

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 62 Bis, fracciones III y VII, de la Ley Número 207 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero, expedida mediante el Decreto 860, publicado el 15 de octubre de 2021 en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de la citada entidad federativa.

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

Designo como delegadas y delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, José Cuauhtémoc Gómez Hernández y a Alberto de Jesús Lara Ghenno, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2196579 y 08735629, respectivamente, que las y los acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, José Luis Esquivel Ruiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a 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.	Concepto de invalidez.....	6
	ÚNICO.....	6
	A. Derecho de igualdad y no discriminación.....	8
	B. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.....	12
	C. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad	14
	D. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas	15
	1. Requisito de no haber sido condenado por delito doloso.....	15
	• Test de escrutinio ordinario de proporcionalidad	23
	2. Requisito de tener reconocida solvencia moral.....	26
XI.	Cuestiones relativas a los efectos.....	29
	ANEXOS	29

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 Libre y Soberano de Guerrero.

B. Gobernador del Estado de Guerrero.

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

Artículo 62 Bis, fracciones III, en la porción normativa “y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión”; y VII, de la Ley 207 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero, expedida mediante Decreto número 860 publicado el 15 de octubre de 2021 en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de la citada entidad federativa, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 62 Bis. Para ser Titular del Órgano Interno de Control se deberán cubrir los siguientes requisitos: (...)

III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión;

(...)

VII. Constar con reconocida solvencia moral; (...).”

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados

- 1º, 5º, 14, 16 y 35, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 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 de igualdad y prohibición de discriminación.
- Derecho de acceso a un cargo en el servicio público.
- Derecho a la seguridad jurídica.
- Libertad de trabajo.

VI. Competencia

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 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.

Las disposiciones normativas cuya inconstitucionalidad se demanda se publicaron en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero el 15 de octubre de 2021, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del sábado 16 del mismo mes al lunes 15 de noviembre del año en curso.

Sin embargo, al ser inhábil este último día para la presentación de la demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, la misma puede presentarse el primer día hábil siguiente. Por tanto, al promoverse el día de hoy ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

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

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

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

IX. Introducción

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X. Concepto de invalidez

ÚNICO. Las fracciones III, en la porción normativa impugnada, y VII del artículo 62 Bis de la Ley Número 207 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero, establecen diversos requisitos para acceder a la titularidad del Órgano Interno de Control del Instituto garante en materia de acceso a la información pública en la entidad, que vulneran los derechos de igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica, a la libertad de trabajo y de acceso a un empleo público, así como el principio de legalidad.

Lo anterior, pues la citada fracción III exige no haber sido haber condenado por delito doloso que amerite pena de prisión, el cual impide, de forma injustificada, que las personas que se encuentren en ese supuesto puedan desempeñar tal cargo,

aun cuando la pena impuesta ya haya sido cumplida y la conducta infractora no se relacione estrechamente con las funciones a desempeñar.

Por otro lado, la diversa fracción VII del mismo artículo de la ley establece, como requisito para el empleo público referido, gozar de reconocida solvencia moral. Dicha exigencia vulnera el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, ya que los términos empleados son indeterminados e imprecisos, lo cual permite la arbitrariedad en su determinación.

Se considera que quienes han sido sancionados por la comisión de un delito y que ya cumplieron con la pena impuesta deben tener la posibilidad de ocupar puestos 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 con el bloque de constitucionalidad mexicano de los preceptos normativos señalados en la Ley impugnada del Estado de Guerrero, los cuales establecen como requisitos para acceder a la titularidad del Órgano Interno de Control del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales el no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión y tener reconocida solvencia moral.

Esta Comisión Nacional considera que tales exigencias resultan incompatibles con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustancialmente porque establecen requisitos cuyo efecto es excluir de forma injustificada a determinados sectores de la población de la posibilidad de ocupar ese empleo, dada su amplitud y generalidad, por lo que se estima que transgreden los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación.

