

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

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

Ciudad de México, a 27 de junio de 2022.

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 diversos artículos de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, expedida mediante Decreto publicado el 28 de mayo del año en curso en el Periódico Oficial del Gobierno de la citada entidad federativa.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Boulevard Adolfo López Mateos número 1922, quinto piso, colonia Tlacopac, demarcación territorial Álvaro Obregón, C.P. 01049, Ciudad de México.

Designo como delegada 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, José Cuauhtémoc Gómez Hernández y Eugenio Muñoz Yrisson, con cédulas profesionales números 4602032, 2196579 y 2345219, respectivamente, que la y los acreditan como licenciada y licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° 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 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. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó. 3	
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.....	4
V. Derechos fundamentales que se estiman violados.....	5
VI. Competencia.....	5
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.	7
X. Conceptos de invalidez.....	7
PRIMERO.....	7
A. Parámetro de regularidad constitucional.	9
1. Derecho de igualdad y no discriminación.	9
2. Derecho de igualdad entre la mujer y el hombre.	13
3. Principio de interés superior de la niñez.	16
B. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.	21
SEGUNDO.....	34
A. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad	35
B. Derecho laboral al pago de horas extraordinarias de trabajo	37
C. Inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada.	41
TERCERO.....	47
A. Derecho a la estabilidad en el empleo de las personas servidoras públicas	48
B. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.	55
CUARTO.....	60
A. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.....	63
B. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.	65
• Test de escrutinio ordinario de proporcionalidad.....	74
XI. Cuestiones relativas a los efectos.	77
A N E X O S.....	78

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 Nayarit.

B. Gobernador del Estado de Nayarit.

III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.

Artículos 17, fracción XII, en la porción normativa “*quince días laborales*”, 38, en la porción normativa “*que exceda de nueve horas a la semana,*”, 79, fracción II, 174, fracción IV, en las en sus porciones normativas “*que amerite pena de prisión de más de un año; pero si se tratare*” y “*u otro que lastime la buena fama en el concepto público, quedará inhabilitado para el cargo cualquiera que haya sido la pena*”, 179, fracción V, en la porción normativa “*y no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal*”, y 182, fracción IV, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, expedida mediante Decreto publicado el 28 de mayo de 2022 en el Periódico Oficial del Gobierno de la entidad, cuyo texto se transcribe a continuación:

*“Artículo 17. Derechos de trabajadores. Son derechos de los trabajadores de base:
I. -XI. (...)*

*XII. Disfrutar, los varones trabajadores, de un permiso de paternidad de quince días laborales con goce de sueldo, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera, en el caso de la adopción de un infante, y
(...)”*

*“Artículo 38. Pago de horas extraordinarias. Los trabajadores por regla general, no están obligados a prestar sus servicios por un tiempo mayor del permitido en este capítulo. La prolongación del tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana, obliga al Ente Público a pagar al trabajador el tiempo excedente con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada estipulada, sin perjuicio de las sanciones establecidas en esta Ley.
(...)”*

“Artículo 79. Causas de no reinstalación del trabajador. Los Entes Públicos no estarán obligados a reinstalar al trabajador en los siguientes supuestos:

I. (...)

II. Que se haya suprimido la plaza y se compruebe ante la Sala Laboral correspondiente la imposibilidad administrativa de crear una equivalente, y.
(...)"

"Artículo 174. Requisitos. Quien presida el Instituto deberá reunir los siguientes requisitos:

I. -III. (...)

IV. Gozar de buena reputación en la sociedad y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión de más de un año; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime la buena fama en concepto público, quedará inhabilitado para el cargo cualquiera que haya sido la pena;
(...)"

"Artículo 179. Requisitos para ser Director General. Para ser Director General de la Unidad, se deberán satisfacer los siguientes requisitos:

I. -IV. (...)

V. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal, y

VI. (...)"

"Artículo 182. Requisitos para ser especialista. Para ser Especialista se requiere:

I. -III. (...)

IV. No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena privativa de la libertad, y

V. (...)"

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.

- 1º, 4, 14, 16, 35, fracción VI, y 123, apartado B, fracciones I y IX, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 9, 17.4, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 3, 15, 23, 24, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 2, 6, 7, inciso a), fracción II, 9, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- 2, 3, 4, 18 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- 2, 3 y 6 de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.
- 2, 3 y 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- 3, 4, 6, y 8, letra b, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará".

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Derecho de igualdad y no discriminación.
- Derecho de igualdad entre mujeres y hombres.
- Derecho a la estabilidad en el empleo.
- Derecho de acceso a un cargo público.
- Derecho laboral al pago de horas extraordinarias.
- Derecho de cuidado y protección de las infancias.
- Libertad de trabajo.
- Principio de legalidad.
- Principio de interés superior de la niñez.

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 los preceptos indicados 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.

En el caso, las normas cuya inconstitucionalidad se demanda se publicaron en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Nayarit el 28 de mayo de 2022, por lo

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. (...).”

que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del domingo 29 del mismo mes y año al lunes 27 de junio de la presente anualidad. Por tanto, la acción de inconstitucionalidad que se promueve el día de hoy debe considerarse 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.

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en 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 de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI³, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Defendemos al Pueblo

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 con la facultad 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. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. El artículo 17, fracción XII, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, prevé como derecho de los trabajadores varones el disfrute de un permiso de paternidad de 15 días laborales con goce de sueldo por el nacimiento de sus hijos y en el caso de la adopción de un infante.

Mencionado permiso de paternidad es inferior al que gozan las trabajadoras servidoras públicas nayaritas que se embaracen, quienes cuentan con tres meses de licencia de maternidad.

En ese sentido, el precepto impugnado transgrede los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación, particularmente entre la mujer y el hombre, pues su construcción normativa se cimenta en estereotipos de género basado en las responsabilidades familiares, entre las cuales se encuentra el cuidado de las hijas e hijos, que históricamente han sido atribuidas a las mujeres.

Adicionalmente, el precepto normativo controvertido transgrede el principio del interés superior de la niñez, así como el derecho de las infancias a ser cuidadas por ambos progenitores, pues tanto el padre como la madre tienen la obligación común de la crianza y desarrollo de sus hijas e hijos, sin embargo, la disposición inhibe la participación activa de los hombres en el cuidado infantil cuando comparten con su pareja la patria potestad, así como su guardia y custodia.

El presente medio de control de la constitucionalidad tiene el propósito de someter al escrutinio de ese Máximo Tribunal el artículo 17, fracción XII, en la porción normativa “*quince días*”, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, debido a que se considera que atenta contra diversos derechos humanos reconocidos en el parámetro de regularidad constitucional.

Esta situación se debe a que el derecho del que gozan los trabajadores varones nayaritas, relativo al disfrute de un permiso de paternidad, que será de quince días laborales, con goce de sueldo por el nacimiento de sus hijos y en el caso de la adopción de un infante, es inferior al que le otorga la Ley impugnada a las trabajadoras al servicio del Estado nayarita, cuando se embaracen.

A juicio de esta Comisión Nacional, dicha regulación se encuentra permeada de estereotipos, estigmas y roles de género que invisibilizan la corresponsabilidad familiar, así como las responsabilidades afectivas y de cuidado paternas, pues continúa perpetuando la visión de una paternidad como meramente proveedora de recursos económicos dentro del seno familiar, al continuar asignando esa labor a las mujeres, lo cual resulta discriminatorio en perjuicio de ese sector de la población, en función de su género.

A efecto de evidenciar las aseveraciones previas, este Organismo Nacional, por una cuestión metodológica, el presente concepto de invalidez se estructura en dos apartados.

En el indicado con la letra A se desarrolla el contenido de los derechos humanos que se estiman vulnerados, con la finalidad de acotar el marco que permita realizar el análisis de la norma a la luz del bloque de constitucionalidad.

Una vez expuesto dicho parámetro, en el segundo apartado se abordarán los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad en que incurre el precepto en combate.

A. Parámetro de regularidad constitucional.

Por cuestión de orden, en atención a que se estima que la norma en combate transgrede diversos derechos fundamentales, el presente apartado se dividirá en diversas secciones, en las cuales se esbozarán las consideraciones necesarias para estar en aptitud de analizar su constitucionalidad.

1. Derecho de igualdad y no discriminación.

Para dar inicio con el análisis de la disposición combatida, esta Comisión Nacional estima conveniente partir de 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 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.⁴

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.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 es razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en el detrimento de los derechos humanos de una persona.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, que el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente. Sin embargo, éste debe

⁴Véase 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.**"

⁵ 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.**"

⁶ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), nota 17 *supra*.

⁷*Ídem*.

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 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.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.

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:

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.”***

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, de 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 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.¹¹

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 actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros.¹²

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.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

¹¹ 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.*”

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.

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.¹⁴

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.

2. Derecho de igualdad entre la mujer y el hombre.

El reconocimiento del derecho fundamental de igualdad entre la mujer y el hombre en la Norma Fundamental se originó con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1964, reforma que constituyó la continuación de un largo proceso para lograr una equiparación jurídica del hombre y la mujer.

En la mencionada reforma el Poder Reformador propuso incorporar en el artículo 4º de la Norma Suprema y elevar a categoría constitucional la igualdad jurídica entre los sexos y se indicó que ésta serviría de pauta para modificar leyes secundarias que incluyeran modos sutiles de discriminación. Asimismo, el Constituyente tenía como finalidad facilitar la participación plena de la mujer en cuatro ámbitos esenciales: 1) El proceso educativo; 2) El mercado laboral; 3) La revalidación de la vida familiar; y

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

4) Las estructuras públicas o políticas, régimen que, se dijo, suprimía cualquier signo de discriminación femenina.¹⁵

Así, el invocado **precepto constitucional** buscaba garantizar la igualdad de oportunidades para que la mujer intervenga activamente en la vida social, económica, política y jurídica del país, sin distinción alguna por causa de su sexo, dada su calidad de persona, pero también comprende la igualdad con el hombre en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de responsabilidades.¹⁶

Al respecto, ese Máximo Tribunal Constitucional sostuvo que el **derecho humano a la igualdad entre la mujer y el hombre** establece una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género, esto es, frente a la ley deben ser tratados por igual y busca garantizar la igualdad de oportunidades. En ese sentido, la pretensión de elevar a la **mujer** al mismo plano de **igualdad** que el **varón**, estuvo precedida por el trato discriminatorio que a aquélla se le daba en las legislaciones secundarias, federales y locales, que le impedían participar activamente en diversos ámbitos.¹⁷

Los alcances de este derecho humano a la igualdad entre la mujer y el hombre implican no solamente que ambos cuenten con las mismas posibilidades de oportunidades, sino también que en la consecución de éstas **no partan de estereotipos, estigmas y prácticas discriminatorias que obstaculizan la materialización de la participación activa de la mujer en la vida política, económica, cultural, social y jurídica del país.**

Por lo tanto, con la igualdad prevista por el artículo 4º constitucional y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, más que un concepto de identidad se trata de ordenar al legislador que no introduzca

¹⁵ Véase el amparo en revisión 495/2013, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos, el 4 de diciembre de 2013, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, Secretaria Rosalba Rodríguez Mireles, p. 40.

¹⁶ Véase el amparo directo en revisión 652/2015, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos, el 11 de noviembre de 2015, bajo la ponencia de la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero, Secretaria Ana Carolina Cienfuegos Posada, párr. 36.

¹⁷ Tesis jurisprudencial 1ª./J. 30/2017, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, abril de 2017, p. 789, del rubro **“DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. SU ALCANCE CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.”**

distinciones entre ambos géneros y, si lo hace, éstas deberán ser razonables y justificables.¹⁸

Si bien este derecho se consagró en la Ley Suprema desde hace ya varios años, es hasta la reforma a la Constitución General publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2019 cuando el Constituyente verdaderamente reconoció expresamente en el numeral 4º la igualdad entre la mujer y el hombre, dejando atrás la expresión “*igualdad entre el varón y la mujer*”, cuyos vocablos aludían a una forma sutil de discriminación, pues referirse a “*varones*” dota de valores, virtudes o cualidades a los hombres, mientras que éstas no se agregan o hacen extensivas a las mujeres.¹⁹

Por ello, el Poder Reformador estimó indispensable modificar el mencionado precepto por lo que hace a la identificación de los géneros entre hombres y mujeres, quienes son considerados iguales ante la ley. De esta manera se dispuso que el Estado garantice su protección en todos los ámbitos, potenciando la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.

Asimismo, con dicha modificación normativa se armonizó el lenguaje dentro de la Norma Fundamental, lo cual tiene implicaciones en el orden social, ya que permite abonar al cambio estructural requerido para la construcción de una sociedad más igualitaria y respetuosa de los derechos humanos de las mujeres.²⁰

Atento a ello, el derecho humano de igualdad entre la mujer y el hombre se consolidó y reconoció en el párrafo primero del artículo 4º de la Constitución Federal de la siguiente manera:

*“Artículo 4º. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.
(...)”*

¹⁸ Amparo directo en revisión 652/2015, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Óp. Cit.*, párr. 48.

¹⁹ *Cfr.* Gaceta Parlamentaria. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Igualdad de Género de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de paridad de género, número 5282-VII, 23 de mayo de 2019, p. 10.

²⁰ *Cfr.* Gaceta Parlamentaria. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Igualdad de Género de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de paridad de género, *Óp. Cit.*, p. 118.

Finalmente, es importante referir que no sólo contamos con el reconocimiento de este derecho en el ámbito nacional, sino que también se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales, como se advierte del texto de los artículos 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹, 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²², así como en las Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, “CEDAW”, por mencionar algunos.

3. Principio de interés superior de la niñez.

En principio, debe recordarse que la protección de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes tiene por objeto establecer y garantizar el desarrollo de la personalidad, así como el disfrute de cada uno de los derechos que les han sido reconocidos.

La normativa de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, así como en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos en pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En ese marco regulador, sobresale el **principio de interés superior de la niñez**, entendido como el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos que les han sido consagrados y cuya observancia permitirá al sujeto su más amplio desenvolvimiento.²³

Respecto del principio del interés superior de la niñez, es necesario destacar su reconocimiento en la Norma Suprema, en su artículo 4º, párrafo noveno, que establece:

²¹ “ARTÍCULO 3.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”

²² “Artículo 3.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.”

²³ Véase la Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, sobre la Condición jurídica y derechos humanos del niño, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de mayo de 2013, párr. 56 y 59.

“Artículo 4o. (...)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. ...”

Igualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la facultad del Congreso de la Unión para expedir una ley general en materia de niñas, niños y adolescentes, a fin de definir los parámetros sobre los cuales las autoridades, en todos los órdenes de gobierno, deben conducir sus políticas y el contenido de sus normas, así como la distribución de competencias en la materia, velando siempre por el interés superior de la niñez.²⁴

En uso de la facultad constitucional aludida, el Congreso de la Unión emitió la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014, la cual establece en su artículo 1º, fracción II, que el objeto de ese ordenamiento será garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes conforme a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano en la materia.

Debe recalarse que dicha Ley General tiene como pilar fundamental la protección del interés superior de la niñez, pues mandata que dicho principio debe ser considerado de manera primordial en cualquier toma de decisión por parte de las autoridades. Tal imperativo se contiene en el artículo 2, párrafos segundo y tercero, del ordenamiento general aludido, el cual a la letra establece:

“Artículo 2.

(...)

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.

²⁴ **Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

(...)

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte;

Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales. (...)”.

Conforme a lo anterior, resulta claro que la Ley General en la materia contiene por mandato constitucional todos los principios y normas que deben observarse por todas las autoridades dentro del territorio nacional a fin de proteger el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, y cumplir con los tratados internacionales en la materia.

En el contexto internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en el artículo 3, numeral 1, lo siguiente:

“Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (...)”

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que el objetivo del concepto de interés superior del menor es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. Asimismo, ha indicado que es un concepto triple que abarca:

“a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se

ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”²⁵

Es así como de lo previamente desarrollado, se colige que el principio del interés superior de la niñez se erige como eje central en el actuar de todas las autoridades del Estado mexicano cuando se involucren a las niñas, niños y adolescentes, el cual implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida.

De esta manera, todas las autoridades tienen el deber de asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se le involucre a niñas, niños y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral.

En ese sentido, el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes implica que la protección de sus derechos debe realizarse por las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad ya que requieren de una protección especial.

Las consideraciones anteriores fueron recogidas en la tesis de jurisprudencia de clave P./J. 7/2016, Décima Época, materia constitucional, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 10, de rubro y texto siguientes:

“INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD. NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO CUANDO SE AFECTEN SUS INTERESES.” *El interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica que el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de*

²⁵ Véase Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar y garantizar que en todos los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se les involucre, todos los niños, niñas y adolescentes tengan el disfrute y goce de todos sus derechos humanos, especialmente de aquellos que permiten su óptimo desarrollo, esto es, los que aseguran la satisfacción de sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, elementos -todos- esenciales para su desarrollo integral. En ese sentido, el principio del interés superior del menor de edad implica que la protección de sus derechos debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los niños, niñas y adolescentes, ya que sus intereses deben protegerse siempre con una mayor intensidad. En esa lógica, cuando los juzgadores tienen que analizar la constitucionalidad de normas, o bien, aplicarlas, y éstas inciden sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es necesario realizar un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de los menores y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil para garantizar el bienestar integral del menor en todo momento.

Por tanto, se concluye que tratándose de medidas que puedan afectar los intereses de las niñas, niños y adolescentes, se debe llevarse a cabo un escrutinio más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de aquellas, de modo que se permita vislumbrar los grados de afectación a los intereses de las infancias y adolescencias, y la forma en que deben armonizarse para que dicha medida sea una herramienta útil y garantice el bienestar integral de las personas menores de edad.

Ello, puesto que el interés superior de la niñez, tal como lo ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, debe de ser una consideración primordial al momento de promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicarlas, lo cual requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos de la niñez, a fin de prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o asignación presupuestaria, así como de una evaluación de los efectos sobre los derechos de la niñez, con miras a juzgar las consecuencias reales de la aplicación²⁶.

En consonancia al principio de interés superior de la niñez y adolescencia el legislador al momento de elaborar las normas que inciden en los derechos de la infancia, está obligado a tomar en cuenta este principio a fin de que en todo momento se potencialice la protección integral de las niñas y los niños, así como de las y los adolescentes, evitándoles cualquier afectación, lo que se traduce en la obligación de que al ponderar sus intereses frente a los intereses de terceros, cuiden

²⁶ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14, *Op. Cit.*, párr. 35.

de no restringir aquéllos derechos cuya naturaleza implica el goce esencial de los derechos de la infancia y adolescencia²⁷.

En conclusión, se trata de un principio que debe observarse al prever cualquier tipo de medida legislativa que afecte a las niñas, niños y adolescentes, por lo que la autoridad legislativa no puede sustraerse del deber de privilegiar el interés superior de la niñez y adolescencia, es decir, debe adoptar una medida legislativa que garantice el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos; y como consecuencia, se le protege de manera integral logrando el desarrollo holístico del mismo.²⁸

B. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Como se bosquejó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que el artículo 17, fracción XII, en la porción normativa “*quince días*”, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit resulta contrario a los derechos humanos de igualdad y no discriminación, en particular de igualdad entre la mujer y el hombre, así como al principio de interés superior de la niñez, reconocidos en el texto de la Norma Fundamental, así como en diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Lo anterior, en virtud de que la disposición normativa prevé como derecho de los trabajadores varones el disfrute de un permiso de paternidad de 15 días laborales con goce de sueldo por el nacimiento de sus hijos y en el caso de la adopción de un infante, cuyo plazo es inferior al otorgado, por el propio ordenamiento controvertido, a las trabajadoras que se embarazan.

En este punto, esta Comisión Nacional no pasa por alto que la licencia de paternidad establecida en la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit es superior a la prevista en la Ley Federal del Trabajo, la cual es supletoria a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que únicamente otorga cinco días laborales.

²⁷ Cfr. Sentencia de amparo directo en revisión 3799/2014, resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, Secretaria Mercedes Verónica Sánchez Miguel, p. 47.

²⁸ Cfr. Sentencia del amparo directo en revisión 3799/2014, *Op. Cit.*, p. 48.

En esa tesitura, este Ombudsperson laurea la labor emprendida por el Congreso nayarita, al maximizar un derecho laboral a favor de los hombres servidores públicos en esa entidad federativa, que en cierta medida permite una mayor presencia paterna en la crianza de las hijas e hijos y en general en las responsabilidades familiares.

Sin embargo, se considera que el plazo de la licencia de paternidad previsto en la disposición normativa controvertida es insuficiente, pues continua perpetuando estereotipos, estigmas y roles de género que invisibilizan la corresponsabilidad familiar activa de los padres, así como las responsabilidades afectivas y de cuidado paternas, pues sigue institucionalizando una visión de la paternidad como meramente proveedora de recursos económicos dentro del seno familiar e incluso esa dable afirmar que presupone que los hombres cuenta con una mujer o una red de mujeres que asumen el cuidado y crianza de las hijas e hijos.

Ante mencionado panorama esta Comisión Nacional estima que la norma impugnada es contraria al derecho humano de igualdad y a la prohibición de discriminación, pues impide una igualdad sustantiva entre mujeres y hombre, al otorgar plazos diferenciados por concepto de licencia de paternidad y maternidad, lo que repercute en la satisfacción de las prerrogativas fundamentales del interés superior de la niñez, así como el de cuidado y protección de las infancias.

A fin de demostrar lo anterior, este apartado se dividirá en dos secciones. La primera contendrá los argumentos por los que este Organismo Constitucional Autónomo considera norma de mérito transgrede el derecho humano de igualdad y no discriminación, así como la igualdad entre la mujer y el hombre, finalizando con los argumentos que demuestran la vulneración al principio de interés superior de la niñez, así como al derecho de cuidado y protección de las infancias.—

1. Vulneración al derecho de igualdad y no discriminación.

Como se señaló previamente, este Organismo protector de los derechos humanos estima que el artículo artículo 17, fracción XII, en la porción normativa “*quince días*”, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit transgrede los derechos humanos de igualdad entre la mujer y el hombre, y el principio de no discriminación, por las consideraciones que a continuación se expondrán.

Debe enfatizarse que la referida disposición normativa resulta contraria al mandato de la Constitución Federal previsto en el párrafo primero de su diverso 4^o²⁹, pues el mencionado precepto constitucional busca que las personas, independientemente de su sexo y género, sean tratados equitativamente frente a la ley, lo cual, necesariamente implica que tanto la mujer como el hombre gocen de los mismos beneficios, en el caso en concreto, a que tengan la posibilidad de acceder a una licencia parental igualitaria.

A efecto de demostrar la anterior premisa, es indispensable conocer la literalidad del precepto controvertido, el que textualmente prevé:

*“Artículo 17. Derechos de trabajadores. Son derechos de los trabajadores de base:
I. -XI. (...)
XII. Disfrutar, los varones trabajadores, de un permiso de paternidad de **quince días laborables** con goce de sueldo, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera, en el caso de la adopción de un infante, y
(...)”*

A simple vista, únicamente se advierte que el legislador nayarita reconoció el derecho de los trabajadores, hombres, el relativo a disfrutar de un permiso de paternidad de quince días laborales con goce de sueldo, por el nacimiento de sus hijos y de igual manera, en el caso de la adopción de un infante.

Sin embargo, en términos del propio artículo 17 de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, en la fracción X, inciso c), el legislador nayarita reconoció una licencia de maternidad con un plazo superior y diferente al de la licencia de paternidad. A efecto de ilustrar la aseveración realizada, a continuación se transcribe el texto del diverso invocado:

*“Artículo 17. Derechos de trabajadores. Son derechos de los trabajadores de base:
I. -XI. (...)
X. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:
(...)
c) **Las mujeres durante el embarazo** no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud y la de su hijo en gestación, **gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro** y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media*

²⁹ “ **Artículo 40.-** La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

...”

hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia; (...)"

De los textos transcritos se concluye que el Congreso local reconoció en la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit licencias parentales para las y los trabajadores de los Entes públicos nayaritas, en los siguientes términos:

Licencia	Plazo	Momento para hacerla efectivo	Otras características
Maternidad	3 meses	1 mes antes del parto. 2 meses posteriores al nacimiento del descendiente.	Solo para trabajadoras embarazadas.
Paternidad	15 días	Al nacimiento del descendiente o por adopción.	N/A

De lo anterior se vislumbra que el legislador del estado de Nayarit reconoce a las trabajadoras y a los trabajadores de los Entes públicos nayaritas licencias parentales diferenciadas, toda vez que, concedió un permiso de paternidad solamente por quince días, mientras que el de maternidad es de tres meses, pero solamente para aquellas trabajadoras embarazadas.

A juicio de este Organismo Constitucional Autónomo advierte que, a pesar de que legislador del estado de Nayarit pretendió ampliar la licencia de paternidad a quince días, la medida resulta discriminatoria, pues perpetúa roles y estereotipos de género.

En efecto, la porción normativa impugnada parte de la premisa de que es la mujer la encargada de la crianza y cuidado de las hijas e hijos.

Al respecto, conviene recordar que un estereotipo de género es una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas socialmente dominantes y persistentes.³⁰

³⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs México, Sentencia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2018, párr. 213. Cfr. Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs México, Sentencia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

Por lo tanto, la disposición normativa en combate prevé un trato diferenciado derivado de la asignación a la mujer del rol de cuidado de las hijas e hijos, por el solo hecho de serlo, lo que implica un estereotipo de género, esto es, la preconcepción de que ella es a la que corresponde la responsabilidad de la crianza, la atención y el cuidado de las y los hijos, sin considerar que ésta es una responsabilidad compartida de ambos progenitores, que deben participar en igual medida³¹.

Es decir, el Congreso nayarita perdió de vista que la responsabilidad de la crianza, cuidado y atención de las hijas e hijos **constituye un deber de ambos padres**, que la propia Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 18, previendo que los Estados Partes deberán garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la instrucción y desarrollo de las niñas y niños, priorizando el interés superior de la niñez.

Asimismo, el mencionado precepto convencional en materia de derechos de las infancias prevé que los Estados Partes prestarán asistencia apropiada a ambos padres o a los representantes legales, así como garantizar a las niñas y niños cuyos padres trabajen el acceso a servicios e instalaciones de guarda de niños.

En otras palabras, la cita Convención de Derechos del Niño, hace el reconocimiento de que ambos progenitores, tanto madres y padres, tienen las mismas obligaciones de crianza, cuidado y atención de sus hijas e hijos, así como la obligación del Estado de garantizarle a ambos, sin distinción o preferencia alguna, la asistencia y servicios necesarios de guarda de las niñas y niños, hijos de padres que laboren.

En ese sentido, la disposición impugnada contraviene no solo el mandato de la Norma Fundamental, sino también resulta inconvencional, pues al estructurarse sobre la base de estereotipos de género, otorga un trato diferenciado respecto a la responsabilidad de cuidado y atención de las hijas e hijos, pues predispone y continúa perpetuando que es la mujer la encargada de esta función.

³¹ Amparo en Revisión 59/2016, resuelto por la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 29 de julio de 2016, bajo la ponencia de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, Secretaria Guadalupe M. Ortiz Blanco, p. 28.

Por lo tanto, excluye a aquellos hombres, servidores públicos de gozar de una licencia de paternidad por la misma temporalidad que aquellas servidoras públicas que se embarazan.

Para el análisis de la porción normativa impugnada debe tomarse en cuenta que, el Estado está obligado a garantizar, a través de la ley, igualdad de condiciones para que ambos padres (corresponsabilidad) puedan contribuir en el pleno desarrollo de la familia, velando siempre el interés superior del menor. Máxime, si se toma en cuenta que las niñas y niños tienen derecho humano a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, en términos de lo que dispone el artículo 4º de la Constitución Federal.³²

En ese tenor, la medida legislativa sometida a estudio de ese Máximo Tribunal Constitucional otorga un trato asimétrico, el cual perpetúa estereotipos y roles de género, los cuales constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género hacia la mujer, ello en virtud a que el artículo 17, fracción XII, en la porción normativa “*quince días*”, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit otorga un trato diferencial, partiendo del supuesto de que es la mujer la encargada del cuidado, instrucción y atención de las hijas e hijos, que muestra un criterio discriminatorio contra la mujer por el solo hecho de serlo.

En ese tenor, el legislador nayarita pasó por alto las obligaciones convencionales adquiridas del Estado mexicano, respecto a garantizar a las mujeres el derecho a vivir una vida libre de violencia, lo que implica adoptar y aplicar medidas legislativas, así como otras preventivas, adecuadas para abordar las causas subyacentes de la violencia por razón de género contra la mujer, en particular las actitudes patriarcales y los estereotipos, ante la desigualdad en la familia³³.

