Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

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

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 8, fracción I, 9, fracción I, y 15, fracción IV, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, expedida mediante Decreto número 255 publicado el 18 de junio de 2021.

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

Designo como delegadas y delegado, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Tania Sofía Flores Meza y a Alberto de Jesús Lara Ghenno, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2070028, 08721407 y 08735629, respectivamente, que las y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, María Guadalupe Vega Cardona y al licenciado Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Paola Delgado Courrech y Abraham Sánchez Trejo.

Índice.

I.	Nombre y firma de la promovente.....	3
II.	Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.....	3
III.	Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.....	3
IV.	Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.....	3
V.	Derechos fundamentales que se estiman violados.....	3
VI.	Competencia.....	4
VII.	Oportunidad en la promoción.....	4
VIII.	Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	4
IX.	Introducción.....	5
X.	Conceptos de invalidez.....	6
	PRIMERO.....	6
	A. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad.....	10
	B. Inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada.....	11
	SEGUNDO.....	20
	A. Derecho de igualdad y no discriminación.....	24
	B. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.....	28
	C. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.....	30
	D. Test de escrutinio ordinario de proporcionalidad.....	39
XI.	Cuestiones relativas a los efectos.....	43
ANEXOS		43

CNDH
M É X I C O

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

I. Nombre y firma de la promovente

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

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

A. Congreso del Estado de Baja California.

B. Gobernador Constitucional del Estado de Baja California.

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

Artículos 8, fracción I, 9, fracción I y 15 fracción IV, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, expedida mediante el Decreto número 255 publicado en el Periódico oficial de esa entidad el 18 de junio del año en curso.

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados

- 1º, 5º, 14, 16, 32 y 35, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 9, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 25 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados

- Derecho a la seguridad jurídica.
- Derecho de igualdad y prohibición de discriminación.
- Derecho de acceso a un cargo en el servicio público.
- Libertad de trabajo.
- Principio de legalidad.

VI. Competencia

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

VII. Oportunidad en la promoción

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Norma Fundamental, así como el diverso 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

La disposición cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Baja California el 18 de junio de 2021, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del sábado 19 del mismo mes al domingo 18 de julio del mismo año. Por tanto, al promoverse el día de hoy ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

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

El artículo 105, fracción II, inciso g)¹, de la Constitución Política de los Estados

¹ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

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

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

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

Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

De conformidad con dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI², de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

IX. Introducción

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

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

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

²“ **Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

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

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. En términos del artículo 8, fracción I, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, las personas interesadas en ejercer la Magistratura del indicado Tribunal deberán tener la nacionalidad mexicana *por nacimiento*.

Sin embargo, la Constitución General establece que el Congreso de la Unión es el único ente legitimado para reservar determinados cargos a las personas mexicanas por nacimiento.

Por lo tanto, el Congreso bajacaliforniano se encuentra inhabilitado constitucionalmente para exigir dicha calidad para acceder a cualquier cargo público en el orden local, en consecuencia, al emitir la disposición transgredió el derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

En el presente apartado se desarrollarán los argumentos por los que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que la exigencia de gozar con la nacionalidad mexicana por nacimiento para ser Magistrada o Magistrado del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California contraviene el bloque de regularidad constitucional, particularmente el derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad, dado que, por disposición constitucional, las legislaturas locales están inhabilitadas para establecer ese requisito para el desempeño de cargos públicos.

Previo a la exposición de las razones que permiten arribar a dicha conclusión, este Organismo Autónomo considera pertinente precisar que, para la adecuada integración normativa del artículo 8 que establece los requisitos para acceder a las Magistraturas del Tribunal de Justicia Administrativa local, es imperativo estar a lo dispuesto en la Constitución Política de esa entidad.

Ello, toda vez que el Congreso bajacaliforniano tuvo a bien establecer en la fracción I del artículo 8 de la Ley impugnada que, además de los requisitos previstos en ese numeral, las personas aspirantes al mencionado cargo deberán cumplir con las exigencias previstas en el diverso 60 de la Constitución estatal, las cuales se refieren a las calidades prevista para fungir en las Magistraturas del Poder Judicial local.

En efecto, el artículo 8 de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California prevé expresamente los siguientes requisitos:

“Artículo 8.- Para ser nombrado Magistrado del Tribunal, se requiere:

I.- Cumplir con los mismos requisitos que para ser Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado, contenidos en el artículo 60 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California;

II.- Tener por lo menos cinco años de experiencia profesional en Derecho Administrativo o Tributario, responsabilidades administrativas, hechos de corrupción, transparencia o rendición de cuentas;

III.- No desempeñar ni haber desempeñado cargo de dirección nacional, estatal o municipal en algún partido político en los últimos tres años anteriores a su designación;

IV.- No haber sido candidato de algún partido político, durante los tres años anteriores a la fecha de la emisión de la convocatoria para el nombramiento;

V.- Presentar su declaración de intereses, patrimonial y fiscal; y,

VI.- Aprobar el examen de conocimientos aplicado en el procedimiento de selección del Fiscal Anticorrupción.”

De lo anterior se desprende que la fracción I del diverso 8 del ordenamiento impugnado adquiere contenido normativo con la remisión que hace al artículo 60 de la Constitución local. Por ello resulta relevante transcribir el texto de la mencionada norma constitucional, cuyo texto se transcribe a continuación:

“ARTICULO 60.- Para ser nombrado Magistrado del Poder Judicial, se requiere como mínimo:

***I.- Ser ciudadano Mexicano por nacimiento,** en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;*

II.- Tener cuando menos treinta y cinco, y no mas de sesenta y cinco años de edad, al día de su nombramiento;

III.- Poseer el día de su nombramiento, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de Licenciado en Derecho o Abogado, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV.- Haber realizado por lo menos durante diez años, una actividad profesional relacionada con la aplicación, interpretación, elaboración o investigación de normas jurídicas;

V.- Haber residido en el Estado durante los diez años anteriores al día de su nombramiento;

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

VII.- Gozar de buena reputación y buena fama en el concepto público. La Ley determinará los procedimientos y términos en los que se realizarán consultas públicas, para acreditar dicha calidad, y

VIII.- No haber ocupado cargo de elección popular, ni haber ocupado cargo de dirigencia de algún partido político, o haber sido titular de una dependencia o entidad de la administración pública federal, estatal o municipal durante el año previo a la fecha en que deba ser nombrado.”

De lo anterior se colige que el Constituyente local estableció ocho diversos requisitos que deberán satisfacer las personas que aspiren a las **Magistraturas del Poder Judicial bajacaliforniano**, los cuales se trasladan y configuran como parte integrante del contenido del precepto en combate.

En suma, para una adecuada integración normativa de la fracción I del artículo 8 del ordenamiento controvertido, es imprescindible dotarla de contenido con el diverso 60 de la Constitución bajacaliforniana.

