

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

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

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

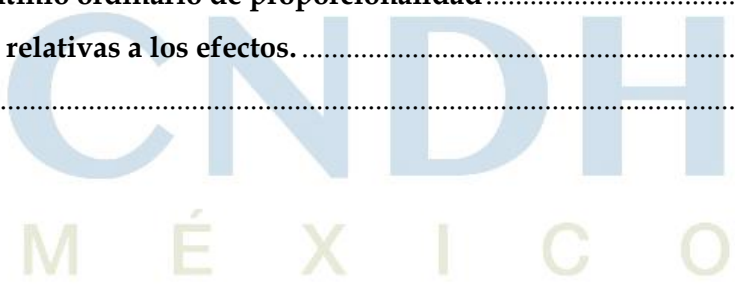
María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 106, fracciones I, en la porción normativa "*por nacimiento*" y III, de la Ley Número 794 de Archivos del Estado de Guerrero y sus Municipios, expedida mediante Decreto publicado el 23 de julio de 2021 en el Periódico Oficial de esa entidad federativa.

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

Designo como delegadas y delegado, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Tania Sofía Flores Meza y a 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.....	4
VI.	Competencia.....	4
VII.	Oportunidad en la promoción.....	4
VIII.	Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	5
IX.	Introducción.....	5
X.	Conceptos de invalidez.....	6
	PRIMERO.....	6
	A. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad.....	7
	B. Inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada.....	9
	SEGUNDO.....	15
	A. Derecho de igualdad y no discriminación.....	16
	B. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.....	20
	C. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.....	22
	D. Test de escrutinio ordinario de proporcionalidad.....	29
XI.	Cuestiones relativas a los efectos.....	32
	ANEXOS.....	32



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

I. Nombre y firma de la promovente.

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

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

A. Congreso del Estado de Guerrero.

B. Gobernador Constitucional del Estado de Guerrero.

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

Artículo 106, fracciones I, en la porción normativa “*por nacimiento*” y III, de la Ley Número 794 de Archivos del Estado de Guerrero y sus Municipios, expedida mediante Decreto publicado el 23 de julio de 2021 en el Periódico Oficial de esa entidad federativa, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 106. El Director General, será nombrado por el Gobernador del Estado y deberá cubrir los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento;

(...)

III. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso;

(...)”

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 normativas 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.

Las normas cuya inconstitucionalidad se demanda se publicaron en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero el 23 de julio de 2021, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del sábado 24 de ese mes y año al domingo 22 de agosto de la presente anualidad. Sin embargo, al ser inhábil el último día para la presentación de la demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, la misma puede presentarse el primer día hábil siguiente.

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

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

El artículo 105, fracción II, inciso g)¹, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

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

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de

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

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

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

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

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

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

los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

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

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

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

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

X. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. El artículo 106, fracción I, en la porción normativa impugnada, de la Ley Número 794 de Archivos del Estado de Guerrero y sus Municipios dispone que para ser Director General del Archivo en la entidad se requiere tener la calidad de mexicano *por nacimiento*.

Sin embargo, la Ley Fundamental 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 de Guerrero se encuentra imposibilitado 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 concepto de invalidez se expondrán las razones por las que este Organismo Constitucional considera que la exigencia para ser designado como Director General del Archivo General en la entidad, consistente en ser mexicano por nacimiento, contraviene el bloque de regularidad constitucional, particularmente el derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Lo anterior, dado que por disposición constitucional las legislaturas locales están inhabilitadas para establecer dicha exigencia.

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

A. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad

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

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

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.

jurídicas y, en su caso, de las herramientas que posibiliten su oposición frente a la eventual actuación arbitraria o irregular de los órganos estatales.

En este sentido, estos mandatos constitucionales constituyen prerrogativas fundamentales cuyo contenido esencial radica en “saber a qué atenerse”, por lo que garantizan que toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal, es decir, su *ratio essendi* es la proscripción de la discrecionalidad y arbitrariedad en todos los casos en que el Estado realice las actuaciones que le corresponden en aras de salvaguardar el interés y el orden público.

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 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

Por lo tanto, las disposiciones jurídicas generales que se determinen en un ordenamiento legal deben provenir de aquel poder que, conforme a la Constitución Federal, está habilitado para llevar a cabo tal función legislativa.⁵ Así, cuando una autoridad –incluso legislativa– carece de sustento constitucional para afectar la esfera jurídica de las personas, se instituye como una autoridad que se conduce arbitrariamente.

