

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

El Derecho de Acceso al Empleo Público en México Control de su Convencionalidad

Tesis

Que para obtener el título de:

Licenciado en Derecho

Presenta:

Eduardo Ruiz Mondragón

Asesora:

Lic. Fanny Pineda Gómez

Ciudad Universitaria, Cd. Mx. 2020.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
TURNO MATUTINO**

**M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E**

Distinguida Señora Directora:

Me permito informar que la tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, elaborada en este Seminario por el pasante Eduardo Ruiz Mondragón, con número de cuenta 072266023, bajo la dirección de la Lic. Fanny Pineda Gómez, denominada "EL DERECHO DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO EN MÉXICO. Control de su convencionalidad", satisface los requisitos establecidos por el Reglamento General de Exámenes Profesionales y de Grado de la UNAM, por lo que otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, le envío un cordial y respetuoso saludo.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, Cd. Mx., a 27 de agosto de 2020

Dra. María Guadalupe Fernández Ruiz
Directora del Seminario



C.c.p. Dr. Raúl Contreras Bustamante. Director de la Facultad de Derecho.- Presente

Para mis padres Carmen y Raúl

*Agradezco al personal del
Área de Gestión de Información y Conocimiento de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos
quienes amablemente me enviaron diversas publicaciones
que para esta investigación les solicité*

Puesto que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, cada cual puede aspirar a todas las dignidades, puestos y cargos públicos, según su capacidad y sin más distinción que la de sus virtudes y talentos.

Artículo 6° de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Asamblea Nacional Constituyente francesa, 26 de agosto de 1789.

...incluso en el lamentable actual estado de cosas, sería poco aconsejable abandonar la cuestión de si la igualdad, no simplemente cierta reducción de la desigualdad, ha de ser un objetivo legítimo de la comunidad. No es legítimo ningún gobierno que no trate con igual consideración la suerte de todos los ciudadanos a los que gobierna y a los que exige lealtad. La igualdad de consideración es la virtud soberana de la comunidad política, sin ella el gobierno es sólo una tiranía.

Ronald Dworkin, 2003, *Virtud Soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*.

No es posible que dentro de una misma sociedad existan trabajadores de primera, segunda, tercera y otras categorías, si esto es censurable a los empleadores que hacen discriminatorias diferencias, lo que resulta inconcebible es que la distinción provenga de las mismas leyes, incluso de las de más alto rango.

José Dávalos, 1998, *Un Artículo 123 Sin Apartados*.

Índice

Introducción	I
1. EL DERECHO HUMANO DE TODA PERSONA A PARTICIPAR EN LAS FUNCIONES PÚBLICAS DE SU PAÍS EN CONDICIONES DE IGUALDAD	1
1.1 En los tratados y convenciones internacionales celebrados por México. Su interpretación. 2	
1.1.1 Las fracciones 1 y 2 del artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.	2
1.1.2 Las fracciones a y c del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	10
1.1.3 Las fracciones a) y c) del artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.	12
1.1.4 Las fracciones b) del artículo 7, inciso b) de la fracción 1 del artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.	19
1.1.5 El artículo 4º fracción J, artículo 5º y artículo 6º fracción A de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, (Convención de Belem do Para)	21
1.1.6 Los incisos a) b) d) e) g) y j) del artículo 27, y b) del artículo 29 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	23
1.2 Derecho convencional y jurisprudencia interamericana que se debe considerar en el análisis del derecho humano de toda persona a participar en las funciones públicas.	26
1.2.1 El principio y derecho a la igualdad.	26
1.2.2 El control de la convencionalidad.....	33
1.2.3 La interpretación conforme.....	36
1.2.4 El principio pro-persona.	38
1.2.5 Condiciones de vigencia de los derechos humanos.	40
1.3 Principios y normas de derechos humanos que las normas nacionales que regulan el acceso a las funciones públicas deben observar.	47
2. DOCTRINA SOBRE FUNCIÓN PÚBLICA, SERVIDORES PÚBLICOS, TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, FUNCIONARIOS, TRABAJADORES DE BASE, DE CONFIANZA Y POR HONORARIOS	53
2.1 Función Pública	53
2.2 Servidor Público.....	54
2.3 Trabajador al Servicio del Estado	55
2.4 Funcionario Público	56
2.5 Trabajador de base	57
2.6 Trabajador de confianza.....	58

2.7 Trabajador por honorarios.....	64
3. MARCO JURÍDICO FEDERAL REGULATORIO DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO EN MÉXICO.....	67
3.1 EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	67
3.1.1 En su artículo 1º.....	67
3.1.2 En su artículo 3º.....	67
3.1.3 En su artículo 17.	68
3.1.4 En el Artículo 35.....	68
3.1.5 En su artículo 42.	69
3.1.6 En su artículo 76.	69
3.1.7 En su artículo 78.	70
3.1.8 En su artículo 97.	70
3.1.9 En su artículo 89.	71
3.1.10 En su artículo 108.	71
3.1.11 En su artículo 123.	72
3.2 EN EL PODER EJECUTIVO	73
3.2.1 En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	73
3.2.1.1 En el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación (ejemplo)	75
3.2.1.2 En el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (ejemplo)	76
3.2.1.3 En el Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública (ejemplo).....	77
3.2.1.4 En el Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública (ejemplo).....	77
3.2.2 En la Ley General del Sistema Para la Carrera de las Maestras y Maestros.	78
3.2.3 En la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal.	82
3.2.3.1 En el Reglamento de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal.....	88
3.2.4 En la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional	91
3.2.4.1 En las Condiciones Generales de Trabajo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (ejemplo)	94
3.2.5 En la Ley del Servicio Exterior Mexicano.....	95
3.2.5.1 En el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.....	98
3.2.6 En la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.....	101
3.2.7 En la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	101

3.2.8 En la Ley de Migración.....	102
3.2.8.1 En el Reglamento de la Ley de Migración.....	103
3.2.9 En la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	105
3.2.10 En la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos....	108
3.2.11 En la Ley Federal de las Entidades Paraestatales	110
3.3 EN EL PODER JUDICIAL	111
3.3.1 En la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación	111
3.3.1.1 En el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que Reglamenta la Carrera Judicial y las Condiciones de los Funcionarios Judiciales.....	113
3.3.2 En la Ley Federal de Defensoría Pública.....	115
3.3.2.1 En las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública	115
3.4 EN EL PODER LEGISLATIVO.....	116
3.4.1 En la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.	116
3.4.1.1 En el Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y del Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados	118
3.4.1.2 En el Estatuto del Servicio Civil de Carrera de la Cámara de Senadores.....	119
3.5 EN ÓRGANOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS (dos ejemplos).....	121
3.5.1 En la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.....	121
3.5.1.1 En el Estatuto del Personal Administrativo al Servicio de la Universidad Nacional Autónoma de México.....	122
3.5.1.2 En el Contrato Colectivo de Trabajo entre la Universidad Nacional Autónoma de México y el Sindicato de Trabajadores de la UNAM.....	123
3.5.1.3 En el Estatuto del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México	124
3.5.1.4 En el Contrato Colectivo de Trabajo entre la UNAM y Asociación Autónoma del Personal Académico la UNAM (AAPAUNAM) 2017 – 2019.....	126
3.5.2 En la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales	126
3.5.2.1 En el Estatuto del Servicio Profesional Electoral Federal	127
4. NORMAS MEXICANAS VIOLATORIAS DEL DERECHO HUMANO AL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO EN IGUALDAD DE CONDICIONES	133
4.1 En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	133
4.2 El primer y tercer párrafo del artículo 97 constitucional.	136
4.3 La fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional.	137
4.4 En la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal .	182
4.5 En la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B del artículo 123:.....	196

4.6 Legislación que también establece empleados de confianza violando los derechos humanos del trabajador.	204
4.7 Legislación que deposita en comités, consejos o personas la decisión definitiva sobre la admisión de aspirantes violando el derecho humano de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones.	205
4.8 Legislación que reserva a grupos sociales el acceso a empleos violando el derecho de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones de todo ciudadano, y el derecho a la no discriminación:	206
4.9 Legislación que viola el derecho humano a la protección judicial contra procedimientos y resultados de concursos.....	207
4.10 Legislación e instrumentos que dan acceso a las funciones públicas a través de sindicatos violando los derechos humanos de asociación y de acceso a las funciones públicas.	207
4.11 Ejemplos de cláusulas que establecen la sucesión familiar de plazas laborales públicas que violan el derecho humano de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones.	208
4.12 Normas que establecen la designación directa por o a través de los superiores jerárquicos violando el derecho humano al acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones.	209
5. RESPONSABILIDADES INTERNACIONALES EN QUE INCURRE Y MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE EL ESTADO MEXICANO TIENE QUE ADOPTAR PARA CUMPLIR CON LAS CONVENCIONES SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE HA CELEBRADO.	211
5.1 Responsabilidades en que el Estado mexicano incurre con su actual legislación de acceso a las funciones públicas.....	211
5.2 Derogaciones, reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	213
5.3 Expedición de una nueva ley reglamentaria del acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.....	218
5.4 Modificación de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.	227
Conclusiones	231
Bibliografía	237
Cibergrafía	240
Hemerografía	242
Tratados internacionales	243
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	244
Leyes.....	246
Reglamentos, estatutos y contratos	247
Tesis y jurisprudencia nacionales	248

ÍNDICE DE CUADROS:

Página:

Comparativo de derechos entre trabajadores de confianza pertenecientes al Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal y los de libre designación.	143
Derechos humanos que viola la fracción XIV del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	146
Análisis de la convencionalidad de los derechos laborales y humanos de los que el apartado B del artículo 123 constitucional priva a los trabajadores de confianza.	169
Comparativo de ámbitos de aplicación de diversas leyes federales vs. el de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal.	189
Análisis de la convencionalidad de las condiciones que establece la fracción I del artículo 43 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado para “preferir” a trabajadores de base para ocupar mejores plazas de ese tipo.	198

SIGLAS LEGALES:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	CPEUM
Código Civil Federal.	CCF
Código General de Procedimientos Penales.	CGPP
Código Penal Federal	CPF
Código Penal para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México.	CPDF
Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.	LAREFAM
Ley del Servicio Exterior Mexicano.	LSEM
Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal.	LSPCAPF
Ley de Migración.	LM
Ley Federal de Defensoría Pública.	LFDP
Ley Federal de las Entidades Paraestatales.	LFEP
Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.	LFPRH

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional.	LFTSE
Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.	LGIFE
Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y Maestros.	LGSCMM
Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad.	LGIPC
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	LOAPF
Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.	LOFGR
Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.	LOUNAM
Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.	LOGEUM
Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.	LOEFAM
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	LOPJF
Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	LTSPBC ¹

¹ Ley de los Trabajadores del Servicio Público de Banca y Crédito, por no poderse derivar fácilmente una sigla del complicado nombre de esta Ley, pero sí de su artículo 1º que establece quexé regula.

Introducción

La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos de 2011, ciertamente ha sido y es un giro copernicano -como lo afirmó el periodista y jurista Miguel Ángel Granados Chapa²- ya que en esta investigación demuestro -sin arrogancia, sino como resultado del trabajo de investigar- que el texto constitucional vigente y, en consecuencia, en varias de sus leyes reglamentarias, existen importantes normas, todas ellas sustantivas, que los transgreden -algunas gravemente- ya que no fueron concebidas para ser fundamento de la sociedad democrática, aquella en la que prevalecen los derechos humanos, sino de un sistema político esencialmente autoritario, ideadas para favorecer a la élite política.

Las disposiciones jurídicas que regulan el acceso a las funciones públicas, al empleo público en México, son el objeto de este trabajo porque, de antiguo, es observable que las oficinas gubernamentales de recursos humanos, contra toda lógica de su función, no han sido ni son lugares donde, entre otras cosas, el ciudadano vaya a solicitar y sea probable que obtenga un empleo; que de tradición, puestos públicos de todo nivel son tomados como botín por los partidos políticos ganadores de elecciones³; que el nepotismo ha campeado en el Poder Judicial⁴; que los sindicatos de los entes públicos han tenido y tienen filas de mujeres y hombres que, como “meritorios”, por esa vía buscan obtener un empleo, y que sus dirigentes han tenido, en diversos casos, la capacidad legal para conseguirlos si los aspirantes cumplen sus condiciones; que, como una de sus

² GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel, *Derechos humanos constitucionales*. Columna Plaza Pública, diario Reforma, lunes 13 de junio de 2011.

³ DOMÍNGUEZ, Leonardo, “Ahora nombran a diseñadora de moda al frente de una subdirección de Conacyt”. Diario *El Universal*, México, 13 de febrero de 2019. <https://www.eluniversal.com.mx/ciencia-y-salud/ahora-nombran-disenadora-de-modas-al-frente-de-una-subdireccion-de-conacyt> Última visita: 22 de agosto de 2019.

⁴ En palabras de Arturo Saldivar, actualmente ministro presidente de la SCJN “Hay tribunales y hay circuitos que están realmente inundados por redes familiares y esto genera no pocos conflictos de interés; hemos estado combatiendo esta práctica a través de las readscripciones y también nos ha servido para romper redes de probable corrupción” Agregó que las redes de nepotismo están en prácticamente todos los circuitos de la República... LASTIRI, Diana, “Investigan a magistrado por compra de mansión de 17mdp”, *El Universal*, 11 de octubre de 2019 <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/investigan-magistrado-por-compra-de-mansion-de-17-mdp>; s.a., “Familiares de 500 jueces y magistrados, en la nómina del Consejo de la Judicatura”, Semanario *Proceso*, México, 13 de julio de 2017. https://www.proceso.com.mx/494767/familiares-500-jueces-magistrados-en-la-nomina-del-consejo-judicatura/amp?__twitter_impression=true véase el interesante estudio sobre nepotismo en dicho Poder en RÍOS FIGUEROA, 2018.

consecuencias, ha existido y existe venta de plazas de dependencias, entidades y hasta de los órganos autónomos⁵; que en las estadísticas de ocupación de puestos jerárquicos gubernamentales la discriminación histórica y estructural a las mujeres descuella, y en los operativos, las mejores plazas las tienen los hombres⁶; que el empleo de discapacitados es incidental y otorgado generalmente como gracia⁷; que los concursos o procedimientos públicos de acceso, están sujetos al control y decisión de los altos funcionarios o de cerrados gremios, desvirtuándolos; que las relaciones personales, a pesar de las diversas normas de servicio profesional de carrera, siguen siendo el camino vital para obtener empleos y puestos en los entes públicos⁸; que para los jóvenes de la élite política y social, el acceso a altos cargos gubernamentales ha sido prácticamente derecho de casta⁹; que los contratos de servicios por honorarios que numerosas personas prestan a los entes

⁵ BECERRIL, Andrés, “La venta de plazas, cáncer de sindicatos; mina su credibilidad”. Diario *Excelsior*, México, agosto 2, 2015, <https://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/08/02/1038010> y s.a. “Testimonios denuncian que Ismael Figueroa vende plazas de bomberos en la CDMX”, Noticieros Televisa, 24 de noviembre de 2018, <https://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/testimonios-denuncian-que-ismael-figueroa-vende-plazas-de-bomberos-en-cdmx/>

⁶ “Si bien se encontró una proporción similar de hombres y mujeres laborando en la administración pública federal y en las entidades federativas, en todos los ámbitos de gobierno persiste la inequidad salarial por sexo, ya que la proporción de mujeres que recibía más de 20 mil pesos mensuales era menor que la de los hombres”. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, “Estadísticas a propósito del día de la administración Pública (23 de junio)” Comunicado de prensa núm. 274/18, 21 de junio de 2018.

⁷ s/a “Joven con discapacidad será profesor de la UNAM”. Diario *El Universal*, sección “El botiquín”, México, 28 de febrero de 2019, <https://www.elbotiquin.mx/medicina-general/joven-con-discapacidad-motriz-sera-profesor-de-la-unam>. El artículo 11 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, establece que a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social corresponde, en materia de empleo público para discapacitados, promover el derecho al trabajo y empleo de las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades y equidad, por lo que le corresponde diseñar, ejecutar, evaluar y promover políticas públicas para la inclusión laboral de personas con discapacidad incluso en el sector público (Fracción II) y elaborar e instrumentar el programa nacional de trabajo y empleo para las personas con discapacidad que comprenda entre otras cosas el acceso a bolsas de trabajo públicas e inserción laboral de las personas con discapacidad en la administración pública en los tres órdenes de gobierno, a través de convenios con el sector público, entre otros (Fracción III) Es decir, se deja a medidas de tipo administrativo, más no de ley, no medidas positivas compensatorias, el empleo público de las personas con discapacidad.

⁸ VELASCO, Elizabeth y RODRÍGUEZ, Israel, “Prevalen abusos y clientelismo para asignar puestos en la burocracia: OCDE”. Diario *La Jornada*, México, 12 de julio de 2017, www.jornada.unam.mx/2017/07/12/politica/017n2pol Al mismo respecto: “En una sociedad tan arbitraria como la mexicana, la cercanía con el poder no es un accesorio vano sino un instrumento principal de sobrevivencia. En nuestro país la desigualdad no solo priva, sino que priva absolutamente. De ahí que cada quien intente colocarse lo más arriba posible: esta regla incluye tanto al desposeído como al millonario. Tener contactos, relaciones, conocer a alguien, (quien a su vez pudiese conocer a alguien) poder echar una llamada, tener derecho de picaporte, o más recientemente, tener derecho a enviar un mensaje de texto, son atributos de un patrimonio relacional que resuelve situaciones urgentes, que ayuda cuando los problemas de salud aquejan, cuando se requiere encontrar un trabajo [...] entre otros dilemas.” RAPHAEL, Ricardo Angustiosa Irrelevancia, *El Universal*, 30 de diciembre de 2019, <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/ricardo-raphael/angustiosa-irrelevancia>

⁹ s/a “Pemex contrata a sobrina inexperta de Peña Nieto” Sitio *Aristegui Noticias*, julio 22, 2015, <https://aristeguinoticias.com/2207/mexico/pemex-contrata-a-sobrina-inexperta-de-pena-nieto/> Así mismo, búsquese notas biográficas o el currículum de varios políticos “junior” y se encontrará que no aparecen los primeros altos cargos

gubernamentales no son sino relaciones laborales leoninas¹⁰; que políticos y altos funcionarios en retiro o en desgracia, y aún con dudosa reputación pública, son enviados al “exilio dorado” al ser nombrados embajadores o cónsules, relegando a los diplomáticos de carrera¹¹; que aquel al que alguna vez le hicieron el favor de darle apoyo político o empleo, está comprometido cuando esté colocado en algún cargo a darlo a los “militantes”¹², parientes o amigos de quienes se lo dieron en un sistema de favores políticos y personales y no de mérito y competencia¹³; que...se puede alargar aún más esta lista de vicios y aberraciones que degradan el servicio público que el gobernado y la Nación han recibido y reciben, pero que fundamentalmente atentan gravemente contra la igualdad, contra los derechos humanos, contra la sociedad democrática y el patrimonio público.

Todo esto porque así lo disponen expresamente las normas o dejan la laguna legal para ello como aquí se pondrá a la vista. Normas que fueron legisladas, que hemos difundido, enseñado, aprendido, ejecutado, aplicado, utilizado, abusado, interpretado y acatado como derecho positivo que son, con las grandes desigualdades de trato a aspirantes a, y a servidores públicos, que instituyen o permiten. Prerrogativas para unos, desventajas para otros, olvidando y contraviniendo el principio general de Derecho que dice *En todas las cosas y muy particularmente en el Derecho,*

que tuvieron sin ninguna experiencia ni proceso laboral de aprendizaje, por ejemplo Alfredo del Mazo Maza, Miguel Ángel Yunes Linares, Alejandro Murat Hinojosa o Roberto Campa Cifrián.

¹⁰ “Los empleadores han encontrado otra forma de explotar los servicios del hombre: incorporándolos por medio de contratos de servicios profesionales o de honorarios, cuando en realidad se trata de verdaderos vínculos de trabajo” DÁVALOS, José, *Un artículo 123 sin apartados*, 3ª. edición, México, Porrúa, 1998, p. 156.

¹¹ Villamil, Genaro, “*Funcionarios, políticos y magistrados en desgracia, nuevos embajadores de México*”. Semanario *Proceso*, 6 de abril de 2017. <https://www.proceso.com.mx/481344/funcionarios-politicos-magistrado-en-desgracia-nuevos-embajadores-mexico> Última visita: 23 de agosto de 2017.

¹² No militantes sino realmente clientes para la obtención de empleo, cargos, vivienda, concesiones, licencias, créditos u otros bienes económicos, causas por las que actúan en los partidos políticos, no por idearios políticos. Los partidos políticos mexicanos son en buena medida grandes agencias de colocación de sus militantes, lo contraviene el derecho humano de igualdad de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones.

¹³ Ejemplo de pago de favores políticos con empleos directivos, respecto a la elección de rector en la UNAM en 2019: “Tras algunos escarceos y luego de haber sondeado el ambiente, Morena y el gobierno federal decidieron no apoyar ni impulsar a ningún otro candidato y le dieron su respaldo a Graue [...] porque confían en que, una vez reelecto, el rector les abrirá espacios clave en la Universidad y, al fortalecerse podrá tomar distancia o incluso romper con su antecesor José Narro Robles. Incluso el ex rector Narro con el peso importante que tiene en la Junta de Gobierno, apoya la reelección porque confía en que Graue le va a respetar la red de funcionarios cercanos a él que operan en todos los ámbitos de la vida universitaria...” García Soto, Salvador, “En la UNAM si habrá reelección”, *El Universal*, 28 de septiembre de 2019, <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/salvador-garcia-soto/en-la-unam-si-habra-reeleccion> Se incluyó esta nota sobre la elección del rector en 2019, para ilustrar el pago de favores y apoyos con cargos públicos, del cual no escapa ni nuestra Universidad.

debe atenderse a la equidad, y en el también enunciado clásico que dice *Ius est ars boni et aequi*¹⁴, el Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo, aunque sepamos, y en este caso observamos, que el derecho positivo no necesariamente lo es. Normas que de ninguna manera aprueban el control de su convencionalidad: ser contrastadas contra los derechos humanos que el Estado mexicano está obligado a observar, respetar y garantizar.

En mi protocolo de tesis me propuse analizar la norma federal del servicio profesional de carrera planteando como hipótesis que contraviene el derecho humano de acceso a las funciones públicas, al empleo público, en igualdad de condiciones. Para mi asombro, pero consecuencia de que plateé correctamente mi proyecto de trabajo, resulta que no solo esa Ley, sino que nuestra propia Constitución y las normas que regulan el trabajo burocrático derivadas de ella, vulneran no solo ese, sino múltiples libertades y derechos humanos, y ese ha sido y es, como he dicho, el Derecho que hemos, difundido, enseñado, aprendido, aplicado, interpretado y acatado, lo cual, salvo raras excepciones¹⁵, hemos hecho acriticamente. Lo analizo con detalle.

Entonces, resultado relevante de mi trabajo es que existe antinomia o conflicto entre las normas de derechos humanos contenidas en las convenciones internacionales ratificadas por México y las normas que regulan el acceso y la permanencia en el empleo público en nuestra Norma Fundamental, ambas de rango constitucional conforme a su artículo primero, y, en consecuencia, conflicto con las normas generales derivadas de esta. Analizo, fundamento y concluyo que, aplicando el principio *pro homine* (que también aquí explico), deben prevalecer las primeras y armonizarse nuestra Constitución y sus leyes.

También, en mi protocolo me propuse analizar únicamente las condiciones legales de ingreso a las funciones públicas en México y contrastarlo contra ese derecho humano y la jurisprudencia interamericana al respecto, empero, debido a que esta interpreta que garantizar el derecho de acceso a las funciones públicas es ilusorio si no se garantiza también la permanencia en y la separación del empleo público conforme a hipótesis legales preestablecidas que respeten

¹⁴ *Ius est ars bonum et aequum*, Celso, D. 1,1.1, citado por Tamayo y Salmorán, Rolando, Derecho, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, México 1995, t. II, p. 931.

¹⁵ Marcadamente el doctor Néstor de Buen en su *Derechos de los Trabajadores de Confianza*, y el doctor José Dávalos en su *Un Nuevo Artículo 123 Sin Apartados, y, rara avis*, una tesis jurisprudencial en la que, si bien se interpreta el derecho puesto, también dice que los trabajadores de confianza son excluidos de derechos constitucionales Tesis 1ª. VI/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, fecha: febrero de 2003, p. 217.

las condiciones de igualdad¹⁶, amplié el alcance de mi estudio incluyendo todo el ciclo laboral: el acceso, la permanencia y la separación.

El acceso al empleo público en México es mi objeto de atención, lo ha sido desde hace tiempo. Sobre el mismo presenté en esta nuestra Universidad el trabajo de recepción *Estado Patrimonial y Servicio Profesional de Carrera en México* para obtener la licenciatura en Ciencias Políticas y Administración Pública. En ese trabajo hice un análisis histórico y político-administrativo sobre las formas de acceso a los cargos públicos en México. Lo terminé con un somero análisis jurídico de la Ley de Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal, somero porque la licenciatura que culminaba no era Derecho y, por lo tanto, no contaba con todo el instrumental para hacerlo, pero que fue un primer acercamiento jurídico que me permitió advertir la existencia de un sospechoso campo normativo a indagar¹⁷.

Enorme diferencia respecto a aquel entonces es que hoy cuento, contamos, con parámetros para determinar si las normas nacionales del trabajo público son admisibles o no dentro de nuestro orden jurídico y en nuestra democracia. Concluyo que no lo son en no pocos casos. El parámetro hoy me lo proporcionó la Reforma Constitucional de Derechos Humanos de 2011, me lo provee el artículo primero Constitucional, el Derecho Público Internacional, el control de la convencionalidad, que es lo que hago en esta investigación.

El acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad lo he tratado en diversos medios. Ha causado extrañeza, burla y oposición, cuando no tacha de imposible *forever and a day*, por siempre más un día, como cuando alguien (pido clemencia por el desmesuradísimo parangón) derivado de sus observaciones, aseveró que la tierra rotaba alrededor del sol y fue acusado de blasfemo delirante. Incluso lo propuse por escrito y expuse de voz viva a los diputados constituyentes de la Ciudad de México en 2016. Una diputada con tono de *mea máxima culpa* exclamó: “esto es un reclamo”; otra, cual alarmada madre protectora: “¡esto atenta contra los trabajadores de base!”. Uno más, que ha sido secretario general de partido, diputado, senador, secretario de Estado y embajador¹⁸, levantando por todo lo alto su dedo índice me increpó: “¡Yo

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, párr. 135

¹⁷ Esa Ley recuerda las cajas que muestran grandes y succulentos mangos o fresas que se venden en algunos mercados mexicanos, pero que abajo traen los pequeños y los podridos, por lo que el consumidor queda frustrado.

¹⁸ Augusto Gómez Villanueva.

designo a los funcionarios de mí confianza!”, y clavando su dedo en el pecho al final de la hipérbole, se levantó y, fiel a sus usos y costumbres¹⁹, se fue. Nada quedó en la primera Constitución de la Ciudad Capital, aunque tampoco estaban obligados conmigo o por tratarse de mí, yo, Juan Sin Nada, a incluirlo en el Magno Texto ciudadano...sino por los tratados internacionales, con la comunidad internacional con que el Estado mexicano los pactó como ideario político común, y todavía más importantemente, con los ciudadanos mexicanos ávidos de igualdad, de mejores y reales expectativas de existencia individual y social, de una sustantiva democracia, como creo inútilmente les expliqué. Persisto en mi propósito con este trabajo. *E pur si muove!*, ¡Y sin embargo se mueve! musitó el pobre, heliocéntrico anciano.

Conjeturo que posiblemente es la primera vez que el derecho humano de acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad es interpretado completamente, o por lo menos, es una de las primeras veces, puesto que indagando en la jurisprudencia interamericana encontré únicamente casos de separación arbitraria de funcionarios públicos del empleo, más precisamente, de juzgadores, así como de empleados operativos, pero no una interpretación completa acerca del acceso a las funciones públicas. Mucho menos hallé caso alguno y sentencia en que se formulara una crítica jurisprudencial sistemática a los preceptos y prácticas laborales públicos mexicanos al respecto. La razón es que todavía no se ha presentado un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que el litigio haya versado sobre la igualdad en el ingreso al empleo público en alguno de los Estados parte. En avanzada lo realizo yo aquí, tomando la jurisprudencia interamericana de casos de violaciones de diversos derechos humanos que nuestra legislación laboral pública también quebranta, ya que la jurisprudencia interamericana tiene el mismo rango y efectos que la Convención que interpreta: rige para todos los Estados contratantes aun cuando no hayan sido parte de la controversia.

Mi investigación se originó y pertenece al Derecho Administrativo porque la legislación sustantiva y procesal que regula el servicio profesional de carrera federal, norma parcial de acceso a las funciones públicas, es de esa índole: administrativa. Empero, durante mi investigación, sin dispensa, tuve que incursionar en importantes normas laborales que regulan el empleo público de directivos y empleados al servicio de la administración pública no solo en el Poder Ejecutivo, sino

¹⁹ Dicho esto objetivamente, lo analizo en el segundo capítulo, e igualmente dicho con absoluto respeto a los usos y costumbres indígenas que protege el artículo 2º de nuestra Constitución.

también en los poderes Judicial, Legislativo y órganos autónomos, pues a ello me llevó el aplicar el Principio de Universalidad que obliga en todos esos ámbitos (y también en los tres órdenes de gobierno, como ya se ha dicho) a aplicar, garantizar y respetar los derechos humanos, entre estos el de mi atención: el derecho humano de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad; otorgando a su vez ese derecho a toda persona y en este caso, más específicamente, a todo ciudadano. El resultado es que en esta investigación hago también una muy amplia exploración y discusión de importantes aspectos de derecho laboral público que violan derechos humanos.

El alcance de este trabajo abarca únicamente los poderes públicos de la Federación, empero, y como se ha mencionado, los derechos humanos aquí tratados son universales, *ergo*, deben también prevalecer a escala estatal y municipal, en todo empleo pagado con recursos públicos.

Este es un ejercicio de *thinking outside the box* legal, de pensar la Ciencia del Derecho más allá de lo usual, en él hago, intento hacer, lo que dice el doctor Juan Ramón de la Fuente:

La ciencia tiene un compromiso ineludible con la verdad, obliga a tener rigor en el análisis y ponderación en el juicio. Para florecer, la ciencia requiere creatividad e imaginación. La ciencia puede ser un instrumento del desarrollo con justicia, cuando dirime disputas con base en evidencias. A mi me ha resultado siempre particularmente atractiva la dimensión subversiva de la ciencia. La ciencia que confronta (con argumentos, por supuesto) que desafía, que reta, se convierte en una suerte de subversión constructiva. No hay que temerle a la confrontación sustentada en evidencias. Es la única vía razonable que conozco para aclarar dudas y enmendar rumbos, si es necesario.²⁰

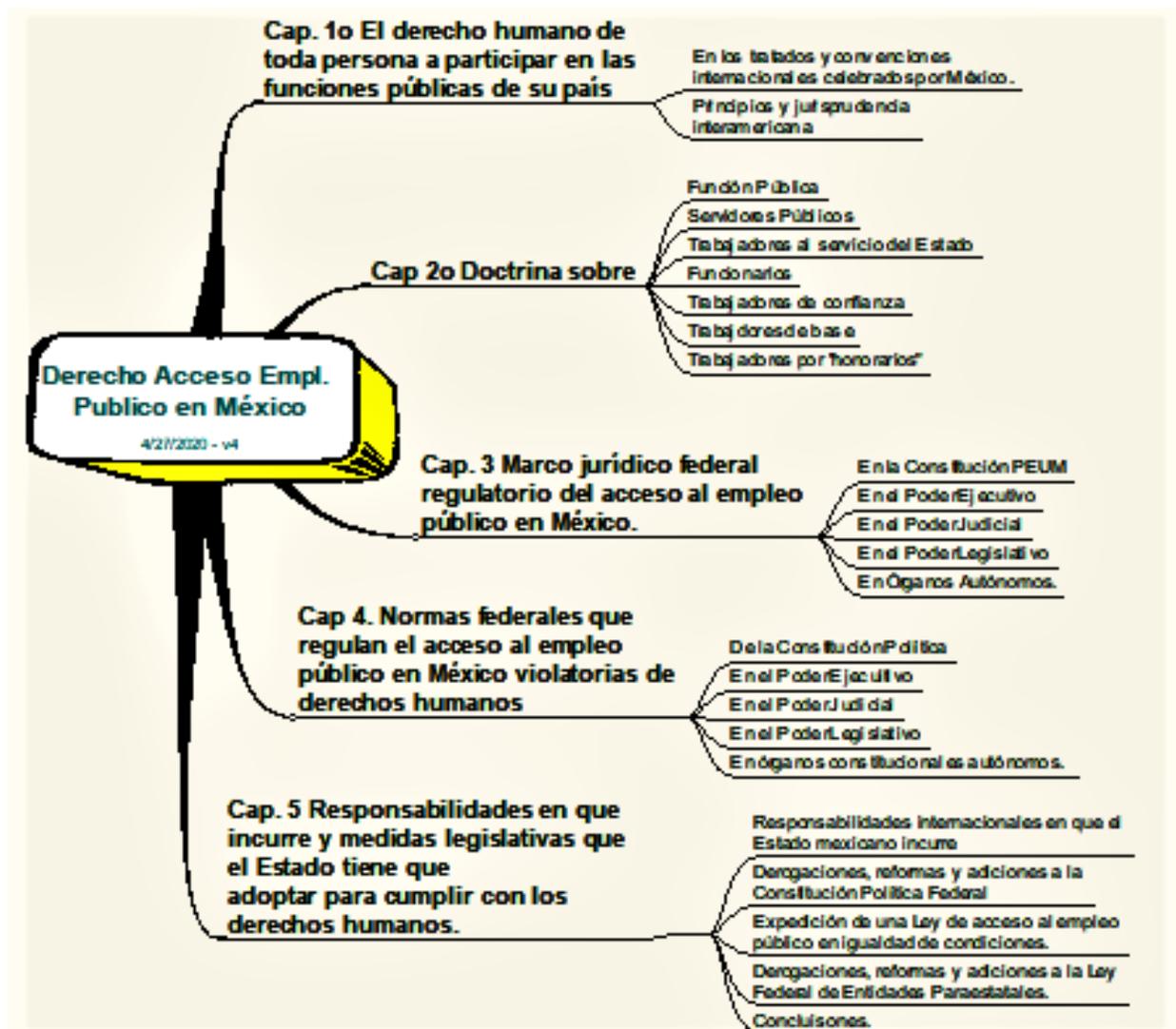
Por lo que espero que esta, mi subversión, despierte ánimos para actuar y poner alto, decir NO a las estructuras normativas del empleo público que han sostenido y sostienen al Estado autoritario que tanta frustración social han causado y causan a la enorme gran mayoría de nosotros los mexicanos. Los vientos de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos son favorables.