Particularmente, la exigencia prevista en la fracción VII que se refiere a contar con *reconocida solvencia moral* se advierte imprecisa, pues permite que la autoridad que revise los requisitos sea quien califique, de forma subjetiva, la solvencia moral de una persona, por lo tanto, la disposición normativa cuestionada permite un amplio margen de discrecionalidad conllevando la vulneración del derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Adicionalmente, las disposiciones constituyen medidas legislativas que obstaculizan 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 dichos preceptos, el concepto de invalidez se estructura de la siguiente manera: en un primer apartado se expondrá el contenido y alcances de los derechos humanos que se estiman transgredidos, a saber: derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, la libertad de trabajo, a ocupar a un cargo público, a la seguridad jurídica, así como el principio de legalidad.

En el segundo apartado se explicará en lo particular las transgresiones constitucionales en las que incurren las disposiciones impugnadas, contrastando su contenido normativo frente al marco constitucional antes mencionado.

A. Derecho de igualdad y no discriminación

Para iniciar con la explicación de este subapartado, esta Comisión Nacional estima pertinente partir de lo dispuesto en el artículo 1º 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.

Asimismo, dicho precepto constitucional consagra 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 el mismo.³

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

Es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria. Es decir, son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. La distinción es razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en el detrimento de los derechos humanos de una persona.⁵

Así, resulta contraria al parámetro de regularidad constitucional toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.⁶

Ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho fundamental a la igualdad reconocido en la Constitución Federal no implica establecer una igualdad unívoca ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Esto es, que el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente. Sin embargo, éste debe

³ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 112, del rubro: ***“PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.”***

⁴ Véase 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.”***

⁵ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), nota 6 *supra*.

⁶ *Ídem*.

sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.⁷

El desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional ha dilucidado que no solo se otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley misma, es decir, en relación con el contenido de ésta, por lo que, en algunas ocasiones, hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido. Por lo anterior, en los casos en que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizarse si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada.⁸

Asimismo, ese Tribunal Pleno ha sostenido que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos.⁹

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

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

⁷ 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.”***

⁸ 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.”***

⁹ Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno, 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.¹⁰

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha interpretado 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.¹¹

En el ámbito internacional, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación, es decir, si un Estado establece en su derecho interno disposiciones que resulten discriminatorias, incumple con la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el citado artículo.¹²

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

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

¹¹ *Ídem.*

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

andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, en tanto no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.¹³

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

¹³ 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; mientras que 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 se prácticamente se replican en los numerales 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Bajo ese orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que todo proceso de nombramiento de un cargo en la administración pública debe tener como función no sólo la selección según los méritos y calidades del aspirante, sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio público. En consecuencia, se debe elegir al personal exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar.¹⁴

Así, el Tribunal Interamericano ha enfatizado que los procedimientos de nombramiento de las personas servidoras públicas tampoco pueden involucrar privilegios o requisitos irrazonables, pues la igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia; de tal forma que todas las personas ciudadanas que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales y arbitrarios. Por tanto, no son admisibles las restricciones que impidan o dificulten llegar al servicio público con base en sus méritos.¹⁵

¹⁴ *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) de 30 de junio de 2009, párr. 72.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 73.

C. 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 legalmente¹⁶.

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 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.

¹⁶ Véase la 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.

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 arbitraria¹⁷.

D. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas

1. Requisito de no haber sido condenado por delito doloso

Como se adelantó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que la norma combatida resulta contraria a los derechos de igualdad, no discriminación, libertad de trabajo y acceso a un cargo público reconocidos en el texto constitucional en sus artículos 1º, 5º y 35, fracción VI, así como en diversos tratados internacionales.

Ello, ya que el artículo 62 Bis, fracción III, en la porción normativa precisada, del ordenamiento cuestionado establece como requisito para acceder a la titularidad del Órgano Interno de Control del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales guerrerense *no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión*.

La mencionada exigencia transgrede los invocados derechos humanos reconocidos en el bloque de regularidad constitucionalidad porque impide, de manera injustificada, que las personas en esa situación accedan al cargo precisado, aun cuando ya cumplieron con la sanción impuesta por el delito cometido.

En efecto, la norma impugnada limita de forma genérica los derechos de las personas condenadas por delito doloso que amerite pena corporal, sin considerar si

¹⁷ 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.

las conductas sancionadas de que se trate se relacionan o no con las funciones que deban desempeñarse una vez que asuman el cargo en comento.

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 cumplido una pena, una vez que ya cumplieron con ésta, 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 su cargo los puestos correspondientes y, una vez hecho ello, señalar con precisión únicamente las conductas reprochables que se encuentran estrechamente vinculadas con el empleo en cuestión.