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

B. Inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada

Una vez precisado el contenido y alcance del derecho y principio constitucionales que se estiman vulnerados en el presente asunto, este Organismo Nacional considera que la exigencia consistente en tener la calidad de mexicano por nacimiento para estar en aptitud de ser Director del Archivo General guerrerense contraviene las exigencias de seguridad jurídica y legalidad.

⁴ Cfr. 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.

⁵ Lo anterior fue sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la tesis de jurisprudencia número 226 de la Séptima Época, publicada en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo I, Materia Constitucional, página 269, cuyo rubro y texto se transcriben enseguida: ***FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.*** *Este Tribunal Pleno ha establecido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica."*

Para iniciar con el presente estudio, es necesario partir de que la Norma Fundamental establece en su artículo 30 que las formas en las que podrá adquirirse la nacionalidad mexicana son por nacimiento y por naturalización.

Son mexicanos 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*).

Por otro lado, la nacionalidad por naturalización es adquirida de manera voluntaria por la persona, cumpliendo los requisitos que el propio Estado establece. En nuestro país, 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 ciudadanos los que tienen la nacionalidad mexicana, ya sea adquirida por 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.

Ahora bien, la Constitución Federal, en su artículo 32,⁷ señala que habrá cargos y funciones para los que se requiere la calidad de mexicano por nacimiento, restricción

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.”

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.

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) Diputados (artículo 55 constitucional)
 - b) Senadores (artículo 58 constitucional)
 - c) Presidente de la República (artículo 82 constitucional)
 - d) Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Unión (artículo 95 constitucional)
 - e) Magistrados Electorales (artículo 99 constitucional)
 - f) Consejeros del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional)
- Fiscal General de la República (artículo 102 constitucional)
- Secretarios de Despacho (artículo 91 constitucional)
- Gobernadores, Diputados de los Congresos locales y magistrados de los Poderes Judiciales estatales (artículo 116 constitucional)
- Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (artículo 122 constitucional)
- Ejército, Armada, Fuerza Aérea, capitanes, pilotos, patronos, 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)
- Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones (artículo 28 constitucional)

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, patronos, 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.”

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 mexicano por nacimiento.

Ahora bien, 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 un requisito de nacionalidad por nacimiento para determinados cargos deriva de que el ejercicio 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

Sobre el particular, ese Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 49/2008 –en una primera interpretación– 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 el ser mexicano 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 como 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 precepto 32 constitucional y los diversos cargos y funciones que la Norma Fundamental establece expresamente deben reservarse a quienes tengan esa calidad. Lo anterior encuentra correspondencia con diversos precedentes, en cuanto que el legislador podrá

⁸ Cfr. Sentencia acción de inconstitucionalidad 48/2009, bajo la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández.

establecer clasificaciones o distinciones entre grupos o individuos, a fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente válido.

En este sentido, sostuvo 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, la 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 jurisdiccional 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, determinó 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**

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.

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 mexicano por nacimiento para el desempeño de cargos públicos no están facultados para ello pues el segundo párrafo del artículo 32 Constitucional, sólo menciona al Congreso de la Unión cuando refiere que existen cargos públicos para cuyo ejercicio es necesaria la nacionalidad por nacimiento, excluyendo a los congresos locales.

De tal suerte que, acorde con la interpretación de ese Máximo Tribunal, 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 el requisito de ser mexicano 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, 70/2019, 111/2019, 113/2020 y 182/2020, entre muchas otras, todas promovidas por esta Institución Autónoma en contra de diversos ordenamientos legales estatales.

De conformidad con lo anterior, el requisito previsto en la norma impugnada consistente en exigir la nacionalidad mexicana por nacimiento para ser Director General del Archivo en la entidad guerrerense resulta contrario al mandato de la Norma Fundamental.

¹¹ *Ídem*, párr. 58.

¹² *Cfr.* Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 111/2019, resuelta por el Pleno de ese Máximo Tribunal en sesión del 21 de julio de 2020, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, párr. 66.

Lo anterior, evidencia que los entes que participan en la creación normativa en el estado de Guerrero -Legislativo y Ejecutivo-, al expedir la disposición que se combate contenida en la Ley de Archivos que rige en esa entidad y sus municipios, emitieron una norma sin tener sustento constitucional para ello, toda vez que, por un lado, están incorporando el requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento para ser Director General del Archivo; cuyo cargo no está previsto en el catálogo de puestos públicos para los que la Constitución requiere referida calidad y, por otro lado, el legislador no está habilitado para establecer este requisito.

