

**Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.**

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

Ciudad de México, a 17 de abril de 2023

**Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

**María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra de diversas disposiciones de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, expedida mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa del 16 de marzo de 2023.

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

Designo como delegada, 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 con cédula profesional número 4602032, que la acredita como licenciada en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Juan de Dios Izquierdo Ortiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Beatriz Anel Romero Melo 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.	Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó. 3	
IV.	Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.....	4
V.	Derechos fundamentales que se estiman violados.....	4
VI.	Competencia.....	5
VII.	Oportunidad en la promoción.....	5
VIII.	Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	5
IX.	Introducción.....	6
X.	Conceptos de invalidez.....	7
	PRIMERO.....	7
	A. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad.....	8
	B. Transgresión al sistema constitucional mexicano de los derechos de los trabajadores.....	11
	C. Indebida supletoriedad.....	24
	SEGUNDO.....	29
	A. Derecho de igualdad y no discriminación.....	30
	B. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.....	34
	Test ordinario de proporcionalidad.....	44
	TERCERO.....	47
	A. Marco Constitucional y convencional del derecho de acceso a la información.....	48
	B. Inconstitucionalidad de la disposición impugnada.....	54
XI.	Cuestiones relativas a los efectos.....	58
	ANEXOS	58

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

**I. Nombre y firma de la promovente.**

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

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

A. Congreso del Estado Libre y Soberano de Nayarit.

B. Gobernador del Estado de Nayarit.

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

Artículos 2, en la porción normativa *“trabajadores de entidades privadas patronales y trabajadores independientes, que mediante convenios se adhieran al régimen previsional establecido en esta Ley y en los estatutos del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las trabajadoras y trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit”*; 4, fracciones II, en la porción normativa *“o privada patronal”*, III, IV, en la porción normativa *“o privada patronal”*, X, en la porción normativa *“o privada patronal,”*, XIII, XXVI, en la porción normativa *“o privadas patronales”*, y XXVII; 7, en las porciones normativas *“en el ámbito de sus respectivas competencias”* y *“privadas patronales, trabajadores independientes”*; 9, último párrafo; 10, en la porción normativa *“o privada patronal al Fondo”*; 11, fracción I; 13, en las porciones normativas *“de los trabajadores de las entidades privadas patronales y de los trabajadores independientes”*; 15, fracciones III, en la porción normativa *“privadas patronales y a los trabajadores independientes”*, IV, en la porción normativa *“y entidades privadas”*, y V, en la porción normativa *“las entidades privadas patronales y los trabajadores independientes”*; 21, fracciones IV, en la porción normativa *“delito doloso que le imponga pena de prisión. Tratándose de”*, y VI; 32, en la porción normativa *“políticas que al respecto determine la propia junta o los estatutos del Fondo, en términos de las”*; 42, fracción III, en la porción normativa *“delito doloso que le imponga pena de prisión. Tratándose de”*; 53, segundo párrafo, fracción II, en la porción normativa *“o de una entidad privada patronal, según corresponda, y”*; 57, fracciones V y

VI; 58, en la porción normativa “y privadas patronales y/o trabajadores independientes,”; 67; de la integridad de las secciones II, denominada “De los Trabajadores de las entidades privadas patronales”, que comprende de los artículos 72 a 78, y III, intitulada “De los trabajadores independientes”, que abarca los artículos 79 a 83 del Capítulo II; 86; 87; 88; 90; 93, en la porción normativa “o de la entidad privada patronal, en su caso”; 115, en la porción normativa “o entidad privada patronal”; 139, segundo párrafo, en la porción normativa “o entidad privada patronal”; 140, primer párrafo “o a cargo de la entidad privada patronal, según sea el caso”; 143, párrafos segundo, en la porción normativa “o la entidad privada patronal”, y tercero, en la porción normativa “o entidad privada patronal en la que hubiere prestado sus servicios”; 151, fracción I, en la porción normativa “o entidad privada patronal”; 152, párrafos primero, en la porción normativa “o la entidad privada patronal, según sea el caso”, y segundo, en las porciones normativas “o entidad privada patronal en que hubiere prestado sus servicios” y “o de las responsabilidades que incurra el patrón de la entidad privada patronal”; 153, en la porción normativa “o la entidad privada patronal”; 162, primer párrafo, en la porción normativa “o la entidad privada patronal”; 168, en la porción normativa “o entidad privada patronal”; 169, primer párrafo, en la porción normativa “o entidad privada patronal”; 176; 177, 179, en las porciones normativas “o de una entidad privada patronal”, 182, en las porciones normativas “y privado patronales,” y “así como de los trabajadores independientes,” y 184, en la porción normativa “por las entidades privadas patronales y por los trabajadores independientes,” de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, así como del artículo transitorio vigésimo segundo, en la porción normativa “o de Trabajadores independientes”, expedida mediante Decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 16 de marzo de 2023.

#### **IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.**

- 1º, 6, 14, 16 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

#### **V. Derechos fundamentales que se estiman violados.**

- Derecho de acceso a la información pública.
- Derecho de igualdad y prohibición de discriminación.
- Derecho de seguridad jurídica.
- Principio de legalidad.

## **VI. Competencia.**

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

## **VII. Oportunidad en la promoción.**

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

Las disposiciones cuya inconstitucionalidad se demanda se publicaron en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Nayarit el jueves 16 de marzo de 2023, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del viernes 17 del mismo mes al sábado 15 de abril del año en curso.

Sin embargo, al ser inhábil el último día para la presentación de la demanda, por disposición expresa del referido artículo 60, la acción de inconstitucionalidad puede promoverse el primer día hábil siguiente, por lo que es oportuna al interponerse el día de hoy.

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

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

---

<sup>1</sup> **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

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 XI<sup>2</sup>, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

## **IX. Introducción.**

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

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

---

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; (...)."

<sup>2</sup>" **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 (...)."

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. Diversos artículos impugnados de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit vulneran el derecho de seguridad jurídica y legalidad, en virtud de que:**

- **Permiten que el régimen de seguridad social burocrático en la entidad sea aplicable a personas trabajadoras que no prestan sus servicios en entidades públicas, confundiendo y diluyendo en un mismo sistema normativo normas sobre el trabajo que la Constitución Federal distingue en los apartados A y B del artículo 123, y sin que el Congreso de la entidad se encuentre habilitado para ello.**
- **Establece que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se aplicará supletoriamente en todo lo no previsto en la Ley combatida, sin que esto sea válido porque se trata de la Ley Fundamental de la nación.**

**Lo anterior produce incertidumbre a los destinatarios de las normas ya que, por una parte, el ordenamiento extiende o amplía indebidamente el alcance de la ley**

**a supuestos que van más allá de lo permitido por Constitución General de la República y, por otro, porque el Congreso se extralimitó en sus facultades legislativas al emitir preceptos en materias que no son de su ámbito de atribuciones constitucionales.**

En el presente concepto de invalidez se analiza la regularidad constitucional en que incurren los artículos impugnados de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, toda vez que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que se apartan del sistema constitucional mexicano por diversos motivos.

Aunque las disposiciones tildadas de inconstitucionales regulan diversas cuestiones, este Organismo advierte que todas ellas coinciden en que vulneran el mismo derecho humano: el de seguridad jurídica y el correlativo principio de legalidad.

En ese orden de ideas, en el presente concepto de invalidez se analizan los preceptos jurídicos reclamados, conforme al orden siguiente: primero, se hará referencia al contenido y alcance del derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad; posteriormente, se estudian en particular cada uno de los temas, a saber: i) la posibilidad de que la ley impugnada se aplique a trabajadores que no laboran en instituciones o entidades públicas locales, y ii) supuesto indebido de aplicación supletoria.

#### **A. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad**

El derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad previstos en el artículo 14, en relación con el 16 de la Norma Fundamental, constituyen prerrogativas fundamentales por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

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.



Así, con base en el derecho de seguridad jurídica y en el principio de legalidad, se erige paralelamente la obligación de las autoridades legislativas de establecer leyes que brinden certidumbre jurídica y se encuentren encaminadas a la protección de los derechos de las personas.

Las leyes, como expresión de una voluntad general soberana, deben asegurar a las personas que la autoridad sujetará sus actuaciones dentro de un marco de atribuciones acotado, para que el aplicador de la norma pueda ejercer su labor sin arbitrariedad alguna y, además, para que el destinatario de la misma tenga plena certeza sobre su actuar y situación ante las leyes.

Es así que, de una interpretación armónica y congruente del contenido de los artículos 14 y 16 constitucionales, que salvaguardan los principios de legalidad y seguridad jurídica de las personas, se colige que el actuar de todas las autoridades debe estar perfectamente acotada de manera expresa en la ley, y debe tener como guía en todo momento, en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este orden de ideas, no es posible la afectación a la esfera jurídica de una persona a través de actos de autoridades ausentes de un marco normativo habilitante y que acote debidamente su actuación, pues es principio general de derecho que, en salvaguarda de la legalidad, la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le autoriza.

Por lo anterior, la actuación de las autoridades debe estar determinada y consignada en el texto de normas que sean acordes con lo previsto en la Norma Suprema, así como con las leyes secundarias que resulten conformes con la misma, de otro modo, se les dotaría de un poder arbitrario incompatible con el régimen de legalidad.

Apuntado lo anterior, es posible puntualizar los supuestos en los cuales se ven vulnerados el principio de legalidad y el derecho de seguridad jurídica en los términos siguientes:

- 1) Cuando la actuación por parte de cualquier autoridad del Estado no se encuentra debidamente acotada o encauzada conforme a la Constitución o las leyes secundarias que resultan acordes a la Norma Fundamental.

- 2) Cuando la autoridad estatal actúa con base en disposiciones legales que contradicen el texto constitucional.
- 3) Cuando la autoridad afecta la esfera jurídica de los gobernados sin un sustento legal que respalde su actuación.

No debe perderse de vista que el respeto a la seguridad jurídica y a la legalidad constituyen dos pilares fundamentales para el desarrollo del Estado Constitucional Democrático de Derecho. La inobservancia de estas premisas fundamentales hace imposible la permanencia y el desarrollo adecuado del Estado mexicano, precisamente cuando el actuar de la autoridad no se rige por estos mandatos de regularidad, el Estado de Derecho desaparece y es sustituido por la arbitrariedad.

Es así como el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad constituyen un límite al actuar de todas las autoridades del 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.

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

Asimismo, los órganos emisores de las normas no solo deben observar que las personas tengan plena certeza sobre a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento, sino también que todo su actuar se conduzcan de conformidad con los mandatos, límites y facultades que prescribe la Norma Suprema.

*Defendemos al Pueblo*

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.<sup>3</sup> Así, cuando una

---

<sup>3</sup> 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

autoridad —incluso legislativa— carece de sustento constitucional para afectar la esfera jurídica de las personas, se instituye como una autoridad que se conduce arbitrariamente.