Pues tal como se ha sostenido, la norma controvertida se encuentra permeada del estereotipo que limitan a la mujer como la encargada de la crianza y cuidado de las

³² Cfr. Amparo en Revisión 59/2016, *Óp. Cit.*, p. 30.

³³ Cfr. Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 35, “Sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 9”, CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017, párr. 30.

hijas e hijos, en consecuencia, el legislador local perpetúa estereotipos o roles asociados al género, propiciando situaciones de desigualdad.

En efecto, la norma impugnada otorga un trato preferencial, al reconocer una licencia de maternidad de hasta tres meses, frente a quince días que cubre la de paternidad. Si bien, en apariencia, el trato de preferencia que otorga la norma pareciera benéfico para las mujeres embarazadas, también lo es que, dicho trato diferencia se basa en los estereotipos sociales atribuidos al género de las personas.

Por lo tanto, la norma controvertida provoca una diferencia de trato irrazonable, injusta o injustificable de acuerdo con la situación que ocupen las personas dentro de la estructura social y que no supera un escrutinio estricto.³⁴

Es oportuno destacar que la norma impugnada impide la igualdad de oportunidades laborales o profesionales para las mujeres, pues obstaculiza que tanto hombres como mujeres puedan disfrutar de doce semanas o tres meses para el cuidado de las infancias.

Asimismo, la porción normativa controvertida contribuye a la brecha salarial entre hombres y mujeres, ya que obstaculiza que las mujeres alcancen los cargos de mayor nivel, al seguir atribuyéndoles el cuidado y crianza de las hijas e hijos de forma exclusiva, ya que los hombres no cuentan con una licencia paternal igualitaria, que les permita involucrarse en mayor medida en las corresponsabilidades familiares.

En este punto, se destaca que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en su informe *"Building an inclusive Mexico, Policies and Good Governance for Gender Equality Mexico"*³⁵ recomendó al Estado mexicano ampliar los periodos de licencia de paternidad empleando fondos públicos para ello, considerando que la temporalidad de las licencias de paternidad que se otorgan en México conforme a su normativa se encuentra muy por debajo del promedio de los países que pertenecen a la OCDE.

³⁴ Véase la tesis 1ª.CXXI/2018 (10ª), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, septiembre de 2018, p. 841, del rubro **"DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O NO EXPLÍCITA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE EL ANÁLISIS DE FACTORES CONTEXTUALES Y ESTRUCTURALES"**.

³⁵ Disponible en <https://www.oecd.org/social/construir-un-mexico-inclusivo-9789264300996-es.htm>

Por su parte el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés) ha enfatizado la necesidad de diseñar y aplicar una legislación inclusiva que cumpla con las normas internacionales, además su informe Maternidad y paternidad en el lugar de trabajo en América Latina y la Observación General número 7 del Comité de los Derechos del Niño advierten, sobre las licencias en comento, que **el ejercicio de una paternidad activa apoya al óptimo desarrollo físico, emocional y social de los hijos e hijas**. Lo anterior constituye una razón adicional para promover la corresponsabilidad parental, que indudablemente contribuye a la igualdad de género.

Asimismo, en un Informe de UNICEF sugiere a los países a que mejoren sus políticas a efecto de favorecer a las familias, entre esas recomendaciones destaca la de propiciar a los progenitores un permiso parental de al menos seis meses con goce de sueldo en todo el país³⁶.

Destacado lo anterior, queda claro que la norma cuestionada, al otorgar una licencia de paternidad, cuyo plazo es inferior a la de maternidad, constituye una medida legislativa discriminatoria, permeada de estereotipos, estigmas y roles de género que invisibilizan la corresponsabilidad familiar, así como las responsabilidades afectivas y de cuidado paternas, pues continúa perpetuando la visión de una paternidad como meramente proveedora de recursos económicos dentro del seno familiar, reforzando los roles de que dicha labor es exclusiva de las mujeres.

Con la finalidad de enfatizar tal conclusión, esta Institución Nacional estima indispensable basarse en un análisis estricto de constitucionalidad de la norma reclamada.

En ese sentido, es oportuno precisar que, conforme a los precedentes sostenidos por ese Alto Tribunal, 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.

³⁶ Información disponible en el siguiente vínculo: <https://www.unicef.org/chile/comunicados-prensa/informe-de-unicef-destaca-pa%C3%ADses-de-la-ocde-y-la-ue-con-pol%C3%ADticas-favorables-la>

2. Estar estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.
3. La medida debe ser lo menos restrictiva posible.³⁷

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.

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, la porción normativa impugnada incumple con el primer requisito de escrutinio, en virtud de que no existe una justificación constitucionalmente imperiosa para otorgar únicamente quince días con goce de salario por concepto de licencia de paternidad a los hombres servidores públicos cuando nazcan sus hijas o hijos o adopten a una o un infante; cuyo plazo es inferior al otorgado a las trabajadoras nayaritas que se embaracen, por lo tanto, la norma no supera esta primer grada de examen estricto y, consecuentemente, resulta discriminatoria.

Lo anterior, pues únicamente se basa en una distinción “biologicista”, que históricamente se ha reservado a las mujeres la totalidad o primacía en los roles de cuidado familiar.

³⁷ 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.”

Obstaculizando que los hombres que sean padres asuman una paternidad presente y activa dentro de sus hogares, como personas con el derecho y la obligación de asumir responsabilidades familiares, conscientes de la necesidad de involucrarse en la crianza de sus hijas e hijos, lo que contribuye a eliminar los estereotipos de género en torno a que las labores de cuidado infantil.

Es decir, la medida legisla adoptada por el legislador nayarita, tal como lo ha advertido la Organización Internacional del Trabajo obstaculiza la consolidación de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en el seno familiar.

A *contrario sensu*, el otorgamiento de licencias parentales iguales para madres y padres produce efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y en el trabajo, que propicia un cambio en las relaciones y en la percepción de los roles de los progenitores, así como en los estereotipos predominantes³⁸.

Sin embargo, tal como se precisó *supra* el artículo 17, fracción XII, en la porción normativa “*quince días*”, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit no supera la primera grada del escrutinio, ya que no persigue un fin constitucionalmente imperioso, tampoco puede afirmarse que se encuentra conectada con el logro de objetivo constitucional alguno y menos se trata de una medida menos restrictiva posible.

En consecuencia, el diverso artículo 17, fracción XII, en la porción normativa “*quince días*”, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit genera un trato desigual y discriminatorio en razón de género y de las responsabilidades familiares, en detrimento de los derechos fundamentales tanto de las mujeres como de los hombres.

2. Transgresión al principio del interés superior de la niñez.

Como se puntualizó en el apartado relativo al contenido del principio del interés superior de la niñez, éste conlleva que el legislador, al momento de prever cualquier medida que incida en los derechos de las niñas y niños, debe privilegiar los intereses del menor de edad frente a cualquier otro que pudiera verse inmiscuido.

³⁸ Organización Internacional del Trabajo. La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo. Informe de política, p.7, disponible en el siguiente enlace electrónico: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf

Es decir, al evaluar y determinar el interés superior de la niñez en general, debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurar a la niña y niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, así como su seguridad e integridad³⁹.

Así, priorizar el interés superior de las personas menores de edad en la toma de cualquier medida, ya sea legislativa o de política pública que tenga trascendencia en el ejercicio y derechos fundamentales de las niñas y niños, implica necesariamente tomar en cuenta las circunstancias concretas de cada niña y niño, como podría ser la edad, el sexo, el grado de madurez, el contexto social y cultural, así como la presencia o ausencia de alguno de sus padres, la relación entre el niño o la niña y su familia, la calidad de la relación entre la persona menor de edad y su familia o cuidadores.⁴⁰

En el caso concreto, se advirtió del dictamen de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, que fue la intención del legislador nayarita ampliar el permiso por paternidad, para pasar de cinco a quince días.⁴¹

Si bien es cierto, de la exposición de motivos únicamente se advierte que la intención del legislador nayarita fue ampliar la licencia de paternidad, sin precisar diversas consideraciones al respecto.

Sin embargo, a pesar de la carencia de manifestaciones tendentes a afirmar que la ampliación de la licencia de paternidad es con el fin de garantizar el cuidado y protección de las infancias, también debe resaltarse que el El Comité de Derechos del Niño ha instado a los Estados Partes **a adoptar todas las medidas necesarias**

³⁹ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, *Óp. Cit.*, párr. 71 y 72.

⁴⁰ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, *Óp. Cit.*, párr. 48.

⁴¹ Véase Poder Legislativo de Nayarit, XXXIII Legislatura, Dictamen con Proyecto de Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, p. 15, disponible en:

https://procesolegislativo.congresonayarit.gob.mx/wp-content/uploads/proceso_legislativo/ley_dec/114_DICT_LEY_DERECHOS_Y JUSTICIA LABORAL.pdf

para garantizar que los padres (ambos progenitores) puedan asumir la responsabilidad primordial de sus hijos⁴².

No obstante, si bien la medida impugnada pretende otorgar una mayor protección a los infantes, lo cierto es que la disposición normativa no prioriza el interés superior de la niñez pues no permiten el cuidado integral por parte ambos progenitores, en igualdad de circunstancias.

En efecto, la norma otorga el beneficio de una licencia de paternidad por quince días con goce de sueldo, frente una licencia de maternidad, que es de tres meses con goce de salario, es decir, solamente a las trabajadoras nayaritas que se embaracen podrán gozar una licencia de maternidad mayor que los trabajadores que sean padres.

Esta Institución Autónoma advierte que la medida legislativa no garantiza el interés superior de las niñas y niños que estén bajo la patria potestad, guardia y custodia de ambos progenitores, toda vez que, en dicho caso, el padre no podrá gozar de una licencia de paternidad superior a quince días, es decir, de tres meses igual que aquellas mujeres trabajadoras que se embaracen,

En este sentido, la norma impugnada obstaculiza el cuidado de las hijas e hijos por parte de los padres (hombres), pues a diferencia del caso de las madres (mujeres), los trabajadores nayaritas que sean padres únicamente gozarán de quince días de licencia por su paternidad, por lo tanto su participación activa en el desarrollo y protección de sus hijas e hijos se encuentra limitado a quince días, posteriores a su nacimiento o de la adopción del infante.

En consecuencia, el legislador nayarita al establecer la norma impugnada perdió de vista que, en términos de la Convención de los Derechos del Niño, ambos progenitores tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, reconociéndose a padres y madres como cuidadores en pie de igualdad⁴³.

⁴² Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, CRC/C/GC/17/Rev. 1, 20 de septiembre de 2006, párr. 18.

⁴³ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, *Óp. Cit.*, párr. 19.

Asimismo, el Comité de Derechos del Niño ha sostenido que los Estados partes deben prestar asistencia adecuada a los padres, a ambos, a los representantes legales y familias ampliadas a efecto de que pueden desempeñar sus responsabilidades de crianza y cuidado de sus hijas e hijos⁴⁴.

Además, cabe destacar que las licencias de paternidad remuneradas contribuyen al desarrollo saludable y la supervivencias de las primeras infancias, facilitando la lactancia materna, propiciando que los padres se involucren más en el cuidado infantil y en otras trabajos no remunerados en el hogar⁴⁵.

En este orden de ideas, en la norma impugnada el legislador nayarita presupone que los hombres que sean padres cuentan con una red de mujeres que les puede apoyar en el cuidado y crianza de sus hijas e hijos, soslayando que, para su óptimo desarrollo psicosocial y afectivo, las infancias tienen el derecho de una protección integral por ambos progenitores, exigencia que deviene, además, de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Finalmente, cabe destacar que el legislador nayarita también soslayó el interés superior de la niñez de aquellas hijas e hijos de las servidoras públicas que lo hayan sido mediante la adopción, pues la norma impugnada únicamente le reconoce la licencia parental a los servidores públicos que hayan adoptado.

Por lo tanto, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, artículo 17, fracción XII, en la porción normativa “quince días”, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit constituye una transgresión al interés superior de la niñez, al no garantizar el derecho de las niñas y niños a los cuidados integrales de ambos progenitores en igualdad de circunstancias, toda vez que otorga un trato preferencial al cuidado de las madres y no fomenta el deber de los padres a dedicar más tiempo al mismo.

⁴⁴ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, *Óp. Cit.*, párr. 20.

⁴⁵ Fondo de Naciones Unidas para la Infancia. Licencia parental remuneradas y políticas orientadas a la familia. Un informe de evidencias, julio 2019, p. 4., disponible en: <https://www.unicef.org/media/95126/file/Parental-Leave-ES.pdf>

SEGUNDO. El artículo 38 de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit regula el pago de horas extraordinarias, estableciendo que por la prolongación del tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana el Ente público se encuentra obligado a pagar al trabajador el tiempo excedente, con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada estipulada.

Es decir, el precepto de mérito únicamente obliga a los Entes públicos nayaritas a pagar por las horas extraordinarias que excedan de 9 horas a la semana, lo que significa que no existe dicha obligación cuando las horas extraordinarias sean inferiores a esas 9 horas semanales.

Por ende, el artículo 38, en la porción normativa "*que exceda de nueve horas a la semana*" del ordenamiento impugnado es contrario al diverso 123, apartado B, fracción I, de la Norma Fundamental que reconoce el derecho de las trabajadoras y los trabajadores a que todas las horas extraordinarias serán pagadas por los Entes públicos, contraviniendo ese derecho laboral.

Además, la porción normativa cuestionada no es congruente con el artículo 17, fracción I, de la mencionada Ley, ya que el segundo precepto no admite que un trabajador labore más de 9 horas a la semana, mientras que el impugnado solo obliga al ente empleador al pago de las horas extraordinarias superiores a 9 horas a la semana. En consecuencia, el diverso 38, en la porción normativa impugnada no garantiza el derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad, pues genera incertidumbre al no estar en armonía con el propio ordenamiento.

En el presente apartado se desarrollarán los argumentos por los cuales esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que el artículo 38, en la porción normativa "*que exceda de nueve horas a la semana*", de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit es contrario al bloque de regularidad constitucional, particularmente los derechos fundamentales de seguridad jurídica y al pago de horas extras, así como al principio de legalidad.

Defendemos al Pueblo

Lo anterior, dado que, por mandato constitucional las personas trabajadoras al servicio del Estado tienen derecho a que todas las horas extraordinarias sean pagadas por el Ente público correspondiente.