Al respecto, conviene tomar en consideración que la persona que se desempeña como titular del Órgano Interno de Control del Instituto en cita, de conformidad con el artículo 62 Quater del ordenamiento cuestionado, en esencia, ejerce las siguientes atribuciones:

- Aquellas contempladas en la Ley Número 465 de Responsabilidades Administrativas de la entidad.
- Verificar que el ejercicio de gastos del Instituto se realice conforme a la normatividad aplicable, los programas aprobados y montos autorizados.
- Presentar al Pleno del Instituto los informes de las revisiones y auditorías que se realicen para verificar la correcta y legal aplicación de los recursos y bienes del Instituto.
- Revisar que las operaciones presupuestales que realice el Instituto se hagan con apego a las disposiciones legales y administrativas aplicables y, en su caso, determinar las desviaciones de las mismas y las causas que les dieron origen.
- Promover ante las instancias correspondientes, las acciones administrativas y legales que se deriven de los resultados de las auditorías.
- Investigar, en el ámbito de su competencia, los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos del Instituto.

- Evaluar los informes de avance de la gestión financiera respecto de los programas autorizados y los relativos a procesos concluidos, empleando la metodología que determine el mismo.
- Evaluar el cumplimiento de los objetivos y metas fijadas en los programas de naturaleza administrativa contenidos en el presupuesto de egresos del Instituto, empleando la metodología que determine.
- Recibir quejas y denuncias conforme a las leyes aplicables.
- Solicitar la información y efectuar visitas a las áreas y órganos del Instituto para el cumplimiento de sus funciones.
- Recibir, tramitar y resolver las inconformidades, procedimientos y recursos administrativos que se promuevan en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicio y obras públicas.
- Intervenir en los actos de entrega-recepción de los servidores públicos del Instituto de mandos medios y superiores, en los términos de la normativa aplicable.
- Participar, conforme a las disposiciones vigentes, en los comités y subcomités de los que éste forme parte.
- Atender las solicitudes de los diferentes órganos del Instituto en los asuntos de su competencia.
- Proponer los proyectos de modificación o actualización de su estructura orgánica, personal y/o recursos.
- Formular su anteproyecto de presupuesto.
- Presentar al Pleno del Instituto los informes previo y anual de resultados de su gestión, y comparecer ante el mismo, cuando así lo requiera el Comisionado Presidente.
- Presentar al Pleno del Instituto los informes respecto de los expedientes relativos a las faltas administrativas y, en su caso, sobre la imposición de sanciones en materia de responsabilidades administrativas, entre otras.

Como se desprende, las funciones que corresponden al titular del Órgano Interno de Control del Instituto garante en materia de transparencia en la entidad, en esencia, se vinculan con actividades relacionadas con la fiscalización, investigación, y rendición de cuentas, es decir, están enfocadas a controlar que los procesos y procedimientos que realizan los servidores públicos en el menciona Instituto estén apegados a la legalidad.

Atento a lo anterior, este Organismo Nacional considera que 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 disposición referida, al ser *sobre inclusiva*, 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.

Es evidente que la porción normativa reclamada no atiende a casos concretos y permite que se impida a una persona desempeñar el cargo aun cuando la conducta infractora que cometió en el pasado no guarde relación con las funciones a desempeñar.

En ese sentido, la norma impugnada es *sobre inclusiva* porque incluye todo tipo de delitos dolosos, incluso si las conductas sancionadas no guarden relación con las funciones a desempeñar.

Así, por ejemplo, quedarán impedidas de toda posibilidad de ocupar tal cargo aquellas personas que en el pasado hubieren sido condenadas por la comisión de los delitos de bigamia, grafiti ilegal o ataques a las vías de comunicación previstos en

los artículos 215¹⁸, 248¹⁹ y 335²⁰ de la codificación penal guerrerense, respectivamente, y por ello, haberse hecho acreedores a una pena privativa de libertad.

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

En ese entendido, se considera que en atención a las funciones a desempeñar por el mencionado cargo, las restricciones contenidas en la norma impugnada 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 haya ameritado una pena corporal, aun cuando el hecho ilícito cometido no se relacione de manera alguna con las atribuciones correspondientes al cargo a desempeñar, de manera que ambas porciones resultan *sobre inclusivas*.