Lo anterior significa que las y los aspirantes a las Magistraturas del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa bajacaliforniano deberán de satisfacer –además de los requisitos previstos en el artículo 8 de la Ley impugnada– las exigencias para ser Magistrada o Magistrado del Tribunal Superior de Justicia estatal, en términos del artículo 60 de la Constitución Política local.

En ese orden, las personas que busquen acceder a las Magistraturas del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa deberán tener, entre otros requisitos, la

ciudadanía mexicana **por nacimiento** para poder desempeñarse en él, ya que tal como se apuntó *supra*, la mencionada exigencia constitucional se traslada e integra con lo dispuesto en el texto de la fracción I del artículo 8 del ordenamiento impugnado.

Por esa razón, se estima que el Congreso local legisló indirectamente sobre una materia en la que no se encuentra constitucionalmente habilitado, pues determinó que las personas que deseen acceder al cargo de Magistrado en el Tribunal de Justicia Administrativa bajacaliforniano deberán ser ciudadanos mexicanos **por nacimiento** necesariamente.

De ahí que esta Comisión Nacional considera pertinente someter a escrutinio constitucional ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación la fracción I del artículo 8 de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, ello atendiendo a la particular integración normativa de ese artículo, pues el legislador no puede exigir la nacionalidad adquirida por nacimiento para el cargo mencionado.

Este Organismo Autónomo no pasa por alto que la fracción I del artículo 60 de la Constitución Política bajacaliforniana es respetuosa de lo mandado en el diverso 116, fracción III, tercer párrafo, de la Norma Fundamental, ya que es una exigencia aplicable a las **Magistraturas del Poder Judicial local**, empero esto no es extensivo para otros cargos, como lo es de Magistrado del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa.

En consecuencia, corresponde a ese Máximo Tribunal Constitucional determinar los efectos de la declaratoria invalidez por constituir violaciones al parámetro de control de la regularidad constitucional.

Puntualizado lo anterior, a continuación, esta Institución Nacional expondrá los argumentos por los cuales estima que se deberá declarar incompatible con la Constitución Federal la exigencia de gozar de la ciudadanía mexicana **por nacimiento** para ocupar las Magistraturas del Tribunal de Justicia Administrativa bajacaliforniano, pues el Congreso local no se encuentra constitucionalmente facultado para establecer el mencionado requisito para ejercer cargos públicos en la entidad.

Para tal efecto, el presente apartado se divide en dos secciones principales: en el primero se abundará sobre lo relativo al contenido y alcance del derecho y principio de seguridad jurídica y legalidad; mientras que, en el segundo, se aludirá 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.³

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

³ 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.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que la seguridad jurídica debe entenderse como una garantía constitucional, contenida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, que parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación del orden jurídico será eficaz.

Dichas salvaguardias se respetan por las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia general que crean generan certidumbre a sus destinatarios sobre las consecuencias jurídicas de su conducta, al ubicarse en cualquier hipótesis que contemple la norma, evitando con esto que las autoridades actúen de manera arbitraria.⁴

B. 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 consiste en que el Congreso bajacaliforniano, al determinar que los Magistrados del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa deben tener la nacionalidad mexicana por nacimiento para ser designados, se traduce en que legisló de forma indirecta sobre una materia sin tener facultades para ello, pues se encuentra inhabilitado para exigir dicha calidad para ocupar cargos públicos en la entidad.

En ese entendido, esta Comisión Nacional considera que la exigencia consistente en tener la calidad de mexicano por nacimiento para estar en aptitud de ser Magistrada

⁴ Cfr. la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 9/2011, en sesión del 31 de enero de 2013, bajo la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández.

y Magistrado del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California contraviene el derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Para iniciar con la argumentación encaminada a sostener la inconstitucionalidad de exigencia enunciada, es necesario partir de que la Norma Fundamental establece en su artículo 30 que las formas en las que se podrá adquirir la nacionalidad mexicana son por nacimiento y por naturalización.

Así, son mexicanas por nacimiento las personas nacidas en el territorio nacional o a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas (*ius soli*), y los hijos de padre o madre mexicanos (*ius sanguinis*).

Además, vale la pena resaltar que el pasado 17 de mayo del presente año se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional al artículo 30, fracción II, de la Norma Fundamental, en la que el Poder Reformador de la Constitución amplió el margen de reconocimiento de las y los mexicanos por nacimiento⁵, pues determinó que serán reconocidas con tal carácter todas las personas que nazcan en el extranjero y que sean hijos de madre o padre mexicanos, independientemente si estos últimos nacieron o no en territorio mexicano.

Por otro lado, la nacionalidad por naturalización es adquirida de manera voluntaria por la persona, cumpliendo los requisitos que el propio Estado establece. En México, son mexicanas por naturalización las personas extranjeras que obtengan carta de naturalización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como aquella extranjera que contraiga matrimonio con mujer u hombre mexicano.

En este sentido, y conforme al artículo 34⁶ constitucional, son ciudadanas y ciudadanos los que tienen la nacionalidad mexicana, ya sea adquirida por

⁵ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación y de Estudios Legislativos, segunda, con opinión de la Comisión de Asuntos Migratorios, de la Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción II del apartado A del artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de nacionalidad mexicana de origen. Consultable en:

https://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Temas/NMO_Dictamen.pdf

⁶ “**Artículo 34.** Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, y
II. Tener un modo honesto de vivir.”

nacimiento o naturalización, que hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir.

Lo anterior significa que las personas ciudadanas mexicanas por naturalización, al igual que aquellas que obtuvieron su nacionalidad por nacimiento, **tienen todos los derechos y obligaciones que establece la Constitución Federal**, incluyendo los derechos a dedicarse a la profesión o trabajo que le acomode, siendo lícitos, así como a poder ser nombradas para cualquier empleo o comisión del servicio público, que no esté reservado constitucionalmente o por leyes del Congreso de la Unión para las personas mexicanas por nacimiento exclusivamente.

Ahora bien, la Constitución Federal en su artículo 32⁷, señala que habrá cargos y funciones para los que se requiere la nacionalidad mexicana por nacimiento, restricción que solo será aplicable cuando por disposición expresa de la Norma Fundamental del ordenamiento jurídico mexicano se establezca dicha reserva, así como en los casos que señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En este sentido, la Norma Fundamental expresamente exige la nacionalidad mexicana por nacimiento tratándose de los siguientes supuestos:

- Depositarios de los Poderes de la Unión:
 - a) Diputadas y Diputados (artículo 55 constitucional)
 - b) Senadoras y Senadores (artículo 58 constitucional)
 - c) Titular de la Presidencia de la República (artículo 82 constitucional)

⁷ “**Artículo 32.** La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo. Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.”