Adicionalmente, la norma controvertida no garantiza el derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad, pues genera incertidumbre al no estar en armonía con el contenido normativo del propio ordenamiento.

Para exponer los argumentos que hacen patente la inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada, el presente apartado se divide en tres secciones: el primero, relativo al contenido y alcance del derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad, el segundo referente al derecho laboral del pago de horas extraordinarias; finalmente, en el tercero, referente a la transgresión de éstos por parte de la norma sometida a escrutinio de ese Alto Tribunal.

A. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad

El derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, así como el 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyen prerrogativas fundamentales, por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

Estas máximas constitucionales buscan proteger los derechos fundamentales de las personas en contra de afectaciones e injerencias arbitrarias de la autoridad, cometidas sin autorización legal o en exceso de las potestades autorizadas legalmente.⁴⁶

Por un lado, constriñen a las autoridades a conducir su actuar conforme a lo expresamente señalado en las leyes y, por otro lado, se dota de certeza al gobernado respecto de las consecuencias que podrían acarrear determinadas situaciones jurídicas y, en su caso, de las herramientas que posibiliten su oposición frente a la eventual actuación arbitraria o irregular de los órganos estatales.

La transgresión al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad se configura cuando la esfera jurídica de los gobernados se ve afectada por parte de una autoridad que actúa sin un sustento legal para hacerlo o cuando lo realiza de una forma alejada a lo preceptuado por la Constitución Federal y a las leyes secundarias que resulten conformes con la misma.

Ahora bien, como se ha mencionado, los principios de legalidad y seguridad jurídica constituyen un límite al actuar de todo el Estado mexicano. Es decir, el espectro de protección que otorgan dichas prerrogativas no se acota exclusivamente a la

⁴⁶ Cfr. Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión pública del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 50.

aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

Es así que el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer disposiciones claras y precisas que no den pauta a una aplicación de la ley arbitraria y, además, a que los gobernados de la norma tengan plena certeza a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

En este sentido, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer normas claras y precisas que no den pauta a una aplicación arbitraria de la ley, siempre guiadas bajo los cauces determinados en la Norma Fundante.

Asimismo, los órganos emisores de las normas no solo deben observar que las personas tengan plena certeza sobre a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento, sino también que en todo su actuar se conduzcan de conformidad con los mandatos, límites y facultades que prescribe la Constitución Federal. Por lo tanto, las disposiciones jurídicas generales que se determinen en un ordenamiento legal deben provenir de aquel poder que, conforme a la Constitución Federal, está habilitado para llevar a cabo tal función legislativa⁴⁷. Así, cuando una autoridad — incluso legislativa — carece de sustento constitucional para afectar la esfera jurídica de las personas, se instituye como una autoridad que se conduce arbitrariamente.

Ahora bien, en el Estado federal mexicano todo aquello que no esté expresamente concedido por la Constitución General a las autoridades federales, se entiende reservado a los Estado o a la Ciudad de México, según corresponda.

⁴⁷ Lo anterior fue sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la tesis de jurisprudencia número 226 de la Séptima Época, publicada en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo I, Materia Constitucional, página 269, cuyo rubro y texto se transcriben enseguida: ***FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.*** Este Tribunal Pleno ha establecido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica."

En consecuencia, las entidades federativas, en el ámbito legislativo, pueden emitir normas que regulen todo aquello que no esté expresamente concedido al Congreso de la Unión, pues de lo contrario estarían transgrediendo el orden constitucional al realizar actos que afectan la esfera jurídica de los gobernados sin estar habilitados para ello, en detrimento del derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad.

B. Derecho laboral al pago de horas extraordinarias de trabajo

Para abordar el **derecho laboral al pago de horas extraordinarias de trabajo**, esta Comisión Nacional estima pertinente partir del concepto de jornada de trabajo, el cual, si bien es cierto no se encuentra definido en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional, también lo es que la Ley Federal del Trabajo –que es aplicable de forma supletoria⁴⁸– sí la define.

En ese sentido y en términos de la Ley Federal del Trabajo, **jornada de trabajo** es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo⁴⁹.

Ahora, indicada jornada laboral indiscutiblemente debe tener un límite temporal en aras de salvaguardar preponderantemente la integridad física, emocional y psicológica de la parte trabajadora⁵⁰, el cual se encuentra previsto en el artículo 123, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal que, literalmente establece:

“Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. Párrafo adicionado

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

(...)

B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

⁴⁸ **Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado**

*“Artículo 11.- En lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, **se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo**, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad.”*

⁴⁹ Véase el artículo 58 de la Ley Federal del Trabajo.

⁵⁰ Cfr. Sentencia en la contradicción de criterios (antes contradicción de tesis) 556/2019, resuelta por la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 22 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 30.

1. La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas; (...)”

Tal como se puede apreciar del precepto trasunto la Constitución General establece que la jornada máxima de trabajo diaria será de ocho horas cuando sea diurna y de siete horas cuando sea nocturna.

Indicado mandato constitucional es reiterado en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la cual puntualiza que la duración máxima de las jornadas de trabajo diurna y nocturna serán de ocho⁵¹ y siete⁵² horas, respectivamente.

Asimismo, la Ley Reglamentaria del del Aparatado B) del Artículo 123 Constitucional establece que jornada mixta comprende períodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno abarque menos de tres horas y media, pues en caso contrario, se reputará como jornada nocturna. La duración máxima de la jornada mixta será de siete horas y media⁵³.

Es decir, conforme al marco constitucional y legal antes referido, se advierte que el Constituyente y el legislador federales delimitaron claramente la temporalidad que comprende la jornada laboral de las y los trabajadores al servicio del Estado, a efecto de que las horas de trabajo no perturbe la integridad de las y los trabajadores.

Por otra parte, tal como se pudo advertir, el artículo 123, aparatado B, fracción I de la Constitución Federal, éste no solo prevé el tiempo máximo de la jorna laboral, **sino también reconoce el derecho de las y los trabajadores a una compensación especial, para cuando no se respete la jornada máxima**, la cual tiene como fin retribuir a la parte trabajadora ante dicha transgresión y por otro tiende a evitar que las entidades patronales cuenten con incentivos para extender los horarios⁵⁴.

⁵¹ Véase el artículo 22 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Aparatado B) del Artículo 123 Constitucional.

⁵² Véase el artículo 23 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

⁵³ Véase el artículo 24 de la Ley Reglamentaria del Aparatado B) del Artículo 123 Constitucional.

⁵⁴ Cfr. Sentencia en la contradicción de criterios (antes contradicción de tesis) 556/2019, Óp. Cit., párr. 31.

El citado mandato constitucional también se encuentra contenido en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en los diversos 26 y 39, los cuales a la letra disponen:

“Artículo 26. Cuando por circunstancias especiales deban aumentarse las horas de jornada máxima, este trabajo será considerado como extraordinario y nunca podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas.”

“Artículo 39. Las horas extraordinarias de trabajo se pagarán con un ciento por ciento más del salario asignado a las horas de jornada ordinaria”

De lo anterior, se desprende que efectivamente la Norma Fundamental y el marco legal reconocen a las trabajadoras y a los trabajadores al servicio del Estado el derecho laboral de recibir el pago de horas extras cuando excedan de la jornada ordinaria.

Por otra parte, la Segunda Sala de ese Máximo Tribunal Constitucional puntualizó en la tesis jurisprudencia 2a./J. 50/99 –del rubro **“HORAS EXTRAS. DEBEN CONSIDERARSE Y PAGARSE COMO TALES CUANDO LA JORNADA LABORADA ES MAYOR DE LA QUE PACTARON EL PATRÓN Y EL TRABAJADOR, AUNQUE ÉSTA SEA INFERIOR A LA QUE FIJA LA LEY”**⁵⁵ – esencialmente lo siguiente:

- El tope máximo de la jornada laboral es aquél que establece la ley, o bien, el pactado por las partes siempre que no exceda aquél.
- **Las horas de trabajo extras son la prolongación de la jornada ordinaria, ya sea legal o contractual.**
- Por tanto, de existir una jornada de menor duración convenida por las partes en el contrato individual o colectivo de trabajo, es esa la que debe considerarse para el cómputo de horas extras.

⁵⁵ Tesis jurisprudencial 2a./J. 50/99 de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, junio de 199, p. 103.

- El hecho de que las partes puedan convenir una jornada menor a la máxima legal no lleva a estimar que el tiempo laborado después de la pactada, dentro de los límites de la máxima legal, pueda exceptuarse de constituir tiempo extraordinario; justamente lo es porque se aparta de lo convenido⁵⁶.

Con base al marco constitucional y legal, así como del criterio jurisprudencial de ese Alto Tribunal Constitucional se desprende, indubitablemente que **las trabajadoras y trabajadores al servicio de los Entes públicos tienen derecho al pago de horas extras, sean de base o de confianza, amén de que pueden pactar condiciones de trabajo que sean mejores a las constitucionales o legales**⁵⁷.

En conclusión, si la trabajadora o el trabajador al servicio del Estado tiene una jornada ordinaria determinada –ya sea legal, pactada entre las partes, esto es, en el nombramiento, o en las condiciones generales de trabajo– todas aquellas labores desarrolladas fuera de dicho plazo, deberá considerarse como horas extraordinarias de trabajo y ser especialmente remuneradas.

Esto es, serán horas extraordinarias de trabajo todas aquellas que rebasen el tiempo por el cual la persona servidora pública fue contratada, afirmar lo contrario, carecería de sentido pactar una jornada⁵⁸.

Por lo tanto, cuando las trabajadoras y/o los trabajadores al servicio de los Entes públicos laboren más allá de la jornada efectivamente pactada al ser contratados, tendrán derecho a que se considere el excedente como extraordinaria y así deberá ser retribuida⁵⁹.

Defendemos al Pueblo

⁵⁶ Cfr. Sentencia en la contradicción de criterios (antes contradicción de tesis) 556/2019, *Óp. Cit.*, párr. 38.

⁵⁷ Cfr. Sentencia en la contradicción de criterios (antes contradicción de tesis) 556/2019, *Óp. Cit.*, párr. 39.

⁵⁸ Cfr. Sentencia en la contradicción de criterios (antes contradicción de tesis) 556/2019, *Óp. Cit.*, párr. 40.

⁵⁹ Cfr. Sentencia en la contradicción de criterios (antes contradicción de tesis) 556/2019, *Óp. Cit.*, párr. 42.

C. Inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada.

Como se expuso en la parte introductoria del presente concepto de invalidez, la inconstitucionalidad alegada por esta Comisión Nacional se sustenta en que el Congreso nayarita estableció en el artículo 38 de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit la obligación de los Entes públicos locales de pagar únicamente la prolongación del tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana.

Regulación que resulta contraria al marco constitucional y legal en materia laboral burocrática, el cual reconoce el derecho al pago de todas las horas extraordinarias o excedentes a la jornada laboral correspondiente; además de que dicha regulación resulta contradictoria con diverso precepto de la propia Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, por lo que es contraria al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad.

Para demostrar las anteriores premisas, este Organismo Constitucional estima indispensable abordar en primer término el contenido normativo de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, relativo al horario laboral.

En ese sentido, los diversos 17, fracciones I y II, 29, 30, 31, 32, 38 y 39 de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit establecen, a la letra lo siguiente:

“Artículo 17. Derechos de trabajadores. Son derechos de los trabajadores de base:

I. La jornada diaria máxima de trabajo diurno y nocturno será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces por semana;

II. Por cada cinco días de trabajo, disfrutará el trabajador, cuando menos, de dos días de descanso, con goce de salario íntegro;
(...)”

“Artículo 29. Horarios. Los trabajadores prestarán sus servicios en horarios diurno, nocturno o mixto de conformidad con las necesidades del servicio del Ente Público correspondiente.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 35, ningún trabajador, cualquiera que sea su naturaleza, podrá retirarse de su área de adscripción mientras haya personas usuarias que, habiendo llegado dentro del horario de servicio, se encuentren esperando ser atendidas.

Se tendrá especial consideración con los usuarios de la tercera edad, con alguna discapacidad o que acrediten haber tenido que viajar de otro lugar para ser atendidos.”

“Artículo 30. Jornada diurna. Para los efectos de la presente ley, se considera jornada diurna, la comprendida entre las seis y las veinte horas. La duración máxima de la jornada diurna será de ocho horas.”

“Artículo 31. Jornada nocturna. Se considera jornada nocturna la comprendida entre las veinte horas de un día y las seis horas del día siguiente. La duración máxima de la jornada nocturna será de siete horas.”

“Artículo 32. Jornada mixta. La jornada mixta es la que comprende períodos de tiempo de jornadas diurnas y nocturnas, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media, en caso contrario, se computará como jornada nocturna. La duración máxima de la jornada mixta será de siete horas y media.”

“Artículo 38. Pago de horas extraordinarias. Los trabajadores por regla general, no están obligados a prestar sus servicios por un tiempo mayor del permitido en este capítulo. La prolongación del tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana, obliga al Ente Público a pagar al trabajador el tiempo excedente con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada estipulada, sin perjuicio de las sanciones establecidas en esta Ley.

La presente disposición no aplica para el supuesto de compensaciones establecidas en el artículo 59, en materia de trabajo extraordinario.”

“Artículo 39. Descanso semanal. Por cada cinco días de trabajo disfrutará el trabajador de dos días de descanso cuando menos, con goce de salario íntegro. Salvo que las condiciones específicas del Ente Público, no lo permitan, se procurará que los dos días de descanso sean el sábado y el domingo.”

El contenido de los preceptos legales insertos, permite establecer las siguientes premisas, relevantes:

- La jornada puede ser diurna, nocturna o mixta; su duración máxima será de ocho horas, siete horas y siete horas y media, respectivamente.
- La jornada de trabajo que exceda de la máxima permitida será considerada como extraordinaria.
- Las horas extraordinarias de trabajo se pagarán con un cien por ciento más del sueldo asignado a las horas de jornada ordinaria.
- Los servidores públicos laborarán cinco días y disfrutarán dos días de descanso, con goce de sueldo íntegro.

Como resultado de lo anterior, debe puntualizarse que si bien la jornada de trabajo de los servidores públicos del estado de Nayarit constituye el tiempo durante el cual están a disposición del Ente público respectivo, lo cierto es que por cada cinco días de trabajo tienen derecho a disfrutar de dos días de descanso, con goce de sueldo íntegro.

