentran estrechamente vinculadas con el empleo de que se trate.

Conforme a lo anterior, ahora conviene tomar en consideración las funciones que corresponden a los cargos de Oficial Mayor, Contralor, Asesor Jurídico del Instituto de Estudios Legislativos y Titular de la Unidad de Transparencia, todos del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur.

Las obligaciones y atribuciones de la persona que fungirá como Oficial Mayor se encuentran establecidas en el artículo 67 de la Ley impugnada, entre las que destacan:

- Manejar el aspecto administrativo del Congreso.
- Conducir las relaciones laborales del Congreso con sus empleados.
- Expedir nombramientos que determine el Congreso y decidir sobre la administración de los recursos humanos
- Vigilar que el personal a su cargo cumpla con sus obligaciones
- Llevar un expediente de cada uno de los empleados del Congreso

- Llevar el registro oportuno, detallado y completo de las diversas etapas del Proceso Legislativo respecto de cada una de las iniciativas, minutas y proposiciones que reciba el congreso
- Acordar con el Presidente del Congreso, con el de la Junta de Gobierno y Coordinación Política o con el de la Diputación Permanente, en su caso, cuando los asuntos requieran urgencia;
- Tener representación legal del Congreso para:
 - Rendir informes justificados en los juicios de amparo
 - Representar al Congreso en las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales
 - Representar al Congreso en los juicios o controversias de carácter administrativo, civil, electoral, laboral, penal y en todos aquellos en los que el Congreso intervenga

De dichas atribuciones y facultades, es viable concluir que consisten únicamente en llevar la administración y representación del Congreso en diversos asuntos, así como las cuestiones relativas a las relaciones laborales de sus trabajadores.

Por su parte, quien ejerza la titularidad de la Contraloría del Congreso deberá llevar a cabo las atribuciones precisadas en el artículo 71 de la ley en combate, cuyas funciones a destacar son las siguientes:

- Vigilar el registro, ejecución, avance físico y financiero, publicación, liquidación y entrega de recursos que ejerza el Congreso del Estado.
- Implementar acciones que propicien la integridad y la transparencia en la gestión pública, la rendición de cuentas y el acceso por parte de los particulares a la información que genere el Poder Legislativo.
- Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos del Poder Legislativo que pueden constituir responsabilidades administrativas, así como substanciar los procedimientos correspondientes conforme a la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de Baja California Sur.
- Cuando se trate de faltas administrativas graves, ejercer la acción de responsabilidad ante dicho Tribunal; así como presentar denuncias correspondientes ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y ante otras autoridades competentes.
- Recurrir las determinaciones de la Fiscalía Especializada en materia de Combate a la Corrupción y el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado

- Atender las quejas e inconformidades que presenten los particulares con motivo de convenios o contratos que celebren con el Poder Legislativo del Estado.
- Ejercer las facultades que la Constitución General de la República le otorga a los órganos internos de control.

Conforme a lo anterior, no escapa a la luz de este Organismo Nacional que la persona que funja como Contralor o Contralora del Congreso del Estado de Baja California tiene a su cargo diversas atribuciones relacionadas con los recursos y rendición de cuentas del Congreso, así como la atención e investigación de conductas que pudieran constituirse como faltas administrativas del personal del congreso, de lo que puede afirmarse que se exige un perfil idóneo que permita la objetividad, imparcialidad y honradez en su labor.

No obstante, establecer una prohibición tan genérica como lo es el artículo 72, fracción III, de la Ley impugnada, en los términos en los que se encuentra, impide el análisis minucioso entre esas atribuciones y la conducta por la cual fue sancionada la persona, ya que la restricción es demasiado amplia. Por lo que, pese a que el Contralor lleva a cabo una función muy importante dentro del buen funcionamiento del Congreso local, lo cierto es que tampoco existe justificación que permita la exclusión aludida, como se abundará más adelante.

Ahora bien, respecto de las personas que ocupen el cargo de Asesor Jurídico del Instituto de Estudios Legislativos, sus obligaciones se encuentran previstas en el artículo 80 de la Ley de referencia. Estas consisten en:

- Emitir su opinión en los asuntos que le sean encomendados por el Congreso y por el Instituto de Investigaciones Legislativas.
- Elaborar los proyectos de ley, códigos, reglamentos, decretos, acuerdos, adiciones o reformas, que le sean solicitadas por los diputados del Congreso.
- Formular proyectos de dictámenes a las iniciativas, cuando así se lo soliciten.
- Realizar reuniones periódicas con las personas o instituciones dedicadas a las actividades jurídicas, con el objeto de afinar criterios, estudios e investigaciones de carácter legislativo que lleven como finalidad la adecuación o mejoramiento del marco jurídico vigente en el Estado.