- d) Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Unión (artículo 95 constitucional)
- e) Magistradas y Magistrados Electorales (artículo 99 constitucional)
- f) Consejeras y Consejeros del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional)
- Titular de la Fiscalía General de la República (artículo 102 constitucional)
- Secretarías y Secretarios de Despacho (artículo 91 constitucional)
- Gobernaturas, Diputaciones de los Congresos locales y Magistraturas de los Poderes Judiciales estatales (artículo 116 constitucional)
- Magistraturas del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (artículo 122 constitucional)
- Ejército, Armada, Fuerza Aérea, capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y todo personal que tripule embarcación o aeronave que se ampare con bandera o insignia mexicana, capitán de puerto, comandante de aeródromo (artículo 32 constitucional)
- Comisionadas y Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones (artículo 28 constitucional)

Asimismo, la Norma Fundamental dispone que se podrá exigir la nacionalidad mexicana por nacimiento en los casos que así lo estipulen exclusivamente las leyes del Congreso de la Unión.

De conformidad con lo anterior, es dable sostener que **el legislador federal es la única autoridad facultada para establecer ciertos cargos y funciones que requieren la calidad de mexicana o mexicano por nacimiento.**

Como se advierte del procedimiento de la reforma al artículo 32 constitucional, la razón o los fines que tuvo en cuenta el órgano reformador para exigir el requisito de nacionalidad por nacimiento para determinados cargos, deriva de que el ejercicio de éstos se relaciona con los intereses o el destino político de la Nación, las áreas estratégicas o prioritarias del Estado, o bien, con la seguridad y defensa nacional, esto es, se trata de cargos y funciones ligados a conceptos de lealtad, identidad o soberanía nacionales, respecto de los que debe evitarse toda suspicacia acerca de compromisos con Estados extranjeros.⁸

⁸ Cfr. Sentencia acción de inconstitucionalidad 48/2009, Ministro Ponente: Sergio A. Valls Hernández.

En ese sentido, en una primera interpretación, ese Tribunal Pleno en la resolución de la acción de inconstitucionalidad 49/2008, estimó que la facultad de configuración legislativa contenida en el artículo 32 de la Constitución Federal no es irrestricta, sino que debe satisfacer una razonabilidad en función de los cargos de que se trate.

Así, en dicho asunto sostuvo que, si bien se deben cumplir con los demás requisitos que señale la ley, lo cual podría incluir la nacionalidad mexicana por nacimiento, lo cierto es que la libertad configurativa tanto del Congreso de la Unión como de las legislaturas locales no es absoluta, pues no pueden establecer disposiciones que contravengan principios y derechos humanos consagrados en la Norma Fundamental.

Es así que definió que la exigencia de la reserva en comento para ocupar ciertos cargos que se establezca en ley emanada del Congreso de la Unión debe perseguir o sostenerse en los fines u objetivos que busca el propio artículo 32 constitucional y los diversos cargos y funciones que la Norma Fundamental establece expresamente deben reservarse a quienes tengan esa calidad, lo que encuentra correspondencia con diversos precedentes, en cuanto que el legislador podrá establecer clasificaciones o distinciones entre grupos o individuos, a fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente válido.

En este sentido, definió que además de los casos expresamente señalados por la Constitución General, el legislador federal puede determinar los cargos y funciones en las que se podrá requerir la nacionalidad mexicana por nacimiento, sin embargo, tal libertad de configuración legislativa no es absoluta, debiendo satisfacer el criterio de razonabilidad en relación con las funciones de los cargos de que se trate.

No obstante, la interpretación de la reserva contenida en el artículo 32 constitucional continuó en desarrollo a través de la labor jurisprudencial de ese Alto Tribunal. Precisamente, al resolver la acción de inconstitucionalidad **93/2018** y en otros precedentes posteriores, sostuvo que, si bien esa Suprema Corte de Justicia de la Nación –en sus diversas integraciones– ha variado su criterio en relación con la competencia o incompetencia de las legislaturas locales para regular la materia exigir la nacionalidad mexicana de determinados cargos públicos, ahora, bajo su más reciente integración, **arribó a la conclusión de que las legislaturas locales no se encuentran habilitadas para regular supuestos en los que se limite el acceso a**

cargos públicos a las personas mexicanas por nacimiento en las entidades federativas.⁹

En consecuencia, **definió que las legislaturas de los Estados no están facultadas para establecer algún supuesto en el que se exija la nacionalidad mexicana por nacimiento para ocupar cargos públicos**, pues derivado de la interpretación sistemática del artículo 1º constitucional, en relación con el diverso 32 de la Norma Fundamental, se desprende que la propia Constitución Federal reservó todo lo relativo a la dimensión externa de la soberanía a la Federación y sus funcionarios, por lo que de acuerdo con nuestro orden constitucional, la facultad para determinar los cargos para los que se requiere ser mexicano por nacimiento no le corresponde a las entidades federativas, quienes no pueden realizar por sí mismas actos encaminados a ese objetivo¹⁰.

Por lo tanto, de la interpretación del numeral 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz del mandato previsto en el artículo 1º constitucional, el Máximo Tribunal del país concluyó que **la facultad de determinar los cargos públicos en los que su titular deba cumplir con el requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento, no corresponde a las entidades federativas**, por lo que éstas no pueden, en ningún caso, establecer ese requisito para acceder a otros cargos distintos a los que emanan por mandando de la Constitución Federal.¹¹

Es así que los órganos legislativos locales que establezcan el requisito de ser mexicana o mexicano por nacimiento para el desempeño de cargos públicos actúan sin sustento constitucional, pues no están facultados para ello en términos del segundo párrafo del artículo 32 Constitucional, el cual sólo menciona al Congreso de la Unión cuando refiere que existen cargos públicos para cuyo ejercicio es necesaria la nacionalidad por nacimiento, con lo que excluyó a los congresos locales.

En otras palabras, por disposición del artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reserva de manera exclusiva al Constituyente Federal la facultad de determinar los cargos públicos en los que su titular deba cumplir con

⁹ *Cfr.* Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 93/2018, resuelta en sesión del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiuno de abril de dos mil veinte, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, párr. 35.

¹⁰ *Ídem*, párr. 50.

¹¹ *Ídem*, párr. 58.

el requisito de la nacionalidad mexicana por nacimiento, **las entidades federativas no pueden, en caso alguno, establecer ese requisito** para acceder a otros cargos distintos a los expresamente señalados en la Constitución Federal.¹²

Cabe destacar que el Pleno de ese Alto Tribunal Constitucional ha sustentado en otros precedentes que las legislaturas locales carecen de habilitación constitucional para establecer el requisito de contar con la nacionalidad mexicana por nacimiento, por ejemplo, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 35/2018, 46/2018, 59/2018, 87/2018, 88/2018, 4/2019, 40/2019, 111/2019 y 113/2020, entre muchas otras, todas promovidas por esta Institución Autónoma en contra de diversos ordenamientos legales estatales.

De conformidad con lo anterior, es inconcuso que el legislador de la entidad al establecer el requisito previsto en la norma impugnada consistente en exigir la nacionalidad mexicana por nacimiento para acceder a las Magistraturas del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa bajacaliforniano, actuó sin tener sustento constitucional.