En otras palabras, la generalidad y amplitud de la norma referida, al ser *sobre inclusiva*, provocan un escenario absoluto de prohibición que impide acceder, en

¹⁸ “ **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.”

¹⁹ “ **Artículo 248. Grafiti ilegal**

A quien, sin importar el material ni los instrumentos utilizados, pinte, tiña, grabe o imprima palabras, dibujos, símbolos, manchas o figuras a un bien mueble o inmueble, sin consentimiento de quien pueda darlo conforme a la ley, se le impondrán de seis meses a un año de prisión, multa de sesenta a ciento veinte días de salario o trabajo en favor de la comunidad y de la víctima u ofendido.”

²⁰ “ **Artículo 335. Ataques a las vías de comunicación**

A quien ponga en movimiento un medio de transporte provocando un desplazamiento sin control que pueda causar daño, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de veinticinco a cien días multa.

Para los efectos de este código, son vías de comunicación de tránsito, las destinadas al uso público, incluyendo los tramos que se hallen dentro de los límites de las poblaciones.”

condiciones de plena igualdad, al respectivo empleo público a personas que en el pasado pudieron haber sido sancionadas penalmente, sin que ello permita justificar, en cada caso y con relación a la función en cuestión, la probable afectación a la eficiencia o eficacia del puesto o comisión a ejercer, sobre todo, tratándose de sanciones que pudieron ya haber sido ejecutadas o cumplidas.

Si bien pudiera pensarse que la porción reclamada de alguna forma pretende acotar el requisito al prever que las personas que deseen acceder a dicho cargo no deben haber sido condenadas por la comisión de delitos intencionales que hubieren ameritado pena corporal, de lo cual podría pensarse que se exige cierta probidad y honestidad a las personas que aspiren a ser titulares del Órgano Interno de Control del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información del Estado de Guerrero, para así garantizar que su ejecución sea regular y se apegue en todo momento a la legalidad.

Sin embargo, la porción normativa en combate desborda su objetivo y termina por excluir a las personas que pretenden reinsertarse a la sociedad, tras haber compurgado una pena por haber incurrido en una conducta delictiva, al haber sido acreedoras de una sanción penal en el pasado.

De conformidad con lo anterior, es innegable que los alcances de la porción normativa 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 al cargo en comento cuando hubieren cometido conductas delictivas realmente gravosas y que se encuentren estrechamente vinculadas con las funciones a desempeñar en el puesto correspondiente, como por ejemplo, en determinados delitos patrimoniales o relacionados con hecho de corrupción, 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 hubiere sido condenada por delito doloso que amerite pena de prisión, no tiene una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de quien pretenda ejercer el cargo público referido. Por ende, se trata de una prohibición absoluta y *sobre inclusiva* que excluye *a priori* y sin distinción a las

personas que han cumplido una pena y se han reinsertado en la sociedad, creando así una condición estigmatizante.

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

Como lo ha reiterado ese Alto Tribunal, para asegurar el correcto desempeño de la función en un determinado cargo público en atención a sus actividades, no es constitucionalmente válido recurrir a cuestiones morales o prejuicios sociales, dado que ello no garantiza que la persona ejerza correctamente su función, sino que, al contrario, tiende a una cuestión estigmatizante que presume que una persona que ha cometido un delito necesariamente seguirá delinquirando; lo cual es contrario al derecho penal del acto, que ha sido recogido por la Constitución Federal a partir de la reforma constitucional de 2008²¹.

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

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

²¹ Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 117/2020, resuelta en sesión del 20 de abril de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 52.

manera funcional a la sociedad y, específicamente, en el ejercicio de un oficio o profesión.²²

Consecuentemente, la porción normativa contenida en el artículo impugnado 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 y por dejar en estado de incertidumbre a las personas por una redacción imprecisa y poco clara, pues dicha distinción tiene como efecto obstaculizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente mediante el desempeño de un cargo público.

Dicho lo anterior, esta Comisión Nacional estima que el requisito contenido en el artículo 62 Bis, fracción III, en la porción normativa *“y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión”*, de la Ley De Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero debe ser analizado 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 precedentes²³, 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 encuentran en dicha situación.