²⁰ DE LA FUENTE, Juan Ramón, “La ciencia y el Covid-19”, diario *El Universal*, 18 de mayo de 2020. <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/juan-ramon-de-la-fuente/la-ciencia-y-el-covid-19>

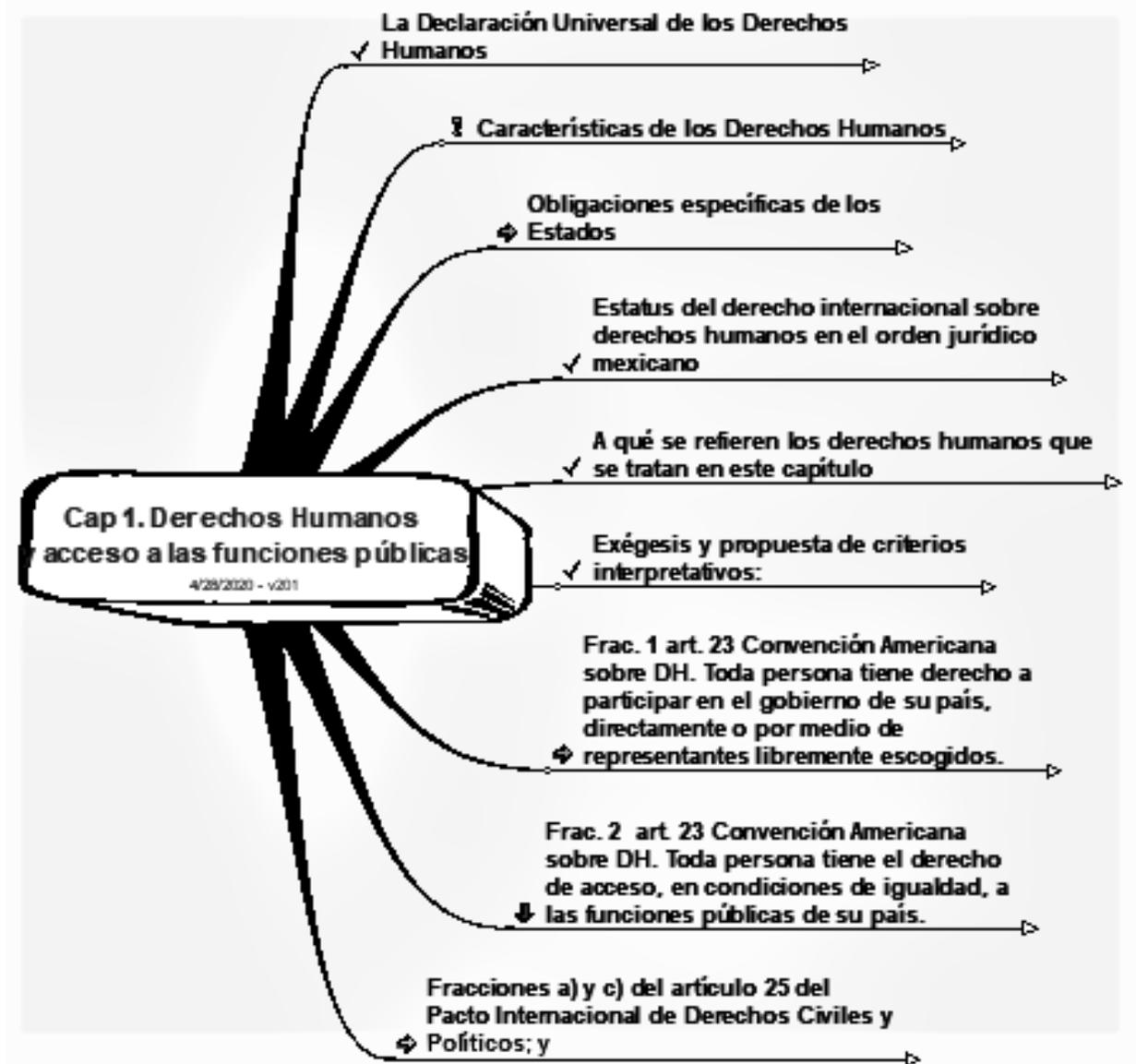
METODOLOGÍA:

Fundamentalmente para análisis, esta investigación fue y está “mapeada”, en otras palabras, escrita en bloques sistemáticos que primero y para análisis, fueron concebidos y estructurados gráficamente en mapas, de la siguiente forma:

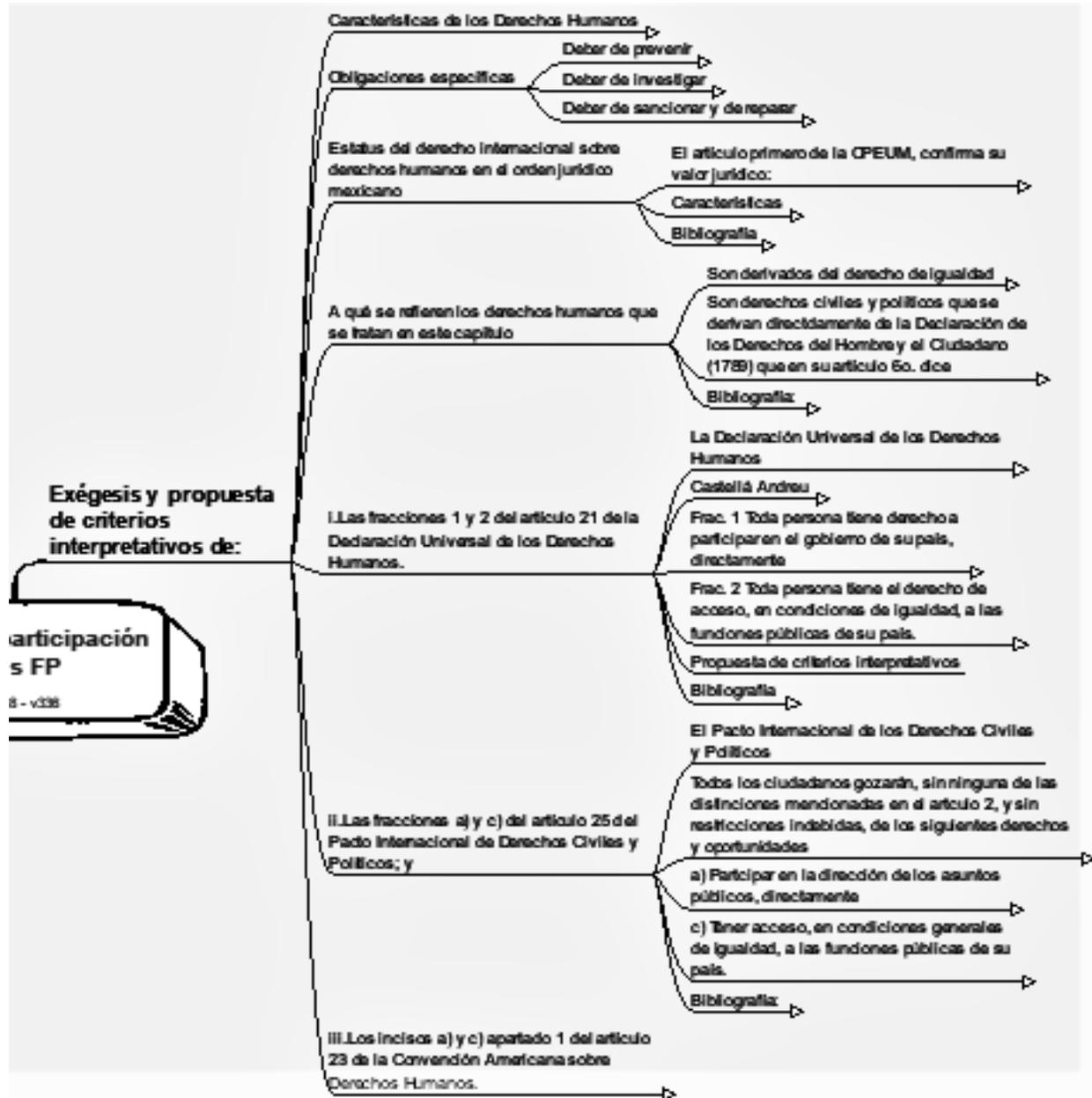
Mapa general:



Enseguida se muestra el mapa para análisis e investigación del Capítulo Primero, sin sus ramas desplegadas, como ejemplo:



El siguiente es un fragmento del sub-mapa de desglose y análisis de uno de los puntos del mapa anterior del Capítulo Primero pues por su tamaño al desplegarse requeriría una sábana papel:



De forma que metódica y sistemáticamente unos se derivan de otros para, utilizando la metodología jurídico-deductiva, exponer, explicar o fundar lo que en los bloques principales se afirma yendo de lo general a lo particular, así como evitar en todo lo posible omisiones o lagunas. Así, por ejemplo:

- 1) Asevero que las normas que garanticen el derecho acceso a las funciones públicas deben cubrir un conjunto de características para tal efecto:
 - a) Enlisto y explico dichas características normativas, entre estas, por muestra, el procedimiento público, que también debe cubrir una serie de características para ser tal:
 - i) Enlisto y describo las características preceptivas que debe tener un procedimiento público que contribuya a garantizar eficazmente el derecho de que se trata.

Cada bloque o párrafo dice únicamente lo necesario evitando texto inútil. Evito en todo lo posible hacer valoraciones subjetivas o adjetivar.

Por redacción simple, en donde no es necesario el lenguaje expresamente inclusivo de ambos sexos, al referirme a uno, entiéndase incluyo ambos, lo cual no es discriminante pues en esta indagación se proponen regulaciones igualitarias, incluso radicalmente paritarias para mujeres y hombres en el acceso al empleo público, pues más allá de la justa cruzada lingüística femenina “...la verdadera lucha por la igualdad consiste en tratar de que esta se extienda por completo en las prácticas sociales y en la mentalidad de los ciudadanos”²¹. *Enjoy it!*

*
* *

²¹ Bosque, Ignacio, Académico de Número de la Real Academia Española, *Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer*, RAE, p. 16, 2012.
https://www.rae.es/sites/default/files/Sexismo_linguistico_y_visibilidad_de_la_mujer_0.pdf

CAPÍTULO PRIMERO

1. EL DERECHO HUMANO DE TODA PERSONA A PARTICIPAR EN LAS FUNCIONES PÚBLICAS DE SU PAÍS EN CONDICIONES DE IGUALDAD

En este primer capítulo expongo e interpreto el derecho humano de acceso a las funciones públicas del país en condiciones generales de igualdad, y el derecho al mismo de las mujeres y las personas discapacitadas contenidos en los tratados internacionales firmados y ratificados por México, exponiendo los antecedentes de cada instrumento, si son vinculantes, es decir, si obligan jurídicamente a los países contratantes, entre ellos al nuestro; luego transcribo las cláusulas a glosar, y más en extenso y centralmente, hago su interpretación.

Más adelante expongo el principio y derecho humano a la igualdad, en qué consisten el control de la convencionalidad, la interpretación conforme y el principio pro-persona, mismos que utilizo en el segundo capítulo para analizar las disposiciones nacionales que regulan el acceso al empleo público, sinónimo de funciones públicas.

Al final resumo los principios y derechos que la legislación que regula el acceso al empleo público debe observar para ser armónica y respetar los derechos humanos erigidos en el Derecho Internacional.

La exégesis la hago según la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dice que un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado dentro del contexto de estos²², teniendo en cuenta su objeto y fin, dándose primacía al texto²³. Cuido vincular dicha interpretación con los valores y bienes protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos: los derechos fundamentales de los seres humanos²⁴;

²² Aquí, en la Convención de Viena se aplica el principio general de derecho para la interpretación jurídica que dice “*Las palabras deben entenderse de la materia de que se trata.*”

²³ Véase: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31, fracción 1.

²⁴ Véase: voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto a la sentencia de 23 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de Trabajadores cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, párrafo 14.

tomando en cuenta el espíritu, propósito y contexto de la cláusula en donde están contenidas las palabras²⁵. Vigilo que la interpretación supresiva o restrictiva en el goce de derechos y libertades no rebase los límites establecidos en el propio Derecho Convencional, en especial por la Convención Americana²⁶ en sus cláusulas 29 y 30.

Aplico, conforme al principio de prevalencia de interpretación²⁷, el principio pro-persona y realizo la interpretación más extensiva y protectora de los derechos posible. Utilizo también el método de interpretación evolutivo, al incluso ofrecer la exégesis de varias de las figuras que critico (el ascenso, por ejemplo) disintiendo de la jurisprudencia interamericana, sirviéndome que la propia Corte Interamericana afirma que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento vivo²⁸, pero lo hago dilucidando las propias cláusulas de la Convención. Con los resultados de este capítulo, haré en los capítulos posteriores Interpretación Conforme al contrastar y criticar normas de nuestro Código Máximo y de leyes nacionales contra las propias normas y principios constitucionales y las disposiciones y jurisprudencia convencional.²⁹

Durante todo este capítulo y toda esta investigación persisto especialmente en aplicar uno de los principios de los derechos humanos: el de universalidad.

*
* *

1.1 En los tratados y convenciones internacionales celebrados por México. Su interpretación.

1.1.1 Las fracciones 1 y 2 del artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. No es un tratado por lo que originalmente no

²⁵ Ibidem párrafo 16.

²⁶ Ibidem párrafo 17.

²⁷ Tesis: XIX.1º.J/7 (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, noviembre de 2019, p. 2000. Jurisprudencia.

²⁸ Ibidem, voto parcialmente disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, ya citado, párrafo 19.

²⁹ Tesis: I.1º.A.E.78 K (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, tomo II, julio de 2018, p. 1503

era un instrumento jurídicamente vinculante, no una expresión de obligaciones jurídicas para los Estados partes de la ONU, sino una recomendación sin fuerza de ley.³⁰

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos los Estados partes establecieron "...un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, una concepción común de los derechos y libertades"³¹. Es una proclama moral y política ³² "un compromiso solemne de los Estados" que "...enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos inherentes a la dignidad humana [y establece] consenso [...] en torno a los valores universalmente compartidos" ³³

Muchas de las cláusulas de la Declaración tienen carácter de Derecho Internacional consuetudinario³⁴ debido a que hasta 1976, veintiocho años después, entraron en vigor los pactos internacionales derivados de ella³⁵, esos sí vinculantes para los Estados partes. Durante ese lapso, la Declaración tuvo que ser empleada en los hechos como la norma con la que se tenían que conducir los Estados partes respecto a los derechos humanos.

También los organismos de la ONU, los Estados y otros organismos internacionales invocaban la Declaración en los llamados internacionales al respeto de los derechos humanos, se fundaban en ella para condenar y actuar contra violaciones a los mismos, por lo que la Declaración fue cobrando la fuerza jurídica a la que originalmente no estaba destinada, uso que aún se le

³⁰ ORAA ORAA, Jaime, *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: Un Breve Comentario en su 50 Aniversario*. Bilbao, Universidad de Deusto, 1997, p. 77

³¹ Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³² Es aceptada como una interpretación autorizada de las obligaciones contenidas en la *Carta de las Naciones Unidas* respecto a los derechos humanos. Oraá Oraá citado por Álvarez González, Elsa Marina, "Igualdad en el acceso a las funciones públicas", en Monereo, Cristina y MONEREO, José Luis (coords.) *El sistema universal de los derechos humanos*. Granada, Editorial Comares 2014, p. 143.

³³ FEÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El pacto internacional de derechos civiles y políticos y la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos*. Caracas, Venezuela, ed. Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Konrad Adenauer y Universidad Moteávila, 2014, p. 29

³⁴ ORAA ORAA citado por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina, "Igualdad en el acceso a las funciones públicas", en MONEREO, Cristina y MONEREO, José Luis (coords.) *El sistema universal de los derechos humanos*. Granada, Editorial Comares 2014, p. 143.

³⁵ Particularmente el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966 mismo año de entrada en vigor internacional, aprobado por el Senado mexicano en 1980, entrando en vigor en México en 1981. Y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* que también fue adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966, fue aprobado por el Senado mexicano en 1980 y entró en vigor en México en 1981. Véase https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php

continúa dando ³⁶ De ahí que la Declaración también tenga el carácter de Derecho Internacional consuetudinario.

Asimismo, varios tratados como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1966) la Proclamación de Teherán (1968) y la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993) se refieren a la Declaración Universal de Derechos Humanos como obligatoria para los Estados partes.

Por lo anterior concluyo que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, concebida como un ideario, por la fuerza de los hechos y la costumbre se ha convertido en un instrumento de derecho internacional consuetudinario entre los Estados, más sólo las convenciones derivadas de ella, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tienen carácter vinculante, pues “...sus disposiciones invocadas aisladamente, no pueden servir de parámetro para determinar la validez de las normas del orden jurídico mexicano, al no constituir un tratado internacional celebrado [conforme] a los artículos 89, fracción X, y 76, fracción I, de la Constitución Federal, lo anterior sin perjuicio de que una norma internacional vinculante para el Estado Mexicano pueda ser interpretada a la luz de los principios de la Declaración Universal...”³⁷ Por lo que procedo a hacer interpretación de sus cláusulas de interés para esta investigación, las cuales prácticamente fueron transcritas en los tratados de Derechos Humanos celebrados por México que nos son vinculantes.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos dice su *Artículo 21.-*

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las públicas de su país.

Mi interpretación

³⁶ ORAA ORAA, Jaime, *op. cit.* p. 77

³⁷ Tesis: 1ª.CCXVI/2014 (10ª.) Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, mayo de 2014, p. 539.

Para efectos de esta investigación por referirse a empleo público, persona es todo ser humano³⁸, dentro de estos, toda persona física con capacidad jurídica para acceder a un empleo público, por tener capacidad de ejercicio jurídico³⁹ para establecer relación laboral en algún ente estatal como empleados⁴⁰ o directivos⁴¹, como servidores públicos⁴², por cubrir los requisitos y

³⁸ Como lo dice la fracción 2 del artículo primero de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, aunque debemos abundar que también las personas morales o jurídicas son titulares de los derechos previstos en la Convención Americana, pues el artículo 1º de nuestra Constitución dice que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en nuestra Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, por lo que al no prever distinción alguna, se colige que comprende tanto a las personas físicas como a las morales o jurídicas, siendo que estas gozarán de aquéllos, en la medida que resulten conformes con su naturaleza y fines”, y que en aras de del principio pro persona, no pueden marginarse a las personas morales. Además, la Corte Interamericana determinó que el individuo puede invocar violación a sus derechos humanos, incluso cuando esta derivara, a su vez de la afectación a personas morales, conforme a la Tesis: (I Región)8o.2 CS (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, Tomo II, abril de 2017, p. 1775. Entonces, existen derechos humanos reclamables y ejercibles por las personas jurídicas, como por ejemplo, las libertades y derechos a las garantías judiciales, a la rectificación o respuesta, a la asociación, a la propiedad y a la protección judicial. Como ejemplo, la CIDH, ha resuelto controversias entre Estados y etnias indígenas, asociaciones sindicales y otras asociaciones que son personas jurídicas.

³⁹ Capacidad de ejercicio jurídico: facultad o posibilidad de que la persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Se adquiere por mayoría de edad o por emancipación (parcialmente) y se pierde junto con las facultades mentales. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas carecen de capacidad de ejercicio (GONZÁLEZ RUIZ, 1995: 397 y GONZÁLEZ ALCÁNTARA, 2013: 14)

⁴⁰ Empleados del Estado que ejecutan órdenes de la superioridad y no tienen representatividad del órgano al que están adscritos (HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, 1995: 1500)

⁴¹ Funcionario es un servidor del Estado, designado por disposición de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquel y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando (HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, 1995: 1500) Incluidos los denominados “altos funcionarios públicos” ver Tesis: XX.3º.4 L, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, mayo de 2008, p. 992.

⁴²Del artículo 108 constitucional, se reputan como servidores públicos, funcionarios y empleados y toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en:

- El Poder Judicial de la Federación.
- El Congreso de la Unión (incluso por elección popular, diputados y senadores, que no son objeto de esta investigación).
- En la Administración Pública Federal.
- En organismos a los que la Constitución otorga autonomía.
- Los Tribunales Superiores de Justicia locales.
- Los Consejos de las Judicaturas Locales.
- Los organismos a los que las constituciones locales otorgan autonomía.
- Las administraciones públicas de las entidades federativas.
- Las administraciones públicas municipales (incluso por elección popular, presidentes municipales y los miembros del cabildo, que tampoco son objeto de esta investigación)
- La administración pública de la Ciudad de México.
- Las alcaldías de la Ciudad de México (incluso por elección popular, los alcaldes que, como se ha dicho, no son objeto de esta investigación)

Congruentemente con el artículo 1º de la Ley Federal de la Administración Pública Federal, también deben ser considerados servidores públicos federales los funcionarios y empleados de:

- La Administración Pública Centralizada compuesta por:
 - La Oficina de la Presidencia de la República
 - Las secretarías de Estado.

procedimientos que legalmente se hayan establecido para ese efecto⁴³ y no encontrarse privados o suspendidos del goce de ese derecho por resolución judicial o administrativa que haya causado ejecutoria.

Por participar directamente en el gobierno de su país accediendo a las funciones públicas del mismo en condiciones de igualdad, se interpreta la designación, nombramiento o contratación de las personas para desempeñar cualquier empleo o cargo, en virtud de haber satisfecho requisitos y procedimiento administrativo regulado por norma general para ser designado empleado público operativo o directivo, pero no un procedimiento electoral⁴⁴.

Gobierno de su país se refiere para este efecto, a los empleos públicos de nivel jerárquico decisorio o directivo en el poder ejecutivo⁴⁵, legislativo y judicial en los ámbitos federal, estatal y local⁴⁶ y en órganos autónomos, considerándose para los poderes ejecutivos las administraciones públicas centralizadas y paraestatales⁴⁷, desde los cuales se tiene participación directa en la

-
- La Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal
 - Los órganos reguladores coordinados.
 - La Administración Pública Paraestatal integrada por:
 - Los organismos descentralizados.
 - Las empresas de participación estatal (mayoritaria).
 - Las instituciones nacionales de crédito.
 - Las organizaciones auxiliares nacionales de crédito.
 - Las instituciones nacionales de seguros y de fianzas.
 - Los fideicomisos.

⁴³ “No se deben considerar discriminatorias las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada y las que se establezcan como requisitos de ingreso y permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado por los ordenamientos legales, si son razonables, justificados, proporcionales y objetivos cuya finalidad no sea el menoscabo de derechos, lo que estuvo en el proyecto pero no quedó en la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación” (CARBONELL, 2009 op. cit. p. 214)

⁴⁴ Que es otra forma de acceder a las funciones públicas, pero los procesos electorales no son objeto de esta investigación.

⁴⁵ Pues “Gobierno se refiere al conjunto de órganos a los que institucionalmente les está confiado el ejercicio del poder político [...] Gobierno suele coincidir, en relación con las funciones del Estado, con los órganos cúspide que operan la administración pública y que se manifiestan en el Poder Ejecutivo.” Sistema de Información Legislativa, SIL, Secretaría de Gobernación. <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=113>

⁴⁶ Por su universalidad, los derechos humanos son vinculatorios para las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales en los ámbitos federal, estatal y local. CABALLERO OCHOA, José Luis y VAZQUEZ, Luis Daniel, en SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.) *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014

⁴⁷ Véase Arts. 1º, 2º y 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

decisión y ejecución de las directrices y políticas estatales a través de las funciones públicas.⁴⁸ Esta investigación excluye los cargos de elección.

Por funciones públicas⁴⁹ se interpreta el trabajo que prestan empleados operativos y directivos⁵⁰ en instituciones jurídico-administrativas de cualquiera de los poderes y en cualquiera de sus niveles, para servir al interés colectivo⁵¹, y para el cumplimiento de obligaciones de las personas ante el Estado y de este respecto al gobernado, conforme a normas de Derecho Público⁵²
⁵³ El término funciones públicas, entonces y para este efecto, es sinónimo de empleo público.

Por derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad:

- i. No se interpreta que todas las personas, todos los ciudadanos tengan derecho a acceder a un cargo o un empleo público, sino a hacerlo en condiciones generales de igualdad⁵⁴ cuando exista oferta de estos.
- ii. Se interpreta que todas las personas que aspiren a tener un empleo operativo o directivo en los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, o en órganos autónomos, deben poder hacerlo mediante criterios, procedimientos y órganos⁵⁵ imparciales establecidos en norma general, que les garanticen el mismo trato y las mismas posibilidades de obtenerlo, dependiendo

⁴⁸ Corte IDH, Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, par. 150 Corte IDH, Caso Yatama vs Nicaragua. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, par. 200

⁴⁹ Como se ha dicho, se utiliza el plural “funciones públicas” para utilizar el mismo término que emplean las tres convenciones de derechos humanos invocadas para este trabajo.

⁵⁰ La actual *Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal* exclusivamente regula para los cargos de responsabilidad para funcionarios, desde enlace hasta director general, lo cual es inconvencional, como se evidenciará en el segundo capítulo.

⁵¹ Tesis 2ª. LXXIV/2009, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, julio de 2009, p. 470.

⁵² NAVA NEGRETE, Alfonso, “Función Pública”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8a. ed. México, Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995

⁵³ Para efectos de esta investigación, a escala federal, se incluyen las funciones públicas que se presten en unidades administrativas de la Presidencia de la República, Secretarías de Estado y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, la órganos autónomos, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas; fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal; así como todos aquellos proyectos con cargo total o parcial a recursos públicos federales.

⁵⁴ Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, párr. 135

⁵⁵ Organismo autónomo como se sustentará y argumentará más adelante.

ello únicamente de sus méritos y capacidades, eliminando discrecionalidad⁵⁶, prácticas, influencias, favores o discriminación proveniente de cualquier persona, autoridad, órgano o disposición⁵⁷ jurídica o administrativa.

El acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones debe incluir:

- i. El ingreso por primera vez a un empleo o cargo público.
- ii. El acceso a un empleo o cargo público de mayor nivel salarial o jerárquico del que se esté desempeñando, ambos, pues para aspirar a mejores puestos o cargos en cualquier ente público se debe volver a participar en igualdad de condiciones junto con cualquier otro aspirante interno o externo⁵⁸, pues no deben existir los ascensos⁵⁹, únicamente asequibles a los empleados o directivos ya incorporados a una institución pública, porque se estaría excluyendo a todas las demás personas que gozan de este derecho, reservando fuentes de trabajo a los que ya están ahí empleados, siendo discriminatorio y excluyente al beneficiar sólo al grupo de los que ya se encuentran dentro del empleo público, lo cual es discriminatorio e inconvencional⁶⁰. Con la eliminación de los

⁵⁶ Considerando a quien cuente con los mejores méritos y capacidades. En los textos que hacen referencia al mérito, no se encuentra descripción suficiente de este, por lo cual integro una. El mérito se compondría de APTITUD, la cual se integra por dos factores objetivos 1) formación educativa cuyos datos deben recabarse a través de documentos que la acrediten y pruebas que demuestren conocimiento y desarrollo de habilidades, y 2) experiencia, requerible para puestos de responsabilidad técnica o de mando, respecto a la cual habrá y debe de haber puestos que requieran una formación básica y ninguna experiencia, máxime como acción positiva para proporcionar primeros empleos; y, dependiendo del nivel y especialización del puesto, estos requisitos irán aumentando en forma objetivamente justificada, razonable, legítima y proporcional a sus fines. El otro componente es la ACTITUD, la cual debe ser obtenida mediante pruebas o exámenes que proporcionen datos sobre la personalidad del aspirante de la forma más objetiva y equitativa posible. Todo ello en condiciones de igualdad.

⁵⁷ “El Estado debe propiciar las condiciones y mecanismos para que dichos derechos puedan ser ejercidos en forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.” (Caso López Lone y otros VS. Honduras, párr. 163)

⁵⁸ De modo que de existir profesionales que provengan de la iniciativa privada, de otros Estados de la Federación, que hayan laborado en otros países, que tengan capacidad, experiencia, educación y capacitación, puedan competir por cualquier empleo público de cualquier nivel.

⁵⁹ Disiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha incluido el ascenso en la igualdad de condiciones. Si se hace una mejor hermenéutica del derecho de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones, este corresponde a toda persona, por lo que si la oferta de un empleo público se cierra solo a quien ya es empleado de un ente público, se está violando el derecho humano de toda persona. El acceso a mejores empleos debe estar abierto a toda persona que satisfaga requisitos y procedimiento de acceso abierto, salvo muy pocas excepciones justificadas por interés público y seguridad nacional o sanitaria.

⁶⁰ Análisis y afirmación mía, disidente incluso de la actual jurisprudencia interamericana (y de las teorías de recursos humanos utilizadas desde hace tiempo hasta la fecha) Me permito esta opinión disidente puesto que la propia Corte Interamericana ha señalado que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene

ascensos se da vigencia a los siguientes principios: el empleo público es un bien público y social y los procedimientos públicos de acceso a las funciones públicas son una institución democrática⁶¹. Toda persona tiene el derecho político de acceder a cualquier empleo o cargo público.

El derecho a la permanencia en el empleo o cargo en condiciones de igualdad y no discriminación, bajo normas laborales generales⁶², debiendo los procedimientos de suspensión y destitución obedecer a hipótesis o condiciones resolutorias preestablecidas, razonables y objetivas, que cuando acaezcan pongan fin a la relación laboral⁶³.

Iguales derechos para cualquier trabajador del Estado, sea empleado operativo o directivo⁶⁴, debiendo toda restricción o excepción, toda diferencia de trato, ser objetiva, razonable, satisfacer el interés público y perseguir un objetivo proporcional y socialmente legítimo.

*
* *

que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.” (Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, párr. 245)

⁶¹ De igual importancia que el electoral, y porque la formulación de la norma debe seguir el principio pro-persona: otorgar la protección más amplia, al mayor número de personas, complementando con el principio utilitario de Jeremy Bentham, agregaría yo. Incluso así también debe considerarse el sistema de ascensos en las Fuerzas Armadas, que no es abierto, pero en el que la norma que los regula, la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y la Fuerza Aérea, establece rigurosos requisitos, concurso y transparencia para su obtención garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos. Hay algunas funciones públicas como las del Ejército y la Fuerza Aérea y la Armada de México (que también son funciones públicas) en las cuales es procedente el ingreso a nivel básico abierto pero con un sistema de ascensos interno por concurso, requisitos y mecanismos estrictos que garantizan la igualdad de condiciones a los concursantes y restringen toda discrecionalidad, sistema que habría que adoptar para algunas muy justificadas y razonadas excepciones, casos de servicios públicos muy especializados como podrían ser servicios hospitalarios de alta especialización e instituciones de seguridad nacional y económica del país. Véase Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y la Fuerza Aérea.

⁶² Como se puede notar, el tema que se ataca se refiere en gran medida también derecho del trabajo, respecto al cual, y al utilizarse jurisprudencia interamericana, se debe aclarar que la Corte Interamericana es competente en materia laboral en virtud del “artículo 26 de la Declaración Americana en relación con la Carta del OEA [...] el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la *Carta Social de las Américas*, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 11 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, el artículo 32.1 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*...entre otros. (v. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, párr. 145)

⁶³ Sin lo cual, el derecho al acceso en condiciones de igualdad es ilusorio, veamos: “...la garantía de protección abarca tanto el acceso como la permanencia en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los procedimientos de suspensión y destitución [...] el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia de aquello a lo que se accede.” (Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela párr. 138 y Caso Chocrón Chocrón VS. Venezuela, párr. 135)

⁶⁴ Iguales condiciones.