Ello, pues el legislador local incorporó el requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento para acceder a las Magistraturas del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa, cargo que no está previsto en el catálogo de puestos públicos para los que la Constitución General requiere la referida calidad. Esto quiere decir que lo que dispuso el legislador no encuentra sustento constitucional, ya que carece de habilitación constitucional para establecer tal calidad.

Para el caso que no ocupa, resulta especialmente importante resaltar el criterio sustentado por ese Máximo Tribunal Constitucional al resolver la acción de inconstitucionalidad 59/2018, en la cual esta Comisión Nacional impugnó diversos preceptos normativos del Estado de Colima que eran similares a los sometidos a estudio en el presente medio de control de constitucionalidad.

En el indicado precedente, ese Alto Tribunal Constitucional sostuvo que las y los Magistrados del Tribunal de Justicia Administrativa del estado de Colima, al no pertenecer al Poder Judicial de esa entidad, no les es aplicable la exigencia prevista

¹² Véase la sentencia dictada por el Pleno de ese Máximo Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 111/2019, en sesión del 21 de julio de 2020, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, párr. 66.

en el artículo 116 de la Norma Fundamental¹³, esto es, que no es constitucional que se exija a tales servidores públicos tener la calidad de mexicano por nacimiento.

A efecto de demostrar que el citado precedente es aplicable al caso en concreto, como se apuntó, el artículo 8, fracción I, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, al remitir al diverso 60 de la Constitución local, exige la ciudadanía mexicana por nacimiento para acceder a las Magistraturas del indicado Tribunal de Justicia Administrativa.

Ahora bien, en términos del artículo 1 del ordenamiento controvertido, el Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California **es un órgano constitucional autónomo**, independiente de cualquier autoridad, dotado de plena autonomía jurisdiccional, administrativa y de gestión presupuestal, e imperio suficiente para hacer cumplir sus resoluciones.

Es decir, conforme lo dispone el precepto normativo, el Tribunal Estatal de Justicia Administrativo es un organismo autónomo, tal como lo reconoce y prevé el artículo 55¹⁴ de la Constitución bajacaliforniana.

En consecuencia, se trata de un órgano jurisdiccional que no pertenece al Poder Judicial del Estado de Baja California, lo que se corrobora en el texto de la Constitución local, la cual establece en su diverso 57 que el indicado Poder se ejercerá por el Tribunal Superior de Justicia, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados en Materia Laboral, Juzgados de Paz y Jurados.

De lo anterior, se constata que, efectivamente, el Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California no forma parte del Poder Judicial bajacaliforniano, por lo cual, la exigencia prevista en el diversos 116, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución General no le es aplicable.

¹³ *Cfr.* la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 59/2018, dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 07 de enero de dos 2020, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, engrose elaborado por el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párrafos 51 y 52.

¹⁴ "ARTICULO 55. **El Tribunal Estatal de Justicia Administrativa tendrá el carácter de órgano constitucional autónomo**, y contará con plena autonomía jurisdiccional, administrativa, financiera y presupuestal e independencia en sus decisiones para el dictado de sus fallos y para el establecimiento de su organización y funcionamiento; estará dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio y poseerá plena jurisdicción e imperio suficiente para hacer cumplir sus resoluciones. (...)"

Por ende, el requisito de gozar de la ciudadanía mexicana por nacimiento para acceder a las Magistraturas del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California no constituye uno de los cargos para los cuales la Norma Suprema exige dicha calidad.

Así, el Congreso bajacaliforniano al establecer en el precepto normativo impugnado el requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento, actuó sin estar habilitado constitucionalmente para ello, pues como se precisó *supra* los congresos locales no cuentan con la facultad para determinar los cargos públicos en los que se deba satisfacer tal exigencia, por lo que éstos no pueden, en ningún caso, prever ese requisito para acceder a otros cargos distintos a los que emanan por mandando de la Constitución Federal¹⁵.

Adicional a lo anterior, la disposición normativa controvertida vulnera el derecho contemplado en el artículo 35, fracción VI, de la Constitución Federal¹⁶, que se refiere al acceso de cualquier persona ciudadana mexicana a la ocupación de cargos en la función pública, en condiciones de igualdad, siempre y cuando cumplan las calidades exigidas por las leyes y, siendo que por dichas calidades deben entenderse méritos y capacidades, resulta claro que la norma es inconstitucional, pues el adquirir la nacionalidad por naturalización o tener doble y hasta múltiple nacionalidad no es un elemento que pueda influir en méritos o capacidades de una persona.

Finalmente, este Organismo Nacional estima que el precepto normativo impugnado en este apartado, además, resulta incompatible con el bloque de constitucionalidad mexicano por no permitir a las personas mexicanas por naturalización que accedan al cargo público de Magistraturas del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, en igualdad de condiciones a las connacionales que adquirieron la nacionalidad por nacimiento y, por tanto, contraviene el principio de igualdad y su correlativa prohibición de discriminación, motivo que abunda a la inconstitucionalidad planteada.

Por ende, lo procedente es que ese Alto Tribunal Constitucional declare que resulta inconstitucional exigir ser mexicano por nacimiento para desempeñarse como

¹⁵ Cfr. la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 59/2018, *Óp. Cit.*, párr. 46.

¹⁶ “**Artículo 35.** Son derechos del ciudadano: (...)”

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

Magistrado del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa, como lo dispone la norma combatida.

SEGUNDO. Los artículos 8, 9 y 15, en las fracciones precisadas, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California establecen, según corresponda, que para ejercer los cargos de Magistrado, Juez, Secretario de Estudio y Cuenta, Secretario de Acuerdos y Actuario de ese órgano jurisdiccional en la entidad, se requiere:

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

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

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

En el presente concepto de invalidez se argumentará la incompatibilidad de las normas impugnadas que establecen determinados requisitos para ocupar los empleos públicos de Magistrado, Juez, así como Secretario de Estudio y Cuenta, Secretario de Acuerdos y Actuario, todos del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California.

Previo a la exposición de los argumentos que demuestran la inconstitucionalidad de las exigencias que se combaten, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera pertinente puntualizar en primer lugar que, respecto de la impugnación de los artículos 8, fracción I, y 9, fracción I, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, el legislador de la entidad remitió a disposiciones

de la Constitución local que, por su parte, indican requisitos para desempeñar otros cargos, los cuales serán igualmente exigibles para desempeñarse en los cargos de Magistrado y Juez del Tribunal de Justicia Administrativa local.