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

En consecuencia, las entidades federativas, en el ámbito legislativo, pueden emitir normas que regulen todo aquello que no esté expresamente concedido al Congreso de la Unión, pues de lo contrario estarían 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. Transgresión al sistema constitucional mexicano de los derechos de los trabajadores**

En este primer subapartado del concepto de invalidez se exponen las razones que sostienen que los artículos 2, en la porción normativa “trabajadores de entidades privadas patronales y trabajadores independientes, que mediante convenios se adhieran al régimen previsional establecido en esta Ley y en los estatutos del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las trabajadoras y trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit”; 4, fracciones II, en la porción normativa “o privada patronal”, III, IV, en la porción normativa “o privada patronal”, X, en la porción normativa “o privada patronal”, XIII, XXVI, en la porción normativa “o privadas patronales”, y XXVII; 7, en las porciones normativas “en el ámbito de sus respectivas competencias” y “privadas patronales, trabajadores independientes”; 9, último párrafo; 10, en la porción normativa “o privada patronal al Fondo”; 11, fracción I; 13, en las porciones normativas “de los trabajadores de las entidades privadas patronales y de los trabajadores independientes”; 15, fracciones III, en la porción normativa “privadas patronales y a los trabajadores independientes”, IV, en la porción normativa “y entidades privadas”, y V, en la porción normativa “las

---

*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.”*

*entidades privadas patronales y los trabajadores independientes;*”; 53, segundo párrafo, fracción II, en la porción normativa *“o de una entidad privada patronal, según corresponda, y”*; 57, fracciones V y VI; 58, en la porción normativa *“y privadas patronales y/o trabajadores independientes,”*; 67; de la integridad de las secciones II, denominada *“De los Trabajadores de las entidades privadas patronales”*, que comprende de los artículos 72 a 78, y III, intitulada *“De los trabajadores independientes”*, que abarca los artículos 79 a 83 del Capítulo II; 86; 87; 88; 90; 93, en la porción normativa *“o de la entidad privada patronal, en su caso”*; 115, en la porción normativa *“o entidad privada patronal”*; 139, segundo párrafo, en la porción normativa *“o entidad privada patronal”*; 140, primer párrafo *“o a cargo de la entidad privada patronal, según sea el caso”*; 143, párrafos segundo, en la porción normativa *“o la entidad privada patronal”*, y tercero, en la porción normativa *“o entidad privada patronal en la que hubiere prestado sus servicios”*; 151, fracción I, en la porción normativa *“o entidad privada patronal”*; 152, párrafos primero, en la porción normativa *“o la entidad privada patronal, según sea el caso”*, y segundo, en las porciones normativas *“o entidad privada patronal en que hubiere prestado sus servicios”* y *“o de las responsabilidades que incurra el patrón de la entidad privada patronal”*; 153, en la porción normativa *“o la entidad privada patronal”*; 162, primer párrafo, en la porción normativa *“o la entidad privada patronal”*; 168, en la porción normativa *“o entidad privada patronal”*; 169, primer párrafo, en la porción normativa *“o entidad privada patronal”*; 176; 177, 179, en las porciones normativas *“o de una entidad privada patronal”*, 182, en las porciones normativas *“y privado patronales,”* y *“así como de los trabajadores independientes,”* y 184, en la porción normativa *“por las entidades privadas patronales y por los trabajadores independientes,”* de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, así como del artículo transitorio vigésimo segundo, en la porción normativa *“o de Trabajadores independientes”*, resultan inconstitucionales.

A juicio de este Organismo Autónomo, la Ley combatida pretende regular aspectos que le son indisponibles en términos del artículo 73, fracción X, y 123 constitucionales, lo que, a su vez, puede afectar los derechos de algunos tipos de trabajadores, quienes tendrán incertidumbre acerca de las normas que les rigen en materia de seguridad social.

Es palabras más simples, se considera que la Ley local objeto de impugnación pretender extender su observancia en situaciones que no son admisibles constitucionalmente.

Para comenzar con explicación, es menester reproducir el objeto de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, que en términos de su artículo 2 dispone:

*“Artículo 2. Objeto. Esta Ley tiene por objeto establecer un régimen previsional para los trabajadores y las trabajadoras de las dependencias y entidades de la Administración Pública del Estado de Nayarit; de los poderes Legislativo y Judicial; de los organismos constitucionales autónomos; de los Ayuntamientos, así como de sus organismos descentralizados; trabajadores de entidades privadas patronales y trabajadores independientes, que mediante convenios se adhieran al régimen previsional establecido en esta Ley y en los estatutos del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las trabajadoras y trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit.”*

De conformidad con lo anterior, es factible afirmar que la Ley establece un régimen previsional para las trabajadoras y los trabajadores siguientes:

- (1) De las dependencias y entidades de la Administración Pública del Estado de Nayarit; de los poderes Legislativo y Judicial; de los organismos constitucionales autónomos; de los Ayuntamientos, así como de sus organismos descentralizados.
- (2) De entidades privadas patronales.
- (3) De trabajadores independientes.

Así, la Ley regula lo atinente a la seguridad social y previsión social de tres tipos de trabajadores, lo cual se confirma con lo dispuesto en otros artículos impugnados que, en conjunto, conforman un sistema normativo complejo que no únicamente se dirige a las personas trabajadoras del Estado Libre y Soberano de Nayarit, como parece suponer la denominación de la Ley.

En otras palabras, la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit no solo se aplica a quienes prestan o prestaron sus servicios en entidades públicas locales y sus beneficiarios, sino también a personas cuyos patrones son entes privados o de quienes laboran de forma independiente.

Lo anterior se corrobora con lo dispuesto principalmente en los siguientes preceptos de la Ley:

*“Artículo 4. Definiciones. Para los efectos de esta ley, se entenderá por:*

*(...)*

*XII. Entidad pública patronal: a los Poderes del Estado, organismos descentralizados de la administración pública estatal, organismos autónomos, municipios, organismos descentralizados de la administración pública municipal que por convenio sean incorporados al sistema previsional del Fondo;*

*XIII. Entidad Privada patronal: aquellas que no se mencionan en la definición de la fracción anterior;*

*(...)*

*XXVI. Trabajador o Trabajadora: a los trabajadores y las trabajadoras que desempeñan un empleo, cargo, comisión o servicio remunerado en las entidades públicas o privadas patronales;*

*XXVII. Trabajador o trabajadora independiente: a profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados que no están sujetos a relación laboral con una entidad pública patronal o privada patronal;*

*(...).”*

Como se puede colegir, el ordenamiento cuestionado distingue entre *entidades públicas patronales* y *entidades privadas patronales*, siendo éstas últimas aquellas no comprendidas en las primeras. También queda claro que la ley diferencia entre tres tipos de trabajadores: a) los que desempeñan un cargo, comisión o servicio remunerado en entidades públicas, b) los que desempeñan un empleo en entes privados patronales, y c) aquellas que laboran de forma independiente.

En el entendido de que se reglamentan cuestiones de seguridad social y previsión social de tres tipos de trabajadores, la Ley establece la regulación aplicable a cada uno de ellos, tales como el surgimiento de las obligaciones, la determinación del salario base de cotización, obligatoriedad de las cuotas, los plazos para enterarlas, cuotas y aportaciones no enteradas, porcentajes de cuotas, derechos de trabajadores que han causado baja, años de cotización, entre otras cuestiones.

Lo explicado en líneas anteriores permite a esta Comisión Nacional entender que la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit no es, en exclusiva, una ley burocrática de seguridad social, pues su alcance va más allá al permitir que se aplique a los trabajadores que laboran en entidades privadas o incluso, de forma independiente.

Esta situación genera, por sí, inseguridad jurídica ya que la legislación se ostenta como una ley aplicable para las personas trabajadoras del Estado, aunque, como ya se explicó, en realidad busca regular la seguridad social de todos los trabajadores en la entidad.

No obstante, la transgresión constitucional en que incurren las normas tiene mayor alcance, en virtud de que, a juicio de esta Comisión accionante, **el Congreso del estado de Nayarit no tiene atribuciones constitucionales para legislador sobre trabajo y previsión social de aquellos trabajadores distintos a los que tienen una relación laboral con los entes públicos locales.**

En efecto, la Constitución Federal establece un régimen de trabajo, seguridad y previsión social diferenciado entre tipos de trabajadores en los respectivos apartados A y B del artículo 123.

Se recuerda que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 vigente constitucionalizó el derecho al trabajo y consagró garantías sociales a favor de los trabajadores, razón por la que es considerada la primera constitucional social del mundo.

Pero, desde la promulgación de la Constitución que actualmente nos rige, se dieron cambios importantes en la configuración normativa y el reparto competencial en materia de trabajo.

El artículo 123 constitucional ha tenido varias reformas en todos sus años de existencia que han rediseñado el esquema normativo que actualmente impera en México. El texto original del indicado numeral establecía, en su primer párrafo:

*“Artículo 123. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo (...).”*

De lo trasunto, podemos afirmar que la voluntad del Constituyente no fue, en principio, reservar a la Federación la regulación de la materia de trabajo, sino por el contrario, que tanto la Federación y las entidades crearían sus ordenamientos respetando las bases ya contenidas en el Texto Fundamental.

Sin embargo, la diversidad de legislaciones generó contradicciones y otro tipo de problemas de efectividad y aplicación, que obligó a modificar el texto constitucional.

El 24 de julio de 1929, el entonces Presidente de la República, Emilio Portes Gil envió una iniciativa de reforma constitucional a los artículos 73 y 123. En la exposición de motivos apuntó lo siguiente:

*“[E]l constituyente de 1917 no tuvo una visión completa de conjunto ni se dio cuenta perfecta de la necesaria unidad económica de la República, al considerar que las leyes obreras secundarias podrían producir benéficos resultados con solo sujetarlas a las bases generales que él estableció.*

*Por circunstancias especiales conocidas de todos, sólo (sic) algunos Estados de la República han expedido leyes del trabajo, y éstas tan semejantes, disímolas y a veces contradictorias, que por sí solas harían imposible, por la natural concurrencia económica, el desarrollo integral y armónico de la industria nacional.*

*Si se considera, además, que un número considerable de industrias por su propia naturaleza afectan a la economía general del país, tales como las de transportes terrestres y marítimos, las mineras y las de hidrocarburos, y que deben estar sujetas a las mismas normas económicas y legislativas de producción, no se concibe que pudiera existir para ellas tantas leyes del trabajo como Estados tiene la República.*

*Por lo que se refiere a las industrias consideradas como locales, por no afectar, como las de otras, de una manera absoluta a la economía general del país, es también perjudicial sin duda colocarlas bajo diversos estatutos o legislaciones, porque la industria huiría de los Estados de normas legislativas más estrictas hacia aquello en que estas normas lo fuesen menos, estableciéndose así una diferencia económica y política entre ellos, de consecuencia perjudiciales para la nación.*

(...)

*“El Ejecutivo, no cree, sin embargo, que sea necesaria una federalización absoluta de la materia del trabajo, sino que sólo (sic) debe ser la federalización completa, en lo que afecta a las industrias de índole general de que ya se ha hablado, y juzga que, si bien respecto a las industrias locales deben regir las mismas normas de legislación, deberá dejarse su aplicación a los gobiernos de los Estados, con respecto a su soberanía, en los términos que determine la ley reglamentaria.*

(...)”.<sup>4</sup>

Así, esta reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de septiembre de 1929 tuvo el efecto de:

---

<sup>4</sup> Visible en el siguiente enlace:

<https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DQaNOimNPZPsNLFqe0s7fej1FqricWY/Nw4USSiTzo6NTr4pLYHIxS6H/+SthEW3YP4zVkg==>



- Conferir al Congreso de la Unión la **atribución para legislar** sobre las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional, las cuales regirían entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general sobre todo contrato de trabajo.
- Que la **aplicación de las leyes del trabajo** corresponde a las autoridades de los Estados, excepto cuando se tratare de asuntos relativos a ferrocarriles y empresas de transporte amparadas por concesión federal, minería e hidrocarburos; y los trabajos ejecutados en el mar y en las zonas marítimas.
- Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras análogas.