1.1.2 Las fracciones a y c del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor internacional el 23 de marzo de 1976, fue ratificado por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980 y entró en vigor en México el 23 de junio de 1981. Con este tratado adquirieron protección jurídica los derechos civiles y políticos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Es una convención vinculante debido a que los Estados partes se comprometen:

En virtud de sus artículos 1º, “... *a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos*” en el Pacto. 2º, “...*a dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos...*” en el mismo. 3º, a que toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el Pacto puedan interponer un recurso efectivo, a que la autoridad decida sobre el mismo y a que las demás autoridades cumplan tal decisión. 40º, los Estados partes están comprometidos a presentar informes sobre disposiciones que den efecto a los derechos contenidos en el Pacto y su progreso para ser comentados, en retroalimentación, a los Estados respectivos. Y 41º, los Estados partes pueden presentar al Comité señalamientos que otro Estado no cumple con los derechos establecidos en el Pacto para que le sean comunicados y sea requerido para que explique o corrija la situación. De no corregirse se nombra una Comisión Especial de Conciliación que mediante sus buenos oficios busque una solución amistosa.

En virtud de su Protocolo Facultativo adoptado por la ONU el 16 de septiembre de 1966, aprobado por el Senado mexicano el 4 de diciembre de 2001, que entró en vigor en México el 15 de junio de 2002, por el cual el Comité de Derechos Humanos de la ONU quedó facultado para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de sus derechos humanos, poniendo dicha comunicación en conocimiento del Estado parte, el que debe presentar al Comité explicaciones o aclaraciones e informar medidas que haya adoptado. El Comité finalmente presenta observaciones al Estado parte y al individuo.

Dice en su *Artículo 25*.-

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) *Participar en los asuntos públicos, directamente [o por medio de representantes libremente elegidos]*
- c) *Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.*

Interpretación

Por participar directamente en asuntos públicos, se entiende la intervención que se realiza en estos como persona y como ciudadano (excluyendo para esta investigación a los titulares de cargos de elección popular, por no ser su objeto de estudio) Tiene varias formas e interpretaciones:

- i. Participar en los asuntos públicos, expresión muy general, se refiere más exactamente a la participación en los diversos tipos de decisiones que los poderes públicos toman en los niveles federal, estatal o local y que pueden ser administrativas, judiciales o legislativas.
- ii. Por ejemplo, participar en el ejercicio del constitucional e inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno⁶⁵; en foros consultivos⁶⁶ o consultas populares⁶⁷ (únicos que hoy existen en nuestro país) sobre iniciativas, reformas legales⁶⁸ o decisiones de escala nacional; en referendos o plebiscitos, en revocatorios de mandato para votar por la continuidad o no de una administración; en cabildos abiertos o asambleas de ciudadanos para la toma de decisiones importantes para la comunidad⁶⁹ o en asambleas municipales; o

⁶⁵ Artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁶ Los foros consultivos no tienen efecto vinculatorio, el poder convocante puede tomar en cuenta o no lo que ahí los participantes expongan.

⁶⁷ Regulada por la fracción VIII del artículo 35 constitucional y su ley reglamentaria.

⁶⁸ En México la Constitución prevé la iniciativa de leyes o decretos por parte de ciudadanos por lo menos en un número equivalente al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores (Frac. IV art. 71 CPEUM) asimismo, el Congreso tiene la facultad para legislar sobre iniciativa ciudadana y consultas populares (Frac. XXIX-Q art. 73 CPEUM).

⁶⁹ En México la consulta popular está establecida en la fracción VIII artículo 35 de la CPEUM, disposición reglamentada en la Ley Federal de Consulta Popular, que sería la única forma de consulta a los ciudadanos con efectos vinculatorios. No existen figuras con el nombre de referendo, plebiscito, cabildo abierto o revocatorio de mandato en nuestra legislación, aunque en esencia se pueden hacer como consulta popular si la SCJN aprueba la constitucionalidad de lo consultado, excepto el cabildo abierto. Quien esto escribe objetó la validez jurídica de la consulta sobre el Nuevo Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México en octubre de 2018 en carta dirigida al entonces Presidente Electo por no sujetarse a la disposición constitucional: <https://www.change.org/p/lic-andr%C3%A9s-manuel-l%C3%B3pez-obrador-consulta-sobre-el-nuevo-aeropuerto-icm-solo-vale-como->

formulando y presentando un *amicus curiae* sobre un caso relevante en proceso de resolución judicial o administrativa, ninguna de estas dos últimas formas de interés para esta investigación.

iii. Participar en asuntos públicos como funcionarios⁷⁰ de alguno de los poderes del Estado o en órganos autónomos ejerciendo facultades decisorias o resolutorias establecidas en norma⁷¹, que es la única de las formas de participación que interesa para esta exploración.

Por tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país, se mantiene la interpretación que ya se formuló para la fracción 2 del artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷², pues entre una y otra solo hay diferencias de redacción, pero dicen lo mismo.

*
* *

1.1.3 Las fracciones a) y c) del artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también nombrada “Pacto de San José”, fue suscrita por los Estados partes el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor internacional

[opini%C3%B3n?recruiter=43707167&utm_source=share_petition&utm_medium=copylink&utm_campaign=share_petition](https://www.researchgate.net/publication/33707167?recruiter=43707167&utm_source=share_petition&utm_medium=copylink&utm_campaign=share_petition)

⁷⁰ Actualmente participación directa como funcionarios aplica para el caso de los secretarios de Estado, quienes son nombrados por el titular del Ejecutivo Federal (Frac. II art. 89 CPEUM); subsecretarios y homólogos que son nombrados por el titular del Ejecutivo o por los secretarios de Estado, los funcionarios designados mediante concurso para pertenecer al Servicio Profesional de Carrera de las dependencias de la Administración Pública Centralizada y sus órganos desconcentrados, incluidas la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República (Art. 1º LSPCAPF)⁷⁰, para los niveles jerárquicos desde enlace hasta director general, adjuntos, homólogos o equivalentes (Art. 5º LSPCAPF). También mediante designación directa en las entidades de la Administración Pública Paraestatal que no hayan implantado su sistema de servicio profesional de carrera, pues la existencia de este en las mismas es optativa! (2o párrafo, art. 1o LSPCAPF) También son nombrados por designación directa los funcionarios y ejecutivos de las empresas de participación estatal mayoritaria, fideicomisos en que el fideicomitente es el gobierno federal, y las sociedades nacionales de crédito. En los poderes legislativo y judicial, son nombrados por concurso o directamente, jueces cuyo procedimiento de designación no es determinado por la Constitución, y funcionarios administrativos. También para la judicatura.

⁷¹ Facultades establecidas en la Constitución, en una ley, reglamento, decreto o acuerdo, o facultado para ejercerlas por un nombramiento o mandamiento de autoridad competente.

⁷² A saber, que “...todas las personas que aspiren a tener un cargo o un empleo en la administración pública centralizada y paraestatal deben poder hacerlo mediante procedimiento y órgano imparciales establecidos en norma general, que les garanticen el mismo trato y las mismas posibilidades de obtenerlo, eliminando toda discrecionalidad, influencia, favor o discriminación proveniente de cualquier persona.”

el 18 de julio de 1978, fue ratificada por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980 y entró en vigor en México el 24 de marzo de 1981.

Es una Convención vinculatoria para los Estados partes porque estos al ratificarla y adherirse a la misma convienen que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son competentes para conocer del cumplimiento de ese Pacto (art. 33)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es competente para promoverlos y defenderlos, pudiendo solicitar informes, formular recomendaciones a los Estados para que adopten medidas internas y legislativas para el cumplimiento progresivo de los derechos humanos, artículo 41, recibir denuncias o quejas de cualquier persona, grupo de personas o entidades no gubernamentales por violación de la Convención Americana por parte del Estado (artículo 44), si satisfacen los requisitos para ello (artículos 46, 48 y 50), así como requerir al Estado informes y, en su caso, soluciones sobre denuncias y quejas, y emitir opiniones, conclusiones y recomendaciones al mismo (artículo 51).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fracción 3 artículo 62), en forma definitiva e inapelable (art. 67), para disponer se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos y libertades, se reparen las consecuencias y se les indemnice; y para casos de extrema urgencia, tomar medidas provisionales (artículo 63).

Asimismo, México firmó la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998, reconociéndola como obligatoria de pleno derecho⁷³, sobre los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Declaración fue aprobada por el Senado mexicano el 1º de diciembre de 1998 entrando en vigor el 16 de diciembre de ese mismo año.

⁷³ Pleno derecho, *Ipsa iure*, por ministerio de ley, por el mismo derecho, por expresa disposición jurídica, por la que las consecuencias de un hecho jurídico se producen instantáneamente, sin necesidad de declaración alguna de los interesados o de algún órgano; los efectos jurídicos se producen necesaria e inevitablemente cuando se actualiza el supuesto legal. Por expresa disposición jurídica, pueden constituirse derechos u obligaciones aún en contra de la voluntad de sus titulares, CORNEJO CERTUCHA, Francisco M. “Ministerio de Ley”. En *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8ª. ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM – Porrúa, 1995, p. 2127

Dice su *Artículo 23*.-

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) De participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Mi interpretación:

Por participación en los asuntos públicos directamente se asumen los mismos comentarios formulados respecto a la fracción a) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁴, considerándose que no se tiene más que agregar.

Por tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas del país, igualmente se mantiene la interpretación que se hizo de la fracción 2 del artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷⁵, no teniéndose nada más que agregar.

Es importante reparar en que la primera línea de la fracción 2 del artículo 23 se utiliza el término “oportunidades” respecto al goce de estos derechos por los ciudadanos, término respecto al cual interpreta la Corte Interamericana de DH que:

...implica [para el Estado] la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real

⁷⁴ Es decir, que, de las varias formas de participación directa en los asuntos públicos, la que interesa para esta investigación es la de los funcionarios del poder ejecutivo y del judicial ejerciendo facultades decisorias o resolutorias establecidas en norma.

⁷⁵ Lo repito una vez más: “...todas las personas que aspiren a tener un cargo o un empleo en la administración pública centralizada y paraestatal deben poder hacerlo mediante procedimiento y órgano imparciales establecidos en norma general, que les garanticen el mismo trato y las mismas posibilidades de obtenerlo, eliminando toda discrecionalidad, influencia, favor o discriminación proveniente de cualquier persona.”

*para ejercerlos. [Para lo que] es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación*⁷⁶

De lo que se desprende que las condiciones para ejercer el derecho que acceso a las funciones públicas en circunstancias generales de igualdad deben garantizar la libre e individual concurrencia y competencia⁷⁷ de los candidatos a ocupar un empleo o cargo públicos impidiendo a cualquier persona, grupo de personas u organización⁷⁸ obtener trato privilegiado, o ejercer actos que tengan ese efecto para sí o para otras personas que deseen beneficiar, creando situaciones discriminatorias y de desigualdad; siendo el trato diferente procedente únicamente para aquellos en situación diferente, como por ejemplo los discapacitados, que la norma general disponga en forma abstracta, justificada, razonable, proporcional y por interés social.

Asimismo, se deriva que los mecanismos óptimos para el ejercicio de este derecho serán aquellos con los que se pueda eficazmente garantizar procedimental y operativamente, el derecho de que cualquier persona a acceder a las funciones públicas por contar con los mejores méritos y capacidades calificadas por organismos y personal imparcial y autónomo⁷⁹, eliminando toda influencia, favoritismo, patrocinio, preferencia, intervención o ventaja indebida.

Respecto a la segunda fracción que indica que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades de acceso a las funciones públicas exclusivamente por razones de:

⁷⁶ Corte IDH, Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 145, y Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 162

⁷⁷ Los términos de libre concurrencia y libre competencia los tomo de la Ley General de Competencia Económica, pues considero que el mismo principio liberal aplicado al mercado económico aplica muy bien para el mercado de trabajo del sector público, y son completamente compatibles con el principio de igualdad y no discriminación.

⁷⁸ Partidos políticos, “equipos” o “capillas” burocráticas, sindicatos, políticos, líderes sindicales, altos funcionarios e incluso empleados que han podido y pudieran manipular el proceso de acceso a las funciones públicas, eliminando las decisiones o nombramientos por decisión de un grupo o un individuo basados en criterios “políticos”, de amistad, de “recomendación”, de “confianza”, de familia, paisanaje, de generación escolar, de clase social, raciales, de género etc.

⁷⁹ La creación de un organismo autónomo para llevar este proceso sería una invaluable acción afirmativa para hacer eficaz el goce de este derecho. Un órgano autónomo es creado por la constitución federal o estatal, no se adscribe a los poderes tradicionales con los cuales se coordina y coopera recíprocamente para evitar el abuso del poder público, forma parte del Estado, tiene independencia en sus decisiones y estructura orgánica, y es depositario de funciones estatales especializadas que se busca independizar, controlar, transparentar y operar con equidad ante la sociedad. Véase UGALDE CALDERÓN, 2010: 254 y Tesis 2a. CLXVI/2017 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. I, noviembre de 2017, p. 603.

- a. Edad, respecto a la cual se puede establecer un mínimo, pero no un máximo, pues acorde con la legislación laboral para los trabajadores al servicio del Estado, quienes tengan más de dieciséis años⁸⁰ tendrán capacidad legal para prestar servicios, percibir el sueldo correspondiente y ejercitar acciones (Art. 13 LFTSE) por lo cual esa es la edad mínima en México, pero debe ser de dieciocho pues para establecer relación legal de trabajo se debe contar con capacidad jurídica. Establecer una edad máxima para ser empleado o funcionario sería discriminación por edad (Art. 1º CPEUM)
- b. Nacionalidad, los trabajadores de base deben ser de nacionalidad mexicana, y pueden ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar un servicio (Art. 9o. LFTSE) Para los trabajadores de confianza⁸¹ (entre estos, los funcionarios) no existe norma que prohíba la extranjería en los puestos de mando, como de hecho ocurre⁸². Tampoco para los órganos constitucionales autónomos⁸³, organismos descentralizados, entidades paraestatales, empresas de participación estatal, fideicomisos en que el fideicomitente sea el Gobierno Federal e instituciones nacionales de crédito cuyas relaciones laborales se rijan por el apartado A del artículo 123 constitucional, y, por lo tanto, la edad mínima para prestar libremente sus servicios, percibir el pago de sus salarios y ejercitar acciones es de quince años (Art. 22 LFT) por lo que se confirma que el derecho de acceso a las funciones públicas no solo lo gozan ciudadanos en el caso de México, sino todos los mexicanos. Empero, todos los trabajadores, de base o de confianza, deben ser nacionales, pues el texto convencional es claro: derecho a acceder a las funciones públicas de su país, en condiciones de igualdad; debiéndose aplicar que los extranjeros serán

⁸⁰ Por lo cual, en México, este derecho no lo gozan solamente los ciudadanos, para cuya condición se requieren 18 años (frac. I art. 34 CPEUM) aunque uno de los derechos del ciudadano es “poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público” (frac. VI art. 35 CPEUM)

⁸¹ Cuando se analice la legislación laboral se discutirá la condición laboral de los trabajadores de confianza al servicio del Estado.

⁸² Para quien esto escribe debería también privar el criterio de que cuando no exista un candidato nacional con los méritos y capacidad suficientes para ocupar un cargo, se podrá aceptar a un extranjero, pues en este caso se trata de los puestos de mando del gobierno de los mexicanos y lo razonables es que las funciones de gobierno de los mexicanos sean desempeñadas por nacionales, aunque estos no lo sean por nacimiento, pues me asombra como en los Estados Unidos incluso puestos como el de Secretario de Estado lo han ocupado personas con la nacionalidad norteamericana pero no nacidos en ese país, como es el caso de Madeleine Albright, quien nació en lo que fue Checoslovaquia y se nacionalizó norteamericana a los veinte años.

⁸³ Que, si bien no son órganos parte de los poderes, sí son órganos parte del Estado como la UNAM, el Instituto Federal Electoral, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Banco de México y otros.

aceptados cuando no exista trabajador nacional con las capacidades requeridas, una vez agotado el procedimiento de acceso respectivo.

- c. Residencia, no existe norma al respecto para empleados y funcionarios federales, como, por ejemplo, si existe requisito de residencia efectiva en el país para ser presidente de la República (Frac. III, art. 82 CPEUM) o en la entidad para ser diputado (Frac. III art. 55 CPEUM) o bien vivir en el distrito electoral donde se votará. Este requisito sería muy útil para otorgar prioridad a los ciudadanos residentes en entidades federativas, municipios y alcaldías en cuanto a tener legítimo acceso a los empleos públicos en su propia localidad⁸⁴. El corpus interamericano se refiere expresamente al derecho de acceso a las funciones públicas de su país, derecho perfectamente extensible a su entidad federativa y a su municipio.
- d. Idioma, en algunos casos, en forma general y abstracta se debe especificar este requisito, razonable y justificadamente, cuando se trate de empleos o cargos en que se exija algún o algunos idiomas. Por ejemplo, traductores e intérpretes para cumplir con el derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por uno cuando no comprenda o no hable el idioma del juzgado o tribunal⁸⁵ especialmente importante para hablantes únicamente de lengua indígena; para responsables de asuntos comerciales, contractuales, o de cumplimiento de convenios y acuerdos con personas jurídicas o físicas en otras lenguas; o funcionarios y empleados en representaciones en el extranjero donde no se hable nuestra lengua.
- e. Instrucción, la operación del Estado y el servicio público que proporciona a la población deben ser de calidad por lo que debe requerir personas con nivel educativo apropiado para cada empleo o cargo, pudiendo requerir grados educativos para cada uno de ellos, un tipo de capacitación o profesión concordante con las funciones de cada puesto, y aceptar a los candidatos con la mejor formación, a efecto de poder, como se ha dicho, tener la mejor operación y servicios públicos estatales evitando ineficiencia causada por ignorancia.
- f. Capacidad civil o mental:

⁸⁴ La experiencia muestra que no pocas veces los políticos mexicanos hacen vida política en la Ciudad de México, y cuando ganan elecciones para gobernadores o presidentes municipales llevan a su “equipo de confianza” desde la Capital, quedando los profesionales locales marginados de su gobierno. No se diga empresas de participación estatal o fideicomisos públicos ubicados en entidades estatales los cuales son entregados por los políticos ganadores a la gente de su “personal confianza” en el “reparto de premios”.

⁸⁵ Inciso a, fracción II, artículo 8, *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y v.g. artículos 45 y 46 del *Código General de Procedimientos Penales*.

- i. Capacidad civil: quienes aspiren a un empleo o cargo público deben contar con capacidad de ejercicio legal⁸⁶ para, entre otras cosas, poder establecer una relación laboral con dependencias o entidades públicas.
- ii. Capacidad mental, respecto a lo que se debe aplicar que las personas con discapacidad deben gozar de plena capacidad jurídica⁸⁷ y que los requisitos para ocupar un empleo o cargo públicos deben ser inclusivos de personas con discapacidad mental siempre que el tipo y grado de esta les permita, incluso con apoyo, manifestar su voluntad⁸⁸ y no les impida desempeñar las funciones⁸⁹ a menos que haya recaído sobre la persona sentencia que declare interdicción por absoluta e incurable enajenación mental⁹⁰
- g. Condena por juez competente en proceso penal que impida gozar de este derecho, como:
 - i. La suspensión de derechos políticos como consecuencia de la pena de prisión resultado de una sentencia ejecutoria⁹¹.
 - ii. También se debe considerar la inhabilitación administrativa firme para ejercer cargos, comisiones o empleos públicos⁹² que, no siendo penal, es el resultado de un procedimiento en forma de juicio e impone una sanción al infractor que le priva de participar en las funciones públicas temporalmente⁹³.

Debido a que la vinculación de Estado mexicano a la Convención Americana sobre Derechos Humanos mediante el Comité y la Corte Interamericanos de Derechos Humanos, ha

⁸⁶ Como ya se había dicho en esta investigación, capacidad de ejercicio legal es la facultad o posibilidad de que la persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Se adquiere por mayoría de edad o por emancipación (parcialmente) y se pierde junto con las facultades mentales. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas carecen de capacidad de ejercicio (GONZÁLEZ RUIZ, 1995: 397; GONZÁLEZ ALCÁNTARA, 2013: 14)

⁸⁷ Fracción 2 artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad

⁸⁸ Fracción III, artículo 12 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

⁸⁹ Véase artículo 27 Convención sobre los derechos de personas con discapacidad, GALVÁN, Sofía y CÁRDENAS, Emmanuel A. “Juicio de interdicción. La suprema Corte y el caso de Ricardo Adair: una mala decisión” Revista *Nexos*, octubre 23, 2013. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3297> Última visita: 22 de agosto de 2019.

⁹⁰ Véanse los artículos 635 y 636 del Código Civil de la Federación.

⁹¹ Art. 58 Código Penal para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México y correlativos en los códigos penales estatales

⁹² Véase cuarto párrafo del art. 56 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

⁹³ Fracción IV, artículo 75, Ley General de Responsabilidades Administrativas.

demostrado ser eficaz, y especialmente la Corte como órgano jurisdiccional internacional en la materia, al ser efectivos sus procedimientos de recepción, sustanciación y emisión de sentencias condenadas al Estado cuando es procedente, el cual, al estar sometido a su competencia contenciosa, las ha tenido que cumplir por ser definitivas, me centraré en adelante en la Convención Americana y en los criterios interpretativos, la jurisprudencia, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*
* *

1.1.4 Las fracciones b) del artículo 7, inciso b) de la fracción 1 del artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Es un tratado de la Organización de las Naciones Unidas, fue ratificado por México el 23 de marzo de 1981. Entró en vigor internacional y en México al mismo tiempo el 3 de septiembre de 1981. Expresa en su prolegómeno entre otras importantes cosas que los Estados partes tienen la obligación de garantizar al hombre y a la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos; que se ha comprobado que las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones, y que su máxima participación es indispensable para el desarrollo pleno y completo de su país. Es vinculatorio porque obliga a los Estados socios a presentar informes periódicos sobre el cumplimiento del tratado (Art. 18)

Dice en su *Artículo 7º*.-

Los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

- b. Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de estas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales.*

Y en su *Artículo 11*.-

- 1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar condiciones de igualdad entre los hombres y mujeres, mismos derechos, en particular:*

a) *El derecho al trabajo [...].*

b) *El derecho de las mismas oportunidades de empleo⁹⁴, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;*

Interpretación

Por garantizar igualdad de condiciones de las mujeres con los hombres respecto a ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales se debe entender:

La creación y existencia real y eficaz de la legislación, de los procedimientos o legislación adjetiva y los órganos que imparcial y objetivamente apliquen la norma para que empleos y cargos públicos sean equitativamente y en la misma proporción ocupados por mujeres.

De inmediato, urgentemente, la legislación de acción positiva o compensatoria de paridad de género en la ocupación de empleos públicos en administraciones donde no se alcance ese o mayor porcentaje, pero sobre todo para cargos de dirección que es donde existe una aguda desigualdad⁹⁵.

⁹⁴ El único mecanismo que garantiza mismas oportunidades es el procedimiento público y abierto dirigido y operado por organismo libre de influencia o manejo de políticos, jerarcas administrativos y manipulaciones de empleados, tiene que ser un instituto como los electorales: que garanticen que gane el que mejor acredite mérito y capacidades. Para algunos puestos de trabajo muy elementales incluso podría operar el sorteo por insaculación si se realiza en justificada y transparente igualdad de condiciones, que igual es un procedimiento público.

⁹⁵ En 2015, el total de habitantes de México era de 119,938,433 de los que el 51.4% mujeres y 48.6% eran hombres. Al cierre de 2016, se reportaron 1 millón 567 mil 381 personas laborando en las instituciones públicas federales, 48.9% fueron mujeres. En cuanto al grado de estudios, 31.6% de los hombres concluyó estudios a nivel licenciatura, mientras que 37.8% de las mujeres concluyeron estudios en el mismo nivel http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/censosgobierno/federal/cngf/2017/doc/cngf_2017_Resultados.pdf.

Al cierre de 2016, de 320 titulares de las instituciones públicas federales, solo el 16.5 % fueron mujeres (Censo nacional del gobierno federal 2017. INEGI)

En cuanto al grado de estudios, 38 % de los titulares del sexo masculino concluyó sus estudios a nivel licenciatura por 42.0% del personal femenino. (Censo Nacional del Gobierno Federal 2017. INEGI)

29.9% hombres y 36% mujeres tenían maestría. (Censo Nacional del Gobierno Federal 2017 INEGI)

28.6% de hombres y 20% de mujeres tenían doctorado. (Censo nacional del gobierno federal 2017. INEGI) ⁹⁵

2 de cada 10 servidores públicos estatales en puestos directivos fueron mujeres (INEGI, Estadísticas a propósito del día de la Administración Pública. 21/06/2017)

Las mujeres representaron 52.7% del personal remunerado de las administraciones estatales (INEGI, Estadísticas a propósito del día de la Administración Pública. 21/06/2017)

Esto implicaría establecer como medida positiva que en dependencias y entidades donde no exista el 50% de cargos ocupados por mujeres, se deberán publicar convocatorias únicamente para mujeres hasta alcanzar la paridad, y una vez cubierto, en forma alternada, una convocatoria deberá ser exclusivamente para mujeres y otra para hombres para mantener la igualdad. Únicamente en caso de que no hubiera candidatos de un sexo, convocar al otro para cubrir la plaza, dejando acta circunstanciada del tal hecho.

Los requisitos, exámenes y evaluaciones para ocupar un empleo o cargo público deben ser iguales para ambos géneros.

1.1.5 El artículo 4º fracción J, artículo 5º y artículo 6º fracción A de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, (Convención de Belem do Para)

Es un tratado de la Organización de los Estados Americanos. Fue ratificado por México el 12 de noviembre de 1998, entrando en vigor en nuestro país el 12 de diciembre de 1998. Expresa en sus considerandos que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Yo adicionaría una interpretación o adecuación enfocada a esta investigación: que las manifestaciones estructurales y consuetudinarias de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres son una forma de violencia contra la mujer y una ofensa a la dignidad humana. Me refiero a la consuetudinaria ocupación abrumadora y fundamentalmente por

Por entidad federativa, en la Ciudad de México se observó la menor participación de las mujeres en el sector público, con 35% del personal total; mientras, en el estado de Morelos tuvieron la mayor proporción, con 60.5% del total de los servidores públicos estatales en 2015

Tan sólo en México, las mujeres que fueron titulares y encabezaron alguna institución pública estatal tuvieron menos del 20% del total de estos cargos. http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/publica2017_Nal.pdf

En la Ciudad de México, la Ciudad de la Esperanza (lema gubernamental del gobierno del momento) no la hay para las mujeres: en 2015 el 89.5% de los puestos directivos los ocupaban hombres y solo el 10.5% mujeres, en otras palabras, de cada 10 funcionarios, solo uno era mujer. De los empleos, el 65% eran hombres, mientras el 35% mujeres, ubicándose la Capital entre las entidades donde existe menos equidad de género en el empleo público. http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2017/publica2017_Nal.pdf

Se aprecia equilibrio entre la población masculina y la femenina calificada (incluso la femenina es superior) para aspirar a puestos directivos, pero dicho equilibrio de ninguna manera se refleja en la ocupación de los puestos directivos.

El empleo de mujeres en el sector público en México supera al de los varones, por lo que la drástica desigualdad femenina en el empleo directivo no puede deberse más que a preferencia y discriminación.

Esto refleja la misma estructura cultural y doméstica discriminatoria por género: a la mujer corresponden las funciones operativas, al hombre las directivas.

los hombres de los cargos públicos en los que se toman decisiones públicas discriminando de facto a las mujeres, incluso teniendo ellas altos niveles educativos. Se trata de una forma de discriminación y violencia estructural.

La Convención de Belem do Para es un tratado vinculatorio de los Estados partes porque los obliga, entre otras cosas, a:

- i. Adoptar políticas orientadas a abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes institucionales se comporten de conformidad con esta obligación (Artículo 7° fracción a)
- ii. Incluir en su legislación normas civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Art. 7° fracción c)
- iii. Tomar medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer (Art. 7°, fracción e)

Dice en su artículo 4°.-

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

j. El derecho de tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5°.-

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.
[...]

Artículo 6.-

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

a. El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, [...]

Interpretación

La Convención de *Belem do Para* erige también entre los derechos de las mujeres el de tener igualdad de acceso a las funciones públicas y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones. En este caso la palabra igualdad debe interpretarse como

1. Igualdad de condiciones en el proceso de ingreso y en las condiciones laborales en que se ingresa.
2. Igualdad cuantitativa de oportunidades: que, interpreto necesaria acción positiva de paridad en el acceso de las mujeres a igual número de empleos y cargos públicos⁹⁶, a efecto de terminar con la discriminación, la violencia estructural e histórica contra las mujeres, escandalosamente notoria en la ocupación de posiciones de mando de las dependencias y entidades públicas⁹⁷.

La mujer tiene derecho a ejercer sus derechos políticos, el Derecho Convencional determina importantemente como derechos políticos a) el derecho a votar y ser votada, b) el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, y este segundo, que es al que se dedica esta investigación, debe ser ejercido plenamente y con total protección por parte del Estado, fundamentalmente mediante las formas que se mencionan en la interpretación que antecede.

La exclusión de la mujer en la ocupación de empleos operativos y cargos directivos públicos es una forma de violencia estructural.

1.1.6 Los incisos a) b) d) e) g) y j) del artículo 27, y b) del artículo 29 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Es el primer tratado internacional del siglo XXI que promueve los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. México fue su principal promotor⁹⁸. Fue adoptado

⁹⁶ Que como se muestra en este trabajo con datos del INEGI, en los empleos operativos existe equilibrio, pero en los cargos de decisión, la discriminación hacia la mujer es aguda.

⁹⁷ Por ejemplo, en el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, al inicio de 2019 había dentro del cuerpo directivo dos mujeres con doctorado ocupando plazas que luego de la reducción salarial quedaron como jefas de departamento, el nivel jerárquico más bajo, y con el recorte de personal de confianza, una fue despedida sin indemnización alguna junto con otros servidores públicos; mientras en los cargos directivos superiores había funcionarios hombres incluso sin título profesional y ninguno doctorado.

⁹⁸ Véase: <https://www.gob.mx/conadis/articulos/convencion-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-nueve-anos-de-vigencia?idiom=es>

el 13 de diciembre de 2006 por la ONU, México lo ratificó el 17 de diciembre de 2007 y entró en vigor internacional y en nuestro país el 2 de mayo de 2008.

Este Tratado es vinculante porque el Estado se compromete a designar a un organismo gubernamental encargado de la aplicación de este⁹⁹, a establecer un marco con mecanismos independientes para promover, proteger y supervisar su aplicación; a integrar a personas con discapacidad al organismo y mecanismos de aplicación; y a informar de las medidas adopte por lo menos cada cuatro años, de los cuales el Comité Internacional que se forme conforme al Tratado, hará sugerencias y recomendaciones.

Dice en su *Artículo 27*.-

Trabajo y empleo

1. Los Estados parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables.

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades [...]

⁹⁹ En México lo es el Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, CONADIS <https://www.gob.mx/conadis>

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a [los] servicios de colocación [...]

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo,

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

j) Promover la adquisición por personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo [...]

Artículo 29

Participación en la vida política y pública

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás [...]

Mi interpretación

Por derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones a partir de esta Convención, debemos entender que se debe incluir en norma general que regule el empleo público:

i. El principio de que las personas discapacitadas gozan del mismo derecho de participar en igualdad de condiciones y oportunidades para postularse, competir, ser evaluadas, y, en caso de contar con los mejores méritos y capacidades, ser designadas para ocupar un empleo o cargo público, sin que su discapacidad sea impedimento mientras esta no incida en las funciones sustantivas del empleo o cargo.

ii. Acción compensatoria de cuota razonable y proporcional para quienes su discapacidad no les impida competir por un empleo público ni realizar las funciones

sustantivas de los puestos por los que compitan¹⁰⁰, mediante procedimientos de concurso que les otorguen igualdad de oportunidades entre ellos mismos excluyendo toda influencia, favor, gesto caritativo, presión o coacción a favor o en perjuicio de algún aspirante discapacitado.

iii. Dentro de la cuota compensatoria, paridad de género para hombres y mujeres discapacitados que accedan al empleo público: una sub-cuota del 50% para cada sexo de las plazas que se reserven para discapacitados.

Con lo anterior, en forma enunciativa, estimo quedarían cubiertas las obligaciones del Estado como empleador respecto a esta Convención.

*
* *

1.2 Derecho convencional y jurisprudencia interamericana que se debe considerar en el análisis del derecho humano de toda persona a participar en las funciones públicas.