Por ello, para un mejor entendimiento a continuación se precisan los requisitos que se estima transgreden los derechos humanos de las personas interesadas en ejercer alguno de los cargos públicos multicitados, atendiendo a la integración normativa en la que se apoyó el Congreso bajacaliforniano:

- Requisitos para ser Magistrado:

El legislador local considero pertinente establecer en la fracción I del artículo 8 de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California que, además de los requisitos previstos en ese numeral, se deberá estar a lo dispuesto en el diverso 60 de la Constitución local, que prevé lo conducente para ser nombrado Magistrado del Poder Judicial local.

Es decir que, adicional a los requisitos establecidos en el propio artículo 8 de la Ley impugnada, las personas interesadas deberán cumplir con lo previsto en la fracción VI del artículo 60 de la Constitución local, cuyo texto se reproduce a continuación:

“ARTICULO 60.- Para ser nombrado Magistrado del Poder Judicial, se requiere como mínimo: (...)

VI.- No haber sido condenado por delito que amerite pena de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena; (...)”.

- Requisitos para ser Juez:

Similar a lo anterior, el legislador local determinó en el artículo 9, fracción I, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de esa entidad, que se deberá estar a lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución bajacaliforniana, el cual dispone los requisitos para ejercer el cargo de juez en el poder judicial local. Esto significa que será igualmente aplicable para este caso la fracción V de este último artículo. Para mayor claridad, se estima oportuno transcribirlo a continuación:

ARTICULO 62.- (...)

Para ser Juez se requiere: (...)

V. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por un delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se trata de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lesione la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena;

Como se advierte de la configuración de las normas impugnadas, por determinación expresa del legislador, para ejercer los cargos de Magistrado y Juez del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California será necesario cumplir con todos los requisitos previstos en la propia ley impugnada y, además, de aquellas contenidas en las fracciones precisadas en los artículos 60 y 62 de la Constitución local, lo que significa que para ser designado en tales cargos, según corresponda, los aspirantes no deberán haber sido condenados por delito que amerite pena de prisión por más de un año, así como por delitos doloso con la misma pena privativa de libertad y en ambos casos, por cualquier otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público.

Aunque el legislador no previó expresamente en el cuerpo de la ley impugnada los requisitos que se cuestionan, es innegable que, al remitir a otras disposiciones de su Constitución local, los hizo aplicables para los cargos públicos antes señalados. En ese entendido, a juicio de este Organismo Nacional, no resulta acorde con el parámetro de regularidad constitucional que persista tanto la exigencia de no haber sido condenado por delito que amerite pena de más de un año de prisión para ser Magistrado del Tribunal de Justicia Administrativa local, ni sancionado penalmente por delitos intencionales que ameriten la misma penalidad ya antes citada para ser Juez de dicho Tribunal, ni que en ambos casos la prohibición también se refiera a cualquier otro delito que lesione la fama en el concepto público del aspirante.

En ese entendido, corresponde a ese Máximo Tribunal Constitucional determinar los efectos de la declaratoria invalidez por constituir violaciones al parámetro de control de la regularidad constitucional.

En otro orden de ideas, el legislador local estableció en el artículo 15 de la misma legislación, los requisitos para poder ejercer el cargo de Secretario de Estudio y Cuenta, Secretario de Acuerdos y Actuario, destacando que su fracción IV establece:

“Artículo 15. Para ser Secretario de Estudio y Cuenta o Secretario de Acuerdos del Tribunal, se requiere: (...)

IV.-No haber sido condenado por delito intencional.
(...)

Para ser Actuario del Tribunal, se requiere cumplir con los mismos requisitos que se establecen para Secretario de Estudio y Cuenta o Secretario de Acuerdos, excepto la experiencia profesional a que se refiere la tercera fracción."

Hasta lo aquí expuesto puede decirse que, en síntesis, las exigencias que esta Comisión Nacional considera transgreden el bloque de constitucionalidad de nuestro sistema jurídico, son:

- ✓ Para ejercer el cargo de Magistrado:
 - No haber sido condenado por delito que amerite pena de más de un año de prisión,
 - No haber sido condenado por cualquier otro delito que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, en el que no importará la pena que se haya impuesto.

- ✓ Para acceder a ser Juez:
 - No haber sido condenado por un delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión,
 - No haber sido condenado por cualquier delito que lesione la buena fama en el concepto público, en el que no importará la pena que se haya impuesto.

- ✓ Para ocupar los cargos de Secretario de Estudio y Cuenta, Secretario de Acuerdos y Actuario:
 - No haber sido condenado por delito intencional.

Conviene apuntar que, aunque los requisitos precisados no están redactados en forma idéntica, lo cierto es que contienen el mismo vicio de inconstitucionalidad, pues su efecto es excluir de forma injustificada a un sector de la población de la posibilidad de ejercer alguno de los cargos mencionados, por lo que se estima que transgrede el derecho de igualdad y no discriminación.

Esto es así ya que tales preceptos resultan sobreinclusivos y excluyen de manera injustificada a las personas que se encuentren en esos supuestos, sin realizar un examen minucioso que permita concluir que el delito por el cual fueron sancionadas guarde relación con las funciones que desempeñarán en los puestos públicos en comento.

En otras palabras, este Organismo Nacional considera que no resulta constitucional que se exija para el caso de Magistrados, Jueces, Secretario de Estudio y Cuenta, Secretario de Acuerdos y Actuario, todos del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa los requisitos de no haber sido condenado por un delito cometido en el pasado, en razón de la pena impuesta o atendiendo a si fue doloso o intencional, o bien, de cualquier otro que lastime seriamente la buena fama del aspirante, con independencia de la sanción impuesta, ya que son exigencias que vulneran los derechos de igualdad y no discriminación.

Adicionalmente, constituyen medidas legislativas que atentan contra el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo y de acceso a un empleo en el servicio público.

Una vez aclarado lo anterior, para exponer los argumentos que hacen patente la inconstitucionalidad de dichos preceptos, el presente concepto de invalidez se estructura de la siguiente manera: en un primer apartado, se expone el contenido de los derechos a la igualdad y la prohibición de discriminación. Posteriormente, se abordarán algunos aspectos sobre la libertad de trabajo y el derecho a dedicarse a un cargo público, para finalmente evidenciar el vicio de constitucionalidad en que incurrir las disposiciones impugnadas y concluir que no superan un escrutinio de proporcionalidad, de conformidad con los precedentes sostenidos por ese Alto Tribunal.

A. Derecho de igualdad y no discriminación

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

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

Esta prohibición de discriminación es extensiva a todas las autoridades del Estado, en sus respectivos ámbitos de competencia.

De esta manera, el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Todo tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es *per se* incompatible con la misma.¹⁷

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.¹⁸

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.¹⁹

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 incurso en tal situación.²⁰

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

¹⁷Véase 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.”**

¹⁸ 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.”**

¹⁹Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), nota 17 *supra*.

²⁰*Ídem*.

sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.²¹

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.²²

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.²³

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:

²¹ 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.”**

²² 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.”**

²³ 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.