Asimismo, la Ley cuestionada reconoce como derecho de las personas trabajadoras al servicio del Estado nayarita al pago de aquella jornada que exceda de la máxima permitida, la cual será considerada como extraordinaria y será pagada con un cien por ciento más del sueldo asignado a las horas de jornada ordinaria.

Sin embargo, tal como se comprobará posteriormente a pesar de que la propia legislación reconoce en su contenido normativo el derecho laboral al pago de todas las horas extraordinarias que excedan de la jornada ordinaria, también lo es que el artículo 38 cuestionado únicamente obliga a los Entes públicos nayaritas al pago de aquel tiempo que exceda de nueve horas a la semana.

En ese sentido, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que el artículo 38, en la porción normativa tildada de inconstitucional vulnera la prerrogativa fundamental al pago de horas extraordinarias que le reconoce la Constitución Federal a las personas trabajadoras al servicio del Estado.

Lo anterior, porque tal como se abordó en el apartado relativo al contenido normativo del derecho al pago de las horas extraordinarias, la Norma Suprema le reconoce a las personas servidoras públicas la aludida prerrogativa fundamental, afirmación que encuentra sustento en criterio jurisprudencial 2a./J. 34/2020 de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra establece:

“HORAS EXTRAS. LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO TIENEN DERECHO A SU PAGO SI LABORAN MÁS ALLÁ DE LA JORNADA PACTADA EN SUS NOMBRAMIENTOS O CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO AUNQUE ÉSTA SEA MENOR A LA LEGAL.

Justificación: De la lectura del artículo 123, apartado B, fracción I, de la Carta Magna y los numerales 21, 22, 23, 24, 26 y 39 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, se colige que los servidores públicos tienen derecho al pago de horas extras cuando se exceda la jornada máxima allí establecida; sin embargo, la previsión de un tope a la jornada no es obstáculo para que las partes de la relación laboral establezcan una menor, por cuanto constituye una mejora a las condiciones de trabajo. Por tanto, si en el juicio laboral se demuestra que la parte trabajadora efectivamente laboró más

*allá de la jornada establecida en su nombramiento o en las condiciones generales de trabajo, tendrá derecho al pago de horas extras aun cuando éstas no excedan los máximos legales.*⁶⁰

En consecuencia, la Norma Fundamental, así como la Ley Reglamentaria del Aparatado B) del Artículo 123 Constitucional reconocen expresamente que las personas servidoras públicas tienen derecho al pago de horas extras cuando se exceda su jornada máxima establecida en su nombramiento o en las condiciones generales de trabajo.

Es decir, de conformidad con el marco constitucional y legal aplicable, las trabajadoras y los trabajadores al servicio del Estado tienen derecho a que todas aquellas horas que excedan de su jornada ordinaria sean retribuidas, sin que indicado parámetro establezca un mínimo de horas para ser pagado.

Por tanto, el artículo 38, en la porción normativa de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit rompe con dicho parámetro de regularidad constitucional, pues obliga a los Entes públicos nayaritas al pago de horas extraordinarias, únicamente cuando exceda de nueve horas a la semana.

Lo anterior significa que, todas aquellas horas que excedan de la jornada laboral ordinaria de las y los trabajadores que sean inferiores a nueve horas a la semana no serán retribuidas, a pesar de que es un derecho fundamental que les reconoce expresamente la Constitución General.

En consecuencia, el artículo 38, en la porción normativa "*que exceda de nueve horas a la semana,*" de la Ley nayarita en comento no garantiza el derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad, pues genera incertidumbre al no ser congruente con el propio ordenamiento

En ese sentido, es incuestionable que la porción normativa en combate del diverso 38 de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit vulnera el derecho laboral al pago de horas extraordinarias, por lo que ese Alto Tribunal Constitucional debe expulsarlo del orden jurídico local, a

⁶⁰ Tesis jurisprudencial 2a./J. 34/2020, de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, septiembre de 2020, Tomo I, p. 410.

efecto de salvaguardar la aludida prerrogativa fundamental de las y los trabajadores de los Entes públicos nayaritas.

Por otra parte, en términos de los artículos 123, apartado B, fracción I, de la Constitución General, y 26 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, **en ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de 3 horas diarias ni de 3 veces consecutivas, es decir, 9 horas a la semana**, empero, la porción normativa impugnada del diverso 38 de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit admite que el trabajo extraordinaria sea superior al de nueve horas semanales.

En ese sentido, el diverso 38, en la porción normativa “*que exceda de nueve horas a la semana*” de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit es incuestionablemente contrario a la Constitución Federal y a la Ley Reglamentaria del artículo 123, apartado B constitucional al admitir que el trabajo extraordinario sea superior a nueve horas semanales.

En relación con lo anterior, es necesario destacar que la invalidez invocada por este Organismo Constitucional Autónomo de la norma impugnada no solamente se limita a su contradicción con el artículo 123, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal, sino también es transgresora del derecho fundamental de seguridad jurídica y del principio de legalidad.

Ello, porque como se anunció *supra* el artículo 38, en su porción normativa “*que exceda de nueve horas a la semana*” del ordenamiento controvertido no se encuentra en armonía con el diverso 17, fracción I, de la propia Ley impugnada, toda vez que el segundo precepto normativo reconoce y reitera expresamente la prohibición constitucional y legal de que en ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces por semana.

Es decir, la norma impugnada abiertamente reconoce que las horas extraordinarias a la jornada laboral ordinaria podrán ser superiores a nueve horas, ya que solamente en ese supuesto los Entes públicos nayaritas se encuentran obligados a retribuirla a sus respectivas personas trabajadoras.

Consecuentemente, el artículo 38, en la porción normativa “*que exceda de nueve horas a la semana,*” de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al

Servicio del Estado de Nayarit no garantiza el derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad, pues genera incertidumbre al no ser congruente con el propio ordenamiento.

Por otra parte, cabe subrayar que esta Institución Nacional estima necesario precisar que, no pasa por alto que en ocasiones, por la naturaleza del trabajo o por las necesidades del servicio, las jornadas extraordinarias se prolongan por encima de los límites permitidos.

Sin embargo, el empleado que trabaje tiempo extraordinario superior al permitido constitucional y legalmente debe ser remunerado con una cuota mayor que la establecida para el tiempo extraordinario legalmente autorizado⁶¹, tal como lo ha reconocido la Segunda Sala de ese Máximo Tribunal Constitucional.

En otras palabras, si la intención del legislador ordinario era establecer jornada extraordinarias superiores a los límites permitidos, lo idóneo es que previera una medida que previera una cuota mayor para el pago de dichas horas extraordinarias, con la finalidad de evitar, en lo posible, que el trabajo extraordinario sobrepase los límites autorizados, en detrimento de la salud de los trabajadores, lo cual constituye una prerrogativa a su favor, en el sentido de que no sea obligado a trabajar tiempo extraordinario superior al permitido y que de trabajarlos, por razones compensatorias, éste le sea retribuido⁶².

Por lo antes expuesto, se solicita a ese Alto Tribunal Constitucional declare la inconstitucional de la porción normativa “*que exceda de nueve horas a la semana*”, del artículo 38 de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, a efecto de salvaguardar los derechos de las y los trabajadoras nayaritas al servicio de los Entes públicos en esa entidad federativa.

⁶¹ Tesis aislada 2a. LVIII/2008, de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, mayo de 2008, Tomo XXVII, p. 234, del rubro “*SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE MÉXICO. EL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DEL TRABAJO RELATIVA NO VIOLA EL ARTÍCULO 123 APARTADO B, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*”.

⁶² Véase la tesis aislada 2a. LVIII/2008, de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, referida en la cita que antecede.

TERCERO. El 79, fracción II, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit establece que los Entes públicos nayaritas no estarán obligados a reinstalar al trabajador cuando se haya suprimido la plaza y se compruebe ante la Sala Laboral correspondiente la imposibilidad administrativa de crear una equivalente.

Lo anterior transgrede el derecho de las y los trabajadores al servicio del Estado a la reinstalación, toda vez que permite que la autoridad se niegue a otorgarles una nueva plaza equivalente en caso de la supresión de éstas a las personas servidoras públicas que lo soliciten.

En contravención a lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción IX, segundo párrafo, de la Constitución Federal, el cual reconoce que, en los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a optar, sin condición alguna, por el otorgamiento de otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley.

En el presente concepto de invalidez se argumentará la inconstitucionalidad del 79, fracción II, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, pues a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mencionada norma resulta contraria al derecho laboral de estabilidad en el empleo de las y los trabajadores al servicio público de esa entidad federativa.

Lo anterior, ya que permite que la autoridad se niegue a otorgarles una nueva plaza equivalente en caso de la supresión de éstas y se compruebe ante la Sala Laboral correspondiente la imposibilidad administrativa de crear una equivalente.

Para sustener esa afirmación, el presente concepto de invalidez se estructura de la siguiente forma: en un primer apartado, se abundará el derecho laboral de estabilidad en el empleo de las personas servidoras públicas; posteriormente, conforme a ese parámetro, se expondrán los argumentos que sostienen que la norma impugnada es inconstitucional.

A. Derecho a la estabilidad en el empleo de las personas servidoras públicas

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera conveniente hacer referencia al marco constitucional en materia de las relaciones laborales para los servidores públicos de las entidades federativas y sus municipios.

Al respecto, resulta importante mencionar de manera previa que, si bien las relaciones de trabajo entre los entes públicos de los estados y municipios con las personas que les prestan sus servicios se rigen por las leyes que expiden las legislaturas locales, dichos ordenamientos deben ser acordes con lo dispuesto por el artículo 123 de la Norma Suprema y sus disposiciones reglamentarias.

Lo anterior encuentra sustento en lo dispuesto por los artículos 115, fracción VIII, y 116, fracción VI, de la Constitución Federal, que a la letra señalan:

“Artículo 115. Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

(...)

VIII. (...)

Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias.

(...)”

“Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

(...)

VI. Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias.

(...)”

Esto es, los órganos legislativos de los estados cuentan con la facultad para emitir la regulación correspondiente a las relaciones de trabajo de índole pública al servicio de sus gobiernos locales y municipales, sin embargo, la misma debe ser conforme a

las bases del apartado B del artículo 123 constitucional, así como de las normas que lo reglamentan.

Ahora bien, el diverso numeral 123, apartado B, fracción IX, de la Norma Suprema dispone, respecto a las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores, lo siguiente:

“Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: (...)

(...)

B.- Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

(...)

IX.- Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

(...)”

De lo anterior, podemos desprender que la Constitución General de la República reconoce el derecho a la estabilidad en el empleo de los servidores públicos de base, toda vez que estatuye como garantía para los trabajadores que solamente podrán ser suspendidos o cesados en su trabajo por causa justificada, agregando que para los casos en que dicha separación sea injustificada, aquéllos tendrán derecho a optar por la reinstalación o la indemnización.

Asimismo, dispone que los trabajadores afectados por la supresión de plazas tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o la indemnización de ley.

En esta tesitura, la propia Constitución Federal, nuestro parámetro de regularidad, privilegia, en primer término, la continuación de la relación de trabajo y, en segundo lugar, otorga como opción al trabajador el que reciba una indemnización en los casos de suspensión o cese injustificado.

Este derecho a la reinstalación se hace extensivo para los casos de supresión de plazas, supuesto en el cual es decisión del propio trabajador optar por una plaza equivalente a la suprimida o la indemnización.

Así, al contenerse esta prerrogativa fundamental en el artículo 123, apartado B, de la Ley Fundamental, es inconcuso que se traduce en un derecho mínimo al que deben adecuarse las legislaciones locales al momento de emitir las leyes laborales que regularán las relaciones entre los entes públicos y sus trabajadores.

Para robustecer lo anterior, resulta necesario traer a colación los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales que culminaron con la incorporación al cuerpo de la Norma Suprema del derecho aludido. En primer lugar, de la reforma al artículo 123, con la que se creó el apartado B, se desprende de su proceso legislativo lo siguiente:

“7 de diciembre de 1959

Exposición de motivos:

Iniciativa

(...)

Los trabajadores al servicio del Estado, por diversas y conocidas circunstancias, no habían disfrutado de todas las garantías sociales que el artículo 123 de la Constitución General de la República consigna para los demás trabajadores.

*Es cierto que la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus respectivos patrones, es de distinta naturaleza de la que liga a los servidores públicos con el Estado, puesto que aquellos laboran para empresas con fines de lucro o de satisfacción personal, mientras que éstos trabajan para instituciones de interés general, constituyéndose en íntimos colaboradores en el ejercicio de la función pública. **Pero también es cierto que el trabajo no es una simple mercancía, sino que forma parte esencial de la dignidad del hombre; de allí que deba ser siempre legalmente tutelado.***

De lo anterior se desprende la necesidad de comprender la labor de los Servidores públicos dentro de las garantías al trabajo que consigna el antes citado artículo 123, con las diferencias que naturalmente se derivan de la diversidad de situaciones jurídicas.

La adición que se propone al texto constitucional comprende la enumeración de los derechos de los trabajadores y consagra las bases mínimas de previsión social que aseguren, en lo posible, tanto su tranquilidad y bienestar personal, como los de sus familiares: jornada máxima, tanto diurna como nocturna, descansos semanales, vacaciones, salarios, **permanencia en el trabajo, escalafón para los ascensos, derecho para asociarse, uso del derecho de huelga, protección en caso de accidentes y enfermedades, así profesionales como no profesionales, jubilación, protección en caso de invalidez, vejez y muerte, centros vacacionales y de recuperación, habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, así como las medidas protectoras indispensables para las mujeres durante el periodo de la gestación, en el alumbramiento y durante la lactancia**

[...]"

(Dictamen origen)

(...)

En el apartado B se comprenden las normas que rigen las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y Territorios Federales y sus trabajadores y empleados, teniendo en cuenta la naturaleza especial de esas relaciones y las características del trabajo encomendado a los servidores del Poder Público.

2.-Las Comisiones Dictaminadoras consideran absolutamente justificadas las adiciones al artículo 123, materia de la iniciativa siguiendo la tradición establecida por el Constituyente de 1917 y a fin de enriquecer las garantías sociales que nuestra Constitución consagra, se eleven a la categoría de norma constitucional disposiciones que tienden a garantizar el respeto de los derechos inherentes a los servidores del Estado, limitando al poder público en sus relaciones con ellos a procurar el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores y sus familiares y a adoptar bases mínimas de seguridad social con el mismo propósito.