Conforme lo anterior, 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 un delito doloso que amerite pena de prisión, lo que les impide ocupar la titularidad del cargo público referido, en desigualdad de circunstancias que aquellos que no se encuentran en esa situación, este Organismo Autónomo

²² Ibidem, 54.

²³ Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 85/2018, 83/2019, 111/2019, 125/2019, 117/2020, 118/2020, 184/2020 y 263/2020, entre otras.

procederá a analizar la constitucionalidad de la norma a través de un *test* de escrutinio ordinario.

- **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 un delito doloso que amerite pena de prisión, 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 exigencia combatida en el caso que nos ocupa establece una distinción para acceder a cargos públicos en el estado de Guerrero entre las personas que fueron condenadas por delito doloso que ameriten pena de prisión 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 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 esa línea, 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.²⁴

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 el precepto normativo impugnado podrían cumplir con el primer requisito de escrutinio, pues buscan generar las condiciones propicias para que quien acceda a las titularidad del Órgano Interno de Control del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero, tenga el perfil necesario para el desempeño de las funciones que corresponden al cargo, es decir, que sean rectos, probos, honorables, entre otras cualidades, que el legislador local pudo estimar que no los reúnen las personas que fueron sancionadas con pena de prisión por delito doloso.

²⁴ 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 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 la porción normativa controvertida tenga una conexión directa con el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que persiguió el legislador, por lo que es claro que el precepto 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 la norma contradice en parámetro de regularidad constitucional.

En suma, atendiendo a los elementos descritos, el artículo 62 Bis, fracción III, en la porción normativa precisada, no aprueba un escrutinio ordinario de proporcionalidad, por lo que resulta transgresora de 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 las personas que se desempeñen como titulares de los órganos especializados de asuntos jurídicos municipales.

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 porción normativa combatida es discriminatoria por generar una diferenciación injustificada, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar la titularidad del Órgano Interno de Control del ya multicitado Instituto guerrerense, 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 que debe declararse su invalidez.

2. Requisito de tener reconocida solvencia moral

El artículo 62 Bis, en su fracción VII, restringe el acceso a la titularidad del Órgano Interno de Control del Instituto garante de acceso a la información y protección de datos personales de Guerrero.

Ello es así, ya que tal precepto establece que la persona aspirante al cargo tenga *reconocida solvencia moral*. Esto implica que una persona no podrá desempeñar el referido empleo público si es que la autoridad o ente que califique el perfil considera, a su juicio, que no cuenta o cubre con dicho requisito.

Por ello, esta Comisión Nacional estima que el uso de la expresión “*reconocida solvencia moral*” resulta amplia y ambigua, dado que ineludiblemente requiere de una valoración subjetiva, siendo la autoridad calificadora quien determine en qué casos una persona tiene o no solvencia moral o si está comprobada, probada o aceptada por otros.

Lo anterior es así porque el texto de la norma exige que la moralidad de la persona que pretenda aspirar al desempeño del cargo mencionado se encuentre “*reconocida*” o aceptada, esto es por la credibilidad a la que pretende aludir el término “solvencia”, pasando por alto que todas estas implicaciones, características o propiedades no puede tener una connotación o significado uniformemente aceptable para todos, toda vez que esos conceptos entrañan una valoración eminentemente subjetiva.

En ese tenor, el que el artículo 62 Bis, en la fracción VII impugnada, de la ley impida que una persona ocupe la titularidad del Órgano Interno de Control del multirreferido Instituto guerrerense, si es que se considera que no tienen “*reconocida solvencia moral*”, sin que se tenga certeza sobre lo que se entiende por tal requisito; por lo tanto, el precepto en combate permite que sea la autoridad quien arbitrariamente califique el perfil de los aspirantes con base en determinaciones subjetivas, es decir, lo que conforme a su juicio constituya dicha exigencia.

Ello se traduce en una medida arbitraria, pues dada la amplitud del precepto en combate, cualquier circunstancia podría ser considerada como elemento que merme o perjudique la reputación o renombre de una persona a juicio de otra, impidiendo que accedan al cargo.