- Asesorar jurídicamente a los diputados en los asuntos propios de la legislatura, al Oficial Mayor cuando rinda informes en los que representa al Congreso.
- Asistir a las reuniones de las Comisiones para emitir su juicio jurídico en la discusión de los asuntos tratados

Es decir, las Asesoras o Asesores jurídicos que laboren en el Instituto de Estudios Judiciales del Congreso del Estado de Baja California Sur únicamente apoyarán con orientación y consulta en temas propios de la función legislativa, con base en su experiencia y conocimientos técnicos en diversas materias.

Finalmente, en relación con la persona titular de la Unidad de Transparencia del Congreso local, el último párrafo del artículo 258 de la Ley en combate establece que los asuntos que serán de su competencia son los previstos en el artículo 31 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California Sur.

En ese sentido, dicho numeral prevé las funciones que son competencia de la Unidad de Transparencia de los sujetos obligados, que tiene a su cargo, por ejemplo:

- Recabar y difundir información relacionada con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la entidad.
- Recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso a la información.
- Llevar el registro y actualizar mensualmente las solicitudes de acceso a la información, así como sus trámites para el efectivo ejercicio de su derecho de acceso a la misma.
- Efectuar las notificaciones correspondientes a las y los solicitantes.
- Proponer al Comité los procedimientos internos que contribuyan a la mayor eficiencia en la atención de las solicitudes.
- Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información, respuestas, resultados, costos de reproducción y envío.
- Verificar, en cada caso, que la información solicitada no esté clasificada como reservada o confidencial.
- Recibir los recursos de revisión, dándoles seguimiento.
- Fomentar la cultura de transparencia al interior del sujeto obligado.

De ahí que sus atribuciones se relacionen con atender las obligaciones de transparencia a cargo del Congreso local para garantizar el acceso a la información pública.

De lo expuesto, es dable afirmar que, en atención a las facultades y obligaciones que tienen cada uno de los cargos apuntados, se estima que las exigencias reclamadas no atienden a casos concretos y permiten que se impida a una persona desempeñar los puestos enunciados aun cuando la conducta delictiva que cometió en el pasado no guarde relación alguna con las funciones a desempeñar.

Ahora bien, atento a la redacción de las normas reclamadas, puede observarse que la norma excluye a personas que en su momento fueron condenadas por delitos, ya sea: a) atendiendo a su culpabilidad, b) atendiendo a la pena impuesta (privativa de libertad), y c) a la temporalidad de la pena de prisión (mayor a un año).

Debido a la evidente amplitud y generalidad de las normas reclamadas, bastará con que la persona haya cometido el delito de forma dolosa y la pena de que se trate hubiere sido privativa de libertad (como ocurre en los cargos de Oficial Mayor y Contralor), o que además de ser intencional, la pena privativa de libertad sea superior a un año (cargo de persona asesora del Instituto ya mencionado) o que el delito simplemente haya tenido como consecuencia una pena de prisión, no importando su temporalidad o la culpabilidad con la que se cometió (como acontece para el cargo de titular de la Unidad de Transparencia), sin que pueda valorarse si realmente el ilícito de que se trate guarda una clara relación con los empleos públicos mencionados que permita presumir, sin lugar a dudas, que ese antecedente pueda perjudicar en alguna medida el adecuado desempeño del cargo de que se trate.

Para demostrar que no es justificable la prohibición general en los términos en los que lo hacen las normas, es necesario traer a colación que la codificación penal de la entidad establece diversas conductas delictivas que no se relacionan con las funciones de Oficial Mayor, Contralor, Asesor Jurídico del Instituto de Estudios Legislativos ni de Titular de la Unidad de Transparencia del Congreso del estado.

Por ejemplo, una persona que cometió el delito tipificado en el artículo 348¹⁹ (ataques a las vías de comunicación y medios de transporte) del Código Penal para el Estado

¹⁹ “ **Artículo 348.** Ataques a las vías de comunicación. Se castigará con pena de seis meses a tres años de prisión o multa de cincuenta a cien días:

de Baja California Sur, ya sea porque obstaculizó dolosamente una vía estatal o una vía pública o bien, porque se trataba del dueño y al encargado de la vigilancia y custodia, de una o más piezas de ganado que deambulaban en cualquier vía terrestre de comunicación, y que al haberse acreditado su comisión, se le impuso una pena de **prisión de entre seis meses a tres años de prisión**.