Como se puede colegir, se federalizó la facultad legislativa en materia laboral y se establecieron las bases para tener una ley nacional que otorgara derechos mínimos y los extendiera de forma uniforme a todo el país<sup>5</sup>, cristalizándose con la expedición de la Ley Federal del Trabajo en 1931 y la primera Ley del Seguro Social de 1943.

El artículo 123 constitucional tuvo otros cambios: en 1935 se agregó la excepción de la aplicación local de las obligaciones que en materia educativa corresponde a los patrones; en 1970 se incorporó la industria eléctrica a las actividades federales; en 1942 se pasó lo referente a la aplicación de las leyes del trabajo a una nueva fracción XXXI, así como la jurisdicción federal del trabajo en actividades específicas, a las que se agregó la azucarera, cinematográfica, hulera, a empresas administradas directa o descentralizadamente por el gobierno federal, así como los conflictos que afectan a dos o más entidades; en 1962 se incluye en la competencia exclusiva federal a las industrias petroquímicas, metalúrgica, siderúrgica y del cemento; en 1975 se incorpora también como materia federal la automotriz, productos químicos farmacéuticos y medicamentos, celulosa y papel, aceites y grasas vegetales, empaquetado y enlatado de alimentos, así como bebidas envasadas<sup>6</sup>.

En 1978 la mencionada fracción XXXI del artículo 123 tuvo otro cambio: se decidió enlistar ramas industriales en dos incisos distritos y se introdujo un párrafo sobre

---

<sup>5</sup> Moctezuma Barragán, Javier, "Artículo 123" en *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998, p. 59.

<sup>6</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 59-61.

conflictos y obligaciones patronales; además, se agregó la industria de explotación de minerales básicos, vidriera, madera básica, calera y se precisan cuestiones sobre la productora de alimentos, automotriz y elaboradoras de bebidas. También se extendió la competencia a las obligaciones empresariales en materia de capacitación y adiestramiento de los trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo<sup>7</sup>.

La fracción XXXI del indicado artículo constitucional tuvo otros cambios en los años 1990 –que adicionó a la competencia federal lo relativo a los servicios de banca y crédito– 2016 y 2017.

Evidentemente también el resto de las fracciones y partes del artículo 123 tuvieron otras modificaciones importantes, que no serán mencionadas por su amplitud, además de que exceden el estudio realizado en el presente escrito.

Pero, para comprender el problema jurídico que nos ocupa, es sumamente importante mencionar la reforma constitucional de 1960, que introduce el apartado B al artículo 123.

La reforma fue propuesta por el entonces Presidente Adolfo López Mateos, la cual justificó en los siguientes términos:

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

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

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

*La adición que se propone al texto constitucional comprende la enumeración de los derechos de los trabajadores y consagra las bases mínimas de previsión social que aseguren, en lo posible, tanto su tranquilidad y bienestar personal, como los de sus familiares: jornada máxima, tanto diurna como nocturna, descansos semanales, vacaciones, salarios, permanencia en el trabajo escalafón para los ascensos, derecho para asociarse, uso del*

---

<sup>7</sup> Idem.

*derecho de huelga, protección en caso de accidentes y enfermedades, así profesionales como no profesionales, jubilación, protección en caso de invalidez, vejez y muerte, centros vacacionales y de recuperación, habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, así como las medidas protectoras indispensables para las mujeres durante el periodo de la gestación, en el alumbramiento y durante la lactancia. (...)*<sup>8</sup>

Dicho apartado también ha tenido otros cambios importantes que han consolidado el régimen de los trabajadores al servicio del Estado, que no serán abordados en el presente.

En cuanto a las relaciones laborales de las entidades federativas y sus trabajadores, con la modificación integral al artículo 116 que tuvo lugar con la reforma de fecha 17 de marzo de 1987, se previó en la fracción V que aquéllas se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados, con base en lo dispuesto en el artículo 123 constitucional, contenido que fue recorrido a la fracción VI con algunos cambios tras la reforma de 1996.

Este breve recuento de los cambios constitucionales más importantes para el estudio que nos ocupa nos permite comprender que la evolución de las instituciones del trabajo y previsión social en México tiene una particular raíz histórica, que se conjuga con las singulares relaciones obrero-patronales y del factor económico en el país, lo que ha dado a un lugar a un sólido y diferenciado sistema constitucional en dichas materias.

Así, la evolución constitucional en esos rubros no es meramente doctrinal o de interés histórico, pues en realidad patentiza la voluntad primigenia del Constituyente: reconocer y garantizar los derechos de los trabajadores como la consolidación de las reivindicaciones sociales que fueron motor de lucha del movimiento revolucionario de 1910, plasmados en la Norma Fundamental de la nación hasta nuestros días.

En ese tenor, de conformidad con todo lo expuesto podemos obtener las siguientes máximas:

1. El orden constitucional regula dos tipos de relaciones del trabajo y previsión social:

---

<sup>8</sup> Visible en el siguiente enlace

<https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DQaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqrieaowylcJOqGqZr/WN6b/cWx4ZiS84nMWIEFgqbgElVqw==>

- a) Trabajadores con relaciones laborales con entes privados.
  - b) Trabajadores con relaciones laborales con entes públicos de la Federación y de las entidades federativas.
2. La distinción entre esos dos tipos de regímenes se debe a que la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus respectivos patrones es de distinta naturaleza de la que enlaza a los servidores públicos con el Estado, pues estos últimos laboran para instituciones de interés general.
  3. La regulación respectiva de ambas relaciones laborales comprende un régimen de previsión y seguridad social, a fin de otorgar condiciones de vida dignas a los trabajadores y sus familias.
  4. El raigambre histórico-social en México de las condiciones laborales ha definido un específico régimen competencial entre la Federación y las entidades federativas, según el tipo de relación laboral de que se trate.
  5. En las relaciones obrero-patronales, esto es, todas aquellas surgidas entre trabajadores y entes privados, es materia Federal la expedición de la legislación aplicable, mientras que la aplicación corresponde a las entidades federativas, salvo los asuntos en las ramas de la industria, servicios, materias y empresas que taxativamente señala la Constitución, que pertenecen al ámbito federal.
  6. La regulación de las relaciones de trabajo entre las entidades federativas y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas locales, con base en lo dispuesto por el artículo 123 constitucional (artículos 116, fracción VI, y 122, apartado A, fracción XI, constitucionales).

Contrario a esas bases, el legislador nayarita introdujo un sistema en materia de previsión y seguridad social que es incompatible con el sistema constitucional vigente.

Ello se debe a que como ya se adelantó desde el comienzo del presente concepto de invalidez, pretende regular las cuestiones previsionales de todos los trabajadores en la entidad, y no sólo de quienes están al servicio de los entes públicos locales.

Por ello, para este Organismo Nacional es indiscutible que el Congreso de la entidad se excedió de su ámbito de atribuciones al integrar a la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit las normas combatidas.

Tal como se abundó en párrafos previos, por virtud de los artículos 73, fracción X, y 123 constitucionales vigentes, es claro que las leyes de trabajo corresponden a la Federación, como se puede corroborar de sus textos respectivos:

*“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:*

*(...)*

*X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear **y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;***

*(...)”*

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

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

**A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:**

*(...)*

**XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:**

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

*(...)”.*

En esa tesitura, las normas sobre el trabajo y la previsión social de los trabajadores en general, corresponde en exclusiva a la Federación, mientras que se deja la aplicación de las mismas a las entidades federativas, salvo las excepciones apuntadas.

En otras palabras, **en cuanto a los trabajadores en general, las entidades federativas solo están facultadas para aplicar las normas reglamentarias que al efecto expida el Congreso de la Unión, excluyéndolas así de toda posibilidad de legislar sobre dicha cuestión.**

Situación contraria ocurre con los trabajadores que laboran en instituciones y entes públicos, pues en este caso, la Constitución Federal es explícita en que la regulación atinente corresponde a la Federación y entidades federativas, según corresponda, lo que significa que, evidentemente, estados como Nayarit puede expedir sus leyes burocráticas respecto de sus funcionarios.

Sin embargo, algunas previsiones de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit van más allá de las atribuciones constitucionales conferidas al legislador estatal, pues este pretende que dicho ordenamiento pueda regir sobre la materia de previsión social de los trabajadores que laboran en entidades privadas patronales y de trabajadores independientes, lo cual, se reitera, es regulación exclusiva del Congreso de la Unión en términos de los artículos 73, fracción X, y 123 constitucionales.

Además, la transgresión constitucional en que incurren las normas impugnadas atenta directamente contra el diseño constitucional en materia del trabajo, el cual busca separar dos tipos de relaciones laborales distintas, dadas las diferencia entre los nexos de los trabajadores con sus patrones, situación que soslaya y desconoce completamente la autoridad local al fundirlas en un mismo ordenamiento.

Efectivamente, el Poder Reformador de la Constitución ha reconocido que en atención a la naturaleza que liga a los servidores públicos con el Estado y, a su vez, a los trabajadores con entes privados, se amerita una regulación diferenciada, lo que ha justificado la necesidad de separarlos en dos sistemas diversos, aunque guiados siempre por los mismos principios, propósitos y fines que ya consagra la Constitución y que es esencial para la protección de todos los trabajadores.

Además, debe tomarse en cuenta que la pervivencia de las normas impugnadas puede traer problemas de aplicación importantes que pueden perjudicar al trabajador. Esto se debe a que la creación de un sistema paralelo a la Ley del Seguro Social para los trabajadores en general permite que en Nayarit coexistan dos regímenes de seguridad social distintos e incompatibles.

Ello solo ocasionará incertidumbre y confusión tanto a los trabajadores en general, como a los patrones, así como a las autoridades competentes, al no saber qué norma observar; además de que esto puede repercutir en el otorgamiento de las prestaciones y beneficios que los trabajadores y sus familias tiene derecho a recibir

como parte de sus derechos la seguridad social, previsión social e incluso a la salud y vivienda, entre otras condiciones para garantizarles una vida digna.

En conclusión, las normas combatidas por este Organismo Nacional son abiertamente inconstitucionales ya que vulneran el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad por dos razones: fueron emitidas por un órgano legislativo no habilitado para ello, ya que el Congreso local no puede regular sobre cuestiones laborales y de previsión social de trabajadores diferentes a los que tienen una relación con entes públicos y porque la coexistencia de las disposiciones solo puede producir confusión a los destinatarios de las normas sobre qué preceptos les deben regir.