3.-Las Comisiones han considerado conveniente introducir modificaciones de mero detalle a la redacción de las adiciones al artículo 123, en los términos siguientes:

(...)

d) En la fracción IX se sustituye la palabra 'despedidos' por el término 'cesados' (...)

g) Se enumera como fracción XIV el párrafo final de la iniciativa por su carácter general y para distinguida (sic) del texto de la fracción.

(...)"

"(Discusión revisora)

(...)

Esta adición al 123 consagra las bases mínimas de protección a los trabajadores que en esta forma aseguran su tranquilidad personal y el bienestar que sus familiares disfrutan; del señalamiento de jornada máxima, tanto diurna como nocturna, descansos, vacaciones, escalafón para ascensos, derecho de asociación, derecho de huelga, protección en caso de accidentes y enfermedades, medicinas, hospitalización, jubilación, seguro de vejez, centros vacacionales y de recuperación, habitaciones baratas en arrendamiento o en venta, seguro de maternidad, centros de capacitación profesional y administrativa, campos deportivos, almacenes y tiendas para obtener víveres baratos. En esta forma se satisface plenamente al individuo que entrega su vida al Estado y se penetra en su hogar, protegiendo a su familia (...)

Fue por lo que estas Comisiones no advirtieron inconveniente alguno y con la seguridad de objetivar más la plausible idea presidencial, que recoge todas las luchas, las aspiraciones y los anhelos de la burocracia federal, **en adicionar la parte primera de la fracción IX con las palabras necesarias a esclarecer definitivamente la idea que consolida el principio de inamovilidad** y que asegura para el trabajador del Estado, en caso de separación injustificada, el derecho a optar por su reinstalación o por el pago de la indemnización que le corresponde [...]

En dicha honorable Cámara Colegisladora en funciones de revisora, fue asimismo dictaminado el expresado proyecto de ley con reformas en su apartado B, párrafo inicial y fracción IX del mismo apartado.

Por lo que hace a la primera modificación, la legisladora aprobó la supresión del vocablo 'y empleados' por considerar, como lo aceptan también estas Comisiones, que la denominación genérica para los servidores públicos debe ser únicamente de 'trabajadores'. La honorable legisladora también modifica la fracción IX del proyecto aprobado en esta Cámara de Senadores para **incluir en su texto la opción del trabajador para optar por la reinstalación en su trabajo o por el pago de la indemnización legal correspondiente para los casos de suspensión o cese injustificados (...)**"

En esta misma línea, el Congreso de la Unión esbozó argumentos similares en el proceso legislativo por el que se reformó el artículo 115 de la Constitución Federal, el 8 de diciembre de 1982, en el cual consideró lo siguiente:

"Iniciativa

(...)

IX.- Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus servidores se regirán por las leyes que con base en sus Constituciones expidan sus Legislaturas, **tendientes al otorgamiento y garantía de los derechos mínimos de éstos**, a la implantación de sistemas de servicio público de carrera, el acceso a la función pública, **la estabilidad en el empleo**, la protección al salario, la seguridad social y las normas que garanticen la eficacia en sus labores así como la solución jurisdiccional de controversias.

(...)

Exposición de motivos:

(...)

Un relevante renglón de la iniciativa, es la propuesta contenida en la fracción IX sobre la necesaria regulación de las relaciones de los trabajadores tanto al servicio de los Estados como de los Municipios, los que para corresponder cabalmente a los principios de tutela laboral consagrados en el artículo 123 de la Constitución Federal, deben estar igualmente protegidos, y consecuentemente se sugiere que a fin de que tales trabajadores cuenten con protección legal en un régimen jurídico como el nuestro, se regulen sus relaciones en las Constituciones locales y en las leyes estatales, **mismas que deben observar como principios básicos la garantía de los derechos mínimos de sus servidores**, la implantación de sistemas de servicio público de carrera estatal y municipal, **niveles de estabilidad laboral en el empleo**, el acceso a la función pública, la protección al salario, la seguridad social, la inclusión de normas que garanticen la eficacia de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, y el establecimiento de procedimientos y autoridades adecuados para la solución jurisdiccional de controversias. Sobre este particular se considera que debe proporcionarse al Municipio el apoyo técnico y administrativo correspondiente, lo que no puede lograrse si a cada cambio de funcionarios del ayuntamiento, se da la renovación de todo el personal de la institución municipal y se toma a la administración del Municipio como objetivo económico de grupo político, sin respetarse los derechos laborales de sus trabajadores. Por ello, se propone un sistema jurídico que fortalezca, que proporcione seguridad y **estabilidad en el empleo**, capacidad para desarrollar una carrera al servicio de los gobiernos municipales, y de esta manera evitar el riesgo indicado, que fue señalado en forma reiterativa en todas las reuniones celebradas sobre el fortalecimiento municipal.

Si hemos logrado ya cierta estabilidad y protección de los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado Federal y existe también un régimen respecto a los trabajadores al servicio de los gobiernos estatales en algunas entidades federativas, se debe proporcionar este mismo esquema a los Municipios.

(...)"

"Dictamen origen:

(...)

Finalmente, las comisiones han encontrado que la redacción de la fracción IX de la iniciativa, al facultar a las legislaturas locales para establecer leyes que regulen las relaciones de trabajo entre los Estados y sus servidores y los estatutos para regular las relaciones laborales entre los municipios y sus servidores superan antiguos vicios derivados de que, sin apoyo literal en los Apartados A) y B) del artículo 123 de la Constitución, los Estados han legislado, no siempre bien, para regular las relaciones con sus trabajadores y las de los Municipios con sus servidores. Además, otorgar esta facultad a las legislaturas locales no es violatorio de la fracción X del artículo 73 de la Constitución General de la República, pues ha quedado claro que ésta no puede interpretarse fraccionadamente sino como un orden jurídico total, de manera que desechando la posibilidad de agregarle un apartado más al artículo 123 del Texto Fundamental y no existiendo posibilidad de incorporar a los servidores de los Estados y Municipios en ninguno de los dos apartados actuales, siempre es mejor frente a la ausencia o laguna de la ley, el establecimiento de la norma precisa, que resuelva ese problema jurídico.

Por estas razones, las Comisiones Dictaminadoras han preferido cambiar la redacción del primer párrafo de la fracción IX de la Iniciativa, para que sea con base en el artículo 123 de la Constitución General de la República y sus leyes reglamentarias, con las que expidan las legislaturas estatales leyes que regulen las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores y que esas reglas comprendan asimismo a los trabajadores municipales y sus relaciones con los Ayuntamientos.

En virtud de que el artículo 123 de la Constitución y sus leyes reglamentarias otorgan y garantizan los derechos mínimos de los trabajadores al servicio del Estado, la impartición de sistemas de servicio público de carrera, el acceso a la función pública, la estabilidad en el empleo, la protección al salario, la seguridad social y las normas que garantizan la eficacia en sus labores, la solución jurisdiccional de controversias, y que con base en ellas tanto los Estados como los Municipios pueden celebrar convenios para que instituciones federales presten servicios de seguridad social a sus trabajadores, estas Comisiones han considerado que la redacción propuesta a la fracción IX contenida en un solo párrafo, asegura por un lado la sujeción de las legislaturas locales a las normas de la Constitución General de la República, y por el otro la necesaria flexibilidad para que las normas que deriven de ellas contemplen las características y peculiaridades de la legislación laboral de los servidores públicos de cada entidad y de los municipios.

Si un título honra a nuestra Constitución es el empeño y énfasis en atender los problemas de los trabajadores. Hasta ahora, los trabajadores de la Federación gozan de disposiciones e instituciones que operan para salvaguardar sus derechos, para brindarles seguridad y estabilidad en sus funciones, para dignificar su esfuerzo enaltecedor del progreso y para resolver con espíritu de equidad y justicia las controversias jurídicas que puedan suscitarse. Los trabajadores de los Estados, servidores públicos que ejecutan las

disposiciones y órdenes de las autoridades al igual que sus homólogos de la Federación deben contar con instrumentos que enaltezcan su obra y dignifiquen su existencia. La justicia social es atención permanente a los núcleos mayoritarios, a los desposeídos, a quienes con su esfuerzo y constancia contribuyen a la grandeza de México. Los servidores públicos son trabajadores de México, y como tales, urgente es satisfacer sus anhelos de justicia, confiriéndoles a los Estados la obligación de legislar sobre las relaciones laborales con sus servidores públicos. Al ordenar la expedición de tales ordenamientos jurídicos, se cierra y perfecciona el círculo de la protección al trabajador mexicano, sea obrero, jornalero, servidor público de la Federación, de los Estados y de los Municipios. El espíritu social de 1917 se actualiza, se subraya y se integra en esta época de renovación moral de la sociedad; con mucha claridad cobra vida el nacionalismo revolucionario por el que pretendemos estructurar una sociedad libre y justa.”

“(Veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y dos)

Texto aprobado:

(...)

*IX.- Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus servidores se regirán por las leyes que con base en sus Constituciones expidan sus Legislaturas, tendientes al otorgamiento y garantía de los derechos mínimos de éstos, a la implantación de sistemas de servicio público de carrera, el acceso a la función pública, **la estabilidad en el empleo**, la protección al salario, la seguridad social y las normas que garanticen la eficacia en sus labores así como la solución jurisdiccional de controversias.*

Las propias Legislaturas expedirán los estatutos legales que de acuerdo con las mismas normas regularán las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus servidores”.

De manera posterior, con la reforma al artículo 116 de la Norma Suprema, se reubicó la disposición que contenía la fracción IX del artículo 115 constitucional al diverso 116.

“17-III-89

Dictamen de origen

En el artículo segundo de la iniciativa, en congruencia con los textos propuestos para las diversas fracciones del artículo 116, se propone la procedente derogación de las actuales fracciones VIII, IX y X del artículo 115 constitucional, cuyos textos, insistimos se recogen en el nuevo artículo 116.

Es propósito total del iniciador reservar al artículo 115 constitucional de manera exclusiva para señalar las bases mínimas de organización de la célula política fundamental del Estado Mexicano: el Municipio. Sin embargo, en la fracción II del artículo 116 y en la fracción V de este mismo artículo, el iniciador hace referencia a aspectos municipales, pues en la primera mencionada indica que en la elección de los Ayuntamientos se introducirá el principio de la representación proporcional y en la segunda citada, señala que en las relaciones de trabajo entre los trabajadores municipales y los Municipios se observarán las mismas reglas que existen para los trabajadores al servicio de cada uno de los Estados. Para cumplir el propósito del iniciador, las Comisiones que dictaminan proponen una

*modificación al artículo 115 constitucional. Tal modificación consiste en que en lugar de derogar su fracción VIII, la misma se modifique para quedar con el siguiente texto:
VIII.- Las leyes de los Estados introducirán el principio de la representación proporcional en la elección de los Ayuntamientos de todos los Municipios. Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución y sus disposiciones reglamentarias”.*

Derivado de lo anterior, es incuestionable que la voluntad del Poder Reformador de la Constitución fue consagrar como derecho y garantía fundamental de los trabajadores al servicio del Estado la estabilidad en el empleo, privilegiándola en todo momento.

En esa tesitura, los congresos locales tienen la obligación de establecer en las sus leyes laborales que regulen las relaciones entre las entidades públicas y sus trabajadores los mismos derechos mínimos que reconoce la Norma Suprema y sus disposiciones reglamentarias, incorporando, entre otras, la garantía de estabilidad en el empleo o inamovilidad.

B. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Una vez expuesto el alcance del derecho a la estabilidad en el empleo que la Norma Fundamental reconoce a favor de las y los trabajadores al servicio del Estado, lo procedente es someter a consideración de ese Máximo Tribunal los posibles vicios de inconstitucionalidad del supuesto establecido por la norma impugnada, en la cual el Ente público no estará obligado a reinstalar u otorgar una plaza equivalente a las y a los servidores públicos cuya plaza haya sido suprimida, para lo cual resulta necesario precisar el contenido normativo de dicha disposición, que a la letra señala:

*“Artículo 79. Causas de no reinstalación del trabajador. Los Entes Públicos no estarán obligados a reinstalar al trabajador en los siguientes supuestos:
I. (...)
II. Que se haya suprimido la plaza y se compruebe ante la Sala Laboral correspondiente la imposibilidad administrativa de crear una equivalente, y.
(...)”*

Tal como se advierte, la fracción II del numeral 79 de la Ley de Derechos y Justicia laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit establece que los Entes públicos nayaritas no estarán obligados a otorgar a la persona trabajadora otra

plaza equivalente cuando se haya suprimido la que ocupaba y se compruebe la imposibilidad administrativa de crear otra.

Mencionada regulación resulta, claramente, contraria a lo previsto en el artículo 123, apartado B, fracción IX, segundo párrafo, de la Constitución Federal, el cual reconoce que, en los casos de supresión de plazas, las y los trabajadores afectados **tendrán derecho a optar, sin condición alguna, por el otorgamiento de otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley.**

Es decir, el Estado no puede establecer como condición la imposibilidad administrativa de crear una plaza equivalente, toda vez que corresponde a la o al trabajador el derecho de decidir sobre la reinstalación en una plaza equivalente u obtener la indemnización.

Esta Comisión Nacional no pasa por alto que si bien es cierto no puede considerarse contrario a la Norma Fundamental la facultad del Estado suprimir plazas de las y los trabajadores a su servicio, también lo es que ello debe ser con respeto a las obligaciones constitucionales previstas en el diverso 123, apartado B, fracción IX, las cuales se traducen en que la y el trabajador afectado tendrá derecho a lo siguiente:

- 1) Que se le otorgue otra equivalente a la suprimida.
- 2) A la indemnización de ley.

En este punto, resulta relevante traer a colación lo dispuesto por el artículo 43, fracción III, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 constitucional, que a la letra señala lo siguiente: _____

“Artículo 43. Son obligaciones de los titulares a que se refiere el artículo 1º de esta Ley:

I. – II. (...)

*III. Reinstalar a los trabajadores en las plazas de las cuales los hubieren separado y ordenar el pago de los salarios caídos, a que fueren condenados por laudo ejecutoriado. **En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente en categoría y sueldo;***

(...)”

Es incuestionable que la ley de referencia, a la que deben sujetarse las legislaturas de las entidades federativas al expedir su legislación relativa a sus relaciones laborales, es aún más protectora que la Ley Suprema.