1.2.1 El principio y derecho a la igualdad.

El derecho a la participación en condiciones de igualdad en las funciones públicas se deriva del derecho de igualdad, el cual describo sucintamente:

“Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y en derechos...” comienza la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

“Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos” dice en su artículo 3° el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” se lee en el artículo 24 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho a la igualdad y no discriminación proviene de que todas las personas poseemos la misma naturaleza y dignidad no existiendo personas o grupos superiores o inferiores, destinados unos al goce pleno y otros a la privación y limitación de libertades, derechos, y bienes sociales.

¹⁰⁰ Véase: “Matías, primer profesor a distancia con discapacidad que contrata la UNAM”, diario *El Universal*, México, 28 de febrero de 2019 <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/matias-primer-profesor-distancia-con-discapacidad-que-contrata-la-unam> Última visita 2 de marzo de 2019.

*“No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.”*¹⁰¹

El principio de igualdad postula la eliminación de la arbitrariedad y el privilegio mediante un derecho común a todos¹⁰², un derecho universal que, al convertirse en ideal político, demandó que gobernantes y gobernados sujetaran sus actos a este principio bajo una misma norma para todos¹⁰³, ideal que se materializaría en las constituciones, normas fundamentales imperantes sobre y para todos.¹⁰⁴

Discriminación, el antónimo de igualdad si nos referimos a cuestiones sociales, se define como:

*Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.*¹⁰⁵

En virtud del derecho de igualdad y no discriminación, los Estados partes tienen la obligación de:

- i. No introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias.
- ii. Eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio.

¹⁰¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17/09/2003 solicitada por México. condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párr. 87

¹⁰² El ideal de un derecho común a todos: un "derecho" para el género humano, cuya característica cosmopolita y universal se deja fácilmente sentir en la expresión "*ius gentium*" que los romanos harían célebre. TAMAYO Y SALMORÁN, 1995: 1610

¹⁰³ Con el ideal igualitario estoico surge un nuevo ideal político: los gobernantes deben conformar sus actos a esa *politeia* universal. TAMAYO Y SALMORÁN, 1995: 1610

¹⁰⁴ En la filosofía estoica es donde se forjó el ideal ético de la humanidad: la igualdad de todos los hombres. Sobre la base de la naturaleza racional del ser humano se proclama la igualdad de griegos, bárbaros, aristócratas, plebeyos, libres y esclavos. TAMAYO Y SALMORÁN 1995: 1610

¹⁰⁵ Definición de discriminación que "...toma las definiciones de discriminación establecidas en el Artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Artículo 1.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", véase caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrafo 81. Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 14: *Igualdad y No Discriminación*. s.f.

- iii. Combatir las prácticas discriminatorias.
- iv. Establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley.

El derecho general a la igualdad y a la no discriminación es el principio base de todo el sistema universal de los derechos humanos¹⁰⁶. Las personas no pueden ser discriminadas por:

*...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 cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*¹⁰⁷

Incluye la obligación de los Estados de establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva, sustantiva igualdad ante la ley, aquellas dirigidas a eliminar la marginación histórica y/o estructural de grupos sociales mediante acciones positivas o de igualación positiva o de discriminación inversa, para dar trato diferente a los diferentes, a aquellos que se encuentran en una situación de subordinación y poder y situación política y social disminuida, como los enumerados en el punto anterior, o de cualquier otra condición o situación que sea causa de marginación y menoscabo de su dignidad, de sus derechos o de su libertad.¹⁰⁸

La idea igualitaria se asocia directamente con las instituciones republicanas y democráticas de las que es condición la participación y la consideración igualitaria, en que las personas sean tratadas por los poderes públicos:

- i. De igual manera si sus circunstancias son iguales¹⁰⁹, y

¹⁰⁶ GARCÍA CALVETE,, Yolanda, “Derecho general a la igualdad y a la no discriminación”, en Monereo, Cristina y Monereo, José Luis (coords.) *El sistema universal de los derechos humanos*. Granada, Editorial Comares. 2014, p. 29

¹⁰⁷ Véase: quinto párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰⁸ Tesis: 1ª. XLIII/2014 (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima época, Tomo I, febrero de 2014, p. 644.

¹⁰⁹ “...el principio de igualdad no prescribe que el legislador trate de manera igual a quienes se encuentran en situaciones diversas entre sí, sino a dar el mismo tratamiento a quienes se encuentran en situación semejante [mientras que] en situaciones diversas el trato debe ser desigual...” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. II, agosto 1995, p. 72, Citada por Carbonell: , Miguel, *Los derechos fundamentales en México*. 3a. ed. México, UNAM - Porrúa - CNDH, 2009 p. 196)

- ii. En forma diferente si sus circunstancias son desiguales^{110 111}.

La regla debe ser el trato igual, la excepción, el trato diferente, sólo si:

- i. Beneficia a la sociedad en su conjunto¹¹², y
- ii. Se vincula con empleos y cargos¹¹³ asequibles a las personas.¹¹⁴

De la segunda regla, de la excepción:

Podemos construir y fundamentar el principio de igualdad de oportunidades que subyace al mandato de igualdad formal ante la ley; es decir, para que una desigualdad esté justificada, debe darse una igualdad de oportunidades a todos los miembros de una sociedad¹¹⁵, de manera que los ‘empleos y cargos’ [...] sean realmente asequibles a todos; a partir de este principio podrían justificarse, por ejemplo, las cuotas electorales de género [...] para Rawls los “empleos y cargos” deben ser realmente asequibles a partir de la igualdad de oportunidades; es decir, no solamente se trata de decir que son asequibles en tanto que no hay impedimentos formales para acceder a esos bienes sociales, sino que se deben generar las

¹¹⁰ Siempre que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles trato desigual y la Constitución lo imponga, que pueda constar de una justificación objetiva y razonable de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados; de que la relación con su finalidad y efectos sean pertinentes y de que exista proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. (SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, 2009: 376) y, siempre y cuando tenga una justificación objetiva y razonable, persiga un fin lícito y tenga una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido (*Cuadernillo de jurisprudencia de la CIDH*. No. 14: Igualdad y No Discriminación. s/f pág. 9)

¹¹¹ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Derecho Positivo”. *Diccionario de Jurídico Mexicano*, 8ª. ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995, p. 1611

¹¹² Mediante acciones positivas o compensatorias que son disposiciones para dar un de trato diferente persiguiendo la igualdad. (GONZÁLEZ MARTÍN, 326)

¹¹³ Por ejemplo, las cuotas, acciones positivas, establecen una reserva de un mínimo garantizado de curules en el poder legislativo para garantizar la igualdad de género. (v. GONZÁLEZ MARTÍN, 326)

¹¹⁴ Describe John Rawls dos principios sobre los cuales se organiza la sociedad justa:

- a. Cada persona debe tener tantos derechos y libertades como sean compatibles con los derechos y libertades de los demás.
- b. Las desigualdades sociales y económicas deberán ser toleradas mientras:
 - i. Sean razonablemente ventajosas para todos.
 - ii. Se vinculen con empleos y cargos asequibles para todos.

Citado por CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*. 3a. ed. México, UNAM - Porrúa - CNDH, 2009 p. 169

*condiciones necesarias y suficientes para que en efecto exista la posibilidad real de acceder a ellos*¹¹⁶.

Las condiciones para la igualdad son la imparcialidad y la existencia y sometimiento a reglas prefijadas:

- i. La imparcialidad en que los actos, decisiones y fallos respondan a la valoración ecuánime y objetiva de factores, sin favorecer o excluir arbitrariamente a personas o grupos, a menos que existan circunstancias plenamente justificantes y razonables para ello¹¹⁷.
- ii. Reglas prefijadas, legisladas, generales y abstractas, aplicables a personas o grupos en iguales o desiguales¹¹⁸ circunstancias¹¹⁹, debiendo las segundas estar claramente previstas en norma para ser aceptables¹²⁰.

El derecho a la igualdad y no discriminación necesariamente incluye la igualdad de sexos en la participación y en las oportunidades de acceso a todos los derechos.¹²¹

El principio de igualdad y no discriminación tiene carácter de *ius cogens* al haber sido reconocido por la comunidad internacional, por lo que es un principio que no acepta acuerdo en

¹¹⁶ De ahí el énfasis que pongo en que el procedimiento y órgano de acceso a las funciones públicas debe ser imparcial, independiente, autónomo, libre de influencias presiones y favores y estar regulado por norma adjetiva. Véase CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*. 3a. ed. México, UNAM - Porrúa - CNDH, 2009, p. 169

¹¹⁷ “La 1a. Sala de la SCJN ha dejado claro que la igualdad ha de entenderse dentro del contexto normativo constitucional, de lo que deriva que acepta la existencia de desigualdades materiales y económicas, proscribiendo los tratos desiguales injustificados y arbitrarios en situaciones comparables.” SILVA MEZA, Juan y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, México, Porrúa, 2009 p. 375

¹¹⁸ Criterio de protección de los más débiles: sólo a partir de la protección preferente de los más débiles podemos justificar que una desigualdad sea ventajosa para todos. (CARBONELL, op. cit. p. 169)

¹¹⁹ El juez constitucional debe analizar si las medidas legislativas diferenciadoras obedecen a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, si tales medidas son idóneas y proporcionales. SILVA MEZA, Juan y SILVA GARCÍA, Fernando, *op. cit.* p. 376

¹²⁰ “La igualdad sin matices, indiscriminada, no sólo es un valor político débil, o que puede ser anulado fácilmente por otros valores; no es un valor en absoluto.” DWORKIN, Ronald, *Virtud Soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, trad. Fernando Aguiar y María Julia Bertomeu, Barcelona, Paidós. 2003 p. 12

¹²¹ García Calvete, op.cit. p. 32

contrario siendo nula toda convención internacional o disposición constitucional o legal de los Estados partes que esté en oposición a este principio general de Derecho Internacional¹²².

El principio de igualdad y no discriminación obliga a los Estados a garantizar y respetar a todas las personas todos los derechos humanos contenidos en las convenciones que hayan ratificado. Y a abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a realizar situaciones de discriminación *de jure o de facto*¹²³. En otras palabras, los estados deben garantizar y respetar la igualdad jurídica de dos modos: 1) mediante la igualdad formal o de derecho, la aplicación uniforme de la norma jurídica por parte de todas las autoridades; y 2) la igualdad sustantiva o de hecho, que radica en alcanzar paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, que conlleva remover toda práctica discriminatoria.¹²⁴

El derecho de igualdad vincula a todos los poderes públicos, y debe utilizarse como criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación a casos concretos.¹²⁵

El principio de igualdad se refiere a la igualdad jurídica, a no sufrir un perjuicio o ser privado de un beneficio en forma injustificada. A evitar que existan normas que debiendo garantizar la igualdad produzcan desigualdad al generar un trato discriminatorio, o trato injusto a personas que se encuentren en situaciones de desventaja, generando desigualdad jurídica¹²⁶

Para efectos de este estudio utilizaremos las siguientes modalidades o subprincipios jurídicos del principio de igualdad¹²⁷:

¹²² Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2417/84: 34; ABELLO-GALVIS, , Ricardo, *Introducción al estudio de las normas ius cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional*. Revista Vniversitas, Bogotá, Colombia, No. 123; 75-104, julio-diciembre de 2011, p. 89)

¹²³ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2417/84, 24/11/2017, solicitada por la República de Costa Rica. identidad de género, e igualdad y no discriminación a las parejas del mismo sexo, párrs. 33 y 34

¹²⁴ Tesis: 1ª./J.126/2017 (10ª.) Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Tomo I, diciembre de 2017, p. 119.

¹²⁵ SILVA MESA Y SILVA GARCÍA, op. cit. p. 375, CARBONELL, 2009, op. cit. p. 195

¹²⁶ Tesis 1ª. C/2001 citada por CARBONELL, 2009, op. cit. 195

¹²⁷ Pues existen otras variantes del principio de igualdad, como lo son la prohibición constitucional de ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales o la igualdad sustancial que manda a los poderes públicos remover obstáculos que impiden el logro de la igualdad en los hechos mediante medidas de acción afirmativa (también llamadas de acción positiva o de discriminación inversa) por ejemplo. CARBONELL, Miguel, *Diccionario Jurídico Básico*, 2ª ed México, Porrúa-UNAM, 2013, p. 87.

- i. El principio de igualdad ante la ley (igualdad en sentido estricto) que manda al legislador no establecer en normas diferencias no razonables o injustificadas para personas iguales o regule de la misma forma y no diferente para personas desiguales.¹²⁸
- ii. El principio de igualdad en la aplicación de la ley (mandato de no discriminación) que manda a las autoridades judiciales, del ejecutivo, y a particulares¹²⁹, aplicar la misma ley en la misma forma, dar el mismo trato a toda persona.¹³⁰
- iii. El principio de igualdad entre el hombre y la mujer que establece mismos derechos y libertades para uno y otro sexo, establecido en el artículo 4º de nuestra Constitución.¹³¹
- iv. El principio de igualdad de protección de la ley, que se concreta en el respeto y garantía gubernamental a derechos y libertades, en la existencia de recursos sencillos y efectivos para garantizarlo, y en la organización de las estructuras estatales mediante las que se ejerce el poder público para asegurar jurídicamente su libre y pleno ejercicio, los órganos jurisdiccionales y el acceso a ellos¹³².
- v. El principio de igualdad procesal, que dispone que la equidad en el ejercicio de los derechos durante un proceso jurisdiccional debe estar prevista en las normas procesales, de modo que un justiciable pueda en todo momento, ante los órganos jurisdiccionales, hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en equidad procesal respecto a otros justiciables, de modo que las partes tengan los mismos derechos e idénticas expectativas, posibilidades y cargas procesales derivadas de la igualdad de los sujetos ante la ley, sin ningún tipo de discriminación, La igualdad procesal, inmersa en el derecho del debido proceso, se expresa directamente en el derecho de contradicción, en el poder consentir u oponerse en todo momento a una petición o pretensión de la contraparte. Es el núcleo del derecho de audiencia. Asimismo, la norma debe disponer que el juzgador debe

¹²⁸ CARBONELL, 2009, op.cit. p. 180.a

¹²⁹ Por ejemplo, las normas de no discriminación en establecimientos mercantiles, fracciones II, III, apartado B, artículo 10 y 25 de la Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

¹³⁰ CARBONELL, 2009, op. cit. p. 180

¹³¹ CARBONELL, 2013, op, cit. pp. 86 y 87

¹³² Véase el derecho a la protección judicial y su aplicación por la Corte en el caso Velázquez Rodríguez, Sentencia del 29/07/1998, párrafo 166. En *Cuadernillo de jurisprudencia de la CIDH. No. 14: Igualdad y No Discriminación.*

procurar la igualdad de oportunidades a las partes durante el proceso, por lo que debe otorgarles un trato digno e idéntico en oportunidades.¹³³

El derecho de igualdad y no discriminación es el eje del sistema internacional de derechos humanos.¹³⁴

*
* * *

1.2.2 El control de la convencionalidad.

Las autoridades del Estado mexicano están obligadas a realizar control de la convencionalidad de derechos humanos en sus actos y en el ejercicio de sus facultades. El control de la convencionalidad consiste en realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpreta ese *corpus iuris* interamericano¹³⁵

El control de la convencionalidad es una herramienta para hacer efectivas las obligaciones del Estado parte, en cuanto a que este debe rigurosamente respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona, sin discriminación (Artículo 1º, CADH) y adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (Artículo 2º. CADH)

Para el juez interamericano Eduardo Vio Grossi el control de la convencionalidad consiste en:

...en la comparación de una norma o práctica nacional con lo dispuesto por la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] a efectos de determinar la compatibilidad de aquella con esta y, en consecuencia, de la preeminencia de una respecto de la otra en el evento de contradicción entre ambas y, obviamente, la respuesta dependerá de si la

¹³³ Tesis: 1ª. CCCXLVI/2018 (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Tomo I, diciembre de 2028, p. 376, y Tesis: 1ª. LXXX/2019 (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima época, Tomo I, septiembre de 2019, p. 123.

¹³⁴ GARCÍA CALVETE, op. cit. p. 304.

¹³⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de la Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en CARBONELL Miguel y SALAZAR Pedro (coordinadores) *La reforma constitucional de derecho humanos: un nuevo paradigma*. México, Porrúa - UNAM 2011, p. 370

*proporciona un órgano del pertinente Estado parte de la Convención de manera previa a la intervención de la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] o sí es esta la que emite con posterioridad o cuando aquel no ha realizado el mencionado control.*¹³⁶

Dicho control se debe realizar en dos planos i) de armonización de la legislación y ii) de observancia de los derechos humanos¹³⁷, para los fines de esta investigación, explico el primero:

De armonización de la legislación:

a. Adicionando, reformando o derogando normas nacionales haciéndolas compatibles con el Derecho Convencional.

b. Expediendo nuevas normas nacionales, para dar recepción al Derecho Convencional que no exista en el país.

c. Incluyendo en la modificación, adición o expedición de nuevas normas acciones positivas que persigan el cabal cumplimiento de los derechos humanos de los grupos discriminados y marginados consuetudinariamente por la sociedad.

Antes de la reforma constitucional de 2011, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, los derechos humanos por estar contenidos en tratados celebrados por México ya eran y son ley suprema y los jueces se debían y deben arreglar también conforme a estos ¹³⁸ cosa que en la realidad o se hace y hacía raras veces o no se hacía ni se hace, apegándose básicamente a las normas y jurisprudencia nacionales o locales.

Actualmente, además, el artículo 1º de la Carta Fundamental mexicana dispone que todas las autoridades tienen la obligación, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, es decir, cumplir y apegarse al Derecho Convencional en todos sus actos. Particularmente y al margen de los medios de control concentrado de la constitucionalidad, todos “...los jueces del país están obligados a ejercer de oficio el control de la constitucionalidad y la

¹³⁶ VIO GROSSI, Eduardo “El control de convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos” *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXIV, Bogotá, 2018, p. 314

¹³⁷ De observancia de los derechos humanos en actos de autoridad, resoluciones judiciales, resoluciones administrativas y normas, planes y programas administrativos que, si bien muy importantes por el momento salen del alcance de esta investigación.

¹³⁸ CARPIZO, Jorge, “Ley Constitucional”, *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1984, p. 251

convencionalidad en materia de derechos humanos” determinando cuando deben inaplicar la ley secundaria o cuando únicamente deben dilucidarse cuestiones de mera legalidad.¹³⁹

El control de la convencionalidad *ex officio* a cargo de los jueces se realiza mediante a) la interpretación conforme en el sentido más amplio, interpretando las normas del orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos, para favorecer en todo momento a las personas con la protección más amplia, b) la interpretación conforme en sentido estricto, es decir, cuando haya varias interpretaciones de una misma norma jurídicamente válidas, preferir la que más se apegue al respeto y garantía de los derechos humanos, y c) la inaplicación de la norma cuando ni la interpretación de conforme en sentido amplio ni estricto sean posibles, garantizando la primacía y la efectiva prevalencia de los derechos humanos¹⁴⁰.

Armonizar la norma nacional con la convencional significa realizar una interpretación conforme entre la norma nacional y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos, y la jurisprudencia convencional, como mínimo ejercicio de compatibilidad que puede realizar cualquier juez dentro de sus competencias¹⁴¹ y reformar o adicionar la norma nacional conforme a la convencional.

Las leyes no pueden tener un carácter restrictivo de los derechos humanos, por el contrario, el contenido de los derechos humanos expresado en el bloque constitucional se debe ver realizado y, en su caso, ampliado por medio de las leyes secundarias¹⁴².

La interpretación privilegiada y terminal (ya que no puede ser revisada) que haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe ser considerada como integralmente obligatoria. Dicha obligatoriedad se proyecta no solamente al quehacer de los jueces, sino al conjunto de autoridades del Estado mexicano.

¹³⁹ Tesis: I.2o.C.K (10a.) Gaceta del Seminario Judicial de la Federación. Décima época, febrero de 2014, p. 2353,

¹⁴⁰ Tesis: P. LXIX/2011(9a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, diciembre de 2011, t. 1, p. 552 y Tesis: 1a./J. 36/2015 (10a.) Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, décima época, mayo de 2015, t. I, p. 166

¹⁴¹ FERRER MAC-GREGOR, op. cit. p. 344

¹⁴² CABALLERO OCHOA, José Luis y VAZQUEZ, Luis Daniel, en SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.) *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014, p. 140

Los destinatarios del control de la convencionalidad son la judicatura y las autoridades estatales. Todos los órganos pertenecientes a los Estados partes están sometidos al cumplimiento de las convenciones de derechos humanos.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculatoria para los jueces nacionales incluso en aquellos casos en los que los Estados no hayan sido parte de la controversia¹⁴³ Las interpretaciones que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen dos efectos:

- a. Lograr su eficacia en el caso particular con efectos subjetivos, y
- b. Establecer eficacia general con efectos de norma interpretada.¹⁴⁴

La interpretación o jurisprudencia que realiza el tribunal interamericano de las disposiciones convencionales adquiere la misma eficacia que poseen éstas, ello, como se ha dicho, incluye criterios interpretativos contenidos en opiniones consultivas y en medidas provisionales dictadas por la CIDH¹⁴⁵

*
* *

1.2.3 La interpretación conforme.

La cláusula de “interpretación conforme” en México está contenida en el segundo párrafo del artículo primero de la Constitución que dice:

Las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales en la materia... (2º. Párrafo, art. 1º. CPEUM)

La interpretación conforme es:

...la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por

¹⁴³ CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. p. 20

¹⁴⁴ FERRER MAC-GREGOR, op. cit. p. 400

¹⁴⁵ CARBONELL, Miguel, *La reforma Constitucional de Derechos Humanos*, 4ª. ed. México, Porrúa, 2014 ed. Kindle, por lo que no se cita página.

la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales) para lograr su mayor eficacia y protección. ¹⁴⁶

La interpretación conforme tiene como fin la armonización y complementariedad de las normas inferiores con las normas constitucionales y convencionales¹⁴⁷ por lo cual persigue dotar al orden jurídico de unidad, coherencia y consistencia con los derechos humanos – constitucionales.

Es obligatoria en todo caso que involucre derechos humanos, es un mandato constitucional no “disponible” para el intérprete. Es un deber no optativo ni “facultativo” ¹⁴⁸

Los destinatarios son todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, sean autoridades o particulares. Los jueces y todas las autoridades del Estado, dentro de sus competencias deben utilizar esta técnica interpretativa en todo caso relacionado con normas de derechos humanos.

Los legisladores deben adecuar la normativa existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa. Todos los órganos de la administración pública deben ajustar su actuación a la misma, especialmente cuando se trate de restricción a los mismos. ¹⁴⁹

En México el bloque constitucional de derechos humanos para este efecto se integra por:

- i. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ii. Los tratados internacionales ratificados por México.
- iii. La jurisprudencia internacional.
- iv. Las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La interpretación de las normas nacionales conforme al bloque de convencionalidad debe considerar:

- i. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- ii. Los protocolos adicionales.

¹⁴⁶ FERRER MAC-GREGOR, op. cit. p. 358

¹⁴⁷ CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. p. 65 y Carbonel, 2014, op. cit.

¹⁴⁸ FERRER MAC-GREGOR, op. cit. p 363

¹⁴⁹ FERRER, MAC-GREGOR op. cit. 363

- iii. Otros tratados ratificados por México.
- iv. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵⁰.
- v. El principio *pro homine* siempre como regla interpretativa.
- vi. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- vii. Otros actos internacionales de la misma naturaleza que integren el *corpus iuris* interamericano por parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- viii. Las medidas provisionales dictadas por la Corte IDH.
- ix. Supervisiones de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH.
- x. Interpretación de sentencias de la misma Corte.
- xi. Interpretaciones derivadas de las opiniones consultivas.¹⁵¹

*

* *

1.2.4 El principio pro-persona.

En nuestra Carta Fundamental el principio pro-persona está contenido en el párrafo primero del artículo primero que dice que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”

Dentro de la interpretación conforme se deben aplicar indefectiblemente las normas para ese efecto contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵², entre las que se encuentra importantemente el principio pro-persona.

¹⁵⁰ Debe entenderse por jurisprudencia toda interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realice de la Convención Americana, a sus protocolos adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza integrados a dicho *corpus iuris* interamericano por parte de la jurisprudencia de la Corte IDH (Ferrer).

¹⁵¹ FERRER MAC-GREGOR, op. cit. 293.

¹⁵² Establece el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que no puede interpretarse que el Estado, un grupo o una persona, puede:

- i. Suprimir el goce y ejercicio de derechos y libertades convencionales.
- ii. Limitar el goce y ejercicio de derechos y libertades reconocidos en las leyes y en convenciones de que el Estado sea parte.
- iii. Excluir otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática de gobierno.
- iv. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otras convenciones internacionales.

El principio pro-persona o *pro homine*¹⁵³ dicta que la interpretación debe atenerse al principio de mayor protección de los derechos humanos que pueda localizarse en el Derechos interno e internacional¹⁵⁴

Es el criterio hermenéutico para todo Derecho de derechos humanos, que ordena aplicar la norma más amplia o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, la norma o interpretación menos restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria¹⁵⁵.

El principio pro-persona establece que jueces y autoridades deben aplicar obligatoriamente la norma o la interpretación más protectora, más favorable a la persona.¹⁵⁶

Las formas de aplicación del principio pro-persona son las siguientes:

- i. Cuando existan dos o más normas jurídicas que se puedan aplicar en un caso, el intérprete debe elegir aquella que más proteja a los titulares de un derecho humano¹⁵⁷
- ii. Cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano.¹⁵⁸
- iii. Cuando existan dos o más normas que limiten o restrinjan los derechos humanos se debe aplicar la menos restrictiva.
- iv. Cuando existan dos o más interpretaciones sobre la limitación y restricción de los derechos humanos se debe aplicar la menos restrictiva.

La armonización de todas las piezas normativas debe enfilarse en todo tiempo a favorecer a las personas con la protección más amplia¹⁵⁹

¹⁵³ Véase “Principio pro homine” en *Wikipedia, la enciclopedia libre*.

¹⁵⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos, 2009-2011. México, Porrúa*, 2015, p. 91

¹⁵⁵ PINTO, Mónica (juez interamericana), citada por GARCÍA RAMÍREZ, 2015: 96

¹⁵⁶ FERRER MAC-GREGOR, op. cit. 286

¹⁵⁷ CARBONELL, 2014, op. cit.

¹⁵⁸ Corte IDH, Opinión consultiva OC-05/85 citada por FERRER MAC-GREGOR, op, cit, p. 286 y CARBONELL, 2014

¹⁵⁹ SILVA MEZA citado por CABALLERO Y VÁZQUEZ, 2014: 82

El principio pro-persona se debe aplicar considerando también:

- i. El principio de interpretación evolutiva, diferenciando las condiciones actuales de las que prevalecían cuando las normas fueron expedidas¹⁶⁰.
- ii. La interpretación a partir de las normas constitucionales e internacionales favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia¹⁶¹.¹⁶²

El principio *pro homine* o pro-persona rige tanto la interpretación como la creación y aplicación de normas¹⁶³. En esta investigación aplicaré el principio pro-persona para analizar las normas vigentes y su aplicación.

*

* *

1.2.5 Condiciones de vigencia de los derechos humanos.

“Los derechos humanos son derechos, aunque parezca obvio, que imponen deberes y responsabilidades exigibles inmediatamente a sus destinatarios y obligados”¹⁶⁴ no son opcionales, no son omisibles, no son postergables, no son un último recurso, no son derechos etéreos; son prescripciones de un deber imperativo, son normas generales y abstractas establecidas o adoptadas mediante los procedimientos legislativos del Estado, que imponen conductas debidas a las personas¹⁶⁵ sean miembros del Estado o particulares. Su cumplimiento es obligado. Efectivamente,

¹⁶⁰ Además, se debe considerar que válidamente la interpretación se puede realizar conforme a varios métodos y escuelas: textual, semántica, original, histórica, exégesis, libre, entre otras (AFTALIÓN, Enrique y VILANOVA, José, 1964, *Introducción al Derecho*. Ed. La Ley. Buenos Aires) Pero para el caso de derechos humanos, tratándose de normas secundarias, no es omisible en la interpretación la aplicación de los principios *pro homine* y de interpretación evolutiva, así como su armonización con las normas constitucionales y convencionales.

¹⁶¹ Véase el segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶² MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro-persona*, Reforma DH. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. México. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2013, pp. 24 y 28, http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf Última visita: 23 de junio de 2018.

¹⁶³ GARCÍA RAMÍREZ y Morales, op. cit. p. 90

¹⁶⁴ NICKEL, James, “Human Rights”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2017 Edition, Edward N. Zalta (ed.) 2017, <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/rights-human/> Última visita: 18 de octubre de 2018.

¹⁶⁵ GAXIOLA MORAILA, Federico Jorge, “Ley”, *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984,

su cumplimiento es obligatorio, mayormente porque los tratados, las convenciones que los contienen forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, por lo que es claro, deben, como se ha dicho, aplicarse en forma obligatoria.¹⁶⁶

Son atributos de toda persona, de todos los individuos, quienes por su sola existencia poseen tales derechos, les pertenecen de manera autónoma. El Estado y sus órganos, en todo caso, reconocen a sus titulares en forma original o por ratificación de tratados internacionales¹⁶⁷ El artículo primero de nuestra Carta Fundamental dice:

*En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.*¹⁶⁸

Son un conjunto mínimo, básico de estándares para el trato que se debe dar a todo ser humano, conjunto que responde a cuáles son los niveles esenciales de seguridad física, seguridad económica y autonomía individual que habilitan a la persona como ser humano precisamente. Son los derechos constitutivos del ser humano, los derechos que precisamente lo hacen, lo constituyen como humano¹⁶⁹

Protegen los intereses vitales de las personas con independencia de sus circunstancias o características personales¹⁷⁰ Se centran en la libertad, protección, estatus o el beneficio de sus titulares¹⁷¹ Pueden ser civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales.

¹⁶⁶ Ver Tesis: I.4o.A.464 A Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, p. 1744.

¹⁶⁷ LIONS, Monique, “Los grandes principios de 1789 en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”, en FIX- ZAMUDIO, Héctor, et. al. (coord.) *Bicentenario de la Revolución Francesa*, México, Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM. 1991, p. 151, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/410-bicentenario-de-la-revolucion-francesa> Última visita 3 de octubre de 2018,

¹⁶⁸ Primer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶⁹ LATTIMER, Mark, “Two Concepts of Human Rights”. *Human Rights Quarterly*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, volumen 40, número 2, mayo 2018, pp 407 y 416.

¹⁷⁰ De donde también se deriva que este derecho corresponde a toda persona que aspire a desempeñar cualquier empleo o cargo público, y para todos estos en cualquiera de los tres poderes, excepto los de elección popular. CARBONELL, 2013, op. cit. p. 50 y CORCUERA CABEZUT, 2016.

¹⁷¹ NICKEL, 2014, op. cit.

Son derechos subjetivos, expectativas jurídicas positivas (de prestación) o negativas (de no lesión) formadas en todas las personas con relación al Estado, respecto a bienes primarios considerados elementos básicos de la dignidad humana.¹⁷²

Limitan el ejercicio del poder estatal, protegiendo la independencia y la autonomía del individuo frente a actos de los integrantes del Estado o ante la omisión de su obligación de protegerlos, o bien, frente a particulares que actúen facultados o consentidos por el Estado¹⁷³. Los derechos humanos son un límite para el ejercicio del poder constituyente, originario o permanente, y de los poderes constituidos. El Estado constitucional está sujeto al Derecho Internacional de los derechos humanos¹⁷⁴ Determinan los límites a la autonomía interna de un régimen¹⁷⁵

El Estado no puede legislar una versión “tropicalizada”, acotada, interna o propia de los mismos¹⁷⁶. “En materia de derechos humanos no existe discrecionalidad estatal alguna”¹⁷⁷ La exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción.¹⁷⁸

No dependen de la decisión de una mayoría parlamentaria, de la decisión popular, ni del voto de ninguna asamblea¹⁷⁹ menos de la decisión de una autoridad. Las transacciones o negociaciones de derechos humanos no son legítimas, en cuanto que estos son indisponibles e inalienables¹⁸⁰

¹⁷² La carencia o la violación total o parcial de uno o de varios derechos humanos conlleva la pérdida de la dignidad como persona o como grupo humano, y, como consecuencia, demanda la urgente exigencia de su reconocimiento o de su restablecimiento y reparación por parte del Estado. Ver CABALLERO Y VÁZQUEZ, 2014, op. cit. p. 23

¹⁷³ Los particulares tienen calidad de autoridad responsable cuando realizan actos equivalentes a los de la autoridad, que afectan derechos de las personas, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general (Segundo párrafo, frac. II, artículo 5º de la Ley de Amparo.)

¹⁷⁴ GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 18)

¹⁷⁵ LATTIMER, Mark, “Two Concepts of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, volumen 40, número 2, mayo 2018, p. 409.