Se concluye que resulta necesario que ese Alto Tribunal declare la invalidez de los artículos 2, en la porción normativa *“trabajadores de entidades privadas patronales y trabajadores independientes, que mediante convenios se adhieran al régimen previsional establecido en esta Ley y en los estatutos del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las trabajadoras y trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit”*; 4, fracciones II, en la porción normativa *“o privada patronal”*, III, IV, en la porción normativa *“o privada patronal”*, X, en la porción normativa *“o privada patronal,”*, XIII, XXVI, en la porción normativa *“o privadas patronales”*, y XXVII; 7, en las porciones normativas *“en el ámbito de sus respectivas competencias”*, *“privadas patronales, trabajadores independientes”*; 9, último párrafo; 10, en la porción normativa *“o privada patronal al Fondo”*; 11, fracción I; 13, en las porciones normativas *“de los trabajadores de las entidades privadas patronales y de los trabajadores independientes”*; 15, fracciones III, en la porción normativa *“privadas patronales y a los trabajadores independientes”*, IV, en la porción normativa *“y entidades privadas”*, y V, en la porción normativa *“las entidades privadas patronales y los trabajadores independientes;”*; 53, segundo párrafo, fracción II, en la porción normativa *“o de una entidad privada patronal, según corresponda, y”*; 57, fracciones V y VI; 58, en la porción normativa *“y privadas patronales y/o trabajadores independientes;”*; 67; de la integridad de las secciones II, denominada *“De los Trabajadores de las entidades privadas patronales”*, que comprende de los artículos 72 a 78, y III, intitulada *“De los trabajadores independientes”*, que abarca los artículos 79 a 83 del Capítulo II; 86; 87; 88; 90; 93, en la porción normativa *“o de la entidad privada patronal, en su caso”*; 115, en la porción normativa *“o entidad privada patronal”*; 139, segundo párrafo, en la porción normativa *“o entidad privada patronal”*; 140, primer párrafo *“o a cargo de la entidad privada patronal, según sea el caso”*; 143, párrafos segundo, en la porción normativa *“o la entidad privada patronal”*, y tercero, en la porción normativa *“o entidad privada patronal en la que hubiere prestado sus servicios”*;

151, fracción I, en la porción normativa “o entidad privada patronal”; 152, párrafos primero, en la porción normativa “o la entidad privada patronal, según sea el caso”, y segundo, en las porciones normativas “o entidad privada patronal en que hubiere prestado sus servicios” y “o de las responsabilidades que incurra el patrón de la entidad privada patronal”; 153, en la porción normativa “o la entidad privada patronal”; 162, primer párrafo, en la porción normativa “o la entidad privada patronal”; 168, en la porción normativa “o entidad privada patronal”; 169, primer párrafo, en la porción normativa “o entidad privada patronal”; 176; 177, 179, en las porciones normativas “o de una entidad privada patronal”, 182, en las porciones normativas “y privado patronales,” y “así como de los trabajadores independientes,” y 184, en la porción normativa “por las entidades privadas patronales y por los trabajadores independientes,” de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, así como del artículo transitorio vigésimo segundo, en la porción normativa “o de Trabajadores independientes”, pues trastocan y alteran significativamente el orden constitucional, en perjuicio de la seguridad jurídica de los trabajadores.

### **C. Indebida supletoriedad**

En este subapartado se razona que no resulta constitucionalmente válido que el legislador local haya establecido la supletoriedad la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo no previsto en la Ley del Fondo del Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit.

Esencialmente, se estima que las legislaturas locales no pueden prever la supletoriedad de un ordenamiento que constituye la Ley Suprema de nuestro país.

Como se explicó en una sección previa, la Ley impugnada fue emitida por el legislador nayarita con el objeto establecer un régimen previsional para los trabajadores de las dependencias y entidades de la Administración Pública del Estado de Nayarit; de los poderes Legislativo y Judicial; de los organismos constitucionales autónomos; de los Ayuntamientos, así como de sus organismos descentralizados; trabajadores de entidades privadas patronales y trabajadores independientes, que mediante convenios se adhieran al régimen previsional que establecen dicha Ley y los estatutos del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las trabajadoras y trabajadores de Nayarit.



Ahora bien, el legislador local estableció que, para lograr el objetivo de la ley, así como para su adecuada integración normativa, el régimen de supletoriedad es el siguiente:

“Artículo 11. Supletoriedad. En lo no previsto por esta ley y su reglamento se aplicarán supletoriamente los siguientes ordenamientos:

- I. **Constitución Política de los Estados Unidos de Mexicanos;**
- II. - Ley Federal del Trabajo;
- III. Ley de Seguro Social;
- IV. Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- V. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit;
- VI. Ley de Derechos y Justicia Laboral para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit;
- VII. Ley Municipal del Estado de Nayarit;
- VIII. Código Fiscal del Estado de Nayarit y demás disposiciones fiscales aplicables;
- IX. El Código Civil del Estado de Nayarit;
- X. Los Estatutos;
- XI. Acuerdos emitidos por el titular del Poder Ejecutivo en el ámbito que le corresponda, y
- XII. Demás disposiciones legales aplicables.

De la disposición transcrita se desprende que en caso de que el ordenamiento sea omiso en regular alguna cuestión vinculada con el régimen previsional para los trabajadores de las dependencias y entidades de la Administración Pública del Estado de Nayarit; de los poderes Legislativo y Judicial; de los organismos constitucionales autónomos; de los Ayuntamientos, o de los demás supuestos que prevé el ordenamiento, **se aplicará supletoriamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

En decir, el legislador determinó que en todo lo no previsto en la ley impugnada y con la finalidad de integrar su contenido, se estará a lo regulado en la Constitución Federal.

*Defendemos al Pueblo*

Para comprender el incorrecto empleo de la institución de la supletoriedad en la ley combatida que advierte esta Institución Autónoma, conviene realizar algunas precisiones sobre la materia.

La institución de la supletoriedad, como lo ha interpretado ese Máximo Tribunal, se da respecto de otra norma para integrar una omisión en la misma o para interpretar

sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios contenidos en otras leyes.<sup>9</sup>

En otros términos, se trata de una institución jurídica que sirve para la **integración normativa**, cuya finalidad es llenar el vacío de la ley.<sup>10</sup> Es decir, su propósito es complementar una norma cuando una cuestión no se encuentra prevista en la misma, de manera que permite que se aplique de manera secundaria otro ordenamiento para subsanar una omisión o vacío legal. Además, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido cuatro requisitos que se deben de acreditar para que opere la supletoriedad en las leyes<sup>11</sup>:

- a) El ordenamiento legal por suplir debe establecer expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros.
- b) La ley por suplir no debe contemplar la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente.
- c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de un ordenamiento diverso para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir.

---

<sup>9</sup> Tesis de jurisprudencia 2a./J. 34/2013, de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima época, Materia constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Tomo 2, marzo de 2013, p. 1065, de rubro "**SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE**".

<sup>10</sup> Tesis aislada 2a. CXIX/2009, de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena época, Materia común, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, octubre de 2009, p. 129, de rubro "**APLICACIÓN SUPLETORIA DE LEYES. EL HECHO DE QUE UN ORDENAMIENTO LEGAL NO LA PREVEA EXPRESAMENTE, NO LO TORNA INCONSTITUCIONAL**".

<sup>11</sup> Tesis de jurisprudencia 2a./J. 34/2013, de la Segunda Sala de este Alto Tribunal, Décima Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Tomo 2, marzo de 2013, página 065, de rubro: "**SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.**", así como las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad 104/2019 y 114/2020, resueltas en sesión del 18 de enero de 2021 y 19 de enero de 2021, respectivamente, ambas bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales.

- d) Las normas aplicables supletoriamente no deben contrariar el ordenamiento legal a suplir, sino que deben ser congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

Sentadas esas bases, esta Comisión Nacional estima que el precepto normativo impugnado establece un indebido régimen de supletoriedad, en virtud de que el legislador determinó que, frente a algún vacío legal de la Ley multirreferida, se podrá aplicar supletoriamente y de manera secundaria -en lo que corresponda- la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A juicio de este Organismo Nacional, es evidente la inconstitucional en que incurre el dispositivo jurídico reclamado toda vez que la norma que se está previendo como supletoria es en realidad el **ordenamiento fundante del sistema jurídico mexicano** y Ley Suprema de toda la Unión.

Al respecto, el artículo 133 del Texto Supremo establece lo siguiente:

*“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”*

De tal suerte que la mencionada disposición constitucional prevé que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Norma Suprema de la Unión junto con las leyes que emanen del Congreso Federal y los Tratados Internacionales de los que México sea parte, lo que implica que su observancia y aplicación es obligatoria en todo el territorio nacional, por ello las autoridades están obligadas a dar cumplimiento a su contenido a pesar de que disposiciones de leyes locales o Constituciones de los estados puedan tener un contenido contrario.

La Norma Fundamental es entonces aquel cuerpo normativo en el que descansa nuestro sistema jurídico y político mexicano, ya que contiene los principios y objetivos de nuestra nación, establece y regula a los órganos del Estado, el sistema de gobierno, sus competencias y límites, los derechos fundamentales de las personas, las vías y garantías para hacerlos efectivos, y todas aquellas previsiones necesarias que rigen la vida en sociedad.

Entonces, por disposición del Poder Reformador de la Constitución, la Constitución General de la República tiene una jerarquía normativa superior al resto de las leyes, al ser el parámetro de validez de todas las normas.

Por tanto, el legislador local carece de competencia para regular de supletoriedad de la Norma Fundamental, pues es la misma la que faculta a las entidades federativas para emitir su Constitución y leyes locales, por ello, el Congreso local no tiene permitido prever la supletoriedad de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en contravención a los derechos humanos a la seguridad jurídica y a la legalidad.

Esto significa que no es posible que opere de manera supletoria la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en lo no previsto en la Ley impugnada, ya que se recalca, se trata de la Ley Suprema de toda la Unión, por lo es de aplicación directa y **obligatoria en todo el territorio mexicano para todas las autoridades del país.**

Por consideraciones similares, en las acciones de inconstitucionalidad 22/2015 y su acumulada 23/2015<sup>12</sup>, 79/2019<sup>13</sup>, 104/2019<sup>14</sup>, 102/2020<sup>15</sup>, 260/2020<sup>16</sup> y 62/2021<sup>17</sup>, entre otras, se declaró la invalidez del régimen de supletoriedad que establecían leyes locales respecto de disposiciones de observancia directa en todo el territorio nacional.

Si bien en ninguno de esos precedentes se analizó el establecimiento de la Constitución Federal como supletoria, se estima que sus consideraciones son igualmente aplicables al presente caso, en el entendido de que el Congreso del estado de Nayarit no se encuentra habilitado para establecer la supletoriedad de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tratarse de la Ley Fundamental que rige al Estado mexicano.

*Defendemos al Pueblo*

---

<sup>12</sup> Bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora I, resuelta en sesión del 04 de junio de 2018.

<sup>13</sup> Bajo la Ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, resuelta en sesión de 23 de abril de 2020.

<sup>14</sup> Bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales, resuelta en sesión de 18 de enero de 2021.

<sup>15</sup> Bajo la ponencia de la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, resuelta en la sesión de 12 de julio de 2022.

<sup>16</sup> Bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, resuelta en sesión de 11 de julio de 2022.

<sup>17</sup> Bajo la ponencia de la Ministra Margarita Ríos Farjat, resuelta en la sesión de 30 de agosto de 2022.

Por todo lo anterior, se considera que debe declararse la invalidez del artículo 11, fracción I, de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit.