Adicionalmente, no debe soslayarse que la disposición normativa controvertida contraviene también el derecho reconocido en el artículo 35, fracción VI, de la Constitución Federal¹³, que se refiere al acceso de cualquier ciudadano mexicano 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 artículo la porción normativa impugnada en este apartado, además, resulta incompatible con el bloque de constitucionalidad mexicano por restringir a las personas mexicanas por naturalización la posibilidad de acceder al cargo público de Director General del Archivo en el Estado de Guerrero, en igualdad de condiciones a las personas connacionales que adquirieron la nacionalidad por nacimiento y, por tanto, contraviene el principio de igualdad y su correlativa prohibición de discriminación; motivo que refuerza la inconstitucionalidad planteada *supra*.

SEGUNDO. El artículo 106, fracción III, de la Ley Número 794 de Archivos del Estado de Guerrero y sus Municipios establece los requisitos para acceder al cargo de Director General en materia archivística, entre ellos, el de no haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso.

Tal exigencia vulnera los derechos de igualdad y no discriminación, la libertad de trabajo y de acceso a un empleo público, dado que impide, de forma injustificada

¹³ “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; (...).”

que las personas que han sido sentenciadas por la comisión de los ilícitos referidos –cualquiera que estos sean y sin atender el grado de responsabilidad– puedan desempeñarse en el cargo público mencionado, aun cuando la sanción correspondiente haya sido cumplida y no se relacionen directamente con las funciones correspondientes.

En el presente concepto de invalidez se argumentará la incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad mexicano de la disposición normativa precisada anteriormente, la cual establece que para ser Director General del Archivo guerrerense se requiere *no haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso*.

Atento a lo anterior, esta Comisión Nacional considera que tal exigencia resulta sobreinclusiva, desproporcionada y tiene el efecto de excluir de forma injustificada a un sector de la población de la posibilidad de acceder al cargo de mérito, por lo que se estima que transgrede el derecho de igualdad y no discriminación. Adicionalmente, constituye una medida legislativa que atenta contra el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo y de acceso a un cargo público.

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

En un primer apartado se desarrolla el contenido y alcance 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 los vicios de constitucionalidad contenidos en la disposición impugnada y determinar que la misma no supera un escrutinio de proporcionalidad, de conformidad con los precedentes sostenidos por ese Alto Tribunal.

A. Derecho de igualdad y no discriminación

Para iniciar con el análisis de la disposición combatida, esta Comisión Nacional estima pertinente partir de lo que dispone el artículo 1° de la Constitución Federal, el cual 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.

De igual manera, 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, de tal suerte que todo tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es *per se* incompatible con la misma.¹⁴

De forma específica, 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.¹⁵

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.¹⁶

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.¹⁷

¹⁴ Cfr. tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 112, del rubro: "**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.**"

¹⁵ Cfr. 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, del rubro: "**DISCRIMINACIÓN. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE NO USAR PALABRAS QUE GENEREN ESE EFECTO.**"

¹⁶ Cfr. Tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), *Op. Cit.* nota 14 *supra*.

¹⁷ *Ídem*.

Ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho fundamental a la igualdad reconocido en la Constitución Federal no implica establecer una igualdad unívoca ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Esto es, que el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente. Sin embargo, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.¹⁸

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.¹⁹

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.²⁰

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.

¹⁸ Cfr. Tesis 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.”**

¹⁹ Cfr. Tesis jurisprudencial 1a./J. 55/2006, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75, del rubro: **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.”**

²⁰ Cfr. Sentencia del 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.

Como esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios:

- **Igualdad ante la Ley:** obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma *Litis* salvo cuando consideren que debe apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.
- **Igualdad en la Ley:** opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.²¹

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha sustentado que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros.²²

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.²³

²¹ *Cfr.* 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.**”

²² *Ídem.*

²³ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, párrafo 91.

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

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, en tanto no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.²⁴

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

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, del mismo texto supremo, 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

²⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 101.

nombrados para tal efecto, consistiendo, a su vez, en una actividad económica que puedan desempeñar libremente.