Lo anterior es así ya que el Congreso de la Unión estableció que en los casos de supresión de plazas **las y los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente en categoría y sueldo, sin plasmar la opción señalada en la Constitución General de optar entre una plaza equivalente o la indemnización.**

En esta tesitura, el derecho a la estabilidad en el empleo se amplía en la aludida Ley Reglamentaria, situación que no puede considerarse inconstitucional, ya que las bases del parámetro de regularidad pueden ser mejoradas, en virtud de que la Norma Suprema establece el piso mínimo de los derechos de los trabajadores.

De ahí que las legislaturas locales no puedan restringir tales derechos más allá de lo establecido por nuestro parámetro de regularidad constitucional, pues solo se les tiene permitido ampliarlos o mejorarlos.

No obstante, podemos afirmar que el artículo 79, fracción II, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit contraviene lo establecido por el precepto 123, apartado B, fracción IX, segundo párrafo, en relación con el diverso 116, fracción VI, ambos de la Constitución Federal, así como por lo dispuesto en el numeral 43, fracción III, de la Ley Reglamentaria del citado apartado B, al privilegiar la terminación de la relación laboral por encima de la estabilidad en el empleo, máxime que la disposición del último de los ordenamientos mencionados resulta de observancia obligatoria –como se dijo previamente– para las legislaturas locales.

Lo anterior es así, en virtud de que –con base al marco constitucional y legal– las personas trabajadoras al servicio del Estado cuentan con el derecho social, a que cuando su plaza sea suprimida, debe obtener otra equivalente, contrario a aludida prerrogativa fundamental, el legislador de Nayarit condicionó excesivamente mencionado derecho, al sujetarla a la posibilidad administrativa de crearla.

Por otra parte, cabe destacar que este Organismo Constitucional Autónomo no desconoce que el diverso 17 de la Ley Laboral cuestionada señala como derecho de las y los trabajadores de base a que en caso de supresión de plazas que se encuentren

ocupadas, éstos tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o la indemnización de ley⁶³, el cual no hace desaparecer el vicio advertido en la norma impugnada, consistente en condicionar el derecho de las personas trabajadoras afectadas por una plaza suprimida al otorgamiento de otra equivalente, cuando el Ente público nayarita correspondiente se encuentre en la “imposibilidad administrativa” de crearla, pues obliga al trabajador a que acepte la indemnización en detrimento a su derecho a la estabilidad en el empleo.

Asimismo, no debe pasarse por alto que la Norma Fundamental establece de manera tajante que es decisión del trabajador –no del Ente público correspondiente– optar por el otorgamiento de otra plaza equivalente o la indemnización, sin que sea el Estado el que tenga la potestad de conceder, obligatoriamente, la indemnización de ley.

Al respecto, la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció, al emitir la tesis de jurisprudencia 2ª./J.33/2007 (9ª.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, marzo de 2007, página 466, del rubro y texto siguientes:

“PLAZAS. EL ARTÍCULO 42, FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL PARA EL ESTADO DE SONORA, RELATIVO A LA SUPRESIÓN DE AQUÉLLAS, EXCEDE LO DISPUESTO EN EL NUMERAL 123, APARTADO B, FRACCIÓN IX, DE LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. El artículo 116, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas Locales con base en el artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, precepto que en la fracción IX de su apartado B prevé que en caso de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley, o sólo a la primera en términos del artículo 43, fracción III, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Por otra parte, de los antecedentes legislativos de los preceptos constitucionales de referencia, se advierte que el Constituyente Permanente consagró como garantía fundamental de los trabajadores la estabilidad en el empleo, con lo que privilegia la continuación de la relación del trabajo y otorga como opción para el trabajador

⁶³ “Artículo 17. Derechos de trabajadores. Son derechos de los trabajadores de base:

(...)

VIII. Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos establecidos en la presente ley. **En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente**, previo procedimiento legal. **En los casos de supresión de plazas que se encuentren ocupadas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;**

(...)”

el que reciba la indemnización legal en los casos de suspensión o cese injustificado, y por extensión a los casos de supresión de plazas, indemnización a la que podrá llegarse, en consecuencia, sólo por decisión del propio trabajador; asimismo, del precepto de la ley reglamentaria en cita también se advierte que se privilegia aún más la garantía indicada, al disponer que en los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho al otorgamiento de una plaza equivalente en categoría y sueldo. En ese tenor, el artículo 42, fracción II, de la Ley del Servicio Civil para el Estado de Sonora al establecer que la relación de trabajo termina, entre otros casos, por supresión de la plaza en el presupuesto de egresos o en la ley respectiva, agregando que el interesado podrá optar por recibir una indemnización igual a tres meses del último salario que disfrutaba, o por su colocación en otra plaza disponible, si reúne los requisitos necesarios, excede lo dispuesto tanto en el señalado numeral 123, apartado B, fracción IX, de la Constitución, como en la Ley Reglamentaria de la materia, pues por un lado, la supresión misma no implica, obligatoriamente, la terminación de la relación de trabajo, ya que las normas fundamental y legal citadas privilegian la estabilidad en el empleo y, por otro, porque condiciona el otorgamiento de una plaza a que exista otra disponible y a que el interesado reúna los requisitos necesarios, lo que evidentemente es contrario a ese espíritu protector, pues el término "plaza disponible", a diferencia de "plaza equivalente" que denota igualdad en el valor, puede significar el otorgamiento de una plaza cuyas condiciones sean menores a la suprimida, o bien, si no existe al momento de la supresión, entonces conceder, obligatoriamente, la indemnización de ley."

Del anterior criterio se advierte que la Segunda Sala de ese Alto Tribunal Constitucional sustentó que conforme a la Norma Fundamental y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado la supresión de la plaza respectiva, no implica en sí misma la terminación de la relación laboral, ya que conforme al aludido marco constitucional y legal, se privilegia la estabilidad en el empleo y obliga al Ente público correspondiente a otorgar otra plaza equivalente, si así lo prefiere la o el trabajador involucrado, sin condicionarla a la posibilidad administrativa del Ente respectivo.

Por todo lo anterior, toda vez que es una garantía social el derecho de la y del trabajador cuya plaza fue suprimida a obtener otra equivalente a la eliminada, es dable concluir que el legislador local condicionó excesivamente el citado derecho fundamental de las personas trabajadoras al servicio del estado nayarita, trasgrediendo la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 123, apartado B, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En razón de lo expuesto, este Organismo Autónomo estima que ese Máximo Tribunal Constitucional debe declarar inconstitucionales la fracción II del artículo 79 de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, procediendo a su expulsión del orden jurídico de dicha entidad federativa.

A manera de colofón, esta Comisión Nacional no pasa desapercibido que en el caso la norma tildada de inconstitucional, pueden llegar a existir causas justificadas, por diversos motivos, que no permitan crear una plaza equivalente para reinstalar a los trabajadores que hayan sido cesados en sus labores.

Sin embargo, se estima necesario que, en aras de lograr la máxima protección de los derechos humanos de las personas servidoras públicas en el estado de Nayarit, y en respeto al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación determine la interpretación válida que debe realizarse de los supuestos en que exista la “imposibilidad administrativa” de generar plazas para reinstalar a las y a los trabajadores cesados de manera injustificada.

Por todo lo anterior, se concluye que debe declararse la invalidez de la norma combatida contenida en la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, pues resulta contraria al derecho fundamental de estabilidad en el empleo, tutelado en el parámetro de regularidad constitucional.

CUARTO. Los artículos 174, fracción IV, en las en sus porciones normativas impugnadas, 179, fracción V, en la porción normativa controvertida y 182, fracción IV, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, establecen como requisito para para acceder a las titularidades de la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, de la Dirección General de la Unidad de Medios Alternos de Solución de Conflictos en Materia Laboral y para fungir como especialista en dicha unidad, no haber sido condenado por delitos que ameriten pena corporal de más de un año de prisión, así como por cualquier otro delito que lastime 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, seguridad jurídica, así como la libertad de trabajo, al excluir de manera injustificada a determinadas personas para ocupar un cargo 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 argumentará la incompatibilidad de las porciones normativas impugnadas, que establecen requisitos para para acceder a las titularidades de la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, de la Dirección General de la Unidad de Medios Alternos de Solución de Conflictos en Materia Laboral y para fungir como especialista en dicha unidad.

Para ello, primeramente, se transcribirán los preceptos impugnados, a efecto de conocer con claridad las exigencias controvertidas, las cuales prevén lo siguiente:

“Artículo 174. Requisitos. Quien presida el Instituto deberá reunir los siguientes requisitos:

I. -III. (...)

IV. Gozar de buena reputación en la sociedad y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión de más de un año; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime la buena fama en concepto público, quedará inhabilitado para el cargo cualquiera que haya sido la pena; (...)”

“Artículo 179. Requisitos para ser Director General. Para ser Director General de la Unidad, se deberán satisfacer los siguientes requisitos:

I. -IV. (...)

V. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal, y

VI. (...)”

“Artículo 182. Requisitos para ser especialista. Para ser Especialista se requiere:

I. -III. (...)

IV. No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena privativa de la libertad, y

V. (...)”

Es decir, los preceptos impugnados prevén como requisitos para acceder a los cargos apuntados, esencialmente lo siguiente:

Puesto:	Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática.	Dirección General de la Unidad de Medios Alternos de Solución de Conflictos en Materia Laboral.	Especialistas de la Unidad de Medios Alternos de Solución de Conflictos en Materia Laboral.
Requisitos:	Que amerite pena de prisión de más de un año Otro que lastime la buena fama en concepto público,	No haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal	No haber sido condenados por delito intencional sancionado con pena privativa de la libertad

quedará inhabilitado para el cargo cualquiera que haya sido la pena		
---	--	--

Esta Comisión Nacional considera que las exigencias previstas en las disposiciones controvertidas son desproporcionadas y tienen por efecto excluir de forma injustificada a un sector de la población de la posibilidad de acceder a los cargos enunciados, por lo que se estima que transgrede el derecho de igualdad y no discriminación.

Particularmente, la exigencia prevista en el artículo 174, fracción IV, del ordenamiento cuestionado se advierte imprecisa pues permite que la autoridad que revise los requisitos sea quien califique, de forma subjetiva, cuáles delitos estima que lastiman la buena fama en el concepto público, por lo tanto, la disposición normativa cuestionada permite un amplio margen de discrecionalidad conllevando la vulneración del derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Adicionalmente, las exigencias controvertidas constituyen una medida legislativa que atenta contra el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo y de acceso a un empleo en el servicio público.

Para exponer los argumentos que hacen patente la inconstitucionalidad de dichos preceptos normativos, el concepto de invalidez se estructura de la siguiente manera:

Por cuanto hace al contenido normativo del derecho humano de igualdad y prohibición de discriminación, se solicita a ese Alto Tribunal, en obvio de repeticiones innecesarias, tener por reproducidas como si a la letra se insertasen, todas las consideraciones esgrimidas en el primer concepto de invalidez, en relación con los alcances de la aludida prerrogativa fundamental.

En ese sentido, en un primer apartado se expondrán 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 las porciones normativas contenidas en las disposiciones impugnadas y concluir que no superan un escrutinio ordinario de proporcionalidad, de conformidad con los precedentes sostenidos por ese Alto Tribunal.

A. 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.⁶⁴

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.⁶⁵

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 asigne⁶⁶, esto es, que se refiere a cuestiones que son inherentes a la persona y no así a aspectos extrínsecos a ésta⁶⁷.

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,

⁶⁴ 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.

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 73.

⁶⁶ 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.**”

⁶⁷ 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.

capacidades o competencias (aptitudes, conocimientos, habilidades, valores, experiencias y destrezas) necesarias para desempeñar con eficiencia y eficacia el correspondiente empleo o comisión⁶⁸.

B. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Como se bosquejó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que los artículos 174, fracción IV, en las en sus porciones normativas “*que amerite pena de prisión de más de un año; pero si se tratare*” y “*u otro que lastime la buena fama en el concepto público, quedará inhabilitado para el cargo cualquiera que haya sido la pena*”, 179, fracción V, en la porción normativa “*y no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal*”, y 182, fracción IV, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit resultan contrarios 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, 16y 35, fracción VI, así como los preceptos correlativos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que fueron citados y referidos con anterioridad.

Como se determinó en la introducción del presente concepto de invalidez, las normas controvertidas prevén, esencialmente dos requisitos a saber:

- a) Cualquier delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión,
- b) cualquier otro delito que lastime la buena fama en el concepto público, en el que no se considerará la pena impuesta.

El requisito previsto en el inciso a), es exigible para acceder a las titularidades de la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, de la Dirección General de la Unidad de Medios Alternos de Solución de Conflictos en Materia Laboral y para fungir como especialista en dicha unidad.

Por lo que respecta a la exigencia enunciada en el inciso b), solamente es indispensable satisfacer para acceder como titular de la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 84.

En efecto, las porciones en combate limitan de forma genérica los derechos de las personas que fueron condenadas *por cualquier delito*, ya sea intencional o no, así como *cualquier otro que lastime la buena fama en el concepto público*, lo que lo inhabilitará para ocupar la titularidad de la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, *cualquiera que haya sido la pena*, sin considerar en ninguna de las dos 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 compurgado 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 tiene 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.

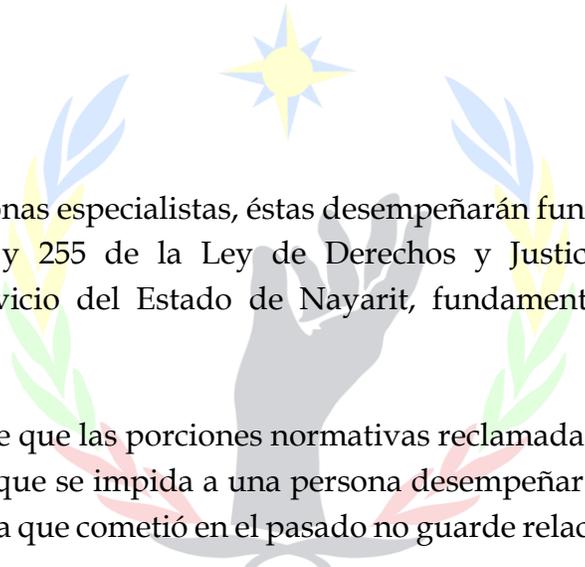
Al respecto, conviene tomar en consideración que las personas que se desempeñen como titular de la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, de conformidad con el artículo 173 de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, en esencia, ejercen atribuciones de representación legal, administrativas, organizacionales, de supervisión, vigilancia, entre otras de índole jurídicas.