**SEGUNDO.** Los artículos 21, fracciones IV, en la porción normativa cuestionada, y VI, así como 42, fracción III, en la porción normativa impugnada, de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit establecen que quienes aspiren a ocupar la titularidad de las Direcciones ejecutivas, consejerías independientes y presidencia de la Junta Directiva del mencionado Fondo de Ahorro, deben contar con los siguientes requisitos, según corresponda:

- a) **No haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso que le imponga pena de prisión.**
- b) **No haber sido sancionado con motivo de una investigación de carácter administrativo, por infracciones graves, o penal, por violaciones a las leyes nacionales o extranjeras, que hayan tenido como conclusión cualquier tipo de resolución o acuerdo que implique expresamente la aceptación de la culpa o responsabilidad, o bien, sentencia condenatoria firme.**

Dichas exigencias transgreden los derechos de igualdad y de no discriminación, al excluir de manera injustificada a quienes han sido sancionados en algún momento de su vida por la comisión de un delito o infracción administrativa, pues si ya cumplieron con la pena o sanción que les fue impuesta y la conducta ilícita cometida no guarda relación estrecha con las atribuciones a desempeñar, deben tener la posibilidad de ocupar empleos en igualdad de circunstancias que las demás personas.

En el presente concepto de invalidez se argumentará la incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad mexicano de las exigencias contenidas en los preceptos normativos impugnados de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit.

Lo anterior ya que, a juicio de este Organismo Nacional, los requisitos impugnados para ocupar la titularidad de las Direcciones ejecutivas, consejerías independientes y presidencia de la Junta Directiva del Fondo de Ahorro para el Retiro digno de las

trabajadoras y de los trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, AFORE, S.A. de C.V, son desproporcionados y tienen por efecto excluir a las personas que se encuentran en esos supuestos de forma injustificada, en contravención al derecho de igualdad y no discriminación.

Para exponer los argumentos que hacen patente la inconstitucionalidad de los requisitos impugnados que establece la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, el concepto de invalidez se estructura de la siguiente manera: en un primer apartado se expone el contenido del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación; posteriormente, se explicarán las razones por las que se considera que las exigencias contenidas en el precepto impugnado son inconstitucionales en la medida de que no superan un test de escrutinio ordinario 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 mencionar que el artículo 1º de la Constitución Federal reconoce que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en su propio texto y en el de los tratados internacionales de los que México es parte.

Asimismo, establece la prohibición de discriminar en razón de 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.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup>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,

De forma particular, en el ámbito legislativo, el creador de la norma tiene el deber de cuidar el contenido de las leyes, a fin de 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.<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup>

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.<sup>21</sup>

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.<sup>22</sup>

Conforme al desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional, ha quedado establecido 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,

Tomó I, p. 112, del rubro: ***“PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.”***

<sup>19</sup> Véase la tesis 2a. XII/2017 (10a.) de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, p. 1389, del rubro: ***“DISCRIMINACIÓN. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE NO USAR PALABRAS QUE GENEREN ESE EFECTO.”***

<sup>20</sup> Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), nota 18 *supra*.

<sup>21</sup> *Ídem*.

<sup>22</sup> 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.”***

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.<sup>23</sup>

Asimismo, ese Tribunal Pleno ha señalado 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.<sup>24</sup>

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 esta 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.

---

<sup>23</sup> 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.**”

<sup>24</sup> Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno, por mayoría de siete votos, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.



- **Igualdad 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.<sup>25</sup>

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.<sup>26</sup>

En el ámbito internacional, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos 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.<sup>27</sup>

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,

---

<sup>25</sup> 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.**”

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, párrafo 91.

situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.<sup>28</sup>

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. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas**

Esta Comisión Nacional considera que los requisitos contenidos en la disposición combatida resultan contrarios a los derechos de igualdad y no discriminación, reconocidos en el texto constitucional en el artículo 1° y en los preceptos correlativos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya referidos con anterioridad.

Ello se debe a que las exigencias contenidas en los preceptos controvertidos impiden de manera injustificada que las personas que hayan sido sentenciadas por delito doloso que amerite pena privativa de libertad, o hayan sido sancionadas con motivo de una investigación de carácter administrativo por violaciones a las leyes nacionales o extranjeras, en las que por sentencia, resolución o convenio se haya reconocido su responsabilidad,

Para exponer las razones que conllevan a la inconstitucionalidad de las normas, se estima necesario transcribirlas a continuación:

*“Artículo 21. Requisitos. Los Directores ejecutivos y consejeros independientes, deberán ser designados en razón de su experiencia, capacidad, prestigio profesional y reunir los requisitos siguientes:*

*(...)*

*IV. No haber sido condenado mediante sentencia firme por **delito doloso que le imponga pena de prisión. Tratándose de** delitos patrimoniales dolosos, cualquiera que haya sido la pena;*

---

<sup>28</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 101.

V. (...)

VI. No haber sido sancionado con motivo de una investigación de carácter administrativo, por infracciones graves, o penal, por violaciones a las leyes nacionales o extranjeras, que hayan tenido como conclusión cualquier tipo de resolución o acuerdo que implique expresamente la aceptación de la culpa o responsabilidad, o bien, sentencia condenatoria firme, y

(...)

Artículo 42. Requisitos. Para ser presidente de la Junta Directiva se requiere:

(...)

III. No haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso que le imponga pena de prisión. Tratándose de delitos patrimoniales dolosos, cualquiera que haya sido la pena;

(...)

Como se desprende de la literalidad de los preceptos reclamados, se exige acreditar:

- ✓ No haber sido condenado por delito doloso que haya ameritado la imposición de la pena de prisión para poder ser presidente de la Junta Directiva, directores ejecutivos y consejeros independientes.
- ✓ No haber sido sancionado con motivo de una investigación administrativa, por infracciones graves o penal, por violaciones a las leyes nacionales o extranjeras, que hayan tenido como conclusión cualquier tipo de resolución o acuerdo que implique expresamente la aceptación de la culpa o responsabilidad, o bien, sentencia condenatoria firme, para fungir como directores ejecutivos y consejeros independientes del Fondo multirreferido.

A juicio de este Organismo Constitucional Autónomo, los requisitos apuntados impiden de manera injustificada que las personas puedan desempeñarse en los empleos ya indicados cuando hayan sido condenadas por delito doloso sancionado con pena privativa de libertad, o en su caso, hayan sido sancionadas administrativamente por resolución o acuerdo que implique la aceptación de su responsabilidad; aun cuando ya compurgaron la pena o sanción impuesta por los delitos y/o faltas cometidas.

De la lectura de los requisitos se advierte que establecen una limitación a las personas que se encuentren en estos supuestos, los cuales engloban un gran cúmulo de hipótesis, que les impide desempeñarse en los empleos en comento.

En primer término, se destaca que los requisitos contenidos en las fracciones combatidas, en sus porciones normativas, de los artículos 21 y 42 de la Ley nayarita cuestionados presentan el mismo vicio de invalidez, pues las exigencias implican un sinnúmero de hipótesis por la amplitud de los supuestos normativos que prevén, lo cual supone un mayor espectro de exclusión, como se explicará a continuación.

En cuanto a la exigencia de no haber sido condenado por delito doloso a que se refieren los artículos 21, fracción IV, y 42, fracción III, de la ley, basta con que la persona interesada haya sido privada de su libertad por haber cometido cualquier conducta ilícita dolosamente para que quede imposibilitada de fungir como director ejecutivo, consejero independiente o Presidente de la Junta Directiva del Fondo, aun cuando la pena ya haya sido cumplida hace tiempo y las funciones a desempeñar no guarden ninguna relación con la conducta infractora.

Por ello, el requisito contenido en las normas reclamadas por este Organismo Nacional redundante en una exclusión injustificada de las personas sancionadas penalmente que, dada la generalidad con que fue redactado por el legislador, genera un amplio alcance de exclusión al prever una multiplicidad de supuestos que no consideran si las conductas ilícitas cometidas guardan relación estrecha o manifiesta con las funciones a desempeñar en los mencionados empleos.

A guisa de ejemplo, las personas que en el pasado hubiesen cometido los delitos de obstrucción de las vías de comunicación<sup>29</sup>, bigamia<sup>30</sup>, o bien, aborto voluntario dentro de los primeros 3 meses de embarazo<sup>31</sup>, previstos en el Código Penal para el

---

<sup>29</sup> “**ARTICULO 198.**- Se impondrán de cinco días a dos años de prisión y multa hasta el equivalente de cinco días, al que por cualquier medio destruya, deteriore u obstruya las vías de comunicación y medios de transporte de uso público que no sean de jurisdicción federal. (...)”

<sup>30</sup> “**ARTICULO 303.** Se impondrá de seis meses a cinco años y multa de tres a quince días, al que estando unido a una persona en matrimonio, contraiga otro con las formalidades legales. Las mismas sanciones se aplicarán al otro contrayente, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse el matrimonio ilegítimo. (...)”

<sup>31</sup> “**ARTICULO 369.** Se impondrá de cuatro meses a un año de prisión y multa hasta de veinte días, a la madre que voluntariamente procure un aborto o consienta en que otro la haga abortar dentro de los primeros tres meses de embarazo.”

Sobre este delito, es importante destacar que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que es inconstitucional la tipificación del delito de aborto en forma absoluta, pues vulnera el derecho de la mujer y de las personas gestantes a decidir. Si bien reconoció que el producto de la gestación merece una protección que incrementa en el tiempo, a medida que avanza el embarazo, ello no puede desconocer los derechos de las mujeres y personas gestantes a la libertad reproductiva. Véase la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 148/2017.

Estado de Nayarit, quedarán imposibilitadas de acceder al cargo en comento, 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 los supuestos normativos resultan extremadamente amplios.

Por lo que respecta al requisito previsto en la fracción VI del artículo 21 de la Ley en combate, establece diversos supuestos de exclusión que también se considera deben ser explicados. Esto, en función de que dicha disposición prevé que para ser director ejecutivo y consejero independiente de la Junta Directiva del Fondo, la persona aspirante *no haber sido sancionado con motivo de una investigación de carácter administrativo, por infracciones graves, o penal, por violaciones a las leyes nacionales o extranjeras, que hayan tenido como conclusión cualquier tipo de resolución o acuerdo que implique expresamente la aceptación de la culpa o responsabilidad, o bien, sentencia condenatoria firme.*

Como se puede desprender, la disposición comprende varias hipótesis. Una de ellas se refiere a no haber sido sancionado con motivo de una investigación de carácter administrativo, sin acotarse el universo de conductas cometidas que se encuentren sancionadas administrativamente en las diversas leyes locales, generales, federales o incluso extranjeras, ya que el requisito contenido en la fracción VI del precepto impugnado no realiza limitación alguna sobre este punto.

Es decir, por citar algunos ejemplos, la restricción aplicará para aquellas personas que hubieren sido sancionadas en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos que se consideren graves, de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II del Título Tercero de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, así como de otras conductas sancionables a las que se refiera cualquier otro ordenamiento que constituyan infracciones administrativas graves, incluso de otros países.

*Defendemos al Pueblo*

En esa tesitura, por la configuración de la disposición, ésta resulta demasiado amplia ya que no atiende a la relación entre las funciones que corresponde a quienes se desempeñen como directores ejecutivos y consejeros independientes de la Junta Directiva del Fondo y la conducta por la cual fueron sancionadas; tampoco permite identificar si la sanción se impuso por resolución firme, no contiene límite temporal, es decir, si la respectiva sanción fue impuesta hace varios años o de forma reciente, y no distingue entre personas sancionadas que ya cumplieron con la sanción y de

aquellas que están vigentes<sup>32</sup>. Además, no diferencia entre la sanción que hubiere sido impuesta, sino que, en términos de la disposición, la restricción se actualiza si la resolución o acuerdo implica expresamente la aceptación de la culpa o responsabilidad, o sentencia condenatoria firme.