Es importante mencionar que el numeral 5° de la Constitución Federal puntualmente establece que cualquier persona sin ningún impedimento podrá dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, 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.²⁵

Asimismo, 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

²⁵ 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.

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.²⁶

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 asigne²⁷, esto es, que se refiere a cuestiones que son inherentes a la persona y no así a aspectos extrínsecos a ésta²⁸.

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 comisión²⁹.

C. Inconstitucionalidad de la norma impugnada

Como se bosquejó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que la fracción III del artículo 106 de la Ley Número 794 de Archivos del Estado de Guerrero y sus Municipios contraviene los derechos de igualdad, no discriminación, libertad de trabajo y acceso a un cargo público reconocidos en el texto constitucional

²⁶ *Ídem*, párr. 73.

²⁷ *Cfr.* 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.**”

²⁸ *Cfr.* Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación 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. 83.

²⁹ *Ídem*, párr. 84.

en los artículos 1º, 5º 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 evidencian la inconstitucionalidad de la norma impugnada en este segundo concepto de invalidez, se estima necesario transcribirla en sus términos:

“Artículo 106. El Director General, será nombrado por el Gobernador del Estado y deberá cubrir los siguientes requisitos:

(...)

III. No haber sido condenado por la comisión de algún delito doloso;

(...)”.

De lo anterior, este Organismo advierte que la norma impide de manera injustificada que las personas accedan al cargo público de Director General del Archivo cuando hayan sido condenadas por la comisión de algún delito doloso. Lo anterior, aun cuando ya compurgaron la pena impuesta por los delitos respectivos.

En efecto, la fracción que se combate limita de forma genérica los derechos de las personas que fueron condenadas por cualquier delito doloso, sin diferenciar entre la universalidad de las conductas típicas contenidas en la codificación sustantiva penal y sin considerar si las conductas por las cuales fueron sancionadas se relacionan o no con las funciones que deban desempeñarse en el cargo en cuestión.

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

Por el contrario, esta Comisión Nacional considera que, para que una restricción de esa naturaleza sea válida, deben examinarse las funciones y obligaciones que tiene a cargo el puesto correspondiente y, una vez hecho lo anterior, señalar con precisión

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

Al respecto, conviene tomar en consideración que la persona que desempeñe el cargo de Director General de Archivos en el Estado de Guerrero, en términos de lo dispuesto en el artículo 107 de la ley local en materia archivística, tendrá las siguientes atribuciones:

- Supervisar que la actividad del Archivo General del Estado cumpla con las disposiciones legales, administrativas y técnicas aplicables, así como con los programas y presupuestos aprobados.
- Proponer al Consejo Estatal las medidas necesarias para el funcionamiento del Archivo General del Estado.
- Proponer al Consejo Estatal el proyecto del reglamento interior del órgano administrativo desconcentrado.
- Nombrar y remover a los servidores públicos del Archivo General, cuyo nombramiento no corresponda a los titulares de la Secretaría General de Gobierno y del Poder Ejecutivo
- Las demás previstas en dicha Ley y en otras disposiciones jurídicas aplicables.

De conformidad con mencionado, este Organismo Nacional considera que en atención a esas actividades, la restricción contenida en la norma impugnada es desproporcionada y atenta contra el derecho a la libertad de trabajo y de acceder a un cargo en el servicio público, toda vez que excluye a todas las personas que hayan sido condenadas por un delito doloso, aun cuando el hecho ilícito no se relacione directamente con las atribuciones correspondientes al cargo de mérito, de manera que la norma resulta *sobre inclusiva*.

En otras palabras, la generalidad y amplitud de la norma referida, al ser *sobreinclusiva*, provoca un escenario absoluto de prohibición que impide acceder en condiciones de plena igualdad al respectivo empleo público a personas que en el pasado pudieron haber sido sancionadas en la vía penal, 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 a ejercer, sobre todo, tratándose de sanciones que pudieron ya haber sido ejecutadas o cumplidas.

Ahora bien, para este Organismo no pasa inadvertido que la disposición normativa impugnada de alguna forma intenta acotar el requisito al prever que las personas que pretendan acceder a dicho cargo no deben haber sido condenadas por *delito doloso*, con lo cual podría pensarse que se exige cierta probidad y honestidad a las personas que aspiren a titular de la Dirección General de Archivos en el Estado de Guerrero, de manera que se garantice que su ejecución sea regular y se apege en todo momento a la legalidad.