¹⁷⁶ La emisión de una norma, incluso de carácter constitucional, contraria a las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar una convención de derechos humanos constituye una violación al Derecho Internacional Público (véase GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, 2015: 19)

¹⁷⁷ GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 18

¹⁷⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC/85 La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención ADH, Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.

¹⁷⁹ CARBONELL, 2013, op. cit. p. 51.

¹⁸⁰ GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 17

Ninguna disposición convencional (ni de las constituciones y las leyes) debe ser interpretada en el sentido de permitir al Estado, a un grupo o a una persona suprimir el goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en el Derecho Convencional o limitarlos en mayor medida que la prevista en esos tratados¹⁸¹

No se les pueden oponer conceptos como “el bien común”, “razón de Estado”, “moral ciudadana”, “racionalidad administrativa”, “economía procesal” ni cualquier otro¹⁸².

Son derechos urgentes, de alta prioridad, plurales y universales¹⁸³ que protegen a la persona de abusos políticos, legales y sociales¹⁸⁴. Son un sistema de protección individual contra el poder del gobierno¹⁸⁵

Algunos pueden ser restringidos o suspendidos a la persona bajo las condiciones establecidas en la Constitución¹⁸⁶, como resultado de un procedimiento en que se haya observado el debido proceso y haya sido aplicada disposición de ley¹⁸⁷.

Están instituidos en el Derecho Internacional y constitucional por lo que son derecho positivo, no se trata de un sistema normativo metafísico, mítico, de un derecho ideal, aspirado o supuesto¹⁸⁸ o simplemente declarativo, no vinculante. Como ley satisfacen las condiciones formales y materiales de su legalidad¹⁸⁹.

¹⁸¹ Fracción a del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y GARCÍA RAMÍREZ y MORALES SÁNCHEZ, 2015, op. cit., p. 91

¹⁸² CARBONELL, 2013, op. cit. p.51

¹⁸³ RAWLS citado por NICKEL, 2014

¹⁸⁴ Los tratados sobre derechos humanos implican la sumisión a un orden legal que trae consigo obligaciones hacia los individuos que se hallan bajo la jurisdicción de los Estados, no sólo deberes de estos entre sí, GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, 2015 op. cit, p. 91 y NICKEL, 2014

¹⁸⁵ LATTIMER, Mark, “Two Concepts of Human Rights”. *Human Rights Quarterly*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, volumen 40, número 2, mayo 2018, p. 414. cc

¹⁸⁶ Primer párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁸⁷ El ejemplo usual es la privación de derechos políticos como consecuencia de pena de privación de la libertad.

¹⁸⁸ TAMAYO Y SALMORÁN, 1995, op. cit. p. 1026

¹⁸⁹ Las formales al ser establecidas “observando el procedimiento instituido para su creación o reforma”; la material, que “atiende al contenido de la norma: respetuoso de los derechos humanos, en el marco de la sociedad democrática” (GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, 2015, op. cit. p. 23) Son normas jurídicas de carácter general, han sido creadas o adoptadas por los órganos legislativos democráticamente elegidos, atienden razones de interés general, corresponden a requerimientos del bien común y sirven al propósito para el que han sido instituidas.

Del conjunto de derechos humanos, existen algunos cuya aplicación es inmediata¹⁹⁰ (p.e. el respeto a la vida) otros que es progresiva (p.e. el derecho a la vivienda digna) y habría que analizar si otros, lamentablemente y no obstante aparecer en el texto convencional, constitucional o legal, se consideraría que no son derecho positivo porque no cumplirían con el requisito de eficacia¹⁹¹ siendo únicamente material legislativo¹⁹²

Conforme al tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a los derechos humanos, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promoverlos¹⁹³, respetarlos¹⁹⁴, protegerlos¹⁹⁵ y garantizarlos. Debido al pobre desarrollo que el derecho al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad tiene en México, de estas obligaciones pondré atención especial en Garantizarlos, lo que prescribe a los miembros del Estado desarrollar, mantener y mejorar medidas que permitan su goce y prevalencia, evitando y eliminando cualquier obstrucción para ello o posibilidades de su transgresión, asegurando jurídicamente y en la realidad el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos¹⁹⁶ Se trata de una obligación positiva y progresiva, que urge al Estado mexicano a realizar la necesarísima armonización de la legislación mexicana con este derecho humano.

Igualmente, el tercer párrafo del artículo 1º de nuestra Constitución, determina que las obligaciones genéricas del Estado enumeradas las debe realizar de conformidad con los principios

¹⁹⁰ P.e. Los derechos a la no discriminación, al reconocimiento a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, de circulación y residencia y otros.

¹⁹¹ Precisamente el derecho al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, como lo demostraré es un derecho humano que lamentablemente carece de positividad al no ser eficaz.

¹⁹² TAMAYO Y SALMORÁN, 1995, *ibidem*.

¹⁹³ Promoverlos, lo que demanda del Estado hacerlos parte de la cultura de las personas como un bien jurídico conocido y valorado, que les haga capaces de disfrutarlos y exigirlos, haciéndolos componente de la conciencia pública. Se trata de una obligación positiva y progresiva CABALLERO Y VÁZQUEZ, *op. cit.* p. 115

¹⁹⁴ Respetarlos, lo que requiere a las autoridades de cualquier órgano del Estado se abstengan de realizar y eviten la realización de actos que vulneren las esferas individuales respecto a las cuales está restringido o limitado el ejercicio de su poder CABALLERO Y VÁZQUEZ, 2014: 116, “el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, y en consecuencia, superiores al poder del Estado” MEDINA QUIROGA citada por GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, 2015: 101. Es una obligación de carácter negativo de inmediata exigencia.

¹⁹⁵ Protegerlos, lo que manda al Estado asegurar que las personas no sufran quebranto de sus derechos por parte de autoridades o particulares. CABALLERO Y VÁZQUEZ, *op. cit.* 116 En la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal. (GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, *op. cit.* p. 101) Es una obligación positiva, inmediata y también progresiva.

¹⁹⁶ GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, *op. cit.* p. 101

de universalidad, interdependencia¹⁹⁷, indivisibilidad¹⁹⁸ y progresividad. De estos, por el estado actual que guarda el derecho que nos ocupa me referiré solamente a los principios de:

i. Universalidad, que dicta que, como bienes primarios esenciales de la dignidad humana, todas las personas en igualdad y sin discriminación, son titulares de los derechos humanos en cualquier situación o ámbito político o cultural y en todo tiempo, sin importar si están reconocidos o no por el sistema positivo local¹⁹⁹ corresponden a todas las personas por igual pues se les reconoce igual dignidad²⁰⁰ pudiendo requerir el goce de algunos ciertas características o circunstancias de la persona, como la edad y la nacionalidad para los derechos políticos; o no encontrarse privado o suspendido de algunos de ellos por resolución judicial o administrativa, o estén dirigidos a grupos sociales específicos. Por su universalidad, los derechos humanos son vinculatorios para las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales en los ámbitos federal, estatal y local²⁰¹

ii. Progresividad, pues los derechos humanos son aspiraciones elementales cuya satisfacción por todos los medios posibles en cada momento histórico, se encuentra en manos del Estado²⁰², que debe promover, respetar, proteger y garantizar progresivamente y cada vez más y más ampliamente todos los derechos humanos, no únicamente de los de carácter positivo²⁰³, debiendo implantarse en plazos razonables y ser ampliados y profundizados constantemente por los poderes públicos²⁰⁴, definiendo metas a corto, mediano y largo plazos, abatiendo rezagos regionales o de grupos sociales mediante

¹⁹⁷ Interdependencia, cada derecho humano está ligado a los otros por lo que su ejercicio, reconocimiento, respeto y protección o falta de ello, favorecen o afectan a los demás, todos son necesarios, no se pueden aislar. “El reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como de su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentra vinculados entre sí.” GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 99

¹⁹⁸ Indivisibilidad, pues conjuntamente son innatos, inherentes al ser humano, derivándose de su dignidad, no son separables sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 100 no tienen jerarquía o prioridad entre sí; todos deben ser reconocidos y atendidos sin omitir o afectar ninguno CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. p. 107

¹⁹⁹ CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. p. 92

²⁰⁰ GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 99

²⁰¹ CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. p. 100

²⁰² GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 100

²⁰³ Tesis: 1ª./J.86/2017 (10a.) Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, décima época, octubre de 2017, p. 191.

²⁰⁴ CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. pag. 22

acciones positivas, impidiendo disminuir su protección o cualquier regresividad injustificada²⁰⁵, procurando que el disfrute de derechos siempre mejore mediante cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país²⁰⁶. Su limitación sólo puede responder al incremento de la tutela de otro derecho humano, en forma equilibrada, sin afectar su eficacia²⁰⁷

También el párrafo tercero del artículo primero constitucional instituye que las autoridades estatales tienen, respecto a las violaciones de derechos humanos, los deberes de prevenir, investigar²⁰⁸, sancionar²⁰⁹ y reparar²¹⁰ las violaciones a los mismos. Igualmente, por el actual estatus del derecho de participar en las funciones públicas o gobierno de nuestro país en igualdad de condiciones, ubicaría que el deber inmediato y perentorio para el Estado mexicano es el de prevenir, que consiste en tomar las medidas positivas (de hacer) o negativas (de abstención) para evitar la violación por acción u omisión y cumplir proactivamente y de buena fe con las convenciones de derechos humanos²¹¹. Dentro del cumplimiento por prevención están las

²⁰⁵ Tesis:1a./J. 87/2017 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, octubre 2017, t. I, p. 188.

²⁰⁶ Tesis: 2ª./J. 35/2019 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, febrero 2019, p. 980.

²⁰⁷ Tesis: 2a./J.41/2017 (10a.)

²⁰⁸ Investigar dentro del debido proceso, en forma diligente, seria, imparcial y exhaustiva para esclarecer la verdad histórica de los hechos en un tiempo razonable, cuando el Estado conozca de violación de derechos humanos para poder identificar, perseguir, capturar, procesar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de las violaciones, removiendo obstáculos *de jure* o *de facto* que impidan la debida investigación y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, garantizando el derecho de las víctimas a conocer la verdad de lo ocurrido cuando sea el caso; proveyendo a los órganos que participen en los procedimientos de investigación de los recursos y las medidas de seguridad para ello.

²⁰⁹ Sancionar, aplicar la consecuencia jurídico-normativa de la violación de una norma de derechos humanos, después de haber investigado dentro de un debido proceso, a los servidores públicos, funcionarios o empleados y particulares responsables que hayan actuado facultados o patrocinados por, o con el consentimiento, o por omisión del Estado, aplicando sanciones administrativas disciplinarias y, o penales correspondientes Sobre el deber de sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, ver por ejemplo los sentencia “Campo Algodonero” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 456 al 460, de donde se toma parte de la información sobre este punto.

²¹⁰ Reparar los actos u omisiones de cualquier poder, órgano u agente estatal, independientemente de su jerarquía, que vulnere una obligación internacional o constitucional de derechos humanos, trae aparejada la responsabilidad subsidiaria del Estado de resarcir a las víctimas material e inmaterialmente por las violaciones cometidas por sus funcionarios y empleados (MOGUEL, op. cit. p. 23), sujeto al derecho internacional convencional²¹⁰, asegurando la mayor eficacia y prontitud en la satisfacción a los afectados. “En rigor, las reparaciones son las consecuencias jurídicas del hecho ilícito imputable al Estado, del que proviene la responsabilidad de éste: sea nacional, sea internacional.” GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 103

²¹¹ Acatando así el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que dice: “26. ‘*Pacta sunt servanda*’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe.”

obligaciones de emitir normas secundarias para el cumplimiento de derechos humanos y adicionar, reformar o derogar normas existentes para compatibilizarlas con el Derecho convencional²¹² e incluir en la legislación acciones positivas para su cumplimiento; difundir información sobre derechos humanos en los medios de comunicación; realizar los actos y evitar omisiones de autoridad apegándose a los derechos humanos²¹³.

Como normas contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte, poseen máxima jerarquía, colocándolas al mismo nivel que las normas de Derecho de carácter constitucional²¹⁴. Los derechos humanos constitucionales y de fuente convencional tienen rango constitucional y son parámetro de validez de las demás normas del ordenamiento²¹⁵, con lo que debo referirme a control de la convencionalidad.

*
* *
* *

1.3 Principios y normas de derechos humanos que las normas nacionales que regulan el acceso a las funciones públicas deben observar.

Derivado de la investigación realizada, la norma que regule el acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad debe cumplir necesariamente con las siguientes características:

1. Ser universal, prevalecer en cualquier situación o ámbito político o cultural y en todo tiempo²¹⁶ como bien primario y elemento básico de la dignidad humana que es, del cual, todas las personas en igualdad y sin discriminación son titulares²¹⁷ pudiéndose establecer requisitos

²¹² Que es el caso para el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad respecto a la normatividad existente en México, que debe ser objeto de adición, reforma y, o derogación y emisión de una nueva necesariamente.

²¹³ De resolver judicial y administrativamente en la misma forma, es decir, realizando control de la convencionalidad de dichas resoluciones; emitir o adicionar, modificar o derogar normatividad administrativa para apegarse al Derecho Convencional y establecer planes y programas de gobierno, e incluso medidas positivas, destinados al cumplimiento de derechos humanos de carácter positivo y progresivo, antes de que el Estado sea requerido de su cumplimiento.

²¹⁴ CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. p. 133

²¹⁵ CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. p. 20

²¹⁶ CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. p. 92

²¹⁷ Véase Art. 1º CPEUM

generales y abstractos para su ejercicio²¹⁸. Deben ser de observancia general en el territorio nacional.

2. Ser norma constitucional por estar contenida en tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México, siendo parámetro de validez de las demás normas del ordenamiento federal estatal, y local²¹⁹

3. Ser un derecho humano político²²⁰, por así estar establecido en el Derecho Internacional.

4. Ser una institución democrática²²¹ al corresponder y poder todo ciudadano ejercer ese derecho, participar en los procedimientos, ser estos públicos, y sus resultados depender de las capacidades y méritos de cada aspirante sin intervención ajena alguna.

5. Estatuir que los empleos estatales son un bien público (*res publica*) por estar sufragados con presupuesto también público, del que no es posible disponer como bien privado (*res mancipi*) ni por procedimientos de esa índole.

6. Ser de orden público pues, como derecho humano ser indisponible e inalienable, no puede ser objeto de transacciones, negociaciones o decisiones de funcionarios o políticos ni ser acotado o limitado por ninguna razón o concepto²²², y sus excepciones solamente puedan ser establecidas en ley cuando socialmente se justifiquen y nunca en acuerdos administrativos.

7. Restringir y limitar el ejercicio del poder de cualquier miembro o autoridad del poder público²²³ u órgano, organizaciones, o personas respecto al acceso al empleo público de cualquier nivel.

²¹⁸ Requisitos generales para todo aspirante a un puesto, por ejemplo: estar en pleno ejercicio de sus derechos; ciudadanía mexicana necesaria y no tener doble nacionalidad para puestos del Servicio Exterior mexicano; no encontrarse suspendido, destituido o inhabilitado por resolución administrativa firme para cualquier plaza gubernamental; acreditar estudios o títulos específicos requeridos para un puesto, o someterse a pruebas para comprobar ausencias de uso de sustancias psicotrópicas o estupefacientes y someterse a pruebas de control de confianza para puestos de policía o agente del Ministerio Público.

²¹⁹ CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. pp. 20 y 133

²²⁰ Como lo determina la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23.

²²¹ Ya que es derecho de toda persona, igual que el derecho a votar y ser votado lo es del ciudadano.

²²² GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 18

²²³ Como se ha dicho, poderes ejecutivo, legislativo o judicial.

8. Ser norma vinculatoria para todas las funciones públicas, sean estas:
 - a. Ejecutivas, legislativas o judiciales en los ámbitos federal, estatal o local.
 - b. De carácter operativo o directivo, con las excepciones que respecto a estas últimas dispone la Constitución.
 - c. En órganos del Estado centralizados, desconcentrados, descentralizados, autónomos, paraestatales, paramunicipales²²⁴ o cualquier otro y en todo ente público.
9. Garantizar el derecho de acceso en igualdad de condiciones mediante normas dirigidas a hacer eficaz este derecho que contengan:
 - a. La pública y abierta²²⁵ convocatoria a procedimiento de acceso²²⁶ en medios impresos, electrónicos: radio, TV, e internet²²⁷ y no sólo este último.
 - b. La libre e individual concurrencia y registro de cualquier persona que considere cumplir los requisitos preestablecidos en convocatoria para ser aspirante²²⁸.
 - c. La libre competencia de candidatos bajo el mismo procedimiento, instrumentos, actividades²²⁹, tratamiento y criterios y proceso de evaluación de sus capacidades y méritos comprobables.

²²⁴ Organismos descentralizados del municipio, empresas de participación municipal y fideicomisos municipales. Por ejemplo: institutos municipales de arte y cultura o del deporte, organismos operadores de abastos, de mercados, de limpia, rastros, organismos operadores de ferias regionales etc. Véase por ejemplo: Auditoría Superior del Estado de Puebla, listado de entidades paraestatales: <https://auditoriapuebla.gob.mx/sujetos-de-revision/cuentas-publicas/entidades-paramunicipales>

²²⁵ Pública y abierta convocatoria que llegue cualquier persona, y a la que cualquier individuo que considere cubrir los requisitos, e incluso quiera, concurra.

²²⁶ Procedimiento de acceso que puede ser concurso como mecanismo idóneo para la selección e ingreso de las personas con mejores capacidades y méritos, pero puede haber otros como el sorteo por insaculación para puestos de trabajo no especializado.

²²⁷ En Internet existe, pero no la obligación de publicar las convocatorias en medios de comunicación impresos y por radio y televisión.

²²⁸ Libre e individual concurrencia de las personas porque la ley debe prohibir toda participación o ingreso por recomendación, influencia o intervención de funcionarios administrativos o judiciales, de legisladores, sindicatos, partidos políticos o cualquier agencia, organización o individuo.

²²⁹ En la elaboración de los instrumentos y actividades de evaluación directamente relacionada con las funciones de la plaza en concurso, deberá participar el área requirente, manteniéndose estos como información reservada hasta el día del concurso, debiendo el personal que participe en su elaboración firmar documento en que se obliga a guardar sigilo respecto a dicha información.

d. La ejecución del procedimiento de acceso por órganos autónomos y por servidores públicos responsables de proteger este derecho humano, político y democrático, que garanticen la independencia, la objetividad y la imparcialidad; servidores que no deberán tener conflicto de interés respecto a los concursantes ni los puestos o las funciones públicas en oferta.

e. La obtención transparente, objetiva, imparcial de resultados.

f. El acceso al empleo público de quienes obtengan los mejores resultados.

g. Excluyan la decisión, juicio o validación discrecional de autoridad, persona, comité, comisión u órgano alguno de la aprobación de los candidatos o de los resultados en las etapas de concurso, especialmente de la final y de la decisión de ingreso.

h. Prohíban intervenir, interferir, presionar o coaccionar a favor o en contra de algún aspirante en cualquier parte del procedimiento o en el resultado final, a todo servidor público²³⁰, de cualquier poder y de cualquier nivel jerárquico; y a cualquier persona física o jurídica²³¹, incluso de los propios órganos autónomo responsables de esa función.

i. Sancionen a los aspirantes por cometer irregularidades o recibir apoyo indebido o proporcionar información o documentación falsa durante el procedimiento²³².

j. Garantizar el derecho humano a la protección judicial, previendo recursos administrativo y judicial sencillos y eficaces para impugnar la ejecución del procedimiento o sus resultados y la emisión de normas inconstitucionales que contravengan este derecho humano.

10. Proscribir toda discriminación en el proceso por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto

²³⁰ Titulares de dependencias y entidades, superiores jerárquicos, empleados incluso el titular de una plaza vacante por pensión o reclame el derecho de al morir “heredar” la plaza a un familiar.

²³¹ Personas físicas como funcionarios o políticos, y jurídicas como sindicatos, partidos políticos, empresas.

²³² La ley podría contener disposición para inhabilitar a la persona que infrinja las normas de participación para volver a concursar por cierto tiempo.

anular o menoscabar este derecho humano de las personas²³³; e instaurar un sistema estadístico dirigido a verificar la efectividad de la no discriminación.

11. Garantizar la igualdad de género en la participación, concurso y acceso a las funciones públicas.

12. Contener acción compensatoria que garantice la paridad de género en las funciones públicas, especialmente en los cargos directivos.

13. Contener acción positiva para el acceso en condiciones diferentes a personas diferentes, es decir, con discapacidades, y en el acceso a estas, asegurar la igualdad y paridad de género. Establecer acción compensatoria: cuota para las personas discapacitadas.

14. Otorgar derecho de observación del procedimiento a ciudadanos, universidades, organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales.

Con lo expuesto realizaré el control de convencionalidad del ordenamiento mexicano en materia de acceso a las funciones públicas a nivel federal en el cuarto capítulo.

²³³ Véase artículo 1° quinto párrafo CPEUM.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. DOCTRINA SOBRE FUNCIÓN PÚBLICA, SERVIDORES PÚBLICOS, TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, FUNCIONARIOS, TRABAJADORES DE BASE, DE CONFIANZA Y POR HONORARIOS.

En este capítulo se expone y se comenta la doctrina sobre varios conceptos que se utilizan a lo largo de este trabajo.

*

* *

2.1 Función Pública

La doctora María Guadalupe Ruiz Fernández explica dos significados de función pública:

1. El primero como "...las actividades esenciales, fundamentales y absolutamente propias del Estado, realizadas en uso de su potestad e imperio." Esto es, explica más adelante, las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.
2. El segundo, como la "relación jurídica existente entre el Estado y sus Trabajadores, lo cual es referido en ocasiones como empleo público" lo que origina una relación jurídico laboral.²³⁴

Esta segunda acepción de función pública como sinónimo de empleo público es la que utilizo en esta investigación, misma connotación que doy a "funciones públicas" como empleos o posiciones de trabajo de cualquier nivel en los poderes públicos del Estado, utilizando el término del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la jurisprudencia interamericana, no refiriéndome en ninguna parte a las funciones públicas que se realizan por elección popular, que también lo son, pero no parte de este estudio.

²³⁴ RUIZ FERNÁNDEZ, María Guadalupe, "Función Pública", en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho, UNAM*, México, Facultad de Derecho UNAM - Porrúa, 2018, p. 102

Por su lado, el doctor Alfonso Nava Negrete, escribió que función pública “es la relación jurídico - laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores.”²³⁵ En otras palabras, es el empleo público.

*
* *

2.2 Servidor Público

El doctor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez nos dice que servidor público “es toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión a favor del Estado.”²³⁶

Mientras que el doctor Arturo García Torres, indica que “servidor público es toda persona que realiza o contribuye a que se lleven a cabo las funciones estatales.”²³⁷

El doctor Delgadillo Gutiérrez también expresa más ampliamente que servidor público es “toda persona que tenga una relación de trabajo con el Estado, sin distinción del tipo de órgano en que se desempeñe, o del ordenamiento laboral que lo regule [...] el solo hecho de desempeñar un empleo, cargo o comisión en los órganos de Estado da la calidad de Servidor Público.”²³⁸ Definición que me parece muy concordante pues atribuye la calidad de servidor público a personas que estén al servicio del Estado, cualquiera de sus poderes u órganos, no importando en virtud de qué instrumento legal, sea un nombramiento, un contrato de trabajo (en el caso de diversas entidades paraestatales reguladas por el apartado A del artículo 123 constitucional) un contrato de prestación de servicios profesionales u otro tipo de instrumentos laborales o civiles.

Claudio Gamboa y Sandra Valdés definen servidor público como “...todo aquel individuo que presenta sus servicios a los poderes federales, estatales o municipales y a los de los organismos paraestatales: Altos funcionarios, funcionarios y empleados. Pueden ser de base o de confianza de

²³⁵ NAVA NEGRETE, Alfonso, “Función Pública”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8a. ed. T. II, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995, p. 1498

²³⁶ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*. 6ª ed. México, Porrúa, p. 2011, p. 4

²³⁷ GARCÍA TORRES, Arturo, *Responsabilidad de los Servidores Públicos*. Poder Judicial de la Federación. México, Porrúa, 2008, p. 1

²³⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, op. cit. p. 86 y 87

la administración central o descentralizada.”²³⁹ Amplia definición en la que faltaría únicamente incluir a los órganos constitucionales autónomos.

Las conceptualizaciones de García Torres y la de Delgadillo, por su amplitud²⁴⁰, son los que se aplicarán en este estudio, excluyendo, como se ha explicado, a los servidores públicos por elección popular.

La fracción XXV del artículo 3º de la Ley General de Responsabilidades Administrativas contiene la siguiente definición de servidores públicos, son “Las personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los entes públicos, en el ámbito federal y local, conforme a los dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” lo cual es concordante con los otros autores aquí citados.

*
* *

2.3 Trabajador al Servicio del Estado

El doctor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez no dice que “son todas las personas que tienen relación de trabajo con el Estado, en los términos del apartado "A" o "B" del artículo 123 y sus leyes reglamentarias.”²⁴¹

Para la doctora Sonia Venegas Álvarez “El empleado público se distingue por prestar un servicio personalmente, en un órgano público basado en un vínculo laboral.”²⁴² Y también escribe que es un “...ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado a la

²³⁹ GAMBOA MONTEJANO, Claudio, y VALDÉS ROBLEDO, Sandra, *Responsabilidad de los Servidores Públicos*, Cámara de Diputados, LX Legislatura, México, 2007, p. 7.

²⁴⁰ Cfr. Es interesante observar la similitud con lo que se entiende en el Reino Unido por servicio civil, el cuerpo de servidores públicos que sirven al Estado, el cual “incluye funcionarios que trabajan en ministerios, departamentos y agencias gubernamentales; al personal que asesora, desarrolla e implementa políticas y programas gubernamentales y gestiona las actividades cotidianas, el ejército, la policía, los maestros, los trabajadores de la salud y las empresas públicas.” RAO, S. *Civil Service Reform: Topic Guide*. Birmingham, UK; GSDRC University of Birmingham, 2013, p. 5, http://www.gsdr.org/docs/open/csr_topicguide_2013.pdf

²⁴¹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, op. cit. p. 86

²⁴² VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, "Funcionario público de hecho", en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario Jurídico*. México, UNAM - Tirant lo Blanch, 2019, p. 941

Administración Pública por un vínculo jurídico profesional, que en la ley se reputa como relación jurídica de trabajo.”²⁴³

Por su parte el doctor Arturo García explica que “...hay dos clases de servidores [...] los que detentan un carácter representativo de los órganos de Estado [...] cuya actuación refleja en forma directa la voluntad estatal, y [...] los que únicamente concurren a la formación de la función pública, quienes participan para que esa función sea realizada.”²⁴⁴ Con lo que el doctor García se refiere a directivos y empleados en cualquier órgano de los poderes estatales quienes son los trabajadores al servicio del Estado.

El doctor José Dávalos refiere como trabajador al servicio del Estado a la “Persona física que presta un servicio personal y subordinado, físico y/o intelectual o de ambos géneros, mediante nombramiento formalmente expedido o por figurar en las listas de raya.”²⁴⁵ y que “Son las personas físicas que prestan sus servicios en la realización de la función pública, de manera personal, bajo la subordinación del titular de una dependencia o de su representante y en virtud de nombramiento expedido por autoridad competente.”²⁴⁶ Que limita a los trabajadores públicos o al servicio del Estado a los designados por nombramiento, a los que laboran en dependencias centralizadas, dejando fuera a los que son regulados por el apartado A del artículo 123, trabajadores de diversas entidades paraestatales reguladas, así como a los que hacen trabajo subordinado para órganos estatales irregularmente contratados para prestar servicios profesionales por honorarios.

*
* *
*

2.4 Funcionario Público

La doctora Olga Hernández Espíndola escribió sucinta y certera definición de funcionario público como “...servidor del Estado designado por disposición de la ley para ocupar grados

²⁴³ VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, “Servidor público de base” en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario Jurídico*. México, UNAM - Tirant lo Blanch, 2019, p. 1646

²⁴⁴ GARCÍA TORRES, op. cit. p. 2

²⁴⁵ DÁVALOS MORALES, José, "Trabajador al Servicio del Estado", en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario Jurídico*. México, UNAM - Tirant lo Blanch. 2019, p. 941. El doctor Dávalos incluye el término de “lista de raya” supongo debido a la existencia de la Caja de Previsión para los Trabajadores a Lista de Raya del Gobierno de la Ciudad de México, que como gobierno local no se incluye en este estudio.

²⁴⁶ Dávalos, José, "Trabajadores al Servicio del Estado", *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8a. ed. México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995, p. 3110

superiores de la estructura orgánica de aquel y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando.”²⁴⁷

El doctor Delgadillo Gutiérrez define a los funcionarios públicos como “...aquellos empleados que tienen específicamente atribuidas funciones en las normas legales, con facultades de decisión y dirección, de tal forma que son la vía a través de la cual se exterioriza la voluntad del órgano, como los secretarios de Estado, subsecretarios, directores y jefes de departamento.”²⁴⁸ He de comentar que por normas legales debe entenderse la Constitución, leyes, reglamentos, acuerdos delegatorios e incluso facultades consignadas en nombramiento, si acuerdos y nombramientos se expiden conforme a la ley.

Para la doctora Sonia Venegas Álvarez, el funcionario público “...se distingue por ocupar un puesto oficial, que cuenta con denominación y atribuciones determinadas, cuyo ejercicio requiere el cumplimiento de condiciones previstas en la ley.”²⁴⁹ Con lo que la doctora Venegas se apega acertadamente al principio de legalidad.

*
* *

2.5 Trabajador de base

La doctora Sonia Venegas Álvarez indica que un empleado público “...se califica de base, bajo el criterio de exclusión. Esto es, todo aquel trabajador al servicio del Estado que no desempeñe las funciones expresamente detalladas como de confianza se entiende comprendido por la categoría de base...”²⁵⁰ apeándose a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que dice que son trabajadores de base “los no incluidos en la enumeración anterior...”, es decir, en el listado de los cargos y funciones que son de confianza enlistadas en el artículo 5°. Los trabajadores de base son inamovibles luego de sus seis primeros

²⁴⁷ HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, Olga, “Funcionarios Públicos”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8a. ed. México, Porrúa - UNAM, 1995, p. 1500

²⁴⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, op.cit. p. 86

²⁴⁹ VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, "Funcionario público de hecho", *op. cit.* p. 941

²⁵⁰ VENEGAS ÁLVARES, Sonia, "Servidor público de base", *op. cit.* p. 1646

meses, están protegidos por doce fracciones del apartado B del artículo 123 constitucional y por la LFTSE.

*
* *

2.6 Trabajador de confianza

Escribió el doctor Arturo García Torres que, “...el dispositivo constitucional alude a los empleados de confianza en su fracción XIV como una categoría especial, en relación con los cuales establece limitativamente su derecho a las medidas de protección al salario y beneficios de la seguridad social. Estos servidores quedan excluidos del régimen consagrado en la ley [Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado] de conformidad con su artículo 8o. En estas condiciones en el caso de los trabajadores de confianza estamos frente a un régimen legal especial limitado.”

²⁵¹ Limitación que analizaré aquí a detalle, es violatoria de derechos humanos.

El doctor José Dávalos comenta que “Dentro del universo que constituyen las relaciones del trabajo burocrático, se encuentran categorías de trabajadores cuya situación es aún más apremiante que la del resto de los servidores públicos; una de las categorías más desprotegidas legalmente es la de los trabajadores de confianza.”²⁵² Refiriéndose a su limitación y exclusión de derechos tanto constitucionales como legales.

El doctor Rafael I. Martínez Morales, por su lado, nos define que trabajador de confianza es “la persona que en razón de su encargo presta un trabajo subordinado con características especiales de fidelidad, lealtad, seguridad, las cuales le confieren un trato directo de familiaridad con el superior jerárquico y de vigilancia con el inferior. [...] dado su tratamiento diferencial: no tienen un horario fijo, por lo que normalmente trabajan más horas que el resto del personal, aunque suelen llegar después del inicio normal de labores; carecen de estabilidad en el empleo, pero para su despido se necesita justificar la causa; su regulación jurídica incluye un régimen de suplencias.

²⁵¹ GARCÍA TORRES, op. cit. p. 5.