Es así como la fracción VI del artículo 21 de la ley impide que una persona por la simple circunstancia de haber sido sancionada en cualquier procedimiento administrativo por infracciones que se consideren graves por la autoridad local o federal correspondiente, sin importar el tipo sanción impuesta, quedarán excluidos de toda posibilidad de ser designados como directores ejecutivos o consejeros independientes.

En ese orden de ideas, a juicio de esta Institución Autónoma, los dos requisitos referidos contenidos en las normas impugnadas no resultan constitucionalmente válidos, ya impiden el acceso a los cargos referidos a las personas que hubieren cumplido una pena o hayan sido sancionadas con motivo de una investigación de carácter administrativo, ya que no existen razones objetivas para excluirlos de esta posibilidad, en el entendido de que una vez que ya cumplieron con su respectiva sanción, deben de estar en posibilidad de acceder de nuevo a un empleo.

Es así que por la configuración normativa de las fracciones impugnadas de los artículos 21 y 42 de la Ley, se estima que abarcan un gran número de situaciones que impiden –de forma genérica– a cualquier persona que fue condenada por la comisión de delitos dolosos o incluso sancionadas por resolución o convenio en el que reconoció su responsabilidad administrativa, se le restrinja de la posibilidad de ocupar un empleo, sin distinguir si la sanción fue impuesta hace varios años, forma reciente, o si ya cumplieron con la respectiva sanción o pena, ni entre las sanciones que están vigentes o siguen surtiendo sus efectos y aun cuando la conducta cometida no se relacione o vincule de ninguna forma con las funciones a desempeñar.

En otras palabras, dada la amplitud de los requisitos impugnados, es innegable que comprenden todo tipo de delitos dolosos, graves y no graves, así como cualquier tipo de sanción administrativa por infracciones graves, que incluso abarcan conductas que pueden no estar relacionadas de ninguna forma con las labores que desempeñan los directores ejecutivos, consejeros independientes, así como la

---

<sup>32</sup> En sentido similar, véase la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 70/2021, resuelta en sesión de fecha 30 de agosto de 2022, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek.

Presidencia de la Junta Directiva, según corresponda, por lo que las medidas se traducen en una exclusión injustificada y discriminatoria para las personas que se encuentren en las indicadas situaciones.

En efecto, esta Comisión Nacional considera que, para que restricciones de esa naturaleza sean válidas, deben examinarse las funciones y obligaciones que corresponde al puesto de que se trate y una vez hecho lo anterior, señalar con precisión únicamente las conductas ilícitas que se encuentran estrechamente vinculadas con el empleo en cuestión.

Al respecto, el artículo el artículo 43 de la Ley impugnada señala cuáles son las obligaciones y facultades del Presidente de la Junta Directiva que, en términos generales, se refieren a actividades de gestión, operación, funcionamiento y ejecución de los objetivos del Fondo, entre las que se destacan las siguientes:

- Administrar y representar legalmente al Fondo.
- Ejecutar los acuerdos y decisiones de la Junta Directiva.
- Formular y presentar para autorización de la Junta Directiva el presupuesto anual, el Plan de Negocios y Ahorro, y el programa operativo y financiero anual de trabajo.
- Enviar a la Secretaría de Administración y Finanzas la información presupuestaria y financiera que corresponda al Fondo.
- Presentar cada año a la Junta Directiva, al Comité Técnico de FINN y del Fondo Soberano, así como al Congreso del Estado, un informe pormenorizado del estado del Fondo.
- Someter a la decisión de la Junta Directiva las cuestiones que sean de su competencia.
- Resolver bajo su inmediata y directa responsabilidad los asuntos urgentes de la competencia de la Junta Directiva.
- En caso de que se trate del otorgamiento de pensiones deberán presentarse a la Junta Directiva para su resolución definitiva.
- Nombrar y remover al personal administrativo del Fondo.
- Vigilar el debido cumplimiento de las labores del personal del Fondo e imponer las correcciones disciplinarias que en su caso amerite.
- Administrar el patrimonio del Fondo y disponer de sus bienes conforme a la Ley y en las políticas y autorizaciones que al efecto emita la Junta Directiva.

- Conducir la política y establecer las directrices para la programación, instrumentación y evaluación de las acciones de apoyo del Fondo para las actividades productivas.
- Dar a conocer al público en general los estados financieros.
- Entre otras.

En cuanto a los tres directores ejecutivos y los seis consejeros independientes, aunque el ordenamiento en cuestión no prevé en términos expresos cuáles son sus atribuciones, puede inferirse de la totalidad del ordenamiento que se trata de aquellas funciones de decisión, así como de deliberación, análisis, administración y resolución de conflictos de suma relevancia para el cumplimiento de los objetivos del Fondo. Por ejemplo, los directores ejecutivos integran y presiden los comités de auditoría y deliberación; mientras que los consejeros independientes integran los subcomités de planeación y gestión interna del Comité Directivo, así como los subcomités médico, legal, de pensiones y de mediación del Comité de Deliberación.

De las atribuciones conferidas a tales cargos se concluye que quienes funjan con directores ejecutivos, consejeros independientes y Presidente de la Junta Directiva desempeñarán distintos tipos de facultades a fin de hacer operativo el Fondo en interés de los trabajadores y sus beneficiarios, principalmente la importante toma de decisión de índole financiero y económico, como entidad administradora de fondos para el retiro en la entidad.

De tal suerte que, en atención a las atribuciones referidas, las restricciones contenidas en los artículos 21, fracciones IV, en la porción normativa impugnada, y VI, así como 42, fracción III, en la porción normativa indicada, de la Ley local cuestionada son desproporcionadas y atentan contra el derecho de igualdad y no discriminación, toda vez que excluyen a todas las personas que hayan sido condenadas por un delito doloso o que hayan sido sancionadas con motivo de una investigación de carácter administrativo, por violaciones a las leyes nacionales o extranjeras en las que por sentencia, resolución o convenio se ha reconocido su responsabilidad, de toda posibilidad de ocupar dichos empleos, aun cuando el hecho ilícito no se relacione de manera alguna con las atribuciones correspondientes a los puestos de mérito.

Por tanto, es evidente que las fracciones y porciones normativas impugnadas de los artículos 21 y 42 de la Ley no atienden a casos concretos y permite que se impida a



una persona desempeñar los cargos aun cuando la conducta infractora que cometió en el pasado no guarde relación directa con las funciones a desempeñar.

En razón de lo anterior, dada la generalidad y amplitud de los requisitos contenidos en las disposiciones impugnadas, se estima que las normas reclamadas deben ser invalidadas por ese Máximo Tribunal Constitucional, ya que resultan *sobreinclusivas*, toda vez que provocan un escenario absoluto de prohibición que impide acceder en condiciones de plena igualdad a los ya multirreferidos empleos a personas que se encuentran en los supuestos que regulan los preceptos, sin que ello permita justificar su relación con las funciones del cargo, la probable afectación a la eficiencia o eficacia del puesto a ejercer, sobre todo, tratándose de penas o sanciones que pudieron ya haber sido ejecutadas o cumplidas.

Si bien podría pensarse que las fracciones cuestionadas de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit de alguna manera tienen como fin garantizar cierta probidad y honestidad de quienes aspiren a ser directores ejecutivos, consejeros independientes o presidentes de la Junta Directiva, de manera que su ejecución sea regular y se apegue en todo momento a la legalidad, lo cierto es que los requisitos impugnados desbordan su objetivo y terminan por excluir a las personas que pretenden reinsertarse a la sociedad, por haber sido acreedoras de una sanción penal o administrativa en el pasado.

Además, como se explicó, las hipótesis normativas tienen tales alcances que resultan extremadamente amplias, al contener un gran número de casos o supuestos de exclusión que no resultan razonables ni objetivos.

Se estima que, en todo caso, el legislador debió acotar lo más posible las exigencias impugnadas, de forma que únicamente se restringiera el acceso a las personas que aspiren a los empleos en comento cuando hayan cometido conductas 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.

Sin embargo, tal como se ha expresado los requisitos controvertidos son *sobreinclusivos*, ya que la legislatura local realizó distinciones que no están estrechamente vinculadas con la configuración de un perfil inherente al tipo de

trabajo a desempeñar, pues exigir que la persona no haya sido condenada por delito doloso que merezca pena privativa de la libertad, o haya sido sancionada administrativamente sin tomar en consideraciones otros aspectos relevantes, no tiene una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de quien pretenda ejercer los cargos referidos.

Es así como la generalidad de los requisitos **se traduce en una prohibición absoluta y sobreinclusiva** que excluye automáticamente y sin distinción a las personas que han cumplido una pena o sanción administrativa, creando así una condición estigmatizante.

Es necesario resaltar que el solo hecho de cometer un ilícito o haber sido sancionado administrativamente no tiene la consecuencia de marcar a su autor como un delincuente o infractor del orden social de por vida o como una persona que carece de honestidad o probidad.

Esto es, la comisión de conductas contrarias a las leyes 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. Debe recordarse que la función punitiva del Estado no tiene el alcance de definir o marcar a un infractor, respecto de su conducta, por el resto de su vida.

Como lo ha reiterado ese Alto Tribunal, para asegurar el correcto desempeño de la función en un determinado empleo, 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, atiende a una cuestión estigmatizante que presume que una persona que ha cometido un delito o ha sido sancionada administrativamente no puede desempeñar ningún tipo de labor.

Por ello, es que la existencia de este tipo de requisitos son contrarios a la dignidad de las personas, pues tienen por efecto que quienes fueron sancionados sean 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 o por una infracción administrativa 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 manera funcional a la sociedad y, específicamente, en el ejercicio de un oficio o profesión<sup>33</sup>.

Hasta aquí apuntado, es evidente que los preceptos combatidos producen distinciones injustificadas que, en estricto sentido, no están estrechamente vinculadas con la configuración de un perfil inherente a la función a desempeñar, sino más bien con su honor y reputación, a partir de no haber incurrido, nunca, en su pasado, en una conducta que haya sido reprochada a partir de una sanción por algún tipo de responsabilidad penal o administrativa, lo cual, como se explicó, contiene un problema de *sobreinclusión*<sup>34</sup>.

Consecuentemente, las normas impugnadas resultan discriminatorias por generar una distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar los cargos ya referidos, además de propiciar un supuesto de discriminación, pues dichas distinciones tienen como efecto obstaculizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente mediante el desempeño de una actividad laboral.

Es así que esta Comisión Nacional estima que los requisitos contenidos en los artículos impugnados deben ser analizados a la luz de la proscripción constitucional de hacer distinciones entre las personas que han sido condenadas penal o administrativamente y aquellas que no están en estos supuestos.

Al respecto, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos precedentes<sup>35</sup>, ha hecho patente que el estudio para determinar la constitucionalidad de los requisitos que establezcan distinciones entre personas con antecedentes penales y administrativos y aquellas que no se encuentran en esos supuestos para acceder a un cargo o empleo determinado, debe realizarse través de un escrutinio ordinario 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 delito y/o sancionadas administrativamente y quienes no se encuentren en dichos supuestos.

---

<sup>33</sup> Cfr. 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. 54.

<sup>34</sup> Cfr. Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 125/2019, resulta en sesión de fecha 15 de abril de 2021, bajo la ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, par. 44.

<sup>35</sup> Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 85/2018, 83/2019, 111/2019, 117/2020, 118/2020, 184/2020, 125/2019, 192/2020, 263/2020, 50/2021, 71/2021 y 85/2021, entre otras.