Sin embargo, el precepto normativo en combate desborda su objetivo y termina por excluir a las personas que pretenden reinsertarse a la sociedad, tras haber compurgado una pena por la comisión de conductas, con base en su situación social y/o jurídica, por haber sido acreedores de una sanción penal en el pasado.

Esto es así dado que la formulación de la norma resulta en extremo general, ya que comprende a cualquier persona condenada por cualquier delito doloso, aún y cuando no guarden relación con la función que se les va a encomendar. Además, tampoco se acota la gravedad del delito o la pena impuesta, con lo que se comprende incluso aquellos delitos a cuya comisión corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad.³⁰

En ese sentido, la norma impugnada en este segundo concepto de invalidez es sobre inclusiva porque incluye todo tipo de delitos intencionales, incluso si las conductas sancionadas no guarden relación con las funciones a desempeñar.

A guisa de ejemplo, una persona que en el pasado hubiese cometido el delito de bigamia, previsto en el artículo 215³¹, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, quedará imposibilitado de acceder al cargo en comento,

³⁰ En el mismo sentido, véase la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 117/2020, resuelta en sesión del 20 de abril de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 51.

³¹ “**Artículo 215.** Bigamia

Comete el delito de bigamia quien:

I. Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo y contraiga otro matrimonio, o

II. Contraiga matrimonio con una persona casada, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquél.

A quien incurra en el delito previsto en la fracción I del artículo anterior se le impondrán de uno a cuatro años de prisión o de cien a cuatrocientos días multa. A quien cometa el delito previsto en la fracción II se le impondrán de veinte a cincuenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad o de cuarenta a cien días multa.”

aunque ello no merme sus calificaciones, capacidades o competencias para el desempeño debido del cargo. Lo anterior, en virtud de que como ya se mencionó, los alcances de la norma resultan extremadamente amplios.

Sobre el particular, en todo caso, el legislador debió acotar lo más posible la exigencia impugnada, de forma que únicamente se restringiera el acceso a las personas que aspiren al cargo en comento cuando hayan cometido conductas delictivas realmente gravosas y que se encuentren estrechamente vinculadas con las funciones a desempeñar en el puesto correspondiente, de forma tal que permitan válidamente poner en duda que el aspirante en cuestión vaya a ejercer de manera proba, íntegra y honesta sus atribuciones.

Precisado lo anterior, se evidencia que el universo de supuestos para la exclusión del cargo público de mérito es amplio y no se encamina a garantizar la probidad de los funcionarios expertos en archivos, como, en cambio, podría serlo el exigir no haber cometido las conductas típicas en materia de archivos, previstas en la Ley General de la materia o sus homologas locales.

A mayor abundamiento, a continuación, se mencionan diversas conductas típicas previstas en el numeral 121 de la Ley General de Archivos:

- Sustraer, ocultar, alterar, mutilar, destruir o inutilizar, total o parcialmente, información y documentos de los archivos que se encuentren bajo su resguardo.
- Transferir la propiedad o posesión, transportar o reproducir, sin el permiso correspondiente, un documento considerado patrimonio documental de la Nación.
- Trasladar fuera del territorio nacional documentos considerados patrimonio documental de la Nación, sin autorización del Archivo General.
- Mantener, injustificadamente, fuera del territorio nacional documentos considerados patrimonio documental de la Nación, una vez fenecido el plazo por el que el Archivo General le autorizó la salida del país
- Destruir documentos considerados patrimonio documental de la Nación.

No obstante, con la norma impugnada, el legislador realizó una distinción que no está estrechamente vinculada con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar, pues exigir que la persona no haya sido condenada por delito

doloso no tiene una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de quien pretenda ejercer el cargo público referido.

En ese entendido, la generalidad del requisito consistente en no haber sido condenado por delito doloso se traduce en una prohibición absoluta y sobre inclusiva que excluye automáticamente y sin distinción a las personas que han cumplido una sanción y se han reinsertado en la sociedad, creando así una condición estigmatizante.

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

Como lo ha reiterado ese Alto Tribunal, para asegurar el correcto desempeño de la función en un determinado cargo público en atención a sus actividades, no es constitucionalmente válido recurrir a cuestiones morales o prejuicios sociales, dado que ello no garantiza que la persona ejerza correctamente su función, sino que, al contrario, tiende a una cuestión estigmatizante que presume que una persona que ha cometido un delito necesariamente seguirá delinquirando; lo cual es contrario al derecho penal del acto, que ha sido recogido por la Constitución Federal a partir de la reforma constitucional de dos mil ocho³².