- **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.²⁴

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha hecho 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.²⁵

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.²⁶

En esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/03, sostuvo que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el

²⁴ 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.**”

²⁵ *Ídem.*

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

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.²⁷

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 incurso en tal situación.

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

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

De la interpretación armónica de esos preceptos, así como del parámetro expuesto en el apartado anterior, se desprende que todas las personas, en un plano de igualdad, pueden dedicarse a la actividad lícita que sea de su preferencia, lo que implica el derecho a dedicarse al cargo público de su elección cuando sean nombrados para tal efecto, consistiendo, a su vez, en una actividad económica que puedan desempeñar libremente.

Es importante mencionar que el numeral 5º de la Constitución Federal puntualmente establece que cualquier persona sin ningún impedimento podrá

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 101.

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.²⁸

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.²⁹

²⁸ *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.

²⁹ *Ibidem*, párr. 73.

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 asigne³⁰, esto es, que se refiere a cuestiones que son inherentes a la persona y no así a aspectos extrínsecos a ésta³¹.

Por lo tanto, cuando el legislador defina en sus leyes las calidades necesarias para que una persona pueda ser nombrada para cualquier empleo o comisión del servicio público, deberá ser cuidadoso en que los requisitos que establezca estén directamente relacionados con el perfil idóneo para el desempeño de la respectiva función, lo que exige de criterios objetivos y razonables que eviten discriminar, sin debida justificación, a personas que potencialmente tengan las calificaciones, capacidades o competencias (aptitudes, conocimientos, habilidades, valores, experiencias y destrezas) necesarias para desempeñar con eficiencia y eficacia el correspondiente empleo o comisión³².

C. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas

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

Para exponer las razones que conllevan a la inconstitucionalidad de los requisitos impugnados, se estima necesario volver a precisar en qué consisten estos:

³⁰ 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.”

³¹ 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.

³² *Ibidem*, párr. 84.

- ✓ Para ejercer el cargo de Magistrado es necesario: **1)** no haber sido condenado por delito que amerite pena de más de un año de prisión, o **2)** no haber sido condenado por cualquier otro delito que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, en el que no importará la pena que se haya impuesto.
- ✓ Para ejercer el cargo de Juez, por su parte, la persona: **1)** no debe haber sido condenado por un delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión, o **2)** no haber sido condenado por cualquier delito que lesione la buena fama en el concepto público, en el que no importará la pena que se haya impuesto.
- ✓ Para ejercer los cargos de Secretario de Estudio y Cuenta, Secretario de Acuerdos y Actuario de igual modo el aspirante no debió haber sido condenado por delito intencional.

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

En efecto, las exigencias en combate limitan de forma genérica los derechos de las personas que fueron condenadas por la comisión de delitos (en algunos casos cuando se trata de dolosos o intencionales) que ameriten pena de más de un año de prisión, así como cualquier otro que afecte seriamente *la buena fama en el concepto público*, en el que no se considerará la pena impuesta, sin tomar en cuenta en ninguno 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 cumplido una pena, una vez que ya cumplieron con esta, dado que tal medida se traduce en una exclusión injustificada y discriminatoria para las personas que se encuentren en esa condición social y/o jurídica, que les impide ejercer su derecho a la libertad de trabajo y, en específico, a ocupar un cargo público.

Por el contrario, esta Comisión Nacional considera que, para que una restricción de esa naturaleza sea válida, deben examinarse las funciones y obligaciones que tienen a cargo cada uno de los puestos correspondientes y, una vez hecho lo anterior,

señalar con precisión únicamente las conductas ilícitas que se encuentran estrechamente vinculadas con el empleo de que se trate.

Al respecto, ahora conviene tomar en consideración las funciones que corresponden a los Magistrados, Jueces, Secretarios de Estudio y Cuenta, así como los Actuarios del Tribunal de Justicia Administrativa de Baja California.

En lo que respecta a los Magistrados, estos tienen a su cargo diferentes funciones jurisdiccionales en atención al área a la que se encuentren adscritos. En ese sentido, los Magistrados que formen parte del Pleno del Tribunal, en términos del artículo 20³³ de la Ley impugnada, en esencia, ejercen atribuciones de órgano de última instancia, revisor y supervisor de las funciones que llevan a cabo las Salas Unitarias y los Juzgados de Primera Instancia, así como delimitar la jurisdicción del Tribunal. Adicionalmente, el artículo 21 de la misma ley establece que llevarán a cabo funciones administrativas relativas al propio Tribunal.

Ahora bien, conviene mencionar que el Magistrado Presidente del Tribunal en Pleno llevará a cabo funciones de representación del Tribunal en todos los asuntos jurídicos y administrativos que sean necesarios, así como dirigir su administración.

³³ “ **Artículo 20.** Es competencia del Tribunal en Pleno:

- I.- Calificar las excusas, recusaciones e impedimentos de los Magistrados y Jueces y, en su caso, designar a quien deba sustituirlos para la resolución del caso concreto, de conformidad con lo previsto en esta ley,
- II.- Resolver los recursos que esta y otras leyes establecen como competencia del Tribunal, contra los acuerdos y las resoluciones que dicten los Órganos de Primera Instancia, y decretar la caducidad en la revisión,
- III.- Resolver los conflictos que surjan entre el Fisco Estatal y los Fiscos Municipales, sobre preferencias en el cobro de créditos fiscales;
- IV.- Fijar y modificar la jurisprudencia del Tribunal;
- V.- Resolver los conflictos de competencia que se susciten entre los Órganos de Primera Instancia del Tribunal,
- VI.- Fijar la circunscripción territorial de los juzgados de Primera Instancia,
- VII.- Dictar sentencia definitiva en los recursos de revisión que se promueva contra las determinaciones de los Órganos de Primera Instancia, con motivo de la tramitación del recurso previsto en la Ley del Notariado para el Estado de Baja California;
- VIII.- Determinar el establecimiento de Salas Unitarias y de Juzgados, ordinarios, auxiliares y especializados, así como el lugar de su residencia;
- IX.- Otorgar competencia a los juzgados de Primera Instancia para que conozcan de los asuntos previstos en el artículo 27, fracción II, de esta Ley, o a la Sala Especializada para conocer de los establecidos en el artículo 26 de esta Ley, atendiendo a las necesidades del servicio; y
- X.- Distribuir los asuntos entre los Órganos de Primera Instancia.”

Finalmente, el Magistrado que se encuentre adscrito a alguna Sala Unitaria, llevará a cabo el dictado de resoluciones de la competencia del Pleno y de los Órganos de Primera Instancia del Tribunal, los requerimientos de administración de justicia y la disponibilidad presupuestaria del Tribunal.³⁴

Por su parte, los Jueces, llevarán a cabo todas las funciones necesarias para resolver los asuntos de la competencia de los Juzgados de Primera Instancia, que en términos del artículo 26³⁵ del mismo ordenamiento jurídico, resolverán los juicios que se promuevan contra los actos o resoluciones definitivas respecto de las de carácter administrativo y fiscal emanadas por autoridades públicas estatales y municipales que causen agravio a los particulares, sobre pensiones y jubilaciones a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, los que se dicten con motivo de la aplicación de la Ley del Notariado de la entidad, los que se presenten entre miembros de las instituciones policiales de la entidad y dependencias de la administración pública centralizada estatal o municipal y todas aquellas que determine el Pleno del Tribunal.