²⁵² DÁVALOS, José, *Un nuevo artículo 123 sin apartados*, 3ª. ed. México, Porrúa, 1998, p. 146

Como ventaja primordial podría mencionarse que, en términos generales, su salario es mayor que el de los trabajadores de base.”²⁵³

Respecto a varios conceptos sobre los trabajadores de confianza del doctor Martínez Morales, con respecto objeto lo siguiente:

- En primer lugar, las características especiales que menciona de fidelidad, lealtad y trato de familiaridad no tienen base jurídica alguna, no se apega o interpreta legislación o norma; la fidelidad y la familiaridad son valores o comportamientos personales, fuera del Derecho o de una relación de trabajo, es más preciso y si parte del Derecho el que los servidores públicos deben cumplir con los principios de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia respecto a su deberes con el Estado y para satisfacer el interés superior de las necesidades colectivas, como lo establece el artículo 7º de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. No se deben confundir ni mezclar las relaciones personales con las del trabajador respecto al Estado y la colectividad, aunque exista una larga y extendida mala costumbre respecto a las relaciones personales y el acceso a y el desempeño en las funciones públicas en que se persiste, de la que tenemos que emigrar hacia el mundo del Derecho.
- En cuanto a la mención que hace el doctor Martínez Morales de que los trabajadores de confianza no tienen horario fijo, que trabajan más horas que el resto del personal y que suelen llegar tarde a laborar, se trataría de prácticas que no provienen de norma, regla o precepto jurídico, no son parte del derecho positivo, y de lo que estamos tratando es de Derecho.
- Asimismo, en cuanto al régimen de suplencias, este no es general para todos los trabajadores de confianza enlistados en el artículo 5º de la LFTSE, sino sólo para aquellos que la norma administrativa lo señale expresamente, específicamente los reglamentos interiores de las dependencias, desde los secretarios hasta los jefes de departamento, o bien por acuerdo administrativo o judicial expedido en ejercicio

²⁵³ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Derecho Administrativo 2o Curso*. 5a ed. México, Oxford university Press. 2012, pp. 353, 354

de facultades para ello, pero no para todos los empleados de confianza, no es una característica general que pueda ser parte de un concepto o una descripción general.

- Finalmente, respecto a que como ventaja ganan más que los de base, (como si se tratara de una medida compensatoria respecto a la falta de condiciones de trabajo definidas o un privilegio) eso rebasa la conceptualización de servidor público de confianza, siendo materia de la Ley de Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, del Manual de Percepciones de los Servidores Públicos de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, y de los criterios que para la formulación de los tabuladores salariales establecen.

Por otra parte, el doctor Víctor Manuel Garay Garzón ha escrito que trabajador de confianza es "...aquel individuo que desempeña funciones semejantes a jefe de área, director general, auditoría, finanzas, o un puesto afín, en donde su principal posición sea ordenar y estructurar, como lo haría el superior jerárquico, a un número determinado de trabajadores en un área dentro de la Administración Pública Federal, realizan acciones de imperio mediante poder de mando que les confiere la persona que se encuentra un escalafón arriba." ²⁵⁴

Respecto a este texto del doctor Víctor Manuel Garay Garzón me permito en forma respetuosa refutar lo siguiente:

- En primer lugar, trabajador de confianza legalmente no es el que desempeña funciones "semejantes a jefe de área, director general, auditoría, finanzas o un puesto afín", sino que una parte importante de ellos son jefes de área, directivos, y realizan, no asemejan realizar, funciones de dirección, de auditoría o financieras.
- En segundo lugar, tampoco su principal "posición [lo correcto es función] sea ordenar y estructurar como lo haría el superior jerárquico", no es como lo haría, sino que muchos son superiores jerárquicos, pero no todos tienen esas funciones o las emulan como el texto en observación dice, los hay que son técnicos o agentes de Ministerio Público o policías conforme al artículo 5º de la LFTSE.

²⁵⁴ GARAY GARZÓN, Víctor Manuel, "Servidor Público de Confianza", en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario jurídico México*, Tirant lo Blanch - Facultad de Derecho de la UNAM, 2019, p. 1648

- En ese sentido, el poder de mando no lo confiere una persona sino la norma que faculta al titular de un cargo en virtud de un nombramiento expedido por una persona facultada para ello, regularmente el Oficial Mayor, hoy titular de la Unidad de Administración y Finanzas²⁵⁵ en varios reglamentos interiores.
- También nos dice el autor que “realizan acciones de imperio mediante poder de mando que les confiere la persona que se encuentra un escalafón arriba”, siendo que la capacidad o poder de imperio, más correctamente facultades de ordenar, de prohibir o de coaccionar para hacer cumplir obligaciones, no las otorga la persona que esté un “escalafón arriba”, las establecen las facultades precisadas en norma, así como las que reglamentan la aplicación de medidas precautorias o de apremio instituidas en ordenamientos sustantivos o adjetivos, así como ser titular del cargo público facultado para ejercitarlas. El autor que comento no toma en cuenta “...el principio de legalidad de los poderes públicos, de acuerdo al cual éstos poderes solamente podrán hacer aquello para lo que estén facultados por una norma jurídica.”²⁵⁶, estando sujetos a la ley, todos sus actos deben ser conforme a la norma bajo pena de invalidez. “Ningún acto administrativo puede penetrar la esfera del particular, más que por mandamiento de autoridad competente y de conformidad con una ley preexistente”²⁵⁷, “...la autoridad debe sujetar su actuación a lo dispuesto legalmente, únicamente puede ejercer las atribuciones o realizar aquellas actividades que expresamente permita u ordene la ley”²⁵⁸, lo que enunciamos comúnmente como que *Los titulares de cargos públicos sólo pueden hacer lo que la ley les permite*. Esas potestades no todos los trabajadores de confianza las tienen, no todos ejercen facultades, los hay que solo realizan funciones, entonces no es una

²⁵⁵ Ver por ejemplo fracción III del artículo 7º del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación.

²⁵⁶ CARBONELL, Miguel, *El ABC de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*, 2ª ed. México, Porrúa, 2019, 69.

²⁵⁷ TAMAYO Y SALMERÓN, Rolando, “Legitimidad”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8ª. ed. México, Porrúa, 1995, p. 1942. El principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental del Derecho público, contrapuesto precisamente a la voluntad puramente personal, es la regla básica y parámetro del Estado de Derecho, en el que el poder está fundado y limitado por normas jurídicas de lo que a su vez proviene su legitimidad.

²⁵⁸ FRANCO ORTIZ, Reyna Briz, *et. al.* “Principio de Legalidad” en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario jurídico*, México, Tirant lo Blanch - Facultad de Derecho de la UNAM, 2019, p. 1432.

característica general, por lo que no puede ser parte de su definición o descripción legal y general.

- En tercer lugar, a juicio del que esto escribe, el autor utiliza incorrectamente la expresión “un escalafón arriba” en lugar de un nivel jerárquico arriba o simplemente superior jerárquico. El término “escalafón” en la materia que nos ocupa, se refiere al sistema regulado por normas para el ascenso en forma ordenada de los trabajadores de base para ocupar las plazas superiores inmediatas, cuando quedan vacantes con motivo de separación, renuncia, pensión o muerte de su anterior titular, cuando se cumple con requisitos y condiciones establecidos en la fracción VII del apartado B del artículo 123 constitucional y en el artículo 43 de la LFTSE, con la intervención de las personas ahí determinadas, derecho del que no gozan los trabajadores de confianza. La expresión legal “escalafón” también está contenida en el artículo 42 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano refiriéndose a una base de datos en que aparecen rango, antigüedad, adscripciones, cargos desempeñados en la S.R.E. y en el S.E.M.; estudios, títulos, idiomas y otros datos del personal de la rama diplomático-consular y técnico-administrativa que se utiliza para su carrera. Entonces, el término está mal utilizado, y, *Las palabras deben entenderse de la materia de que se trata*, nos dice el principio general de Derecho.

Se refiere también el doctor Víctor Manuel Garay Garzón al personal de confianza de libre designación como “aquellos servidores públicos de la Administración Pública Federal, cuyas funciones requieren alta especialización y capacidad de decisión, las cuales deben desempeñarse en estricta confianza, confidencialidad y seguridad; por lo cual, corresponden a cargos de jerarquía superior y representatividad de la entidad, constituyendo una omisión a la estabilidad y permanencia en el cargo.”²⁵⁹ Tampoco está lograda esta conceptualización porque:

- No explica precisamente qué es, en que consiste la libre designación y si para ello existe fundamento jurídico, punto que debería ser el nodal de la entrada que se comenta.

²⁵⁹ GARAY GARZÓN, Víctor Manuel, "Personal de confianza de libre designación", en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario jurídico*, México, Tirant lo Blanch - Facultad de Derecho de la UNAM, 2019, p. 1361

- Es posible se refiera a los que el titular del Poder Ejecutivo puede designar directamente en virtud de los artículos 76, 78 y 89 constitucionales, cuando no haya otra disposición que determine la forma de realizarlo, y, o al personal de los gabinetes de apoyo²⁶⁰, pero no lo dice.
- Utiliza la palabra “estricta confianza” sin explicar a qué se refiere, cuando la legislación no explica el sentido de la palabra confianza respecto a los trabajadores de ese tipo en ninguna disposición, ni proporciona elementos para realizar una interpretación.
- Asimismo, utiliza la palabra “omisión”, debiendo haber utilizado excepción o régimen de excepción que excluye a estos trabajadores de la estabilidad en el empleo (que es diferente a cargo) ya que omisión significa inactividad intencional o negligente, dolosa o culposa, que no evitó la lesión a un bien jurídico existiendo obligación de ello, causando un resultado material perjudicioso.²⁶¹

Ahora bien, dentro de los trabajadores de confianza los hay de libre designación para los cuales no existe norma secundaria que regule ese tipo de designación ni sus relaciones laborales, y los de servicio profesional de carrera, siendo estos últimos los que ingresan al empleo público mediante concurso conforme a la Ley del Servicio Profesional de Carrera, tienen permanencia en el empleo, y en caso de ser despedidos sin causa justificada, tienen derecho a indemnización, pero no a reinstalación, lo analizaré más completamente más adelante.

Entonces, para el que esto escribe, trabajadores de confianza son los que por disposición de la fracción XIV del Apartado B del Artículo 123 constitucional, son determinados mediante una lista de cargos y funciones en el artículo 5° de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, pertenecientes a la Presidencia de la República, a las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo, y a los poderes Legislativo y Judicial, quienes en virtud de la fracción XIV citada, tienen derecho únicamente a la protección del salario (frac. IV) y a la seguridad social (frac. XI) pero no a los derechos que establecen otras diez fracciones de dicho Apartado; quienes además,

²⁶⁰ Los servidores públicos de los gabinetes de apoyo de los secretarios, subsecretarios, oficiales mayores, titulares de unidad y titulares de órganos desconcentrados son nombrados libremente conforme al artículo 7 de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal.

²⁶¹ Véase ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga y RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Elpidio, “Omisión”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8ª. ed. México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995, p. 2272

en virtud del artículo 8° de la LFTSE están excluidos de la protección de esa misma Ley, sin que exista ninguna otra norma general que regule sus demás aspectos laborales como son: su ingreso, su suspensión o cese; días de descanso, vacaciones, jornada de trabajo, derecho de asociación y a la protección judicial en materia laboral, por citar algunos.

Subrayo que, respecto a estos trabajadores no existe precepto legal que precise a qué se refiere el término “confianza”, sino únicamente -como se ha dicho- que los trabajadores públicos de confianza son los enlistados en el artículo 5° de la LFTSE, y *donde la ley no distingue, no hay porque distinguir*, dice el principio general de derecho, y donde no existen elementos para interpretar, no hay modo de hacerlo. Lo aclaro por la insistencia de que confianza significa subjetivamente confianza personal que le tiene al subordinado el superior jerárquico (incluso en tesis judiciales), tipo de confianza que ni del apartado A del 123 constitucional, que también la contiene, puede interpretarse ese sentido respecto al empleador y sus subordinados, así que ni siquiera por supletoriedad es aceptable esa interpretación.

Finalmente, existen diversas leyes y normas que crean y regulan sistemas de carrera para diversos cuerpos de servidores públicos, varios de ellos integrados por trabajadores de confianza, pero esas normas no son ni generales ni aplicables a todos los trabajadores de confianza, así como ese tipo de sistemas los haya solo para trabajadores de confianza.

*
* *

2.7 Trabajador por honorarios

Respecto a estos prestadores de servicios el doctor José Dávalos observa que “Los empleadores han encontrado otra forma de explotar los servicios del hombre: incorporándolos por medio de contratos de prestación de servicios profesionales o por honorarios, cuando en realidad se trata de verdaderos vínculos de trabajo. Lo mismo dentro de la iniciativa privada que en el servicio público, miles de trabajadores son llevados ficticiamente al campo del derecho civil, es decir, a una normatividad que les resulta abiertamente impropia y notoriamente desventajosa. [...] Dentro del servicio público, el artículo 8o de la Ley burocrática niega la tutela de este marco

jurídico a estos trabajadores al señalar "Quedan excluidos del régimen de esta ley [...] aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil o sean sujetos al pago de honorarios." ²⁶²

El doctor Arturo García Torres también señala que, en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado "advertimos otra categoría de sujetos excluidos de su aplicación y que se refiere a aquellos servidores que prestan sus servicios mediante contrato civil o que se encuentran sujetos al pago de honorarios, puesto que aquellos quedan regidos por las cláusulas contractuales relativas." ²⁶³

Oscar Zavala Gamboa observa que "El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales [...] se convirtió en la mejor forma de hacer fraude laboral, simulando una relación diversa a la laboral, evadía [evade] el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la legislación laboral." ²⁶⁴

Hay que precisar que "...el llamado contrato de honorarios es real y correctamente el contrato civil de prestación de servicios profesionales, [por el que] una de las partes, el profesional, se obliga mediante el pago de un cierto honorario a prestar a otra, el cliente, un servicio cuyo desempeño requiere preparación o aptitudes especializadas y, cuando así lo exige la ley, título y patente de ejercicio." ²⁶⁵

También se debe asentar que la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales por honorarios está prevista en el artículo 69 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria para dependencias y entidades paraestatales, así como los requisitos para su celebración, cumplimiento y reporte. El mismo precepto asigna a la Secretaría de la Función Pública la emisión de disposiciones generales y modelo de contrato. El inciso b, de la fracción IV del artículo 56 del Reglamento de esa Ley se refiere a la previsión en anteproyectos de presupuesto de dependencias y entidades, de las asignaciones para dichos contratos. El artículo

²⁶² DÁVALOS, José, *Un nuevo artículo 123 sin apartados*, 3ª. ed. México, Porrúa, 1998, p. 156

²⁶³ GARCÍA TORRES, op. cit. p. 5

²⁶⁴ ZAVALA GAMBOA, Óscar, "El trabajo por honorarios en México. Una visión jurisprudencial." *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Núm. 12, enero-junio de 2011, p. 208 <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9655/11684>

²⁶⁵ BARROSO FIGUEROA, José y SALDAÑA PÉREZ, Jesús, "Contratos Civiles", en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, Porrúa - Facultad de Derecho de la UNAM, 2018, p. 316

131 de su Reglamento dispone que "cuando se trate de realizar actividades o funciones equivalentes a las que desempeñe el personal que ocupe una plaza presupuestaria", las dependencias y entidades podrán contratar servicios profesionales por honorarios con cargo al presupuesto, con lo cual se legisló la desigualdad y se permite legalmente contar con trabajadores sin prestación alguna mediante contratos civiles totalmente inadecuados para quienes en la realidad no son prestadores independientes, sino se encuentran subordinados, dependen económicamente de su único contratante y cumplen con todos los supuestos previstos en una relación no civil sino laboral, aunque en la ley se determina una temporalidad de los contratos no mayor a seis meses, en la realidad estos se celebran uno tras otro con la misma persona por años. Se trata de irregularidad y desigualdad institucionalizadas.

CAPÍTULO TERCERO

3. MARCO JURÍDICO FEDERAL REGULATORIO DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO EN MÉXICO.

*

* *

3.1 EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

3.1.1 En su artículo 1°.

Que en su párrafo primero instaura que todas las personas gozarán de los derechos humanos:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Por lo que los derechos humanos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre ellos en su artículo 25, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros en su artículo 23, también, además de los que aparecen en el texto constitucional, tienen rango constitucional y son parámetro de validez de las demás normas del ordenamiento, en virtud del precepto constitucional arriba invocado.²⁶⁶

Los dos artículos convencionales arriba mencionados disponen que todas las personas gozarán del derecho humano al:

Acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.

3.1.2 En su artículo 3°

Que en sus párrafos sexto y séptimo establece el Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros:

²⁶⁶ CABALLERO OCHOA, José Luis y Vázquez Luis Daniel, *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, Salazar Ugarte, Pedro (coord.) Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014, p. 20

La ley establecerá las disposiciones del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros en sus funciones docente, directiva o de supervisión. Corresponderá a la Federación su rectoría...

La admisión, promoción y reconocimiento del personal que ejerza la función docente, directiva o de supervisión, se realizará a través de procesos de selección a los que concurran los aspirantes en igualdad de condiciones y establecidos en la ley prevista en el párrafo anterior, los cuales serán públicos, transparentes, equitativos e imparciales y considerarán los conocimientos, aptitudes y experiencia necesarios para el aprendizaje y el desarrollo integral de los educandos. Los nombramientos derivados de estos procesos sólo se otorgarán en términos de dicha ley. ...

3.1.3 En su artículo 17.

Que en su octavo párrafo dispone el Servicio Profesional de Carrara para los Defensores:

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. [...]

3.1.4 En el Artículo 35 fracción VI se determina que:

Es derecho del ciudadano poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las cualidades que establezca la ley

Ordenamiento constitucional del que no existe norma secundaria por lo que consideraría que no es un derecho positivo, es material legislativo únicamente, ya que no cuenta con la norma reglamentaria ni adjetiva para poder disfrutarlo. Correspondería en cierta medida al derecho humano de todas las personas a participar en el gobierno de su país, pero le falta en forma importantísima establecer que “*en igualdad de condiciones*”²⁶⁷. Determina que es derecho del ciudadano, pero el artículo 13 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado permite

²⁶⁷ Como, por ejemplo, si lo dice la vigente Constitución Española de 1978 en su “Artículo 23.- 1. Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes [...] 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”

que personas en minoría de edad, desde los 16 años, puedan ser empleados públicos²⁶⁸ es decir, personas, mexicanos que no son aún ciudadanos, por lo que se considera debe prevalecer el texto constitucional “es derecho de todo ciudadano”, y especialmente, como se ha dicho, en lo que se refiere a la igualdad de condiciones.

3.1.5 En su artículo 42.

Que en su Base V Apartado D instituye el Servicio Profesional Electoral Nacional:

El Servicio Profesional Electoral Nacional comprende la selección, ingreso, capacitación, profesionalización, promoción, evaluación, rotación, permanencia y disciplina, de los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales de las entidades federativas en materia electoral. El Instituto Nacional Electoral regulará la organización y funcionamiento de este servicio.

3.1.6 En su artículo 76.

Que dispone que corresponde al Titular del Ejecutivo Federal nombrar, y al Senado ratificar a:

- *Los secretarios de Estado, en el caso de que opte por un gobierno de coalición, ratificación no requerida para los secretarios de Defensa y Marina.*
- *El secretario responsable del control interno del Ejecutivo Federal (sic).*
- *El Secretario de Relaciones (sic).*
- *Los embajadores y cónsules generales.*
- *Los empleados superiores del ramo de Relaciones (sic).*
- *Los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica.*
- *Coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales*²⁶⁹

²⁶⁸ "Artículo 13.- Los menores de edad que tengan más de dieciséis años tendrán capacidad legal para prestar servicios, percibir el sueldo correspondiente y ejercitar las acciones derivadas de la presente ley." Además de otorgar capacidad legal que la Constitución no les otorga.

²⁶⁹ Que no se incluyen en el alcance de esta investigación.

3.1.7 El su artículo 78.

Que en su fracción VII circunscribe además dentro del derecho presidencial de designar o remover directamente a:

- *Los empleados superiores de Hacienda.*

De los que interpreto: el Secretario, los tres subsecretarios, el Oficial Mayor, el Procurador Fiscal de la Federación, el Tesorero de la Federación, el Jefe del Servicio de Administración Tributaria y los titulares de otros cinco órganos desconcentrados.²⁷⁰

3.1.8 En su artículo 97.

Que dispone que:

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, quienes durarán seis años en el puesto y de ser ratificados solo podrán ser removidos conforme a la ley.

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados.

Los magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto a la carrera judicial.

De este numeral, es visible que la decisión de designar a funcionarios y empleados de la Suprema Corte, de tribunales y de juzgados, aun cuando para los de estos dos últimos órganos jurisdiccionales, haya un sistema de carrera, depende ultimadamente de decisiones personales de los titulares, lo que deja las decisiones finales dentro de la esfera personal y subjetiva de dichos funcionarios, lo que está muy lejano de garantizar el derecho de acceso a estas funciones públicas en condiciones de igualdad, que es lo que se pretende sea respetado. Asimismo, estas facultades

²⁷⁰ Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, artículo 2º secciones A y D

de ministros, magistrados y jueces crearon un problema mayúsculo de nepotismo²⁷¹ y de designación en cargos de parejas sentimentales²⁷² en el Poder Judicial.

3.1.9 En su artículo 89.

Del que sus fracciones II y III instituyen que son facultades del presidente de la República, nombrar y remover libremente a los ya mencionados en los artículos 76 y 78 agregando a:

- *Los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las Leyes.*

Por empleados superiores y demás empleados de la Unión que el presidente de la República puede nombrar y remover libremente por no regular dichos actos otra disposición constitucional o norma secundaria²⁷³, debemos entender, por exclusión, que se trata de los funcionarios con rango superior a director general y homólogos cuyo nombramiento es regulado por la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal²⁷⁴ o por la Ley del Servicio Exterior Mexicano: los subsecretarios, oficiales mayores y homólogos dependientes directamente de los titulares de las dependencias de la Administración Pública Federal.

3.1.10 En su artículo 108.

Conforme al artículo 108 constitucional, se reputan como servidores públicos²⁷⁵, funcionarios y empleados y toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en:

- El Poder Judicial de la Federación.

²⁷¹ Véase por ejemplo el apartado 11 denominado “Combate al Nepotismo” del documento *Reforma Judicial con y para el Poder Judicial*, del Poder Judicial de la Federación, del 12 de febrero de 2020, p. 13; y NAVARRO MARITZA, “SCJN: 90 jueces y magistrados removidos por nepotismo” *El Universal*, 9 de noviembre de 2019. Y “El CJF avala un plan antinepotismo, que incluye un padrón de vínculos familiares.” *Expansión. Política*, <https://politica.expansion.mx/mexico/2019/12/05/plan-judicatura-contranepotismo>.

²⁷² Véase por ejemplo s.a. “Rosalba Becerril, ex magistrada promovida por Góngora Pimentel, también fue su pareja” *Aristegui Noticias*, junio 4, 2013, <https://aristeguinoticias.com/0406/mexico/rosalba-becerril-ex-magistrada-promovida-por-gongora-pimentel-tambien-fue-su-pareja/>

²⁷³ El presidente de la República puede: a) nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho; b) remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda; y, c) nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes, v. Tesis P/J. 92/2007 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 989

²⁷⁴ Asimismo, el nombramiento y remoción de los empleados, personal operativo, está regulado por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional y por las Condiciones Generales de Trabajo de las dependencias en que trabajen.

²⁷⁵ Para efectos de responsabilidades, empero este numeral es el que define quienes son servidores públicos.

- El Congreso de la Unión.
- En la Administración Pública Federal.
- En organismos a los que la Constitución otorga autonomía²⁷⁶.
- Los Tribunales Superiores de Justicia locales.
- Los Consejos de las Judicaturas Locales.
- Los ayuntamientos y alcaldías.
- Los organismos a los que las constituciones locales otorgan autonomía.
- Las administraciones públicas de las entidades federativas.
- Las administraciones públicas municipales.
- La administración pública de la Ciudad de México.
- Las alcaldías de la Ciudad de México.

3.1.11 En su artículo 123.

Que estatuye en su apartado:

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

VII. La designación de personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. [...]

VIII. Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia.

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

²⁷⁶ Instituto Nacional Electoral, Banco de México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México y otras universidades e instituciones de educación superior; los pueblos y comunidades indígenas, tribunales agrarios y tribunales de lo contencioso administrativo, entidades de fiscalización superior de la Federación, institutos y tribunales electorales locales, etc.

XIV. La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

El 6 de diciembre de 1960 fue adicionado el apartado B al artículo 123, constitucionalizando la privación a los trabajadores de confianza de diez fracciones de dicho apartado otorgándoles únicamente protección al salario y medidas de seguridad social, lo cual contravino y contraviene el principio y derecho a la igualdad jurídica y es discriminatorio, pero firme sostén del Estado autoritario. Es interesante como el constituyente permanente se abstuvo de concluir la situación legal de este tipo de personal no asentando esa exclusión. Nos dice el Dr. De Buen respecto a la fracción XIV del apartado B del 123 constitucional que fue

“...redactada con la misma dosis de mala fe con su toque de hipocresía [...] la fórmula seguida fue reconocer ciertos derechos con lo que se desconocieron los demás [...] expresada en términos positivos, implicaría la pérdida absoluta de la estabilidad en el empleo para los trabajadores de confianza a los que sólo se les reconocerían medidas de protección al salario y los beneficios de la seguridad social. Con ello se abrió un ancho camino a la siguiente injusticia: la eliminación de los trabajadores de confianza de las disposiciones de ley.”²⁷⁷

El análisis a partir de los derechos humanos, el control de la convencionalidad de este apartado laboral lo hago en extenso en esta investigación.

*
* *

3.2 EN EL PODER EJECUTIVO

3.2.1 En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Esta Ley dispone en su artículo 21 que a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XXII. Designar y remover a los titulares de las unidades de administración y finanzas a que se refiere el primer párrafo del artículo 20 de esa ley (de cada dependencia del Ejecutivo)

²⁷⁷ DE BUEN, Néstor, *Derechos del Trabajador de Confianza*, México, Cámara de diputados – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2000, p. 8

Por su parte, el artículo 37 de la LOAPF dispone. - A la Secretaría de la Función Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XI.- Designar y remover a los delegados de la propia Secretaría ante las dependencias y órganos desconcentrados de la Administración Pública Centralizada, y comisarios públicos de los órganos de vigilancia de las entidades de la Administración Pública Paraestatal...

XII.- Designar y remover a los titulares de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de las unidades administrativas equivalentes en las empresas productivas del Estado, quienes dependerán jerárquica, funcional y presupuestalmente de la Secretaría de la Función Pública, asimismo, designar y remover a los titulares de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades de los citados órganos internos de control...

A su vez, el artículo 43 de la misma LOAPF establece que a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal corresponde el despacho de los asuntos siguientes:

VII.- El Consejo Jurídico nombrará y, en su caso, removerá a los titulares de las unidades encargadas del apoyo jurídico de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal...

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone facultades de los titulares de las secretarías de Hacienda y Crédito Público, de la Función Pública y de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal para designar y remover a los titulares de altos cargos específicos como los de la Unidades de Administración y Finanzas, delegados ante dependencias y órganos desconcentrados, comisarios públicos de los órganos de vigilancia de entidades paraestatales (véase los artículos 21 fracción XXII, 37 XI y XII, 43 VII) pero no contiene disposición general y expresa que faculte a todos y cada uno de los superiores jerárquicos para nombrar y remover a los servidores públicos de confianza que dependen de ellos.

Reviso como muestra los reglamentos interiores de las secretarías de Gobernación, Hacienda y Crédito Público, de la Función Pública y de Educación Pública, en busca de preceptos que faculten a todos y cada uno de los superiores jerárquicos a nombrar y remover a los servidores públicos de las unidades administrativas que tenga adscritas.

3.2.1.1 En el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación (ejemplo)

El artículo 5° de este Reglamento dispone que son facultades indelegables de la persona Titular de la Secretaría:

XI. Designar y remover al personal de su gabinete de apoyo, así como proponer, cuando así proceda, en términos de la normativa vigente, el nombramiento y remoción de las personas servidoras públicas de las unidades administrativas que tengan adscritas;

XVIII. Designar y remover, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables, a las personas servidoras públicas que representen a la Secretaría en los órganos de gobierno de las entidades paraestatales que coordine y en aquellas entidades y organismos nacionales e internacionales en que participe;

A su vez, el artículo 6° establece que las personas titulares de las Subsecretarías tienen las facultades siguientes:

XV. Designar a las personas servidoras públicas del nivel jerárquico inmediato inferior [...] y ordenar la expedición de los nombramientos correspondientes, así como resolver las propuestas que formulen las personas servidoras públicas de mando superior sobre la designación de su personal de confianza...

El artículo 7 indica que la persona Titular de la Unidad de Administración y Finanzas tiene las facultades siguientes:

III. Designar y remover al personal de su gabinete de apoyo...

Artículo 10.- Las personas titulares de las unidades administrativas previstas en el apartado B del artículo 2 del presente Reglamento [los jefes de unidad y los directores generales de la Secretaría de Gobernación] tiene las facultades genéricas siguientes:

XVI. Designar y remover al personal de su gabinete de apoyo...

Finalmente, el artículo 125 establece: la persona que tenga el carácter de Comisionado del Instituto Nacional de Migración será nombrada y removida por el Titular del Ejecutivo Federal por conducto de la persona Titular de la Secretaría, y cuenta con las siguientes atribuciones:

II. Nombrar a las personas titulares de las unidades administrativas, por acuerdo de la persona Titular de la Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración, previo

cumplimiento de lo previsto por los artículos 23 y 25 de la Ley de Migración [estar certificado por el Servicio Profesional de Carrera Migratoria]

Cabe señalar que en la Secretaría de Gobernación los subsecretarios están facultados para designar y remover al personal de su gabinete de apoyo, y proponer el nombramiento o remoción en términos de la normativa vigente de los servidores públicos de las unidades administrativas que tengan adscritas (Art. 6º fracción XI) sin que se haya una facultad total para nombrar y remover libremente.

Asimismo, en la misma Dependencia, el titular de la Unidad de Administración y Finanzas está facultado para designar y remover al personal de su gabinete de apoyo (Artículo 7, fracción III). Los jefes de unidad y los directores generales tienen la facultad de designar y remover al personal de su gabinete de apoyo (Artículo 10 fracción XVI). No se haya disposición expresa que faculte a los superiores jerárquicos a designar y remover libremente a sus subalternos.

3.2.1.2 En el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (ejemplo)

El artículo 6º de este Reglamento dispone que el Secretario tendrá las siguientes facultades no delegables:

XXVII. Designar al presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, al de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y al de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros...

XXVII. Bis. Designar al presidente del Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales...

XXIX. [...] delegar sus facultades en los servidores públicos de la Secretaría, así como aprobar sus oficinas en el extranjero y designar a los funcionarios adscritos a estas...

En síntesis, en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el secretario está facultado para designar a los titulares de los órganos desconcentrados y a los funcionarios adscritos a las oficinas en el extranjero de la Secretaría (Artículo 6º fracciones XXVII, XXVII. Bis y XXIX), pero no existe ninguna disposición ni para él ni para los superiores jerárquicos ni para otro que los faculte a nombrar y remover a discreción a sus subordinados.

3.2.1.3 En el Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública (ejemplo)

El artículo 7 de este Reglamento dispone que el Secretario tiene las facultades indelegables siguientes:

XVI. Designar y remover a los delegados y subdelegados de la Secretaría ante las Dependencias, incluyendo a sus órganos administrativos desconcentrados, y de la Procuraduría, y a los comisarios públicos ante los órganos de vigilancia de las Entidades [delegados que no necesariamente son de nuevo ingreso y su remoción tampoco implica que sean separados de su empleo en esa dependencia]

XVII. Designar y remover a los titulares de los Órganos Internos de Control y a los titulares de las áreas de Auditoría, Quejas y Responsabilidades de dichos órganos, en las dependencias, las entidades y la Procuraduría; a los titulares de las Unidades de Responsabilidades de las empresas productivas del Estado y titulares de las unidades equivalentes en las empresas productivas subsidiarias, incluyendo a los titulares de sus respectivas áreas, quienes dependerán jerárquica y funcionalmente de la Secretaría.

Respecto a la Secretaría de la Función Pública, la dependencia que tiene a su cargo conducir las políticas, establecer normas y emitir criterios en materia de administración de recursos humanos, contratación de personal, Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, estructuras orgánicas y ocupacionales (LOAPF, Art. 37 frac. VII), su Reglamento Interior establece que son facultades indelegables del Secretario el designar y remover delegados y subdelegados de la Secretaría, comisarios públicos, titulares de los Órganos Internos de Control, de las áreas de Auditoría, Quejas y Responsabilidades de dichos órganos, de las Unidades de Responsabilidades. En todo el Reglamento no existe disposición expresa que faculte a superiores jerárquicos en forma general a designar y remover servidores públicos a discreción.

3.2.1.4 En el Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública (ejemplo)

El artículo 5º de este Reglamento dispone que son facultades indelegables del Secretario:

XXI. Designar a los representantes de la Secretaría en las comisiones, consejos, órganos de gobierno, instituciones y entidades paraestatales en los que la Secretaría participe... [se refiere a designar servidores públicos de la Secretaría, no nuevos servidores públicos]

XXI. Designar a los servidores públicos que deban ejercer las atribuciones que impliquen la titularidad de las acciones o partes sociales que integran el capital social de las empresas de participación estatal mayoritaria agrupadas en el sector... [también se refiere a designar servidores públicos de la Secretaría, no nuevos servidores públicos]

En el Reglamento Interior de la Secretaría de la Educación Pública, dentro de las facultades indelegables del Secretario aparece únicamente la de designar representantes de la Secretaría en las comisiones, órganos de gobierno, instituciones y entidades paraestatales en los que la Secretaría participe... (Artículo 5º frac. XXI) en otras palabras representantes que ya son servidores públicos en la Secretaría y que la representarán, no que ingresarán a ser empleados. En todo el Reglamento no aparece ninguna facultad de los superiores jerárquicos referida a designar, nombrar y remover a servidores públicos de confianza dependientes de ellos.