En ese entendido, quien se ubique en esa hipótesis normativa, y atendiendo a las exigencias impugnadas, quedarán excluidas de manera automática de acceder a los cargos multirreferidos, pese a que dicha conducta no guarde ninguna relación con las funciones que les corresponden a esos empleos en el servicio público.

Como es evidente, cuando una persona que hubiese cometido ese delito quedará imposibilitada de acceder a los cargos en comento, aunque ello no reduzca sus calificaciones, capacidades o competencias para el debido desempeño del empleo.

Es así que en atención a esas actividades, las restricciones contenidas en las normas impugnadas son desproporcionadas y atentan contra la libertad de trabajo y el derecho de acceder a un cargo en el servicio público, toda vez que excluyen a todas las personas que hayan sido condenadas por un delito (doloso, intencional o en algunos incluso culposos), que ameriten pena de prisión (en algunos casos de más de un año) o de cualquier otro que *“lastime seriamente la buena fama pública”*, aun cuando el hecho ilícito cometido no se relacione de manera alguna con las atribuciones correspondientes a los cargos de Oficial Mayor, Contralor, Asesor del Instituto de Estudios Legislativos, así como del Titular de la Unidad de Transparencia del Poder Legislativo de Baja California Sur, de manera que las normas resultan *sobre inclusivas*.

I. Al que provoque el desplazamiento sin control de un vehículo de motor en una vía estatal o municipal o lo abandone, de modo que pueda causar daño;

II. Al que obstaculice dolosamente una vía estatal o una vía pública; o

III. Interrumpa o dificulte el servicio público local de comunicación o de transporte, obstaculizando alguna vía local de comunicación, reteniendo algún medio local de transporte público de pasajeros, de carga o cualquier otro medio local de comunicación.

Las mismas sanciones se impondrán al dueño y al encargado de la vigilancia y custodia, de una o más piezas de ganado, que deambulen en cualquier vía terrestre de comunicación. Se entiende que deambulan cuando se encuentren en las vías de comunicación o las atraviesan sin estar vigilados por personas que las conduzcan de acuerdo con las disposiciones legales relativas y con las debidas precauciones, de modo que no constituyan peligro a los usuarios de las vías terrestres de comunicación.

Estas sanciones se impondrán con independencia de las que procedan si se ocasiona algún otro ilícito.”

En otras palabras, la generalidad y amplitud de las exigencias referidas, al ser *sobre inclusivas*, provocan un escenario absoluto de prohibición que impide acceder, en condiciones de plena igualdad, a los respectivos empleos públicos a personas que en el pasado pudieron haber sido sancionadas penalmente, sin que ello permita justificar, en cada caso y con relación a la funciones en cuestión, la probable afectación a la eficiencia o eficacia del puesto o comisión a ejercer, sobre todo, tratándose de sanciones que pudieron ya haber sido ejecutadas o cumplidas.

Aunque pudiera pensarse que al momento de crear las exigencias controvertidas el legislador trató de acotar los requisitos al establecer que para algunos de los cargos el aspirante no deberá haber sido condenado con pena privativa por delito doloso o intencional e incluso en algunos otros que la pena de prisión fuera mayor a un año, con lo cual podría pensarse que se exige cierta probidad y honestidad a las personas que aspiren a esos cargos públicos, de manera que se garantice que su ejecución sea regular y se apegue en todo momento a la legalidad.

Sin embargo, esas exigencias desbordan su objetivo y terminan por excluir a las personas que pretenden reinsertarse a la sociedad, tras haber compurgado una pena por haber incurrido en una conducta delictiva, con base en su situación social y/o jurídica, por haber sido acreedores de una sanción penal en el pasado.

Particularmente, debe hacerse notar que el legislador local estableció que, para los cargos de Contralor, Asesor Jurídico y Titular de la Unidad de Transparencia, la persona tampoco podrá ocupar tales puestos cuando el delito que cometió *lastime seriamente la buena fama pública*, sin importar la pena, lo cual admite la posibilidad de que la comisión de cualquier delito pueda restringir el acceso de esos empleos a una persona, si es que a juicio de la autoridad que aplique las disposiciones, su “fama” se encuentre mermada por tener cualquier antecedente penal.