Por su parte, quien ostente la titularidad de la Dirección General de la Unidad de Medios Alternos de Solución de Conflictos en Materia Laboral desempeñará funciones, en términos del artículo 179⁶⁹ del ordenamiento cuestionado, básicamente administrativas de organización de la mencionada Unidad.

⁶⁹ “**Artículo 180. Facultades y Obligaciones del Director General.** El Director General tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Representar legalmente a la Unidad;

II. Elaborar un Plan de Trabajo en el que se plantee las modalidades para ejercer efectivamente las actividades de resolución de conflictos mediante (sic) los procedimientos establecidos en la presente ley, así como, de los cursos de capacitación de los especialistas;



En cuanto a las personas especialistas, éstas desempeñarán funciones, son conforme a los diversos 186 y 255 de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, fundamentalmente de carácter jurídico o legal.

Por tanto, es evidente que las porciones normativas reclamadas no atienden a casos concretos y permite que se impida a una persona desempeñar el cargo aun cuando la conducta infractora que cometió en el pasado no guarde relación con las funciones a desempeñar.

Así, por ejemplo, quedarán impedidas de toda posibilidad de ocupar tal cargo aquellas personas que hubieren sido condenadas por la comisión de los delitos por bigamia, incesto y encubrimiento por recepción, previstos en los artículos 303⁷⁰ 305⁷¹ y 420⁷² de la codificación penal nayarita, respectivamente.

III. Presentar en el mes de diciembre de cada año al Presidente del Instituto, un informe de los trabajos desarrollados durante el periodo que corresponda, en donde se detalle el grado de cumplimiento del Plan de Trabajo, y

IV. Las demás que le confiera esta ley y su reglamento.”

⁷⁰ “**Artículo 303.**- Se impondrá de seis meses a cinco años y multa de tres a quince días, al que estando unido a una persona en matrimonio, contraiga otro con las formalidades legales. Las mismas sanciones se aplicarán al otro contrayente, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse el matrimonio ilegítimo.

A quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, que a sabiendas dieren su consentimiento para la celebración del nuevo matrimonio, así como a los testigos que con igual conocimiento intervengan en el acto, se les impondrá de tres meses a tres años de prisión y multa de uno a diez días.”

⁷¹ “**Artículo 305.** Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de tres a quince días, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes, cuando exista consentimiento de ambos. La sanción aplicable a los descendientes será de seis meses a tres años de prisión y multa de uno a diez días.

Se aplicará esta última sanción en caso de incesto entre hermanos.”

⁷² “**Artículo 420.** Se impondrá de cuatro a ocho años de prisión y multa de cincuenta a cien días, al que adquiera, posea, venda, enajene, pignore, traslade, reciba, oculte, suministre o trafique, uno o más vehículos automotores robados o parte de éstos.

La pena aumentará hasta en una mitad más, cuando de la investigación y peritajes que se realicen por parte del ministerio público, se desprenda que en el o los vehículos robados, se encontraron modificaciones en sus números originales de identificación como remarcación, alteración, trasplante o copia.

Se aplicará la sanción del párrafo primero al que adquiera, posea, venda, pignore, traslade, reciba, oculte, suministre o trafique uno o más vehículos automotores que presenten modificaciones en sus números originales de identificación como remarcación, alteración, trasplante o copia o parte de éstos.

Los adquirentes, detentadores o comercializadores no serán sancionados cuando acrediten fehacientemente buena fe en la adquisición o tenencia de los citados bienes, en los mismos términos a que se refiere la fracción VIII, inciso b), del artículo 381 de este Código.”

En los ejemplos referidos, es claro que la persona que se encuentre en esa situación quedará imposibilitada de acceder al cargo en comento, aunque ello no reduzca sus calificaciones, capacidades o competencias para el desempeño debido del empleo, a pesar de que esas conductas no guarden relación estrecha con las funciones de los cargos de mérito y aun cuando la pena ya haya sido cumplida.

En ese entendido, se considera que en atención a las funciones a desempeñar por cada uno de los citados cargos, las restricciones contenidas en las normas impugnadas son desproporcionadas y atentan contra el derecho a 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 o culposo que haya ameritado una pena corporal de más de un año de prisión o cualquier otro que “lastime su buena fama”-, aun cuando el hecho ilícito cometido no se relacione de manera alguna con las atribuciones correspondientes a las titularidades de la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, de la Dirección General de la Unidad de Medios Alternos de Solución de Conflictos en Materia Laboral y para fungir como especialista en dicha unidad, de manera que las porciones resultan *sobreinclusivas*.

En otras palabras, la generalidad y amplitud de las normas referidas, al ser *sobreinclusivas*, 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 función 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.

Si bien pudiera pensarse que las porciones reclamadas de alguna forma pretenden acotar el requisito al prever que las personas que deseen acceder a los citados cargos no hayan sido condenadas por la comisión de delitos que hubieren ameritado pena corporal de más de un año de prisión, de lo cual podría pensarse que se exige cierta probidad y honestidad a las personas que aspiren a ser titulares de la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, de la Dirección General de la Unidad de Medios Alternos de Solución de Conflictos en Materia Laboral y para fungir como especialista en dicha unidad, para así garantizar que su ejecución sea regular y se apegue en todo momento a la legalidad.

Sin embargo, las porciones normativas en combate 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, por haber sido acreedores de una sanción penal en el pasado.

Lo anterior se patentiza aun más con la última parte de la fracción IV del artículo 174, en la que el legislador local estableció que en los casos en que se trate de cualquier otro delito que *lastime la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena*, pues el efecto de la norma es que todas las personas que se encuentren en ese supuesto queden excluidas para ejercer la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, cuando a juicio de la autoridad, su *“fama”* se encuentre mermada por tener cualquier antecedente penal.

Es decir, 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 *prima facie* excluidas para ejercer el cargo público multicitado, si es que se califica que tal hecho afectó su *“fama pública”*.

Esto implica que una persona no podrá desempeñarse en dicho empleo 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 califique el cumplimiento de los requisitos considera, a su juicio, que el hecho generador de la sanción lesionó seriamente su *buena fama*.

Por ende, esta Comisión Nacional observa que la porción aludida, a saber *“u otro que lastime la buena fama en el concepto público”*, específicamente, tiene dos efectos adversos a los derechos humanos. Primero, como ya se mencionó, porque los alcances de la porción normativa resultan extremadamente amplios aun en mayor medida que la porción contenida en la primera parte de la misma fracción.

Esto es así dado que, a diferencia de la primera, comprende todo tipo de delitos culposos, dolosos, 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 delito, incluso aquellos 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 este Organismo Autónomo también estima que el uso de la expresión “*u otro que lastime la buena fama en el concepto público*” resulta amplia y ambigua, dado que ineludiblemente requiere de una valoración subjetiva en la medida de que será el operador jurídico quien determine 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 el texto de la norma exige que la fama de una persona que pretenda aspirar al desempeño del cargo mencionado se encuentre lesionada, dañada o perjudicada, pasando por alto que la buena o mala fama no puede tener una connotación o significado unívoco aceptable para todas las personas, toda vez que este concepto entraña una valoración eminentemente subjetiva.

Por tanto, la indicada porción normativa se traduce en una medida arbitraria, pues cualquier delito cometido, incluidos los culposos o aquellos que por su comisión sólo ameritaron una penalidad mínima, pueden ser valorados como elementos que menguan la reputación o renombre de una persona a juicio de otra, impidiendo que accedan al cargo en mención.

Por tanto, ante la ambigüedad del requisito contenido en la última parte de la fracción IV del artículo 174 de la ley cuestionada, también se vulnera el derecho de seguridad jurídica de quienes aspiren a la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, ya que no les brinda certeza a acerca de lo que dicho concepto significa, pues como ya se ha apuntado, se trata de una exigencia cuya determinación depende de valoraciones subjetivas acerca de lo que se considera bueno o malo, severo o grave o intrascendente.

Esta Comisión Nacional no pasa por alto que existen delitos que son de tal gravedad que sí pueden afectar la honorabilidad de una persona y, por tanto, impactar negativamente en la percepción de la prestación del servicio público por parte de la sociedad.

Empero, la noma impugnada no expresa un sentido normativo acotado, de forma que la amplitud de la disposición permite 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, la norma privilegia 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 del cargo.

De conformidad con lo anterior, es innegable que los alcances de ambas porciones normativas 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 que aspiren a 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 correspondiente, 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, el legislador nayarita 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 delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión o cualquier otro que lastime la buena fama en el concepto público, cualquiera que haya sido la pena no tiene una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de quien pretenda ejercer el cargo público referido; menos aún, la forma tan amplia al establecer que quedarán excluidas las personas que hayan sido condenadas por cualquier delito que lastime la fama de una persona en el concepto público. —

En ese orden de ideas, la generalidad de los requisitos se traduce en una prohibición absoluta y *sobre inclusiva* que excluye *a priori* y sin distinción a las personas que han cumplido una pena y se han reinsertado en la sociedad, creando así una condición estigmatizante.

Es imperioso resaltar que el mero hecho de cometer un ilícito y haber sido sancionado por el mismo, **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 delinquirando; lo cual es contrario al derecho penal del acto, que ha sido recogido por la Constitución Federal a partir de la reforma constitucional de 2008⁷³.

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 volver a ocupar un cargo público.

Así, 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 purgación de su pena que tiene como consecuencia 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 profesión⁷⁴.

Consecuentemente, los artículos 174, fracción IV, en las en sus porciones normativas *“que amerite pena de prisión de más de un año; pero si se tratare”* y *“u otro que lastime la buena fama en el concepto público, quedará inhabilitado para el cargo cualquiera que haya sido la pena”*, 179, fracción V, en la porción normativa *“y no haber sido condenado por*

⁷³ 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.

⁷⁴ Ibidem, párr. 20.

delito intencional sancionado con pena corporal”, y 182, fracción IV, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit resultan discriminatorias por generar una distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar los cargos ya mencionados, 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 dicha distinción tiene 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 artículos 174, fracción IV, 179, fracción V, y 182, fracción IV, en diversas porciones normativas, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, debe 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 precedentes⁷⁵, 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.

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 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.

⁷⁵ Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 85/2018, 83/2019, 111/2019, 125/2019, 117/2020 y 192/2020.

- **Test de escrutinio ordinario de proporcionalidad**

Esta Comisión Nacional considera que el requisito exigido en las disposiciones impugnadas consistente en que las personas que aspiren a ocupar los cargos públicos previamente mencionados, relativo a que no hayan sido condenadas por un delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión u otro que lastime la buena fama en el concepto público, cualquiera que haya sido la pena, 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, y en precedentes posteriores, previo al análisis constitucional de los preceptos normativos que se estiman transgresores 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 disposiciones normativas combatidas en el caso que nos ocupa establecen una distinción para acceder a diversos cargos públicos en el estado de Nayarit entre las personas que fueron condenadas por delitos que ameriten pena corporal de más de un año de prisión o por cualquier otro que lastime la buena fama en el concepto público y aquellas que no se encuentren en esos supuestos. Con ello, las normas excluyen injustificadamente a las primeras del ejercicio de los cargos involucrados, 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 porciones normativas 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.⁷⁶

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 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 disposiciones normativas superan el referido examen.

En la especie, se advierte que las porciones normativas impugnadas podría cumplir con el primer requisito de escrutinio, en virtud de buscan generar las condiciones propicias para que quienes accedan a las titularidades de la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, de la Dirección General de la Unidad de Medios Alternos de Solución de Conflictos en Materia Laboral y para fungir como

⁷⁶ 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”*.

especialista en dicha unidad tengan el perfil necesario para el desempeño de las funciones que llevan a cabo cada uno de los aludidos cargos, es decir, que sean 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 la medida legislativa establecida por el legislador **no tiene 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 porciones normativas 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 artículos 174, fracción IV, en las en sus porciones normativas *“que amerite pena de prisión de más de un año; pero si se tratare”* y *“u otro que lastime la buena fama en el concepto público, quedará inhabilitado para el cargo cualquiera que haya sido la pena”*, 179, fracción V, en la porción normativa *“y no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal”*, y 182, fracción IV, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit 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 cumplimiento del fin constitucionalmente válido que pudiera ser el ejercicio idóneo de las funciones de las personas que se desempeñen en los diversos cargos públicos involucrados.

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.

En conclusión, los artículos 174, fracción IV, en las en sus porciones normativas “*que amerite pena de prisión de más de un año; pero si se tratare*” y “*u otro que lastime la buena fama en el concepto público, quedará inhabilitado para el cargo cualquiera que haya sido la pena*”, 179, fracción V, en la porción normativa “*y no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal*”, y 182, fracción IV, de la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit son discriminatorias por generar una diferenciación injustificada, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para acceder a las titularidades de la Presidencia del Instituto de Justicia Laboral Burocrática nayarita, de la Dirección General de la Unidad de Medios Alternos de Solución de Conflictos en Materia Laboral y para fungir como especialista en dicha unidad, pues dichas distinciones tienen 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 normas 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.

Defendemos al Pueblo

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 1° de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

2. Copia simple del Decreto por el que se expidió la Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno de la entidad el 28 de mayo de 2022 (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.

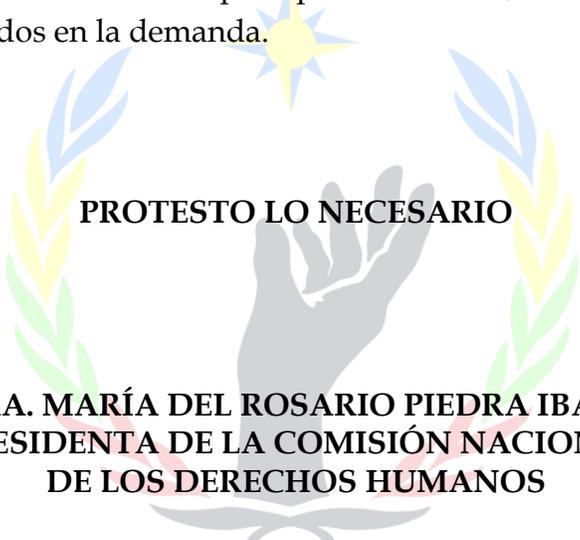
SEGUNDO. ~~Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.~~

TERCERO. Tener por 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 los 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 inconvencionalidad de las disposiciones normativas 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 de los conceptos de invalidez planteados en la demanda.



PROTESTO LO NECESARIO

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

LMP

CNDH
M É X I C O

Defendemos al Pueblo