3.2.2 En la Ley General del Sistema Para la Carrera de las Maestras y Maestros.

Establece en la fracción I de su primer artículo que tiene por objeto establecer las disposiciones del Sistema para la Carrera de las Maestras y Maestros en sus funciones docente, técnico docente, de asesoría técnica pedagógica, directiva o de supervisión. En su fracción II, normar los procesos de selección para admisión, promoción y reconocimiento.

En su artículo 5º dispone que son sujetos que regula esta Ley, los docentes, técnico-docentes, asesores técnico-pedagógicos y el personal con funciones de dirección y de supervisión, en la educación básica y media superior que imparta el Estado.

Define, en la fracción XVI de su artículo 7º, como procesos de selección, aquellos a los que, a través de convocatorias, concurren los aspirantes en igualdad de condiciones, los cuales serán públicos, transparentes, equitativos e imparciales, para apreciar conocimientos, aptitudes, antigüedad y experiencias necesarias para el ejercicio de las funciones ya arriba mencionadas; para cubrir las vacantes que se presenten en el servicio público educativo.

El artículo 11 establece para el Sistema los principios de legalidad, certeza, equidad, imparcialidad, objetividad, transparencia y publicidad.

El numeral 14 otorga a la Federación la rectoría del sistema y establece que respecto a la educación básica y media superior corresponde a la Secretaría de Educación Pública:

- I. Establecer el Sistema Abierto y Transparente de Asignación de Plazas.

III. Establecer mecanismos de participación de madres, padres, tutores, sistemas anticorrupción, y comunidad en los procesos de selección.

IV. Definir los procesos de selección para admisión, promoción y reconocimiento de docentes.

VI. Supervisar la correcta ejecución de los procesos de selección para admisión, promoción y reconocimiento.

X. Establecer perfiles, procesos de valoración y requisitos para la admisión, promoción y reconocimiento.

XIII. Emitir las convocatorias.

XV. Establecer las disposiciones para la asignación de plazas objeto de los procesos de selección.

XVIII. Remitir a las autoridades educativas los resultados de los procesos de selección, los cuales se harán públicos.

XXI. Determinar los elementos multifactoriales que se considerarán en la designación del personal docente con funciones de tutoría, asesoría técnica y asesoría pedagógica.

Su artículo 16 establece las atribuciones de las autoridades de educación media superior y a los organismos descentralizados, dentro de estas sobresale la siguiente:

IX. Asignar las plazas vacantes respetando los principios de legalidad, transparencia, equidad e imparcialidad, apegándose al orden de mayor a menor, con base en el resultado obtenido en los procesos de selección para la admisión.

A su vez, su regla 19, segundo párrafo menciona importantemente que los procesos de selección considerarán los contextos regionales del servicio educativo.

El precepto 26 establece la Unidad del Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros como órgano administrativo desconcentrado con autonomía técnica, operativa y de gestión, adscrito a la Secretaría de Educación Pública.

El artículo 33 determina que la promoción a la función directiva o de supervisión es un movimiento vertical, ascenso a una categoría, puesto o cargo de mayor responsabilidad, a otro

nivel de ingresos. Y que la promoción en el servicio es un movimiento horizontal, un incentivo sin cambio de funciones.

En su artículo 35 determina, con un oscuro lenguaje, que el ingreso a la Universidad Pedagógica Nacional y a los Centros de Actualización del Magisterio se asignará a los egresados de las escuelas normales públicas, de la propia Universidad Pedagógica y de los Centros de Actualización del Magisterio.²⁷⁸

En el artículo el artículo 39 se instituye que la admisión al servicio de la educación básica que imparta el Estado se realizará mediante procesos de selección en que concurren los aspirantes en igualdad de condiciones, públicos, transparentes, equitativos e imparciales, conforme a lo siguiente:

I. Las plazas vacantes se registrarán en el Sistema Abierto y Transparente de Asignación de Plazas para su validación por la SEP y para su asignación.

II. Las autoridades estatales con autorización de la Secretaría emitirán convocatorias con el número de plazas ofertadas, sus características, perfil profesional requerido, requisitos, fechas de registro, etapas de proceso de selección, fecha de publicación de resultados, reglas de asignación de plazas.

IV. La SEP podrá a disposición de las autoridades educativas estatales y representantes sindicales en una mesa tripartita, los resultados de la valoración de los elementos multifactoriales, que enseguida se describen.

V. Elementos multifactoriales por considerar para el acceso: conocimientos y aptitudes para aprendizaje y desarrollo de los educandos, considerando el contexto local; formación pedagógica docente, licenciatura, promedio, cursos extracurriculares, programas de movilidad académica, dominio de una lengua distinta a la propia, experiencia docente.

VI. Las plazas se asignarán a las personas de acuerdo con los resultados en listado que remita la SEP a la autoridad educativa local.

²⁷⁸ Lo que contraviene el derecho de todo ciudadano a acceder en igualdad de condiciones a las funciones públicas de su país, creando una reserva laboral únicamente para los egresados referidos en el artículo reseñado, con lo cual es discriminatoria a los egresados de otros centros educativos, incluyendo a los particulares.

VII. Para garantizar la transparencia los resultados serán públicos y se invitará al sistema anticorrupción local.

VIII. Una vez asignadas las plazas a egresados de normales públicas, de haber excedentes, se asignarán a los demás aspirantes con mejores resultados en los procesos de selección²⁷⁹.

XIV. Los procesos de selección serán públicos, podrán participar todas las personas que cumplan los requisitos.²⁸⁰

El segundo párrafo del artículo 40, por discriminatorio debe transcribirse completo: “Con objeto de fortalecer las instituciones públicas de formación docente [...] los egresados de las escuelas normales públicas del país, de la Universidad Pedagógica Nacional y de los Centros de Actualización del Magisterio, tendrán prioridad para la admisión al servicio público educativo.”

También en su pauta 41 dispone que la Unidad del Sistema para la Carrera de las Maestras y Maestros, regulará el proceso de promoción a las funciones de dirección y de supervisión de la educación básica.

Adicionalmente, el numeral 42 en su fracción II determina requisitos para promoción: tener cuatro años con nombramiento definitivo para aspirar a la categoría inmediata superior, si se es directivo o supervisor, tener cinco años en la gestión directiva; las convocatorias contendrán la información ya citada; se considerarán elementos multifactoriales (entiéndase simplemente requisitos): conocimientos, aptitudes, antigüedad, experiencia y reconocimiento de la comunidad educativa²⁸¹.

Ahora bien, la norma 44 establece la promoción horizontal, consistente en estímulos conservando las mismas funciones.

De igual forma, el precepto 57 establece las bases para el proceso de admisión al Sistema en educación media superior, los contenidos de las convocatorias, la participación de la SEP, las autoridades educativas estatales y las representaciones sindicales, los elementos multifactoriales a

²⁷⁹ Lo cual es contrario a la igualdad de derecho de acceso a esta función pública en condiciones de igualdad, y es discriminatorio.

²⁸⁰ Lo cual contraría que las plazas se asignarán prioritariamente a los egresados de normales públicas, de la fracción VIII, pues deja a los externos a esas escuelas en una situación fortuita.

²⁸¹ Habría que determinar cómo se mide ese reconocimiento de la comunidad educativa en forma objetiva.

tomar en cuenta: conocimientos, aptitudes, estudios de educación superior, promedio, cursos extracurriculares, programas de movilidad académica, dominio de lengua distinta a la propia, experiencia, capacitación didáctica y pedagógica y manejo de lenguaje y cultura digitales. La asignación de plazas solo se hará a personas en listado de la SEP que hayan participado en el proceso, de acuerdo con los puntajes más altos, resultados que serán públicos. El personal admitido tendrá un tutor durante dos ciclos escolares.

El numeral 59 regula la promoción a cargos con funciones de dirección y supervisión en la educación media superior. Los requisitos son cuatro años con nombramiento definitivo. Los elementos multifactoriales [requisitos] son experiencia en gestión directiva, vocación de servicio²⁸² y liderazgo, reconocimiento por la comunidad escolar, conocimiento de la normatividad, diseño de estrategias académicas, habilidades de planeación y gestión.

Asimismo, el 60 determina que la promoción originará un nombramiento por mínimo cuatro años, al término del cual se volverá a la función docente, que conforme al 61 puede renovarse por un periodo más.

También, conforme al artículo 97 fracción IV los participantes en el Sistema, incluso quienes hayan participado en procesos de selección y promoción, tienen derecho a ejercer el derecho de interponer su defensa en términos del artículo 103 el cual establece el recurso de reconsideración ante la autoridad que haya emitido la resolución o acudir a la autoridad jurisdiccional que corresponda. Dicho recurso, de acuerdo con el 105, debe versar exclusivamente sobre el proceso de selección.

Cabe señalar que a la fecha de elaboración de esta investigación no se ha publicado reglamento a esta Ley.

3.2.3 En la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal.

El artículo 1° de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Centralizada (LSPCAPF) dispone que rige únicamente para la Administración Pública

²⁸² Igualmente, habrá que determinar cómo se mide en forma objetiva la vocación de servicio.

Centralizada²⁸³. Dice que las entidades del sector paraestatal podrán establecer sus propios sistemas de servicio profesional de carrera tomando como base esa Ley.

Desde la óptica del sustentante, la palabra “podrán” en este artículo debe entenderse que queda al arbitrio o discrecionalidad de los titulares de las entidades paraestatales, es opcional el que tengan tal sistema o no. No se trata de una norma, no es un mandato vinculante para las autoridades, sino una política administrativa insertada indebidamente en una ley, política que tendría la misma importancia si apareciera ahí o no. Es como un llamado a misa. Debo hacer el recordatorio de que “...las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos.”²⁸⁴, que “Las normas jurídicas son prescripciones que [entre otras cosas] ordenan conductas”²⁸⁵, que “por ley normativa se entiende todo juicio mediante el que se impone cierta conducta como debida.” Además, que dichas leyes deben ser generales, indefectiblemente deben regir para cualquier persona (en este caso moral) que se encuentre en los supuestos jurídicos (tratarse de un ente público que proporciona empleo); y abstractas, “con indeterminación objetiva debe regular por igual a todos los casos que impliquen la realización de su supuesto normativo”²⁸⁶ (Establecer y, o aplicar necesariamente una norma que regule el acceso al empleo). La palabra “podrán” de ninguna manera es una prescripción, ni un supuesto normativo ni jurídico que imponga una conducta debida, una obligación.

Por su parte, el artículo 2º dispone que el Servicio Profesional de Carrera (SPC) es un mecanismo para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con base en el mérito. Que el sistema dependerá del titular del Ejecutivo Federal, será dirigido por la Secretaría de la Función Pública y su operación queda a cargo de cada dependencia.

²⁸³ A saber: las secretarías de Estado, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y los Órganos Reguladores Coordinados (Art. 1º segundo párrafo LOAPF. Respecto a estos últimos órganos, cómo son autónomos, en su instrumento de creación aparece la obligación de establecer su propio servicio profesional, v.g. frac. LV art. 15 y art. 43 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión)

²⁸⁴ ALEXY Robert citado por CARBONELL, Miguel, *El ABC de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*, 2ª ed. México, Porrúa, 2019, p. 92

²⁸⁵ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Norma Jurídica”, en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario jurídico*, México, Tirant lo Blanch - Facultad de Derecho de la UNAM, 2019, p. 1256

²⁸⁶ GAXIOLA MORAILA, Federico Jorge, “Ley” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995, p. 1964

La fracción IX del artículo 4º define servidor público de carrera como la persona física integrante del Servicio Profesional de Carrera que desempeña un cargo de confianza en alguna dependencia. Calidad de trabajador de confianza que a raíz de esta ley empezó a modificarse pues comienza a tener cierta estabilidad en el empleo, que incluso jurisprudencialmente había venido siendo uno de los componentes esenciales de esta figura laboral, el poder designar y separar (correr) a los empleados de confianza en cualquier momento. Dice hoy la fracción I del artículo 10 de la LSPCAPF que los servidores públicos tienen derecho a “Tener estabilidad y permanencia en el servicio en los términos y bajo las condiciones que prevé esta Ley.”

En este orden de ideas, el segundo párrafo del artículo 4º dispone que el servidor público de carrera ingresará al Sistema a través de un concurso de selección y solo podrá ser nombrado o removido en los casos y bajo los procedimientos previstos por la LSPCAPF, por lo que la operación queda desconcentrada a cada dependencia del Ejecutivo.

A su vez, el artículo 5º dispone que el sistema comprende:

- i. Director general
- ii. Director de área.
- iii. Subdirector de área.
- iv. Jefe de departamento.
- v. Enlace.

El artículo 7 establece los Gabinetes de Apoyo de los Secretarios, Subsecretarios, Oficiales Mayores, Titulares de Unidad y Titulares de Órganos desconcentrados, disponiendo que Los servidores que formen parte de estos serán nombrados y removidos libremente por su superior jerárquico inmediato.

En el artículo 8º se insta que el Servicio Profesional de Carrera no comprende al personal de:

- Presidencia de la República.
- Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Secretarios de Despacho.
- Jefes de Departamento Administrativo.
- Subsecretarios.

- Oficiales Mayores.
- Jefe o titular de Unidad y cargos homólogos.
- Fuerzas Armadas.
- Sistema de seguridad pública y seguridad nacional.
- Servicio Exterior Mexicano y asimilado a este.
- Personal docente de educación preescolar, básica, media superior y superior.
- Ramas médica, paramédica y grupos afines.
- Gabinetes de apoyo.
- Asimilados a un sistema legal de servicio civil de carrera.
- Quienes presten sus servicios mediante contrato, sujetos al pago de honorarios²⁸⁷.

Cabe resaltar que, el artículo 10, determina que los servidores públicos de carrera tienen derecho a:

I. Tener estabilidad y permanencia en el servicio.

VIII. Participar en el Comité de selección cuando se trate de designar a un servidor público en la jerarquía inmediata inferior. Con lo que el ingreso, aunque sea por concurso, queda otra vez en cierta medida y en la etapa determinante a merced de los “superiores jerárquicos”.

Ahora bien, el artículo 13 dispone que el Sistema cuenta con siete subsistemas, el segundo es el subsistema de ingreso, que regula los procesos de reclutamiento y selección de candidatos.

Por su parte, el artículo 21 requiere de los aspirantes, entre otros, los siguientes requisitos:

- Se ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos, o extranjero con condición migratoria que le permita desarrollar la función²⁸⁸.

²⁸⁷ Los contratos de honorarios son contratos de prestación de servicios profesionales, no de carácter laboral sino civil, empero lo usual es que dependencias y entidades tengan personas prestando esos servicios de tiempo completo, recibiendo instrucciones de un superior, con funciones específicas, en un lugar físico asignado, con un horario de labores, cumpliendo todas las hipótesis del trabajo subordinado, absolutamente irregular y desigual, lo cual debe prohibir la norma que se produzca. Se considera que los contratos por honorarios deberían ser únicamente por proyecto y celebrados con personas jurídicas, no físicas, que comprueben que sus trabajadores cuentan con las prestaciones de ley.

²⁸⁸ El artículo 23 fracción 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice que es derecho humano el de “...tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” por lo que el derecho de acceso al empleo público de todo nivel debe corresponder únicamente a nacionales, y únicamente luego de por lo menos dos procedimientos públicos se hayan declarado desiertos, pudiera abrirse un procedimiento en el que sean aceptables aspirantes extranjeros con convocatoria tanto nacional como internacional. Considero que los

- Tener aptitud para el desempeño de sus funciones en el servicio público.
- No estar inhabilitado.
- Prohíbe la discriminación para pertenecer al servicio público.

En el artículo 23 se insta que el reclutamiento se realizará mediante convocatorias públicas abiertas²⁸⁹, mientras que el artículo 25 asigna a los Comités la responsabilidad de llevar a cabo los procedimientos de selección.

El artículo 26 dispone que para plazas distintas de primer ingreso además de los requisitos generales se deberá considerar:

- Trayectoria.
- Experiencia.
- Resultados de evaluaciones de los servidores públicos de carrera.

Por su parte, el artículo 28 menciona qué se entenderá por convocatoria pública y abierta la dirigida a 1) Servidores públicos y 2) a todo interesado que desee ingresar al sistema, en tanto que el artículo 29 establece que en la selección se analiza:

- Capacidad.
- Conocimientos.
- Habilidades.
- Experiencias.

El procedimiento comprende:

- Exámenes generales de conocimientos
- Exámenes generales de habilidades
- Elementos que determine el Comité

nacionalizados deben tener derecho de acceso al empleo público como funcionarios del país teniendo por lo menos ocho años con ese estatus, para evitar maniobras sexenales y evitar casos como el de José Córdoba Montoya que siendo extranjero fue miembro y parte de la élite política de partido político, el PRI, y sin ser mexicano y sin tener nacionalidad mexicana ocupó altos cargos gubernamentales por sus relaciones políticas ;sin ser mexicano! Posteriormente obtuvo la nacionalidad y continuó con su carrera política como el segundo hombre más poderoso del país luego del presidente. Se apagó con el fin del sexenio en que participó. (Ver: https://es.wikipedia.org/wiki/José_Córdoba_Montoya) Agrego que no ha sido el único extranjero en posiciones de mando gubernamental dirigiendo mexicanos en México. Al parecer es verdad que “En México todo se puede.”

²⁸⁹ Que únicamente son publicadas en Internet.

El numeral 31 para la valoración de candidatos se tomará entre otras “la aptitud en los cargos inmediatos inferiores”, disposición inconvencional pues beneficia solo a quienes ya son o han sido servidores públicos y el derecho que se trata corresponde a todo ciudadano.

El artículo 32 establece en su segundo párrafo que “En igualdad de condiciones, tendrán preferencia los servidores públicos de la misma dependencia, procurando el equilibrio de géneros”,

A su vez, el artículo 33 dispone que para el primer nivel de ingreso se hará la designación por un año luego del cual, si el desempeño es satisfactorio, se otorgará el nombramiento de enlace.

Es importante advertir que el artículo 36 menciona trayectorias de ascenso o promoción, así como sus respectivas reglas. Se insiste que los ascensos y las promociones excluyen la participación de candidatos externos, al excluirlos infringe el derecho de toda persona a acceder a las funciones públicas, son inconvencionales.

De esta forma el artículo 69 en su fracción XVI establece que la Secretaría (de la Función Pública) contará con la facultad de aprobar los cargos que, por excepción, sean de libre designación²⁹⁰.

En otro orden de ideas, el numeral 72 establece los Comités técnicos de Profesionalización y Selección de cada dependencia, y el 74 dispone su integración por:

- Un funcionario de carrera del área de recursos humanos.
- Un representante de la Secretaría (de la Función Pública).
- El Oficial Mayor o su equivalente, quien lo presidirá.

Actúa como Comité de Selección. En sustitución del oficial mayor participará el superior jerárquico inmediato del área en que se tenga la vacante, quien tendrá derecho a voto y a oponer su veto razonado a la selección aprobada por los demás miembros.

Por lo anterior, el Comité de cada dependencia tiene entre otras atribuciones la de:

II. Aprobar, en coordinación con la Secretaría, los cargos que por excepción sean de libre designación.

²⁹⁰ Se debe anotar que conforme a la jurisprudencia interamericana, las excepciones al trato igualitario, en este caso el ingreso mediante concurso, son de reserva de ley, únicamente por disposición en norma general cuando se justifiquen plenamente y beneficien a la sociedad en su conjunto, por lo que este artículo es inconvencional.

VII. Aplicar exámenes y demás procedimientos de selección, así como valorar y determinar las personas que hayan resultado vencedoras en los concursos²⁹¹.

3.2.3.1 En el Reglamento de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal

Dispone en su artículo 5º que los servidores públicos de carrera se clasifican en:

- Eventuales que son los de primer ingreso durante su primer año y por ser casos excepcionales,
- Titulares que ingresan mediante concurso público y abierto y los que obtienen nombramiento acreditando requisitos y evaluaciones.

El artículo 13 establece que en cada Dependencia habrá un Comité Técnico de Profesionalización (CTP) encargado de establecer las particularidades que debe tener el Servicio Profesional de Carrera en su ámbito de competencia conforme a la Ley y su Reglamento. De esta forma, el segundo párrafo de este numeral determina que en los Comités Técnicos de Profesionalización pueden solicitar a la Secretaría de la Función Pública la creación o desaparición de Comités Técnicos de Profesionalización en órganos desconcentrados²⁹².

Ahora bien, el 14 instituye que los Comités Técnicos de Profesionalización se integrarán por:

- El Oficial Mayor.
- El Director General de Recursos Humanos de la dependencia.
- Un representante de la Secretaría: el titular del Órgano Interno de Control en la Dependencia.

En este sentido, el artículo 17 erige los Comités Técnicos de Selección (CTS) en cada dependencia y órganos desconcentrados integrados por:

- El superior jerárquico inmediato del puesto vacante.

²⁹¹ Por lo que en la última etapa del concurso, teniéndose los resultados, un comité de funcionarios será finalmente quien a gusto decida subjetivamente quién será el nuevo titular del empleo, poder que debió haber sido eliminado precisamente.

²⁹² Y por lo tanto la existencia o no de un procedimiento público de ingreso, por lo que este artículo no es una norma jurídica, no dispone lo que obligatoriamente se debe hacer en los órganos desconcentrados, sino les faculta para optativamente poner o quitar. No debió haberse incluido en ley.

- El titular del Área de Auditoría de Control y Evaluación y Apoyo al Buen Gobierno del Órgano Interno de Control en la dependencia.
- El Director General de Recursos Humanos o servidor público de su área.

Las decisiones del CTS se toman por mayoría de votos.

Por su parte, el numeral 29 funda que los procesos de ingreso tienen como propósito atraer a los mejores candidatos por méritos, en igualdad de condiciones, con imparcialidad a través de evaluaciones objetivas y transparentes.

El artículo 31 que el reclutamiento lo realizarán las Direcciones Generales de Recursos Humanos promoviendo la participación más amplia.

El 32 precisa las modalidades de las convocatorias, que puede ser dirigidas a:

- Servidores públicos²⁹³.
- Todo interesado.
- Aspirantes en reserva²⁹⁴ que podrían ocupar la vacante:
 - i. Por haber ganado concurso, pero se hubieran separado dentro de los siguientes doce meses a su nombramiento.
 - ii. Si el puesto es de alta rotación.
 - iii. Si se hubiere generado vacante de rango inmediatamente inferior a una concursada.

El artículo 33 permite que los servidores públicos eventuales puedan obtener nombramiento de carrera si obtienen por lo menos un resultado satisfactorio en evaluación del desempeño.

El numeral 34 determina las etapas del procedimiento de selección:

- Revisión curricular.
- Exámenes de conocimientos y evaluaciones de habilidades.
- Evaluación de la experiencia y valoración del mérito.

²⁹³ Lo cual es inconvencional, pues es derecho de todo ciudadano a acceder a las funciones públicas, no solo de quien ya es empleado público.

²⁹⁴ También inconvencional, pues quienes no lograron acceder a un empleo público mediante un concurso, para volver a intentarlo deben hacerlo en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, mediante concurso público.

- Entrevistas.
- Determinación.

Corresponde al Comité Técnico de Profesionalización establecer las reglas de valoración y puntuación, los exámenes de conocimientos y las evaluaciones de habilidades, así como puntajes mínimos aceptables y a la Dirección General de Recursos Humanos la aplicación de exámenes y evaluaciones.

Ahora bien, el artículo 36 fija la elaboración del listado de aspirantes en orden de prelación por resultados, conforme al cual se determinará aspirantes a entrevistar y de entre estos, los aptos para el puesto, y finalmente al ganador. En igualdad de condiciones se preferirá a servidores públicos de la dependencia²⁹⁵. Los no seleccionados pasan a integrar la reserva.

El artículo 37 precisa que el superior jerárquico del puesto puede bajo su responsabilidad vetar al finalista seleccionado razonando su determinación en acta.

El 38 dispone que, en caso de veto, corresponde al Comité Técnico de Selección elegir a quien ocupará el puesto de entre los finalistas²⁹⁶.

El artículo 40 establece que el concurso puede declararse desierto porque:

- Ningún candidato se presente.
- Ninguno obtenga el puntaje mínimo.
- Sólo un finalista pase a la etapa de determinación²⁹⁷ y sea vetado, o no obtenga mayoría de votos del Comité.

²⁹⁵ Disposición no convencional, pues establece una condición insuperable e inequitativa para los concursantes externos, laborar ya en la dependencia, precisamente atenta contra la igualdad de condiciones, el criterio de desempate deben ser aspectos preestablecidos que todos los participantes estén o hayan estado en condiciones de cubrir o haber cubierto, por ejemplo cursos de especialización, publicaciones, experiencia, otro examen como el planteamiento de solución a un problema o una situación profesional o referida al puesto por el que se concursa.

²⁹⁶ No utilizando, como debía ser, el orden de prelación conforme a resultados, sino a gusto de los integrantes del comité, que quedan con manos libres.

²⁹⁷ Si el concursante compitió en igualdad de condiciones y leal y legalmente fue el único que llegó a la última etapa, se le debe considerar como ganador indiscutible de un concurso que para los demás fue insuperable, lo que es un mérito mayor: ganó, pero esta ley absurdamente lo pone a merced del comité con facultades absolutistas: todavía lo somete a votación o a veto. Se trata de una ley que privilegia y favorece a la alta burocracia no al ciudadano, violatoria de derechos humanos.

El 43 dispone que el Subsistema de Desarrollo Profesional se integra por los procedimientos, entre otros, por los cuales los servidores públicos de carrera pueden ocupar plazas de mayor jerarquía, y que la Secretaría de la Función Pública emitirá las disposiciones

El artículo 91 establece que los puestos de libre designación son excepcionales y su aprobación se sujeta a lo siguiente:

- Las propuestas deben atender a las funciones del puesto.
- Las propuestas deben ser suscritas por los integrantes del Comité Técnico de Profesionalización y contar con el visto bueno del titular de la Dependencia. A la Secretaría de la Función Pública corresponde su dictaminación y aprobación.

Finalmente el artículo 92 determina que las dependencias pueden ocupar puestos vacantes o de nueva creación sin sujetarse a los procesos de reclutamiento y selección en los supuestos de excepción establecidos en el artículo 34 de la LSPCAPF²⁹⁸; que las personas designadas tienen el carácter de servidor público pero no tienen derecho de ingreso al Sistema Profesional de Carrera, los nombramientos tienen carácter temporal de hasta diez meses, y que se debe convocar a concurso dentro de los 45 días hábiles siguientes, entre otras cosas.

3.2.4 En la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional

Esta ley en su artículo 1º dispone que esa ley rige para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno de la Ciudad de México y entes públicos que tengan a su cargo función de servicios públicos. En el poder legislativo, los órganos competentes de cada Cámara asumen esa relación.

El artículo 2º establece que regula la relación jurídica de trabajo entre los titulares de dependencias e instituciones públicas, y los trabajadores de base a su servicio, así como los órganos

²⁹⁸ Conforme al artículo 34 de la LSPCAPF son casos excepcionales cuando peligre o se altere el orden social, los servicios públicos, la salubridad o el ambiente de alguna zona o región del país, como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales, por caso fortuito o de fuerza mayor o existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, lo cual se considera correcto.

de cada Cámara y los trabajadores a su servicio. Determina que los trabajadores se dividen en de confianza²⁹⁹ y de base. Son trabajadores de confianza los de:

- a. Presidencia de la República.
- b. Aquellos cuyo nombramiento requiere la aprobación del presidente de la República.
- c. En el Poder ejecutivo, los de las dependencias y entidades regulados por el apartado B del artículo 123 de la CPEUM que desempeñen funciones de:
 - i. Dirección ejerciendo atribuciones, representatividad, decisión, mando como directores generales, de área, adjuntos, subdirectores y jefes de departamento.
 - ii. Inspección y vigilancia a nivel jefatura y sub-jefatura y personal técnico.
 - iii. Manejo de fondos o valores facultados para disponer de ellos y determinar su aplicación.
 - iv. Auditoría nivel auditores y sub-auditores generales, personal técnico de las contralorías y áreas de auditoría.
 - v. En almacenes e inventarios autorizando ingreso o salida de bienes y valores.
 - vi. Investigación científica, decidiendo el sentido y forma de la investigación.
 - vii. Asesoría y consultoría³⁰⁰ para secretarios, subsecretarios, oficial mayor y director general y sus equivalentes en las entidades.

²⁹⁹ La Fracción XIV del apartado B del artículo 123 de la CPEUM establece que la ley determinará los cargos que serán de confianza, que quienes los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y de seguridad social, los excluye de la estabilidad en el empleo y la inamovilidad a los trabajadores de base. (Tesis 1012200. 908. 2a Sala. 9a Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. T. I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Vigésima Segunda Sección Derechos laborales, Pág. 2169) Los trabajadores de confianza existen en los tres poderes. La condición de trabajador de confianza queda asentada en el nombramiento que se expide al empleado. Únicamente tienen derecho a protección al salario y a seguridad social pero no a estabilidad en el empleo (Barajas, 1995:3112) Estas definiciones son aplicables a los trabajadores bajo el régimen del apartado B que no son de carrera en las dependencias de la Administración Pública Federal centralizada.

Actualmente en virtud de la fracción I del artículo 10 de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la APF los trabajadores que ocupan cargos directivos y que ingresaron a prestar servicio público mediante concurso a las dependencias de la APF centralizada tienen derecho a estabilidad y permanencia en el servicio, con lo cual la clásica definición de “trabajador de confianza” respecto a estos ya no es aplicable, no así respecto a organismos descentralizados de la misma donde no rige la LSPCAPF. El artículo 60 determina las causas de separación: sentencia ejecutoriada de privación de la libertad, incumplimiento injustificado de cualquiera de sus obligaciones legales, ser sancionado conforme a la Ley General de Responsabilidades Administrativas que implique separación o reincidencia; no aprobar dos veces capacitación o evaluación del desempeño o el resultado de esta sea deficiente.

³⁰⁰ Actualmente las consultorías y asesorías deberían ser proporcionadas no por personas físicas sino por empresas especializadas, por proyectos sobre temas consultados específicos, con fechas de principio y fin, bajo contrato, y con productos entregables. Ya no debe aplicar la contratación permanente de consultores que se les ha llamado “todólogos”.

- viii. Agentes del Ministerio Público en la Ciudad de México.
- ix. Agentes de las policías judiciales y preventivas.

En el Poder Legislativo, Cámara de Diputados, Auditoría Superior de Hacienda y Cámara de Senadores, los equivalentes a los enumerados arriba y homologados.

En el Poder Judicial, los secretarios de los Ministros de la SCJN y el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, los secretarios del Tribunal del Pleno.

Por su parte, el artículo 6° dispone por exclusión que todos los demás son trabajadores de base. En el artículo 8°, que quedan excluidos del régimen de la LFTSE los trabajadores de confianza, los miembros del Servicio Exterior Mexicano, personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios y cárceles.

Es de advertir que en la Ley no aparece algún capítulo que establezca el procedimiento de acceso para ser un trabajador al servicio del Estado. En el artículo 43 refiere que los titulares de dependencias y entidades deben preferir en igualdad de condiciones, de conocimientos, aptitudes y de antigüedad³⁰¹ a los trabajadores sindicalizados, a los que sean única fuente de ingreso familiar, a los que con anterioridad les haya prestado servicios, y los que tengan mejores derechos conforme a escalafón, disposición que, en el cuarto capítulo analizaré detalladamente para mostrar su inconventionalidad.

Por ello, en el último párrafo del artículo 50 dice que en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE) las plazas serán ocupadas por oposición entre trabajadores de ese Instituto cuando se trate de directivos y jefes de clínicas, división quirúrgica y médica y laboratorio, y en caso de que la oposición se declare desierta se podrá convocar a externos a concurso.

A su vez, el artículo 51 establece que las vacantes se otorgarán a los trabajadores de la categoría inmediata inferior que acrediten mejores derechos en la valoración y calificación de los

³⁰¹ La ley da por hecho que hubo un procedimiento de reclutamiento o de escalafón (ascenso), que la Ley no contiene, y pone a los titulares en la situación de una igualdad de condiciones de varios candidatos y da criterios no todos justificables para decidir cuando se presente tal igualdad.

factores escalafonarios y que en igualdad de condiciones comprueben ser única fuente de ingresos familiar, y tengan mayor tiempo de servicio en la misma unidad burocrática.

También, el artículo 62 establece que las plazas de última categoría de nueva creación o disponibles una vez corrido el escalafón, serán cubiertas en un 50% libremente por lo titulares y el restante 50% por los candidatos que proponga el sindicato, disposición de la que igualmente mostraré su inconventionalidad mediante análisis en el cuarto capítulo de esta investigación.