Esto implica que una persona no podrá desempeñarse en dichos empleos del servicio público si es que incurrió en cualquier infracción a las leyes penales, incluso cuando le haya sido impuesta la pena mínima o el ilícito fuere cometido culposamente, si es que la autoridad o ente que valore el cumplimiento de los requisitos considera, a su juicio, que el hecho generador de la sanción lesionó seriamente su *buena fama*.

Esta Comisión Nacional observa que la porción aludida, a saber “*u otro que lastime seriamente la buena fama pública*” aplicable para los cargos de Contralor, Asesor

Jurídico y Titular de la Unidad de Transparencia del Congreso local, específicamente, tiene dos efectos adversos a los derechos humanos. Primero, como ya se mencionó, porque los alcances de la porción normativa resultan extremadamente amplios aún en mayor medida que los que se refieren a no haber sido condenado por delito que amerite pena de prisión por más de un año, o dolosos, cuando se imponga la misma pena corporal que la antes señalada.

Esto es así dado que, a diferencia de aquellas, el que se exija no haber sido condenado por delitos que “lastimen” la fama de una persona, puede comprender todo tipo de conductas delictivas dolosas, graves o no graves e incluso aquellos que tampoco guarden relación con las funciones a desempeñar, por lo que la comisión de cualquier tipo de ilícitos penales, incluso los que ni siquiera ameritan pena corporal, podrían estimarse lesivos de la buena fama de una persona, lo que los ubica en un estado de desigualdad respecto de quienes no se encuentran en ese supuesto.

Precisamente por lo anterior es que esta Comisión Nacional también considera que el uso de la expresión *“lastime seriamente la buena fama”* resulta amplia y ambigua, dado que ineludiblemente requiere de una valoración subjetiva, en la medida de que será el operador jurídico quien decida en qué casos la comisión de un determinado delito y su sanción ha restado honorabilidad o reputación a una persona.

Lo anterior es así porque las normas exigen que la fama de una persona que pretenda aspirar al desempeño de los cargos mencionados se encuentre lesionada, dañada o perjudicada, pasando por alto que la buena o mala fama no puede tener una connotación o significado uniformemente aceptable para todos, toda vez que este concepto entraña una valoración eminentemente subjetiva.

Por ello se estima que se trata de medidas arbitrarias, pues dada la amplitud de las exigencias, cualquier delito cometido, incluidos los culposos o aquellos que por su comisión sólo ameritaron una penalidad mínima, pueden ser considerados como elementos que mermen la reputación o renombre de una persona a juicio de otra, impidiendo que accedan a los cargos en mención.

Es decir, para todos los puestos multicitados, las personas que fueron condenadas por cualquier delito, sin considerar el grado de responsabilidad, la temporalidad en la que se ejecutó la conducta ni la pena que se le haya impuesto, quedarán excluidas si es que se considera que tal hecho afectó su fama pública.

Por tanto, ante la ambigüedad de los requisitos a los que están sujetas las personas que aspiren a ser contraloras, asesoras jurídicas o titulares de la Unidad de Transparencia, es dable concluir que también se vulnera el derecho de seguridad jurídica de las personas que aspiren a desempeñar esos cargos, ya que no les brinda certeza acerca de lo que dicho concepto significa, pues como ya se ha apuntado, se trata de exigencias cuya determinación depende de valoraciones subjetivas sobre lo que se considera bueno o malo, severo, grave o intrascendente.

Esta Comisión Nacional toma en cuenta que existen delitos que son de tal gravedad o impacto que sí pueden afectar la honorabilidad de una persona y, en consecuencia, reflejarse negativamente en la percepción de la prestación del servicio público por parte de la sociedad.

No obstante, las exigencias impugnadas no expresan un sentido normativo acotado, de forma que la amplitud de las disposiciones da pauta a que se impida el acceso a un empleo o cargo sea cual sea el delito de que se trate, si es que otros determinan que por ese hecho no se tiene buena fama.

En ese sentido, las normas privilegian un aspecto subjetivo al prever un concepto que atiende a una valoración social de lo que debe ser considerado bueno o malo, y no a un elemento objetivo, como a la gravedad de los delitos por su grado de afectación a la sociedad o que pueda incidir de alguna manera en el adecuado desempeño de los cargos en cuestión.