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

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

³² Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 117/2020, *op. cit.*, párr. 52.

reproche social posterior a la compurgación de su pena que tiene como consecuencia limitar alguno de sus derechos, una vez que se reinserta en la sociedad, lo cual no tiene razón de ser, ya que únicamente se fundamenta en la concepción estigmatizante y caduca de que una persona que ha cometido un delito no puede reintegrarse de manera funcional a la sociedad y, específicamente, en el ejercicio de un oficio o profesión³³.

Consecuentemente, la disposición normativa impugnada resulta discriminatoria por generar una distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar el cargo ya referido, además de propiciar un supuesto de discriminación por motivos de condición social, pues dicha distinción tiene como efecto obstaculizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente mediante el desempeño de un servicio público.

Dicho lo anterior, esta Comisión Nacional estima que el requisito contenido en la fracción III del artículo 106 de la de la Ley Número 794 de Archivos del Estado de Guerrero y sus Municipios, consistente en *no haber sido condenado por delito doloso* debe ser analizado a la luz de la proscripción constitucional de hacer distinciones arbitrarias.

Es oportuno mencionar que en diversos precedentes,³⁴ esa Suprema Corte de Justicia 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 a través de un escrutinio ordinario o de razonabilidad, ya que dichas exigencias no constituyen una categoría sospechosa, pero sí se traduce en una distinción entre las personas que fueron sentenciadas por una conducta ilícita 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 doloso, que les impide ocupar la titularidad del cargo público referido, en desigualdad de circunstancias que aquellos que no se

³³ Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 117/2020, *op. cit.*, párr. 54.

³⁴ Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 85/2018, 83/2019, 111/2019 y 117/2020, entre otras.

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 el requisito exigido en la disposición impugnada consistente en que las personas que aspiren a ocupar el cargo previamente mencionado no hayan sido condenadas por delito doloso, cualquiera que haya sido la sanción aplicada, 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 la norma combatida en el caso que nos ocupa establece una distinción para acceder a un cargo público en el estado de Guerrero entre las personas que fueron objeto de responsabilidades penal y aquellas que no se encuentren en ese supuesto. Con ello, la norma excluye injustificadamente a las primeras del ejercicio de referido cargo, 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 la norma reclamada, 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.³⁵

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 la norma supera el referido examen.

En la especie, se advierte que el precepto normativo impugnado podría cumplir con el primer requisito de escrutinio, pues busca generar las condiciones propicias para que quien acceda a ser Director General de Archivos en la entidad tenga el perfil necesario para el desempeño de las funciones de mencionado cargo, es decir, que sean rectos, probos, honorables, entre otras cualidades, que el legislador local pudo estimar que no los reúnen las personas que en algún momento fueron sentenciadas por la comisión de un delito doloso.

³⁵ *Cfr.* 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**”.

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 servidoras y servidores públicos adecuados y eficientes.

Lo anterior, pues no existe base objetiva para determinar que una persona sin antecedentes de responsabilidad penal 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 la disposición normativa controvertida tenga una conexión directa con el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que persiguió el legislador local, por lo que es claro que el requisito respectivo se traduce 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, el artículo 106, fracción III, de la Ley Número 794 de Archivos del Estado de Guerrero y sus Municipios que exige *no haber sido condenado por delito doloso*, como uno de los requisitos para estar en aptitud de ser Director General de Archivos en la entidad, no aprueba un escrutinio ordinario de proporcionalidad, por lo que transgrede derechos humanos, ya que la medida no guarda relación directa, clara e indefectible, para el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que pudiera ser el ejercicio idóneo de las funciones de la labor judicial referida.

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

En conclusión, la norma combatida en este concepto de invalidez es discriminatoria, por generar una diferenciación injustificada, exclusión, restricción o preferencia

arbitraria e injusta para ser Director General de Archivos en Guerrero 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 impugnados, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ANEXOS

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

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

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

documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple del Periódico Oficial del Estado de Guerrero del 23 de julio de 2021, que contienen el Decreto por el que se expidió la Ley Número 794 de Archivos de esa entidad, en la disposición impugnada (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 inconvencionalidad de las normas impugnadas.

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

Ciudad de México, a 23 de agosto de 2021.

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

LMP/TSM