En ese sentido, toda vez que en el presente caso el Congreso local realizó una distinción injustificada en perjuicio de las personas que fueron sentenciadas por la comisión de algún delito doloso, así como aquellas que hayan sido sancionadas administrativamente que les impide ocupar la titularidad de los cargos referidos, en igualdad de circunstancias que aquellos que no se encuentran en esa situación, este Organismo Autónomo procederá a analizar la constitucionalidad de los requisitos contenidos en el precepto controvertido a través de un *test* de escrutinio ordinario.

### **Test ordinario de proporcionalidad**

Esta Comisión Nacional considera que los requisitos exigidos en las disposiciones en combate consistente en que las personas que aspiren a ocupar los cargos mencionados no hayan sido condenadas por la comisión de un delito doloso de pena privativa de la libertad y/o hayan sido sancionado con motivo de una investigación de carácter administrativo ni por violaciones a las leyes nacionales o extranjeras, que hayan tenido como conclusión cualquier tipo de resolución o acuerdo que implique expresamente la aceptación de la culpa o responsabilidad; o bien, sentencia condenatoria firme, transgrede el derecho de igualdad de quienes se encuentren en esa circunstancia, en virtud de que no existe una relación lógica entre esas exigencias y las funciones a desempeñar.

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

---

En cuanto al primero, se considera que las normas en combate en el caso que nos ocupa establecen distinciones para ser director ejecutivo, consejero independiente y Presidente de la Junta Directiva del Fondo, entre las personas que fueron condenadas penalmente y sancionadas administrativamente, frente a las que no se encuentran en esas hipótesis. Con ello, se 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 los requisitos contenidos en las fracciones y porciones normativas impugnadas de los artículos 21 y 42 de la Ley, 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.<sup>36</sup>

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

---

<sup>36</sup> Tesis aislada P. VIII/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p.33, de rubro: *"IGUALDAD. EN SU ESCRUTINIO ORDINARIO, EL LEGISLADOR NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE USAR LOS MEJORES MEDIOS IMAGINABLES"*.

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

Explicado el escrutinio de proporcionalidad, esta Comisión Nacional procederá aplicarlo en el caso concreto para determinar si los requisitos contenidos en los artículos impugnados superan el referido examen.

En la especie, se advierte que los requisitos impugnados podrían cumplir con el primer requisito del test, en virtud de que buscan generar las condiciones propicias para que quienes sean designados como directores ejecutivos, consejeros independientes y Presidente de la Junta Directiva del Fondo, sean rectos, probos, honorables, entre otras cualidades que el legislador pudo estimar que no los reúnen las personas que cuentan con algún antecedente penal o resolución o convenio en el que acepten su responsabilidad administrativa.

En cuanto a la segunda grada de escrutinio, se considera que las medidas legislativas establecidas por el legislador **no tienen relación directa, clara e indefectible** para el necesario cumplimiento del fin constitucionalmente válido de contar con directores ejecutivos, consejeros independientes y Presidente de la Junta Directiva del Fondo adecuados y eficientes.

Lo anterior, ya que no existen base objetiva para determinar que una persona sin antecedentes penales o que no haya sido sometida a una investigación administrativa por una infracción grave 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 los requisitos contenidos en las disposiciones controvertidas tengan una conexión directa con el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que persiguió el Congreso local, por lo que es claro que se traducen en medidas que atentan contra el derecho de igualdad. En esa virtud, resulta innecesario verificar que se cumpla con el resto del escrutinio, pues es inconcuso que los requisitos contenidos en el precepto impugnado contradicen el parámetro de regularidad constitucional.

En suma, atendiendo a los elementos expuestos, los artículos 21, fracciones IV, en la porción normativa referida, y VI, así como 42, fracción III, de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit no superan un escrutinio ordinario de proporcionalidad, por lo que resultan transgresores de derechos humanos tutelados en el orden constitucional, ya que las medidas no guardan relación directa, clara e indefectible para el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que pudiera ser el ejercicio idóneo de las funciones que corresponden a los directores ejecutivos, consejeros independientes y Presidente de la Junta Directiva del Fondo de Ahorro.

Finalmente, debe considerarse que el hecho de que una persona haya sido condenada por la comisión de algún delito, o bien por la infracción administrativa, 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 laborar.

En conclusión, los requisitos contenidos en los artículos 21, fracciones IV, en la porción normativa referida, y VI, así como 42, fracción III, de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit son discriminatorios por generar una diferenciación injustificada, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar los empleos ya mencionados, cuyo efecto es obstaculizar la posibilidad de desempeñar un trabajo en perjuicio de aquellas personas que buscan reintegrarse a la sociedad en igualdad de condiciones a las demás, por lo debe declararse su invalidez.

**TERCERO.** El artículo 32 de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit establece el tratamiento que se le dará a la información pública concerniente a decisiones y actas de sesión de la Junta Directiva y de sus comités, precisando que esta podrá ser objeto de reserva conforme a las políticas que al respecto determine la propia junta o los estatutos del Fondo, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables en la materia.

Se estima que la forma en la que el legislador nayarita describió la reserva de información sobre las decisiones y actas de sesión transgrede el derecho de acceso a la información pública reconocido en el artículo 6 de la Constitución General, pues permite que sea llevada a cabo conforme a disposiciones distintas a las que

**rigen la materia, es decir, a las leyes General y local de transparencia y acceso a la información Pública.**

En el presente concepto de invalidez se desarrollarán los argumentos que, a juicio de este Organismo Constitucional, demuestran la incompatibilidad del artículo impugnado con el derecho humano de acceso a la información. Para sostener esa afirmación, el planteamiento se estructurará de la siguiente manera: primeramente, se abundará sobre el marco constitucional y convencional del derecho humano aludido; para luego analizar la norma cuestionada a la luz de dicho estándar.

#### **A. Marco Constitucional y convencional del derecho de acceso a la información**

Para abordar el presente concepto de invalidez es necesario referir que el artículo 6 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que toda la información que esté en posesión de la autoridad es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional en los términos fijados por las leyes en materia de transparencia y acceso a la información.

Asimismo, se establece que deberá prevalecer el principio de máxima publicidad y que los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones.

Ahora bien, este derecho comprende: 1) el derecho de informar (difundir), 2) el derecho de acceso a la información (buscar) y, 3) el derecho a ser informado (recibir).<sup>37</sup>

Por un lado, el derecho de informar consiste en la posibilidad de que cualquier persona pueda exteriorizar o difundir, a través de cualquier medio, la información, datos, registros o documentos que posea. En ese sentido, exige que el Estado no restrinja ni limite directa o indirectamente el flujo de la información (obligaciones negativas) y, por otro lado, requiere que el Estado fomente las condiciones que propicien un discurso democrático (obligaciones positivas)<sup>38</sup>.

---

<sup>3737</sup> Véase la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 13/2018, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, así como la tesis aislada 2a. LXXXV/2016 (10a.), publicada la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo I, Libro 34, septiembre de 2016, Décima Época, Materia Constitucional, página 839, de rubro siguiente: "**DERECHO A LA INFORMACIÓN. GARANTÍAS DEL.**"

<sup>38</sup> *Idem*



Adicionalmente, el derecho de acceso a la información garantiza que todas las personas puedan solicitar información al Estado de los archivos, registros, datos y documentos públicos, siempre que sea requerida por escrito, de manera pacífica y respetuosa; lo que a su vez, implica una obligación a cargo del Estado de no obstaculizar ni impedir su búsqueda (obligaciones negativas) y, por otra parte, de establecer los medios e instrumentos idóneos a través de los cuales las personas puedan solicitar dicha información (obligaciones positivas).<sup>39</sup>

Por último, el derecho a ser informado garantiza que todos los miembros de la sociedad reciban libremente información plural y oportuna que les permita ejercer plenamente sus derechos, quedando obligado el Estado a no restringir o limitar la recepción de cualquier información (obligaciones negativas) y, a su vez, que informe a las personas sobre aquellas cuestiones que puedan incidir en su vida o en el ejercicio de sus derechos, sin que sea necesaria alguna solicitud o requerimiento por parte de los particulares (obligaciones positivas).<sup>40</sup>

Ahora bien, para efectos de la presente impugnación, nos referiremos de manera concreta al derecho de acceso a la información, mismo que se rige por los principios y bases contenidos en el propio precepto fundamental, que, según la interpretación que ha tenido a bien realizar esa Suprema Corte de Justicia de Justicia, se compone de las características siguientes:

1. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes, prevaleciendo el principio de máxima publicidad.
2. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.
3. Para la efectiva tutela de este derecho, se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos, los cuales se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

---

<sup>39</sup> *Idem*

<sup>40</sup> *Idem*

Debe destacarse, respecto del primer punto, que por información pública se entiende el conjunto de datos de autoridades o particulares en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, obtenidos por causa del ejercicio de funciones de derecho público.

Por su parte, las fuentes internacionales – artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– consagran el derecho a la información como parte del derecho a la libertad de expresión, en tanto esta comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Al interpretar este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>41</sup> ha establecido lo siguiente:

1. Se trata de un derecho que corresponde a toda persona, sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que exista legítima restricción.
2. Este derecho conlleva dos obligaciones positivas para el Estado, consistentes en suministrar la información a quien la solicite y/o dar respuesta fundamentada a la solicitud presentada, en caso de que proceda la negativa de entrega por operar alguna excepción.
3. El derecho de acceso se ejerce sobre la información que se encuentra en poder del Estado, de manera que el deber de suministrar la información o de responder en caso de aplicar una excepción abarca a todos sus órganos y autoridades.
4. La actuación del Estado debe regirse por el principio de máxima divulgación, el cual establece que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones.

---

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

5. Los Estados deben garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, fijando plazos para resolver y entregar la información.
6. Debe existir un recurso sencillo, rápido y efectivo para determinar si se produjo una violación al derecho de quien solicita información y, en su caso, ordene al órgano correspondiente la entrega de la información.
7. Si el derecho de acceso a la información no estuviere ya garantizado, los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlo efectivo, así como de erradicar las normas o prácticas que no garanticen su efectividad.

El citado Tribunal Interamericano también ha explicado que la posibilidad de que las personas puedan “buscar” y “recibir” “informaciones” protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado. Consecuentemente, el numeral 13 del Pacto de San José ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a esa información.

Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. La Corte Interamericana ha concluido que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible.<sup>42</sup>

En esa tesitura, es importante destacar que tanto esa Suprema Corte de Justicia de la Nación como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos han sido enfáticas en establecer la doble vertiente del derecho de acceso a la información: por un lado, como garantía individual que tiene por objeto maximizar el campo de autonomía personal y, por otro, como derecho colectivo o garantía social que funcionalmente

---

<sup>42</sup> *Idem*

tiende a revelar el empleo instrumental de la información como mecanismo de control institucional<sup>43</sup>.

Así, el derecho de acceso a la información constituye un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. De tal suerte que obstaculizar el ejercicio de este derecho fundamental haría nugatorias diversas prerrogativas constitucionales.