De conformidad con lo anterior, es innegable que los alcances de las disposiciones resultan extremadamente amplios. El legislador, en todo caso, debió haber acotado lo más posible las exigencias impugnadas, de forma que únicamente se restringiera el acceso a las personas interesadas en ocupar los cargos en comento cuando hayan cometido conductas delictivas realmente gravosas y que se encuentren estrechamente vinculadas con las funciones a desempeñar en el puesto que corresponda, de forma tal que permitan válidamente poner en duda que el aspirante en cuestión vaya a ejercer de manera proba, íntegra y honesta sus atribuciones.

Es decir, se insiste en que el legislador realizó distinciones que no están estrechamente vinculadas con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar, pues exigir que la persona no haya sido condenada por delitos en función de la pena impuesta o de la intencionalidad o bien, del posible agravio a *“la fama en el concepto público”*, no tiene una justificación objetiva en función del

desempeño presente y futuro de quien pretenda ejercer alguno de los cargos públicos referidos.

Es así que resulta patente la generalidad de los requisitos, lo que se traduce en una prohibición absoluta y *sobre inclusiva* que excluye automáticamente y sin distinción a las personas que han cumplido una pena y se han reinsertado en la sociedad, creando así una condición estigmatizante.

Es necesario resaltar que el hecho de cometer un ilícito y haber sido sancionado por su comisión, **no tiene la consecuencia de marcar a su autor como un “delincuente” de por vida o como una persona que carece de honestidad o probidad**. Esto es, la comisión de un delito no hace cuestionable siempre la conducta de quien lo comete, ya que eso no implica que deba considerarse que su actuar estará apartado o carezca de tales valores o características invariablemente.

Como lo ha reiterado ese Alto Tribunal, para asegurar el correcto desempeño de la función en un determinado cargo público en atención a sus actividades, no es constitucionalmente válido recurrir a cuestiones morales o prejuicios sociales, dado que ello no garantiza que la persona ejerza correctamente su función, sino que, al contrario, tiende a una cuestión estigmatizante que presume que una persona que ha cometido un delito necesariamente seguirá delinquir; lo cual es contrario al derecho penal del acto, que ha sido recogido por la Constitución Federal a partir de la reforma constitucional de 2008²⁰.

Lo anterior, porque la función que se ha otorgado al derecho penal y a las penas, en el Estado democrático de Derecho, **no tiene el alcance de definir o marcar a un infractor, respecto de su conducta, por el resto de su vida**. Por lo tanto, una vez que la persona ha cumplido la pena que le haya sido impuesta, debe estimarse que se encuentra en aptitud de ocupar un cargo público o cualquier otro empleo.

Por ello es que la existencia de este tipo de disposiciones son contrarias a la dignidad de las personas, pues tienen por efecto que quienes fueron condenados serán objeto de una doble sanción: por un lado, la sanción que le es impuesta en ejercicio de la facultad punitiva del Estado con motivo de la comisión de un delito y, por otro, el reproche social posterior a la compurgación de su pena que tiene como consecuencia

²⁰ Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 117/2020, resuelta en sesión del 20 de abril de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 52.

limitar alguno de sus derechos, una vez que se reinserta en la sociedad, lo cual no tiene razón de ser, ya que únicamente se fundamenta en la concepción estigmatizante y caduca de que una persona que ha cometido un delito no puede reinsertarse de manera funcional a la sociedad y, específicamente, en el ejercicio de un oficio o profesión²¹.

Consecuentemente, las exigencias normativas que se aplican en términos de los artículos 68, fracción IV, 72, fracción III, 78, fracción IV, y 259, fracción V, en sus porciones normativas impugnadas, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur, resultan discriminatorias por generar una distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar los cargos ya referidos, además de propiciar un supuesto de discriminación por motivos de condición social y por dejar en estado de incertidumbre a las personas por una redacción imprecisa y poco clara, pues las distinciones que realizan tienen como efecto obstaculizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente mediante el desempeño de un servicio público.

Dicho lo anterior, esta Comisión Nacional estima que los requisitos para acceder a los cargos de Oficial Mayor, Contralor, Asesor Jurídico del Instituto de Estudios Judiciales, así como de Titular de la Unidad de Transparencia del Congreso de Baja California Sur, deben ser analizados a la luz de la proscripción constitucional de hacer distinciones entre las personas que han sido condenadas y aquellas que no tienen antecedentes penales.