Aunado a ello, la Ley precisa que los Magistrados de las Salas Unitarias y los jueces, tendrán facultades para administrar el área de adscripción que permitan el mejor desempeño de sus funciones, así como emitir medidas disciplinarias que ayuden a su buen servicio.³⁶

³⁴ “ **Artículo 24.-** Las Salas Unitarias estarán integradas por un Magistrado cada una y el personas jurídico y administrativo que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

Las Salas Unitarias tendrán a su cargo el dictado de las resoluciones de la Competencia del Pleno y de los Órganos de Primera Instancia conforme la asignación de la carga de expedientes que determine el Pleno del Tribunal, atendiendo a las cargas de trabajo, los requerimientos de administración de justicia y la disponibilidad presupuestaria del Tribunal.”

³⁵“ **Artículo 26.-** Los Juzgados de Primera Instancia del Tribunal son competentes para conocer de los juicios que se promuevan contra los actos o resoluciones definitivas siguientes:

I.- Los de carácter administrativo emanados de las Autoridades Estatales, Municipales o de sus Organismos Descentralizados, cuando éstos actúen como autoridades, que causen agravio a los particulares;

II.- Los de naturaleza fiscal emanados de Autoridades Fiscales Estatales, Municipales o de sus Organismos Fiscales Autónomos, que causen agravio a los particulares;

III.- Los que versen sobre pensiones y jubilaciones a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado y Municipios de Baja California;

IV.- Los dictados conforme a otras leyes que le otorguen competencia al Tribunal;

V.- Los que se emitan con motivo de la aplicación de la Ley del Notariado para el Estado de Baja California;

(...)”

³⁶ “ **Artículo 31.-** Son Facultades de los Magistrados de las Salas y de los Jueces:

I.- Despachar la correspondencia de la Sala o Juzgado del que sean Titulares;

Ahora bien, con base en los artículos 33, 34, 35 y 36 de la Ley impugnada, los Secretarios de Estudio y Cuenta, Secretarios de Acuerdos, así como los Actuarios, en esencia, llevan a cabo acciones encaminadas a brindar apoyo en la elaboración de proyectos de resolución, así como de otro tipo de actos administrativos o diligencias que permitan la instrucción y resolución de los procedimientos que son de su conocimiento.

Es así que, en atención a las funciones que llevan a cabo en cada uno de los cargos apuntados, se estima que las exigencias reclamadas no atienden a casos concretos y permiten que se impida a una persona desempeñar los cargos aun cuando la conducta infractora que cometió en el pasado no guarde relación con las funciones a desempeñar.

Por ejemplo, una persona que hubiese cometido el delito de bigamia, previsto en el artículo 241³⁷ del Código Penal para el Estado de Baja California, quedará inhabilitado de acceder a los cargos en comento, aunque ello no reduzca sus calificaciones, capacidades o competencias para el desempeño debido del empleo.

En ese entendido, se considera que en atención a esas actividades, las restricciones 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, que ameriten pena de prisión de más de un año o cualquier otro que “*lastime seriamente la buena fama en el concepto público*” – aun cuando el hecho ilícito cometido no se relacione de manera alguna con las atribuciones correspondientes a los cargos de Magistrado, Juez o Secretarios de Estudio y Cuenta, de Acuerdos y Actuarios del Tribunal de Justicia Administrativa de Baja California, de manera que las normas resultan *sobreinclusivas*.

II.- Aplicar las medidas y criterio que exijan el orden, buen servicio y la disciplina de la Sala o Juzgado del que sean Titulares;

III.- Imponer las correcciones disciplinarias en materia laboral al personal;

IV.- Emitir opinión respecto de las solicitudes de licencia que presente el personal de la Sala o del Juzgado del que sean Titulares;

V.- Rendir oportunamente un informe al presidente del Tribunal, respecto de las labores de la Sala o Juzgado del que sean Titulares, y principales resoluciones dictadas por ellas; y,

VI.- Las demás que les señalen las disposiciones legales.”

³⁷“ **Artículo 241.-** Tipo y punibilidad.- Al que contraiga nuevo matrimonio, sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, se le impondrá prisión de seis meses a tres años y multa de veinticinco a ciento cincuenta días. Las mismas penas se aplicarán al otro contrayente, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse el matrimonio.”

En otras palabras, la generalidad y amplitud de las exigencias 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.

Aunque pudiera pensarse que respecto a las exigencias aplicables para los cargos de Magistrado, Juez, Secretario de Estudio y Cuenta, Secretario de Acuerdos y Actuario del ya referido tribunal, de alguna forma el legislador local pretendió acotar el requisito al prever en todos los casos que la pena impuesta hubiese consistido en prisión por más de un año o que debió de tratarse de delitos intencionales –salvo en el caso de Magistrados–, con lo cual podría pensarse que se exige cierta probidad y honestidad a las personas que aspiren a esos cargos públicos, de manera que se garantice que su ejecución sea regular y se apegue en todo momento a la legalidad.

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

Particularmente, debe hacerse notar que el legislador local estableció que, para el caso del Magistrado y Juez del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa, la persona tampoco podrá ocupar tales cargos cuando el delito que cometió *lastime seriamente la buena fama en el concepto público*, inhabilitándolo para el cargo, cualquiera que haya sido la pena. Esta previsión significa que todas las personas que se encuentren en ese supuesto quedarán excluidas para poder acceder a dichos empleos públicos en la entidad, cuando a juicio de la autoridad que aplique las disposiciones, su “fama” se encuentre mermada por tener cualquier antecedente penal.

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

Esta Comisión Nacional observa que la porción aludida, a saber “*u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público*” aplicable para los cargos de Magistrados y Jueces, 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 aquellos que se refieren a no haber sido condenado por delito que amerite pena de prisión por más de un año, o dolosos cuando se imponga la misma pena corporal que la antes señalada.

Esto es así dado que, a diferencia de aquellas, el que se exija no haber sido condenado por delitos que “lastimen” la fama de una persona, puede comprender todo tipo de delitos 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 esta Comisión Nacional también considera que el uso de la expresión “*seriamente la buena fama*” resulta amplia y ambigua, dado que ineludiblemente requiere de una valoración subjetiva en la medida de que será el operador jurídico quien decida en qué casos la comisión de un determinado delito y su sanción ha restado honorabilidad o reputación a una persona.

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

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

Es decir, para todos los cargos multicitados, las personas que fueron condenadas por cualquier delito, sin considerar el grado de responsabilidad, la temporalidad en la

que se ejecutó la conducta ni la pena que se le haya impuesto, quedarán excluidas si es que se considera que tal hecho afectó su fama.