Hasta lo aquí explicado ha quedado patente que el derecho de acceso a la información implica que **por regla general toda la información que se encuentre en poder de la autoridad es pública.**

No obstante, se reconocen a nivel constitucional supuestos que operan como **excepciones** a esa regla general, pues la información puede reservarse o considerarse confidencial a efecto de proteger el interés público y la seguridad nacional. **Para ello, la Constitución Federal remite a la legislación de la materia para el desarrollo de los términos específicos en que procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho a la información**

Sobre dicho aspecto, en el proceso legislativo que derivó en la publicación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública se destacó que **si bien era posible que en leyes especiales se prevean causas de reserva sobre la publicidad de la información, los sujetos obligados siempre deberán acatar los principios, procedimientos y recursos previstos en la legislación de transparencia, así como los criterios que de ahí deriven, con independencia de la legislación en la que se encuentren previstas.**<sup>44</sup>

En otras palabras, en el supuesto de que en un **caso concreto cierta información pueda clasificarse como reservada, siempre deberá darse cumplimiento a lo que la legislación en materia de transparencia mandata.**

---

<sup>43</sup> Tesis e jurisprudencia P./J. 54/2008, Novena Época, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, página 743, de junio de 2008, Materia Constitucional, de rubro siguiente: **“ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL”**.

<sup>44</sup> En el dictamen emitido por la Cámara de Senadores (origen), que derivó en la expedición de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el cuatro de mayo de dos mil quince en el Diario Oficial de la Federación, se destacó que: “Debido a que se trata de un asunto trascendental, estas Comisiones Dictaminadoras analizaron y estudiaron acerca de la prevalencia legislativa que esta ley.

Ahora bien, toda vez que la Constitución Federal establece que **la reserva de información debe ser la excepción –esto es, que sólo opera en casos en que se afecte el interés público o la seguridad nacional– los principios, bases y procedimientos establecidos por la legislación en materia de transparencia precisamente obedecen a dicha excepcionalidad.** En consecuencia, en caso de que una legislación disponga que cierta información podrá reservarse y se presente una solicitud en vía de transparencia relacionada con dicha causal, la legislación prevé un mecanismo que deberá llevarse a cabo por los sujetos obligados para determinar si dicha información debe o no ser entregada: la prueba de daño.

Dicha prueba representa un elemento jurídico ineludible en la implementación de cualquier restricción legal al derecho de acceso a la información por razones de interés público. En concreto, los artículos 103, 108 y 114 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, prevén que en todos los casos en que un sujeto obligado estime aplicable una causa de reserva de información prevista en la ley, sin excepciones, se deberá realizar una prueba de daño que confirme de manera fundada y motivada que tal supuesto legal efectivamente se actualiza en el caso concreto. Es decir, **la ley es categórica al señalar que siempre se debe realizar esta prueba.**

En efecto, el artículo 104 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece el procedimiento que deben seguir los sujetos obligados al llevar a cabo tal prueba de daño, tras el cual se deberá justificar que:

- 1) la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;
- 2) ese riesgo supera el interés público general de difundir la información, y
- 3) la limitación es proporcional y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

Una vez realizada la prueba de daño y de considerar que de entregar la información al solicitante podría afectarse el interés público, procederá entonces la clasificación de la información. Los documentos parcial o totalmente clasificados deberán llevar una leyenda en la que indiquen tal carácter, la fecha de la clasificación, el fundamento legal y, en su caso, el periodo de reserva.

De igual forma, los artículos 113 de la Ley General y 110 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública prevén que podrá reservarse información que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, también establece como condición que éstas sean acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en dicha ley y no la contravengan, así como las previstas en los tratados internacionales.

De lo anterior se puede deducir que la legislación en materia de transparencia señala que los sujetos obligados no pueden considerar actualizada una causa legal de clasificación de información con el carácter de reservada, ni tampoco fijar la temporalidad de esa clasificación, si ello no está sustentado en una prueba de daño realizada previamente y conforme al procedimiento que establece la propia ley.

## **B. Inconstitucionalidad de la disposición impugnada**

Una vez expuesto de manera general el alcance del derecho de acceso a la información y la forma constitucionalmente reconocida para que se puedan llevar a cabo las reservas a la misma por parte de la autoridad o sujeto obligado ahora corresponde analizar si el artículo 32 de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, es o no respetuoso del derecho humano aludido.

En principio, conviene recordar cuál es el contenido textual de la norma impugnada:

*“Artículo 32. Publicidad. Las decisiones y actas de sesión de la Junta Directiva y de sus comités serán públicas por regla general, pero podrán reservarse de manera total o parcial, conforme a las políticas que al respecto determine la propia junta o los estatutos del Fondo, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables en la materia.*

*El Fondo difundirá en su página de Internet las actas y acuerdos respectivos, en términos del párrafo anterior.”*

*Defendemos al Pueblo*

De lo anterior se advierte que el legislador nayarita reguló el acceso a las decisiones y actas de sesión de la Junta Directiva del Fondo de Ahorro para el Retiro digno de las trabajadoras y de los trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, AFORE, S.A. de C.V. (Fondo) en los siguientes términos:

1. Serán públicas por regla general.

2. **Podrán ser reservadas de manera total o parcial, conforme a las políticas que al respecto determine la propia junta o los estatutos del Fondo, en términos de las disposiciones jurídicas aplicables en la materia.**
3. Serán difundidas en la página de internet del Fondo.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que la forma en la que legislador local estableció una posible reserva de información relativa a las actas o acuerdos emitidos por la Junta Directiva del Fondo deviene inconstitucional por no ajustarse al marco constitucional aplicable en la materia.

Como se describió en el apartado inmediato anterior, la Norma Fundamental es clara en determinar, primero, que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios, es pública.

En ese sentido, las autoridades están obligadas a garantizar que las y los gobernados tengan acceso a ella sin exigir más requisitos que los estrictamente reconocidos en la ley reglamentaria del artículo 6 constitucional ya referido; es decir que, por mandato de nuestra Ley Suprema, tienen el deber de abstenerse a llevar a cabo cualquier acto que se contraponga a su obligación constitucional o que no se encuentre previsto en la legislación de la materia.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (reglamentaria del artículo 6 constitucional) es el ordenamiento jurídico que establece las bases, principios y reglas para garantizar el acceso a la información pública, o bien, la forma en que la autoridad o sujeto obligado puede válidamente limitar o restringir su acceso.

Siguiendo esa línea, la Ley General relativa establece que toda la información generada, obtenida, adquirida, transformada o en posesión de los sujetos obligados es pública y accesible a cualquier persona en los términos y condiciones que se establezcan en la presente Ley, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la Ley Federal, las leyes de las Entidades Federativas y la

normatividad aplicable en sus respectivas competencias; **sólo podrá ser clasificada excepcionalmente como reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos dispuestos por esta Ley**<sup>45</sup>.

Además, puntualiza que: 1) no podrá clasificarse como reservada aquella información que esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, de conformidad con el derecho nacional o los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, 2) ninguna persona será objeto de inquisición judicial o administrativa con el objeto del ejercicio del derecho de acceso a la información, y 3) no se podrá restringir este derecho por vías o medios directos e indirectos.<sup>46</sup>

En esa línea, también prevé que toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, **sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.**<sup>47</sup>

Con lo hasta aquí expuesto se observa que en nuestro sistema jurídico existe un amplio reconocimiento al derecho de acceso a la información pública, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que desarrolla sus bases, principios, reglas y procedimientos a través de su ley reglamentaria.

No obstante, al igual que el resto de los derechos humanos reconocidos en nuestro andamiaje constitucional, el derecho de acceso a la información también puede ser limitado, en el caso, mediante la reserva de información por razones justificadas.

Dado su carácter excepcional, **para que dicha reserva sea válida, tiene que cumplir con una serie de requisitos y procedimientos derivados de la propia Constitución General y conforme a la legislación aplicable en la materia, además de que debe atender a razones de interés público y seguridad nacional.**

Como ya se explicó en líneas precedentes, la Ley General prevé un mecanismo denominado **prueba de daño**, que deberá llevarse a cabo por los sujetos obligados

---

<sup>45</sup> Artículo 4 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

<sup>46</sup> Artículo 5 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

<sup>47</sup> Artículo 11 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.



para determinar si la reserva de información es válida o si, por el contrario, no existe justificación para limitar a las y los gobernados el acceso a esa información.

Es decir, desde la Constitución General se reconoce que se podrá limitar el acceso a la información pública en posesión de sujetos obligados si y solo si se da cumplimiento a lo previsto en la Ley General de la materia, es decir, que sea por causas de interés público o seguridad nacional y que supere una prueba de daño.

Contrario a lo anterior, el Congreso del Estado de Nayarit incluyó en el artículo 32 de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores de esa entidad, la posibilidad de que las decisiones y actas de sesión de la Junta Directiva y de sus comités **puedan ser reservadas conforme a las políticas que al respecto determine la propia junta o los estatutos del Fondo.**

Es decir, estableció una reserva de información, cuya validez no se contrastará con los principios constitucionales ni con el mecanismo previsto en la Ley General de la materia, sino que será *conforme a las políticas que al respecto determine la propia junta o los estatutos del propio Fondo*, lo que evidencia, primero, que bastará con que los miembros de la Junta determinen que la información será reservada para limitar el acceso a las y los gobernados a esos documentos y, segundo, que esos instrumentos serán empleados como fundamento de esa decisión y no así la legislación específica de la materia, esto es, sin que se realice una prueba de daño.

De ahí que la posibilidad de reservar información que previó en la Ley impugnada el Congreso nayarita permite un margen de arbitrariedad en perjuicio de las y los gobernados, pues será el mismo sujeto obligado quien determine, sin la necesidad de observar la legislación en materia de transparencia y acceso a la información, que las decisiones y actas de sesión serán reservadas, ni que sea temporal y por razones de interés público o seguridad nacional.

En todo caso, para que la posible clasificación de reserva de información sea válida se tendría que seguir el procedimiento previsto en las leyes General o local en materia de transparencia y acceso a la información, pues, se insiste, son los ordenamientos jurídicos que, por matado constitucional deben ser observados y no dejarlo al arbitrio del propio sujeto obligado o conforme a normas distintas a las que señala la Constitución Federal.

En ese sentido, este Organismo Nacional no desconoce que en ciertos casos pudiera existir información que, por su naturaleza o contenido fuese susceptible de reserva, por ello, somete a escrutinio constitucional ante ese Tribunal Constitucional solamente la porción normativa que permite que la autoridad sea quien decida cuando será o no reservada la documentación indicada y sin que realice una prueba de daño, pues con su expulsión del sistema normativo nayarita se lograría que la interpretación del artículo impugnado sea conforme al artículo 6 Constitución General y las leyes General y local de la materia.

En consecuencia, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que lo procedente será que ese Tribunal Constitucional declare la invalidez del artículo 32, en la porción normativa *“políticas que al respecto determine la propia junta o los estatutos del Fondo, en términos de las”*, de la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit, por transgredir el derecho de acceso a la información pública, reconocido en el artículo 6 de la Constitución General.

#### **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 la disposición impugnada, 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.

---

## *Defendamos al Pueblo* ANEXOS

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

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en

la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1° de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

2. Copia simple del Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Nayarit del 16 de marzo de 2023, que contiene el Decreto por el que se expidió la Ley del Fondo de Ahorro para el Retiro Digno de las Trabajadoras y de los Trabajadores del Estado Libre y Soberano de Nayarit. (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 delegada y autorizadas a las personas profesionistas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas a que se hace referencia puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

**CUARTO.** Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

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

**SEXO.** 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.

**PROTESTO LO NECESARIO**

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

**LMP**