Por tanto, ante la ambigüedad del requisito en mención, se vulnera el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad de las personas que aspiren a desempeñar el cargo referido en el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales del Estado de Guerrero, ya que no les brinda certeza acerca de lo que se entiende con reconocida solvencia moral, pues como ya se ha apuntado, **se trata de una exigencia cuya determinación depende de valoraciones subjetivas acerca de lo que se considera bueno o malo, admisible o aceptable, severo o grave o intrascendente.**

Por ende, resulta inconcuso que la noma impugnada no expresa un sentido normativo acotado toda vez que, por la forma tan amplia y ambigua de ella, se da pauta a que se impida el acceso a un empleo o cargo público concreto si es que otros sujetos determinan que, por cualquier circunstancia o consideración social, no se tiene reconocida solvencia moral.

En ese sentido, para ocupar determinados cargos públicos, las normas en combate incluyen un aspecto subjetivo que atiende a una valoración social de lo que debe ser considerado como una moralidad reconocida y aceptable, soslayando otras características objetivas y razonables.

A diferencia de otros supuestos previstos el propio artículo 62 Bis del ordenamiento controvertido, que pueden partir de una apreciación objetiva para tenerse por cubiertos, la fracción VII expresamente señala que se debe tener *reconocida solvencia moral* para ser elegido como titulares del Órgano Interno de Control en el multirreferido Instituto, lo que la erige como una **disposición carente de una connotación o significado unívoco aceptable para todos**, puesto que los términos empleados en la norma en sí mismo entrañan una valoración eminentemente subjetiva, dado su carácter abstracto e indefinido.

Lo anterior significa que quedará al arbitrio de la autoridad la determinación sobre si una persona –que pretende ocupar el cargo– tiene reconocida o aceptada moralidad, en función de su propia consideración sobre lo que se considera apropiado o aceptable.

Así, la evaluación que hará la persona para determinar si otro individuo acredita ese requisito no depende ni parte de ningún parámetro objetivo, sino que se sujeta a criterios subjetivos que la persona que evalúa estime relevantes o adecuados para concluir si se tiene o no una moralidad solventemente reconocida, derivado de una

evaluación y valoración de su estilo de vida, modos de pensar, posturas ideológicas, o el tipo de trabajo que desempeñó previamente, entre muchos otros.

Es decir, la ponderación y evaluación que realice la autoridad correspondiente resultará sumamente subjetiva, porque su determinación dependerá de lo que opine, practique o quiera entender, es decir, sobre cuáles son los componentes éticos en la vida personal que acreditan una amplia solvencia moral²⁵.

Además, dicha exigencia, por su ambigüedad y falta de uniformidad en su apreciación, también se traduce en una forma de discriminación, toda vez que, la designación de la titularidad en comento **podría quedar subordinada a la plena voluntad del juicio valorativo y de orden discrecional de quienes los designan.**²⁶

Lo anterior, pues dependerá de lo que, en su conciencia, supongan acerca de cómo se concibe acreditar que alguien goza de *reconocida solvencia moral*, y si los interesados califican o no satisfactoriamente sus expectativas morales sobre esa forma de vivir ejemplarmente, lo cual podría llevar al extremo de negar el acceso al cargo tan solo por prejuicios de orden religioso, condición social, preferencia sexual, estado civil, entre otros²⁷.

Por lo expuesto, es indiscutible que la norma otorga un trato diferenciado que puede redundar en discrecionalidad por parte del aplicador de la disposición en perjuicio de las personas que aspiren a ser seleccionadas como titulares del Órgano Interno de Control del Instituto garante de acceso a la información, si es que, a juicio de la autoridad, carecen de reconocida solvencia moral.

En consecuencia, lo procedente es que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación declare la inconstitucionalidad del artículo 62 Bis, fracción VII, de la Ley Número 207 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero, toda vez que no respeta el derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad consagrados en la Ley Fundamental.

²⁵ Véase la Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 107/2016, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 23 de enero de 2020, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa, p. 42.

²⁶ *Ibidem*, pp. 42 y 43.

²⁷ *Ibidem*, p. 43.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

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

ANEXOS

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

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no 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 15 de octubre de 2021, donde se publicó el Decreto 860 que reformó y adicionó diversas disposiciones a la Ley Número 207 de Transparencia y Acceso a la Información Pública de dicha entidad. (Anexo dos).

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

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

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

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

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

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las normas impugnadas.

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

Ciudad de México, a 16 noviembre de 2021

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

LMP



CNDH
M É X I C O