Al respecto, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos precedentes²², hizo patente que el estudio para determinar la constitucionalidad de los requisitos que establezcan distinciones entre personas con antecedentes penales y aquellas que no se encuentran en ese supuesto para acceder a un cargo o empleo determinado, debe realizarse través de un escrutinio ordinario o de razonabilidad, ya que dicha exigencia no constituye una categoría sospechosa, pero sí se traduce en una distinción entre las personas que fueron sentenciadas por delito y quienes no se encuentren en dicha situación.

²¹ Ibidem, párr. 20.

²² Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 85/2018, 83/2019, 111/2019, 117/2020 y 192/2020, entre otras.

En ese sentido, toda vez que en el presente caso el legislador local realizó una distinción injustificada en perjuicio de las personas que fueron sentenciadas por la comisión de algún delito que les impide ocupar titularidad de alguno de los cargos públicos referidos, en desigualdad de circunstancias que aquellos que no se encuentran en esa situación, este Organismo Autónomo procederá a analizar la constitucionalidad de las normas a través de un *test* de escrutinio ordinario.

- **Test de escrutinio ordinario de proporcionalidad**

Esta Comisión Nacional considera que, si bien de la literalidad de las exigencias impugnadas se aprecia que son distintas por la forma en que el legislador local las configuró, lo cierto es que el vicio de inconstitucionalidad contiene identidad y puede ser resumido en que, para acceder a alguno de los cargos multicitados, es necesario **no haber sido condenado por delitos (en algunos casos intencionales o dolosos) que ameriten pena de prisión (en algunos se especifica que sea por más de un año), o de cualquier otro que afecte la buena fama en el concepto público.**

Por ello, este Organismo Nacional estima que los requisitos exigidos en las disposiciones impugnadas consistentes en que las personas que aspiren a ocupar uno de los cargos previamente mencionados no hayan sido condenadas por un delito en razón de la pena o de la intencionalidad, o por cualquier otro que afecte la buena fama del servicio público, transgrede el derecho de igualdad de las personas que se encuentren en esa circunstancia, en virtud de que no existe una relación lógica entre esa exigencia y las funciones a desempeñar.

Sin embargo, conforme lo sostuvo ese Alto Tribunal Constitucional en la sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 85/2018, previo al análisis constitucional de la norma que se estima transgresora del principio de igualdad, debe satisfacerse tres puntos: i) determinar si existe una distinción con la medida legislativa; ii) elegir el nivel de escrutinio que deberá aplicarse, y iii) desarrollar cada una de las etapas del *test* elegido.

En cuanto al primero, se considera que las exigencias combatidas en el caso que nos ocupa establecen una distinción para acceder a diversos cargos públicos en el estado de Baja California Sur entre las personas que fueron condenadas por delitos y aquellas que no se encuentren en esos supuestos. Con ello, las normas excluyen

injustificadamente a las primeras del ejercicio de los referidos cargos, generando un régimen diferenciado sobre un supuesto de hecho idéntico.

Con la finalidad de llegar a tal conclusión y en relación con el segundo punto, esta Institución Nacional estima indispensable basarse en un análisis ordinario de constitucionalidad de las normas reclamadas, de conformidad con lo determinado por ese Alto Tribunal en diversos precedentes cuando ha estudiado ese tipo de requisitos para acceder a un cargo o empleo.

En ese sentido, es oportuno precisar que, conforme a lo sustentado por ese Tribunal Constitucional, cuando una norma no hace una distinción basada en una categoría sospechosa –un factor prohibido de discriminación– corresponde realizar un escrutinio ordinario de la medida legislativa, establecido en los siguientes parámetros:

1. Finalidad constitucionalmente válida o legitimidad de la medida.
2. Instrumentalidad de la medida.
3. Proporcionalidad.²³

Sobre el primer punto, debe examinarse si la distinción cumple con una finalidad constitucionalmente válida, es decir, basta con determinar si la medida legislativa persigue una finalidad admisible, más no imperiosa, en nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto del segundo punto del escrutinio, debe analizarse si la medida resulta racional para su consecución, es decir, si guarda una relación identificable de instrumentalidad respecto de ella. A diferencia de un escrutinio estricto, en esta etapa basta con que los medios utilizados por el legislador estén encaminados de algún modo a la finalidad que se persigue, sin ser necesario que sean los más idóneos.