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

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

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

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

De conformidad con lo anterior, es innegable que los alcances de las disposiciones resultan extremadamente amplios. El legislador, en todo caso, debió haber acotado lo más posible las exigencias impugnadas, de forma que únicamente se restringiera el acceso a las personas 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 que corresponda, de forma tal que permitan válidamente poner en duda que el aspirante en cuestión vaya a ejercer de manera proba, íntegra y honesta sus atribuciones.

Es decir, el legislador realizó distinciones que no están estrechamente vinculadas con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar, pues

exigir que la persona no haya sido condenada por delitos en función de la pena impuesta, o de la intencionalidad o del posible agravio a “la fama en el concepto público”, no tiene una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de quien pretenda ejercer alguno de los cargos públicos referidos.

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

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

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 compurgado la pena que le haya sido impuesta, debe estimarse que se encuentra en aptitud de volver a ocupar un cargo público.

Consecuentemente, las exigencias normativas que se aplican en términos de los artículos 8, fracción I, 9, fracción I y 15, fracción IV, de la Ley impugnada resultan discriminatorias por generar una distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar los cargos ya referidos, además de propiciar un supuesto de discriminación por motivos de condición social y por dejar en estado de incertidumbre a las personas por una redacción imprecisa y poco clara, pues las distinciones que realizan tienen como efecto obstaculizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente mediante el desempeño de un servicio público.

Dicho lo anterior, esta Comisión Nacional estima que los requisitos para acceder a los cargos de Magistrado, previsto en el artículo 8, fracción I, de la Ley impugnada, en relación con el diverso 60, fracción VI de la Constitución Política de la entidad;

así como para poder desempeñarse como Juez previsto en el artículo 9, fracción I de la Ley impugnada, en relación con el numeral 62, fracción V de la Constitución local, y para ser Secretario de Estudio y Cuenta, Secretario de Acuerdos y Actuario previsto en el artículo 15, fracción IV de la Ley impugnada, deben ser analizados a la luz de la proscripción constitucional de hacer distinciones entre las personas que han sido condenadas y aquellas que no tienen antecedentes penales.

Al respecto, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos precedentes³⁸, 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 titularidad de alguno de los cargos públicos referidos, en desigualdad de circunstancias que aquellos que no se encuentran en esa situación, este Organismo Autónomo procederá a analizar la constitucionalidad de las normas a través de un *test* de escrutinio ordinario.

D. Test de escrutinio ordinario de proporcionalidad

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

Por ello, este Organismo Nacional estima que los requisitos exigidos en las disposiciones impugnadas consistentes en que las personas que aspiren a ocupar uno de los cargos previamente mencionados no hayan sido condenadas por un

³⁸ Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 85/2018, 83/2019, 111/2019 y 117/2020.

delito en razón de la pena o de la intencionalidad, o por cualquier otro que afecte la buena fama del servicio público, transgrede el derecho de igualdad de las personas que se encuentren en esa circunstancia, en virtud de que no existe una relación lógica entre esa exigencia y las funciones a desempeñar.

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

En cuanto al primero, se considera que las exigencias combatidas en el caso que nos ocupa, establecen una distinción para acceder a diversos cargos públicos en el estado de Baja California entre las personas que fueron condenadas por delitos y aquellas que no se encuentren en esos supuestos. Con ello, las normas excluyen injustificadamente a las primeras del ejercicio de los referidos cargos, generando un régimen diferenciado sobre un supuesto de hecho idéntico.

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

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

1. Finalidad constitucionalmente válida o legitimidad de la medida.
2. Instrumentalidad de la medida.
3. Proporcionalidad.³⁹

³⁹ 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"*.

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 normas superan el referido examen.

En la especie, se advierte que exigir no haber sido condenado por delitos (si ameritaron pena de prisión o fueron dolosos o intencionales, o bien, lesionaron la buena fama del aspirante) podría cumplir con el primer requisito de escrutinio, en virtud de busca generar las condiciones propicias para que quienes accedan a los puestos mencionados tengan el perfil necesario para el desempeño de las funciones que lleva a cabo un Magistrado, Juez o Secretario de Estudio y Cuenta, Secretario de Acuerdos o un Actuario del Tribunal de Justicia Administrativa de Baja California, es decir, que seas rectos, probos, honorables, entre otras cualidades, que el legislador pudo estimar que no los reúnen las personas que cuenta con algún antecedente penal.

En cuanto a la segunda grada de escrutinio, se considera que 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 exigencias controvertidas tengan una conexión directa con el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que persiguió el legislador, por lo que es claro que los preceptos se traducen en una medida que atenta contra el derecho de igualdad. En esa virtud, resulta innecesario verificar que se cumpla con el resto del escrutinio, pues es inconcuso que las normas contradicen en parámetro de regularidad constitucional.

En suma, atendiendo a los elementos descritos, los requisitos exigidos para ocupar alguno de los cargos multicitados en el Tribunal de Justicia Administrativa de Baja California no aprueban un escrutinio ordinario de proporcionalidad, por lo que resultan transgresoras de derechos humanos, ya que las medidas no guardan relación directa, clara e indefectible para el debido cumplimiento del fin constitucionalmente válido, que pudiera ser el ejercicio idóneo de las funciones de las personas que se desempeñen en los empleos públicos ya mencionados.

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

Por lo tanto, esta Comisión Nacional estima que se debe declarar la invalidez del requisito que exige no haber sido condenado por delito que ameriten pena privativa de prisión por más de un año, o bien cometidos dolosamente, o por cualquier otro que afecte la buena fama en el concepto público para poder ocupar los cargos de Magistrado o Juez del Tribunal de Justicia Administrativa de la entidad, atendiendo a la forma en que el Congreso local integró los artículos 8 y 9 de la Ley impugnada con otras normas de la Constitución Política local aplicables para otros cargos; y por las mismas consideraciones, debe ser declarada inválida la fracción IV del artículo 15 de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California.

En conclusión, las exigencias de los preceptos impugnados son discriminatorias por generar una diferenciación injustificada, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar los cargos de Magistrado, Juez, Secretario de Estudio y Cuenta, Secretario de Acuerdos y Actuario del Tribunal de Justicia Administrativa de Baja California por motivos de su condición social y/o jurídica, pues dicha distinción tiene como efecto obstaculizar el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo y a acceder a un cargo público de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente en igualdad de condiciones a las demás, por lo debe declararse su invalidez.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

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

ANEXOS

1. Copia simple 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).

Lo anterior, ya que 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.

2. Copia simple del Periódico Oficial del Estado de Baja California del 18 de junio de 2021, que contiene la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California. (Anexo dos).

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

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

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

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

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

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

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

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

Ciudad de México, a 16 julio de 2021.

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

LMP/TSM