En la última etapa del test de escrutinio ordinario, se debe determinar si la medida constituye un medio proporcional que evite el sacrificio innecesario de otros derechos, de modo que no exista un desbalance entre lo que se consigue con la

²³ Tesis aislada P. VIII/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p.33, de rubro: ***“IGUALDAD. EN SU ESCRUTINIO ORDINARIO, EL LEGISLADOR NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE USAR LOS MEJORES MEDIOS IMAGINABLES”***.

medida legislativa y los costos que impone desde la perspectiva de otros intereses y derechos constitucionalmente protegidos.

Explicado el escrutinio de proporcionalidad, esta Comisión Nacional procede aplicarlo en el caso concreto para determinar si las normas superan el referido examen.

En la especie, se advierte que exigir no haber sido condenado por delitos (en función de la pena y culpabilidad o bien, si lesionaron la buena fama del aspirante) podría cumplir con el primer requisito de escrutinio, en virtud de busca generar las condiciones propicias para que quienes accedan a los puestos mencionados tengan el perfil necesario para el desempeño de las funciones que llevan a cabo, es decir, que seas rectos, probos, honorables, entre otras cualidades, que el legislador pudo estimar que no los reúnen las personas que cuenta con algún antecedente penal.

En cuanto a la segunda grada de escrutinio, se considera que las medidas legislativas en cuestión establecidas por el legislador **no tienen relación directa**, clara e indefectible, para el necesario cumplimiento del fin constitucionalmente válido de contar con servidores públicos adecuados y eficientes, pues no existe base objetiva para determinar que una persona sin antecedentes penales ejercerá las funciones correspondientes al cargo con rectitud, probidad y honorabilidad o que las personas que sí se encuentren en tal supuesto *per se* no ejercerán sus labores de forma adecuada, o que carezcan de tales valores, ni mucho menos que no tengan la aptitud necesaria para cumplir con sus funciones con eficiencia, aptitud o conocimiento.

En consecuencia, no se advierte que las exigencias controvertidas tengan una conexión directa con el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que persiguió el legislador, por lo que es claro que los preceptos se traducen en una medida que atenta contra el derecho de igualdad. En esa virtud, resulta innecesario verificar que se cumpla con el resto del escrutinio, pues es inconcuso que las normas contradicen en parámetro de regularidad constitucional.

En suma, atendiendo a los elementos descritos, los requisitos exigidos para ocupar alguno de los cargos multicitados en el Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur no aprueban un escrutinio ordinario de proporcionalidad, por lo que resultan transgresoras de derechos humanos, ya que las medidas no guardan relación directa, clara e indefectible para el debido cumplimiento del fin

constitucionalmente válido, que pudiera ser el ejercicio idóneo de las funciones de las personas que se desempeñen en los empleos públicos ya mencionados.

Finalmente, debe considerarse que el hecho de que una persona haya sido condenada por la comisión de algún delito forma parte de su vida privada, de su pasado y su proyección social; por ello, no es dable que por esa razón se les impida participar activamente en los asuntos que le atañen a su comunidad, como lo es el desempeñarse en un cargo en el servicio público.

Por lo tanto, esta Comisión Nacional estima que se debe declarar la invalidez del requisito que exige no haber sido condenado por delitos (y asea en razón de la culpabilidad, de la sanción impuesta o de cualquiera que lesiones seriamente su buen fama en el concepto público) para poder ocupar los cargos de Oficial Mayor, Contralor, Asesor Jurídico del Instituto de Estudios Legislativos y Titular de la Unidad de Transparencia del Poder Legislativo local por transgredir el parámetro de control de la regularidad constitucional vigente en nuestro país.

En conclusión, las exigencias de los preceptos impugnados son discriminatorias por generar una diferenciación injustificada, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar los cargos aludidos por motivos de su condición social y/o jurídica, pues dicha distinción tiene como efecto obstaculizar el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo y a acceder a un cargo público de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente en igualdad de condiciones a las demás, por lo debe 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 las disposiciones impugnadas, por lo que se solicita atentamente que de ser tildados de inconstitucionales los preceptos combatidos, 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 ha duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la 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, 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 Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur del 30 de septiembre de 2021, por el que se expidió la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur. (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo 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 designadas como delegadas y autorizadas a las personas profesionistas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas 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 fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad 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 en el concepto de invalidez planteado en la demanda.

Ciudad de México, a 03 noviembre de 2021.

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

LMP