En otro orden de ideas, el artículo 118 insta que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje se integrará por:

- Un magistrado designado por el Gobierno Federal.
- Un magistrado representante de los trabajadores designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado.
- Un magistrado tercer árbitro, que será nombrado por los dos anteriores y fungirá como presidente de la Sala.
- Las Salas Auxiliares del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en las capitales de las entidades federativas se integran en la misma forma.

3.2.4.1 En las Condiciones Generales de Trabajo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (ejemplo)³⁰²

La fracción II del artículo 90 determina que la SHCP o el Servicio de Administración Tributaria (SAT) tendrán facultad exclusiva para cubrir las plazas de último nivel en los términos previstos en el artículo 62 de la LFTSE³⁰³.

³⁰² Las Condiciones Generales de Trabajo son fijadas por el titular de cada Dependencia del Ejecutivo o Secretaría de Estado, tomando en cuenta la opinión del Sindicato correspondiente y se revisan cada tres años (Art. 87 LFTSE). Como ejemplo se han elegido las de la SHCP.

³⁰³ Recordemos: el artículo 62 de la LFTSE dispone que las plazas de última categoría de nueva creación o las disponibles de cada grupo, una vez corridos los escalafones respectivos con motivo de las vacantes que ocurrieren, y previo estudio realizado por el Titular de la Dependencia, tomando en cuenta la opinión del Sindicato, que justifique su ocupación, serán cubiertas en un 50% libremente por los titulares y el restante 50% por los candidatos que proponga el Sindicato.

Por su parte, las fracciones VI y VII del artículo 87 disponen que es derecho del trabajador participar en concursos, renivelaciones y ascensos; así como ocupar las plazas disponibles después de corridos los escalafones, respectivamente.³⁰⁴

La fracción XXXV del mismo numeral instituye el derecho de los trabajadores al ingreso de uno de sus familiares con motivo de ser pensionado o de su fallecimiento.³⁰⁵

Finalmente, las fracciones III, IV, V y VI obligan al titular de la SHCP dar a conocer a la Comisión Mixta de Escalafón las vacantes que se presenten dentro de los diez días siguientes a la baja o se apruebe creación de plazas de base, y concertar con el Sindicato la ocupación de plazas vacantes en los términos del artículo 62 de la Ley, a preferir a los trabajadores sindicalizados respecto a quienes no lo estén; y a aceptar la propuesta de un familiar del trabajador en caso de pensión o fallecimiento, respectivamente.³⁰⁶

3.2.5 En la Ley del Servicio Exterior Mexicano

El artículo 3º de esta Ley dispone que el Servicio Exterior Mexicano se integra por personal:

- De carrera.
- Temporal.
- Asimilado.

Y comprende las ramas:

- Diplomático-consular.
- Técnico-administrativa.

Asimismo, el numeral 4 establece que la rama diplomático-consular comprende los rangos de:

³⁰⁴ Comento que este artículo se refiere a los concursos escalafonarios establecidos en la fracción II del mismo artículo 91 lo que inconvencionalmente reserva la fuente de trabajo de una Dependencia únicamente a los trabajadores de la misma.

³⁰⁵ Respecto a esta fracción comento que este derecho infringe absolutamente el derecho a la igualdad y al igual derecho a acceder a la función pública de cualquier ciudadano, siendo expresión de un patrimonialismo legalizado de las fuentes de trabajo por parte de los trabajadores de una Dependencia lo cual es totalmente inconvencional.

³⁰⁶ Con estas fracciones se garantiza que todos los empleados queden corporativizados en el sindicato único, aún antes de ser trabajadores, quedando el sindicato como una de las dos vías únicas de ingreso y, como se ha dicho, la fuente de trabajo se convierte en patrimonio familiar, además de que a las plazas de base sólo les falta que de plano se las escrituraran al trabajador.

- Embajador
- Ministro
- Consejero
- Primer, segundo y tercer secretarios
- Agregado Diplomático.

Mientras que el artículo 5° determina los rangos de la rama técnico – administrativa:

- Coordinador Administrativo.
- Agregado Administrativo A, B, D y D.

Ahora bien, el artículo 6° instituye que el personal de carrera es permanente, mientras que el 7° que el personal temporal es designado por acuerdo del Secretario, desempeña funciones por no más de seis años y no puede constituir más del dieciocho por ciento del total.

El artículo 8° que el personal asimilado son servidores públicos y agregados a las misiones y representaciones diplomáticas con nombramiento gestionado por otra dependencia o entidad con cargo a su propio presupuesto. De esta manera, el 9° erige que la estructura de plazas en los diferentes rangos debe permitir la movilidad escalafonaria, de modo que se mantenga una pirámide ascendente entre los rangos de agregado diplomático y ministro.

Por otra parte, el artículo 28 funda que el ingreso como miembro del Servicio Exterior de Carrera se realiza por concursos de oposición que contemplan examen de cultura general, de español, de dominio de idioma inglés y de traducción de otro de los idiomas oficiales de la ONU; un ensayo sobre política exterior, entrevistas, exámenes médicos y psicológicos; cursos especializados en el Instituto Matías Romero y un periodo de experiencia en le Secretaría de no más de seis meses.

En tanto que el numeral 30 insta que la Subcomisión de Ingreso se integrará por la Presidencia de la Comisión de Personal, el titular del Instituto Matías Romero, dos representantes de instituciones de educación superior, el Director General de Personal del Servicio Exterior, un representante del área de igualdad de género, una persona externa experta en recursos humanos.

El artículo 31 fija que las personas admitidas para ingresar a las ramas diplomático-consular y técnico-administrativa serán considerados becarios mientras estudien en el Instituto Matías Romero y durante su periodo de práctica en la Secretaría. Transcurrido ese periodo se evaluará su desempeño y, de ser favorable, se recomendará su nombramiento como agregado

diplomático o administrativo. Respecto a lo que opino, no debería recomendarse su nombramiento sino tramitar su expedición.

Por lo que se refiere al artículo 32, este precisa los requisitos para la rama diplomático consular son ser mexicano por nacimiento y no tener otra nacionalidad, estar en pleno ejercicio de derechos, sin antecedentes de sanción administrativa, no haber sido condenado penalmente³⁰⁷, ser apto para el Servicio Exterior, no ser ministro de culto, tener grado académico de licenciatura y tomar cursos en materia diplomática y consular en el Instituto Matías Romero. Además, el precepto 33 obliga los mismos requisitos para la rama técnico-administrativa, excepto el título de licenciado siendo suficiente el de técnico superior universitario y el dominio de un idioma.

El 34 dispone que el personal temporal o asimilado y el de la Secretaría, de ambas ramas con antigüedad mínima de dieciséis años puede ingresar al Servicio Exterior de carrera en cualquiera de las dos ramas si satisface los requisitos de los artículos 32 y 33 y aprueba exámenes, cumplido lo cual la Comisión de Personal recomendará al Secretario su propuesta de ingreso.

El artículo 36 impone los requisitos de reincorporación al Servicio Exterior de Carrera, que son no haber sido sancionado administrativa o penalmente; no haber renunciado para evitar una orden de la SRE de traslado, estar en pleno goce de derechos, haber cumplido la obligación de sigilo profesional y presentar la solicitud dentro de los tres años siguientes a la renuncia.

En este orden de ideas, el numeral 37 dispone que los ascensos del personal de carrera a Segundo Secretario, Primer Secretario, Consejero y Ministro de la Rama Diplomático-Consular, así como a Coordinador Administrativo en la rama técnico-administrativa, serán acordados por el Secretario por recomendación de la Comisión de Personal.

Los concursos de ascenso comprenden evaluación de expediente para identificar méritos y eficiencia, potencial de desarrollo, experiencia y antigüedad; exámenes escritos y orales para

³⁰⁷ Habría que analizar la constitucionalidad de esta disposición, pues contraviene el derecho humano a la reintegración social, si un delincuente fue sentenciado y cumplió la pena que le fue impuesta, está se prolongaría en el tiempo y en otras materias reguladas por otras normas generales, la administrativa y la laboral, al no poder obtener un empleo por ya haber cumplido su penalización. Se le estaría incluso condenando dos veces por un mismo delito, lo que contraviene el principio de que “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”, *non bis in idem*.

determinar capacidad. Se les puede otorgar puntuación adicional por obras o trabajos publicados, estudios o títulos obtenidos. El resultado es público e inapelable³⁰⁸.

En ese orden de ideas, el artículo 37 bis establece la evaluación de expedientes la realiza la Subcomisión de Evaluación integrada por la Presidencia de la Comisión de Personal, el titular del Instituto Matías Romero, el Director General de Personal del Servicio Exterior, dos miembros del Servicio Exterior propuestos por la Comisión y aprobados por el Secretario.

Por último, el artículo 38 impone como requisito para participar en concursos de ascenso dos años de antigüedad, pero ocho si es a consejero.

3.2.5.1 En el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano

Su artículo 34 dispone que corresponde al Secretario, por recomendación de la Comisión de Personal, expedir la convocatoria para concurso público de ingreso al Servicio Exterior en la rama diplomático-consular.

Posteriormente, el artículo 35 establece que la convocatoria será publicada en el Diario Oficial de la Federación 90 días antes de la primera etapa del concurso, que para cada concurso se ofrecerán 2.5% y un máximo de 5% del total de plazas existentes en la rama diplomático-consular en la fecha de la convocatoria, y que no se celebrará concurso si no se dispone de al menos 20 plazas. La convocatoria debe contener el número de vacantes de agregado diplomático a cubrir, las características de los exámenes, entrevistas, cursos y prácticas para ingreso.

A continuación, el numeral 36 determina que la Subcomisión de Ingreso contará con jurados para asistirle en la revisión y calificación de exámenes. Podrán ser seleccionados como jurado: miembros del Servicio Exterior con rango de consejero, ministro o embajador; académicos de reconocido prestigio y personalidades de la sociedad civil.

A su vez, el numeral 37 instituye que los exámenes de cultura general y español, así como los temas de ensayo deberán llevarse a cabo siguiendo un método que garantice el anonimato del sustentante³⁰⁹ (Frac. I), que la responsabilidad de aplicar y evaluar conocimientos de idiomas

³⁰⁸ Al ser inapelable por ley se viola el derecho humano al recurso.

³⁰⁹ Este método que garantice el anonimato del sustentante es muy interesante e importante para evitar juicios y decisiones previas o influencias de funcionarios y políticos, debería ser mantenido en todo momento posible hasta la decisión del ganador de la plaza.

deberá recaer en instituciones de renombre³¹⁰ (Frac. II), que las entrevistas deberán realizarse por personas sin ningún nexo con el entrevistado preferentemente ajenas al Servicio Exterior, de dependencias de la Administración Pública Federal, de reconocido prestigio y distintas en cada concurso³¹¹ (Frac. III), que los exámenes médicos y psicológicos deberán ser practicados por instituciones reconocidas³¹² (Frac. IV), y finalmente, que los cursos especializados en el Instituto Matías Romero se enfocarán a la preparación práctica para el desempeño de las labores diplomáticas y consulares en el exterior (Frac. V).

Si bien, el artículo 38 erige que la Comisión de Personal, en coordinación con la Dirección General, y a través de la Subcomisión de Ingreso, organizará los concursos y exámenes públicos de ingreso a la rama técnico-administrativa. El artículo 39 funda que el Secretario expedirá, por recomendación de la Comisión de Personal, la convocatoria a concurso público de ingreso al Servicio Exterior en la rama técnico-administrativa, la cual se publicará en el Diario Oficial de la Federación, en tres periódicos de circulación nacional y en otros medios.

De todas maneras, el canon 40 insta que los concursos generales de ingreso en que participen servidores temporales y asimilados con 16 años de servicios deberán inscribirse al concurso de ascensos (Frac. II) con cuyos resultados serán seleccionados. En igualdad de circunstancias, la mayor antigüedad en la Secretaría será definitiva.³¹³

Asimismo, la regla 42 fija que la Comisión de Personal expedirá y difundirá cada año el escalafón del Servicio Exterior de Carrera de las ramas diplomático-consular y técnico-administrativa en que deben aparecer todos los miembros del Servicio Exterior en activo con sus datos laborales, académicos y de número de dependientes económicos.

Por su parte, el precepto 46 precisa que, expedida la convocatoria a concurso para ascenso, 30 días antes de su celebración se dará a conocer la puntuación preliminar obtenida de la evaluación de expediente de cada miembro concursante, puntuación que estará a disposición de los interesados y podrá ser sometida a revisión. Para concursar establece un mínimo de 30 puntos

³¹⁰ Medida acertada para que la materia a evaluar esté a cargo de una institución especializada.

³¹¹ Norma que se considera correcta para evitar conflicto de intereses e influencia en el proceso.

³¹² También norma acertada al determinar que los exámenes psicológicos los realicen instituciones especializadas.

³¹³ Este último requisito al no poderlo cubrir un candidato externo quebranta la igualdad de condiciones a que todo aspirante tiene derecho.

en evaluación de expediente y no haber sido sancionado administrativamente desde su último ascenso.

No obstante lo anterior, La norma 47 dispone como puntaje máximo 50 puntos obtenidos de calificar informes, adscripciones, merecimientos, trayectoria, antigüedad absoluta y relativa, preparación académica, obras y trabajos publicados, debiendo tomarse en cuenta alguna nota laudatoria por servicios excepcionales en casos de guerra, amenazas graves colectivas o circunstancias naturales. El examen escrito tendrá valor de 25 puntos y 25 el oral.

Es de advertir, que la regla 48 establece que, para los exámenes de los concursos de ascenso en la rama diplomática-consular, para cada rango el Secretario designará un jurado compuesto por: Un miembro del Servicio Exterior en activo o en retiro que puede ser funcionario o no de la Secretaría³¹⁴, con rango superior al evaluado. Un funcionario de la Secretaría o de otra dependencia federal³¹⁵ con cargo superior o igual al evaluado. Un tercero de la sociedad civil. Los jurados nombrarán entre si su presidente. En caso de concurso de ascensos a ministro, el representante de la Secretaría debe ser un embajador emérito o eminente. Los exámenes tendrán por objeto conocer grado de dominio de las áreas en que ha estado el concursante, determinar su aptitud para rango superior; el examen escrito será teórico práctico y propositivo sobre temas propios de la función diplomático-consular. Temas y modalidades del examen escrito se darán a conocer el mismo día de su elaboración. El jurado entregará las calificaciones a la Comisión de Personal que determinará la puntuación final sumándola a las de los expedientes. El resultado se hará del conocimiento de los concursantes, siendo inapelable. En caso de calificación idéntica, se procurará obtener una plaza adicional, de no ser posible, se otorgará al de mayor antigüedad relativa.

Para acabar este punto, la norma 49 instituye que los ascensos del personal de carrera de la rama diplomática consular serán acordados y aprobados por el Secretario, para lo que la Comisión de Personal le transmitirá la recomendación correspondiente, que incluirá a los candidatos que hayan obtenido las puntuaciones más altas en cada uno de los rangos.

³¹⁴ Es de comentar que el miembro del SEC puede estar en activo o no y que puede o no ser funcionario de la Secretaría tiende a la imparcialidad y objetividad, pero no se trata más que de una tendencia.

³¹⁵ El que el funcionario pueda ser o no de la Secretaría también tiende a la objetividad e imparcialidad, pero queda como un propósito

3.2.6 En la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República

Esta nueva ley indica en su artículo 55 que el Servicio Profesional de Carrera será el sistema integral de regulación del empleo público de todo el personal que preste servicios en la Fiscalía General de la República garantizando la igualdad de oportunidades, idoneidad y mérito para el ingreso y reclutamiento, ascensos, estímulos y recompensas. Que el Sistema Integral del Servicio Profesional de Carrera estará a cargo del Centro de Formación y Servicio Profesional de Carrera, el cual contará con autonomía técnica y de gestión; por tanto, en su artículo 56 funda los subsistemas del Servicio Profesional de Carrera de la Fiscalía. El primero, el de Ingreso, dedicado al reclutamiento y selección. Comprende el proceso de detección de necesidades de dotación de personal, elaboración de perfiles de puestos, convocatorias, evaluación y selección de aspirantes. El cuarto, el sistema de ascensos, que rige la evaluación periódica de cada servidor público. El quinto, el de separación que establece que el personal de la Fiscalía es inamovible, salvo en casos de responsabilidad o por razones técnicas objetivamente acreditadas. Todos los subsistemas se desarrollarán de manera pública conforme al reglamento respectivo.

En tal virtud, es que de acuerdo con el artículo 59 que determina las facultades del Centro de Formación y Servicio Público Profesional de Carrera, le corresponde planear, diseñar y llevar a cabo los procesos de reclutamiento y selección con base en los principios de igualdad, equidad y no discriminación (fracción II) y llevar a cabo los concursos y procedimientos para ascensos y promociones (fracción VII).

3.2.7 En la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis³¹⁶ del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La llamada Ley del Trabajo para los Empleados Bancarios dispone en su artículo 1º que rige para toda la República las relaciones laborales de los trabajadores al servicio de las instituciones que presten servicio público de banca y crédito, Banco de México y Patronato del Ahorro Nacional.

³¹⁶ La fracción XIII bis, apartado B, del artículo 123 de la CPEUM dice: El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte de del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 2º dispone que el sindicato propondrá candidatos para ocupar vacantes y puestos de nueva creación de base³¹⁷, debiendo pasar el proceso de selección de las instituciones.

Por su parte, el artículo 3º instituye que los trabajadores serán de confianza o de base, y que son trabajadores de confianza los directores generales, subdirectores generales, directores, subdirectores, gerentes, subgerentes, jefes de división o de área; las secretarías de los gerentes y de sus superiores; contadores generales; contralores generales; cajeros y subcajeros generales; representantes legales y apoderados generales; quienes administren, controlen, registren o custodien información confidencial básica de carácter general de las operaciones; quienes desempeñen funciones de dirección, inspección, vigilancia, fiscalización, investigación científica, asesoría o consultoría de carácter general. En el Banco de México, además de los anteriores, los que señale su Ley Orgánica.

De esta manera, en el cuarto párrafo del artículo 3º establece que a los trabajadores de confianza no les son aplicables las condiciones generales de trabajo³¹⁸ de la respectiva institución.

Por último, en el artículo 4º dispone que son trabajadores de base los que no sean de confianza, que los trabajadores de base tienen permanencia en el trabajo, que los directores generales pueden ser nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo Federal³¹⁹, a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público.

3.2.8 En la Ley de Migración

Esta ley en su artículo 3º fracción XXVII, establece que para efectos de dicha ley se entenderá por Servicio Profesional de Carrera Migratoria, al mecanismo que garantiza la igualdad

³¹⁷ Con lo que la forma de ingreso como empleados de base a las instituciones de la banca de desarrollo no es pública, es por medio del respectivo sindicato y sus líderes, procedimiento legal-corporativo que obliga a los candidatos a empleados a sindicalizarse aún antes de ser trabajadores, mecanismo opuestos a toda igualdad de condiciones, de oportunidades y de acceso abierto, que privilegia a aquellos que ya estén relacionados con el sindicato. Infringe también la libertad de asociación en sindicatos.

³¹⁸ Disposición acorde con el artículo 8º de la LFTSE que excluye a los trabajadores de confianza de los beneficios de las condiciones generales de trabajo y los priva de estabilidad en el empleo, a la vez que permite a sus superiores designarlos libremente, al no serles aplicable la LSPCAPF.

³¹⁹ Con lo que se está de acuerdo, por ser titulares de las instituciones.

de oportunidades para el ingreso, permanencia y desarrollo de los servidores públicos con cargos de confianza del Instituto Nacional de Migración.

A su vez, su norma 23 instituye que la certificación de perfiles de personalidad, socioeconómicos y médicos necesarios para el ejercicio de las funciones migratorias, es requisito indispensable para el ingreso, permanencia y promoción de los servidores públicos del Instituto Nacional de Migración.

Mientras que en su regla 25 dispone que los servidores públicos del Instituto Nacional de Migración para su ingreso, desarrollo y permanencia deberán cursar y aprobar los programas de formación, capacitación y profesionalización impartidos por en el Servicio Profesional de Carrera Migratoria. Que los procedimientos para la selección e ingreso de los servidores públicos del Instituto, y la organización y funcionamiento del Servicio Profesional de Carrera Migratoria, serán establecidos en el Reglamento de esta Ley.

3.2.8.1 En el Reglamento de la Ley de Migración

Disposición administrativa que en su artículo 12-B dispone que forman parte del Servicio Profesional de Carrera Migratoria todos los servidores públicos con puestos de confianza que integran la estructura orgánica y ocupacional del Instituto hasta el nivel de director de área u homólogo.

Se concatena en su regla 12-C el hecho de que se instituye los puestos que forman parte de la estructura del Instituto, a partir del grupo jerárquico de Director General Adjunto [y superiores, se debió completar en la ley] serán de libre designación, así como el gabinete de apoyo del Comisionado del Instituto.

Por su parte, el precepto 12-D erige que el Servicio Profesional de Carrera Migratoria se integra, entre otras cosas, por disposiciones, principios, procedimientos, criterios y requisitos aplicables a la selección, ingreso, permanencia y promoción de los servidores públicos del Instituto.

En este sentido, en la norma 12-F se funda que los programas que integran el Servicio Profesional de Carrera Migratoria se llevarán a cabo mediante lo sistemas de:

II. Ingreso. Mecanismos de reclutamiento para proveer al Instituto de personal competente y confiable para ocupar los puestos del Servicio Profesional de Carrera Migratoria.

III. Permanencia. Mecanismos y modelos de confianza y competencias, con fines de certificación, para determinar la permanencia de los servidores públicos sujetos al SPCM.

Cabe señalar que en su pauta 12-G norma que el Instituto instalará el Comité del Servicio Profesional de Carrara Migratoria, para vigilar el cumplimiento del objeto, vigencia y continua actualización del SPCM.

De esta manera, en su artículo 12-H instaura que los servidores públicos ingresarán al SPCM a través de concurso convocado en el Diario Oficial de la Federación, y sólo podrán ser designados y separados de Servicio en los casos y bajo procedimientos previstos por la Ley, su Reglamento y disposiciones³²⁰ que se deriven de los mismos, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales en que puedan incurrir.

No obstante lo anterior, en el 12-I dispone que en casos excepcionales derivados de situaciones que impliquen peligro, urgencia, alteración del orden social o riesgo a la seguridad nacional, la salubridad, la seguridad migratoria, el Comisionado o el Director General de Administración podrán autorizar nombramientos temporales que no podrán durar más de diez meses, sin crear derechos de ingreso al SPCM.

Ahora bien, en su regla 14 establece, entre otros puntos, que los aspirantes a servidores públicos migratorios deben manifestar expresamente su consentimiento para someterse a evaluaciones de certificación, por ello es que en el artículo 15 determina las evaluaciones para certificación que importantemente incluyen la médica, la toxicológica, la psicológica, la poligráfica, de antecedentes y entorno socioeconómico, y las que se consideren necesarias en norma, para finalmente indicar en el artículo 17 que la certificación es requisito indispensable de ingreso, promoción y permanencia.

³²⁰ Legalidad en la separación que debería aplicarse para todos los servidores públicos de todo nivel y de cualquier poder estatal.

3.2.9 En la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos ³²¹

En su artículo 4º dispone que el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos están integrados por los mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad y que prestan sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, sujetos a las leyes y reglamentos militares.

El numeral 6º establece que los mexicanos que decidan prestar sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, en forma voluntaria, firmarán un contrato manifestando su conformidad para permanecer en dichas fuerzas armadas por un tiempo determinado.

Más adelante, el 10º determina que sin distinción de género, los miembros del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos podrán acceder a todos los niveles de mando, incluyendo a los órganos de alto mando del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos.

A continuación, el artículo 14º instituye que son facultades del Mando Supremo (el presidente de la República) nombrar desde el Secretario de la Defensa Nacional hasta jefes de departamento de la Secretaría de la Defensa Nacional (Fracciones I a la VII)

Por su parte, el artículo 127 erige que los mexicanos que prestan sus servicios en las Fuerzas Armadas, atendiendo a sus capacidades, preparación, responsabilidad y antigüedad, se harán merecedores de un grado en la escala jerárquica, de acuerdo con la Ley respectiva.

En tanto, el numeral 134 funda que son Militares de Arma, los que técnicamente se educan para el mando, adiestramiento y conducción de unidades de combate; su carrera es profesional y permanente³²². Para los efectos de esa ley, en la Fuerza Aérea, los pilotos aviadores pertenecen a esta clase.

Ahora bien, el artículo 135 insta que son Militares de Servicio, los que técnicamente se educan para el mando, adiestramiento y conducción de unidades de servicios y para el desempeño exclusivo de actividades técnicas y profesionales, que corresponde llevar a cabo el Servicio al que pertenezcan; su carrera es profesional y permanente³²³.

³²¹ Como ejemplo se incluye también el ingreso y ascensos en el Ejército y la Fuerza Aérea, pues las convenciones se refieren a las funciones públicas, y las fuerzas armadas, el Ejército y la Armada de México son también funciones públicas, aunque se pudo haber tomado la Armada de México.

³²² Por lo que son personal de carrera.

³²³ Por lo que también son personal de carrera.

A su vez, el 136 fija que son Militares Auxiliares, los que desempeñan actividades técnicas y profesionales exclusivamente en los servicios del Ejército y Fuerza Aérea; mientras pertenezcan a esta clase, su permanencia en las Fuerzas Armadas, será fijada en el contrato respectivo³²⁴, mientras que en el artículo 141 se precisa que los efectivos del Ejército y la Fuerza Aérea se integrarán con personal graduado en los establecimientos de educación militar.

A continuación, de los artículos 142 al 145 se precisa que los cuadros de generales, jefes y oficiales profesionales del activo del Ejército y Fuerza Aérea estarán integrados por militares que tengan acreditado su grado por la Secretaría de la Defensa Nacional. Asimismo se dispone que el personal que obtenga la jerarquía de sargento por haber terminado el curso de formación en el arma o servicio correspondiente es profesional.

Por ello se establece que los cabos en las unidades del Ejército y la Fuerza Aérea, serán seleccionados de entre los soldados y propuestos al Secretario por los comandantes de estas³²⁵, conforme a la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea mexicanos, mientras que los cabos y soldados de las clases de Arma y Servicio del Ejército y Fuerza Aérea, no serán de carrera profesional ni permanente y sus servicios en el activo estarán sujetos al contrato respectivo³²⁶.

En el artículo 149 instituye que el reclutamiento de personal de tropa del Ejército y Fuerza Aérea se llevará a cabo por I) Conscripción³²⁷ y II) Enganche voluntario, seleccionando a los individuos que lo soliciten, bajo las condiciones estipuladas en los contratos de enganche correspondientes³²⁸. El artículo 150 dice que el personal civil o militar que sea admitido para efectuar cursos de formación en los planteles de educación militar deberá firmar contrato o compromiso en que quede obligado a servir al Ejército y Fuerza Aérea como mínimo un tiempo doble al que haya durado el curso correspondiente.

³²⁴ Por lo que son o serían empleados temporales de la SEDENA.

³²⁵ Punto a revisar que no sean decisiones personales que pudieran favorecer a favoritos.

³²⁶ Por lo que, como se ha dicho, equivale a ser empleados.

³²⁷ Servicio militar obligatorio.

³²⁸ Para evitar que la selección quede a decisión o juicios personales, habría que ver que el candidato cubra los requisitos en contrato y se podría aplicar el principio general de derecho de “*primero en tiempo primero en derecho*” para ser imparciales y tengan el derecho de acceso a esas funciones en iguales condiciones.

A su vez, el numeral 151 erige que los generales, jefes, oficiales y sargentos graduados en los planteles militares del Ejército y Fuerza Aérea, cubrirán las vacantes³²⁹ de los cuadros de estas Fuerzas Armadas.

Por lo que hace a los artículos 152 al 156 funda que el personal profesionista y técnico que requiera el Ejército y Fuerza Aérea, cuyas especialidades no existan en escuelas o cursos militares, podrá ser cubierto por: I) militares de arma y servicio que acrediten título, diploma o certificado. II) egresados de las escuelas y universidades civiles que acrediten título profesional, diploma o certificado, causando alta en los servicios con el carácter de militares auxiliares. III) En todos los casos los militares tendrán preferencia para ocupar las plazas.

De esta forma se insta que la Secretaría de la Defensa Nacional determinará el tiempo de duración de los contratos de enganche (sic), para personal aceptado para prestar servicios en el Ejército y Fuerza Aérea en la clase de Arma o Servicio, no podrá exceder de tres años, y en la clase de auxiliares no excederá de cinco. Adicionalmente, la Secretaría de la Defensa Nacional podrá reenganchar al personal de Cabos y Soldados de las Clases de Arma y Servicio, que hayan cumplido su contrato de enganche. [...] En el caso de los soldados, el total de tiempo de sus contratos de enganche y los de reenganche, serán de un máximo de nueve años.

Asimismo el personal de Militares Auxiliares que ostente grados podrá ser reenganchado por periodos que no excederán de cinco años, tantas veces como a juicio de la Secretaría de la Defensa Nacional, considere necesarios sus servicios, hasta el límite de edad para permanecer en el Servicio Activo.

En otro orden de ideas, el artículo 190 indica que los escalafones del Ejército y Fuerza Aérea comprenderán al personal de generales, jefes, oficiales y sargentos profesionales en el servicio activo. Por último, el artículo 196 señala que los escalafones particulares se formularán en cada grado por antigüedad en orden descendente y proporcionarán los criterios de desempate.

³²⁹ Norma que requiere de interpretación judicial pues no se entiende si ellos personalmente cubrirán las vacantes, o tomarán la decisión de quién las cubrirá, de ser esto segundo, queda a su personal decisión de asignar una vacante a quien ellos decidan, contraviniendo el derecho de equidad a esas posiciones de función pública, y propiciando el servilismo y la

3.2.10 En la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos

De los artículos 3° a 10° se dispone que el ascenso³³⁰ de los generales, jefes y oficiales del Ejército y Fuerza Aérea es facultad exclusiva del Presidente de la República, quien la ejercerá con arreglo a las disposiciones de esta Ley. Y que el ascenso de oficiales podrá ser determinado por el Secretario, previo acuerdo del Presidente de la República.

De igual forma, se establece que es facultad del Secretario ascender a los militares de clase de tropa. Asimismo, los comandantes de unidades o jefes de dependencias podrán conferir ascensos de soldados a cabos, los cuales serán comunicados hasta que hayan sido aprobados por la Secretaría; por tanto, los ascensos serán conferidos por rigurosa escala jerárquica dentro del arma o servicio en tiempos de paz o de guerra³³¹.

Por ello se instituyó que los ascensos tienen por finalidad cubrir las vacantes con militares aptos y preparados para el desempeño del grado inmediato superior. Es así como los ascensos serán conferidos considerando: I) tiempo de servicios, II) antigüedad en el grado, III) buena conducta militar y civil, IV) buena salud, V) aprobación de cursos de formación, capacitación, de perfeccionamiento o superiores, VI) aptitud profesional y VII) capacidad física.

En este sentido, los ascensos serán conferidos por: I) Propuesta, previo concurso en cada organismo para cubrir plazas de cabo y de sargento que carezcan de escuela de formación, II) Egreso de algún establecimiento de educación militar, al aprobar satisfactoriamente, III) Aprobar satisfactoriamente el cuarto año en las carreras que imparten las escuelas Militar de Ingenieros y Médico Militar, y ser considerados como pasantes, IV) Acreditación de aptitud profesional de las escuelas de formación, V) Concurso de selección para cubrir las plazas de subteniente a coronel, VI) Acuerdo del Presidente de la República, considerando los resultados de la promoción superior para los ascensos a coronel y hasta general de división.

De esta forma, la conducta de los militares será acreditada mediante: I) Acta del Consejo de Honor y hoja de actuación de los oficiales o memorial de servicios del personal de tropa; II)

³³⁰ Incluye el ascenso debido a que este es una forma de acceso a las funciones públicas, a otro puesto o plaza.

³³¹ Con procedimiento diferente. Este trabajo sólo se centrará en ascensos en tiempos de paz.

certificado expedido por el comandante de la unidad o jefe de la dependencia y hoja de actuación, tratándose de jefe; III) La hoja de actuación tratándose de Generales³³².

En otro bloque de ideas, de los artículos 15 a 18 se dispone que los ascensos de subteniente hasta teniente coronel sólo serán conferidos en concurso de selección, de tal manera que las plazas se otorgarán a los militares que además de cubrir los requisitos del artículo octavo obtengan las puntuaciones más altas en el concurso. De ahí que en igualdad de competencia profesional será ascendido el de mayor antigüedad; y por ello los requisitos que los oficiales deben satisfacer para poder participar en los concursos de selección para cada grado son: tiempo de servicios, antigüedad en el grado, nivel de estudios, encuadramiento en qué unidades, estado de salud, capacidad física, cursos, conducta etc.

El numeral 21° dispone que los servicios en que no existan escuelas de formación de oficiales y clases, los interesados podrán concursar para obtener ascensos, cuando aprueben los exámenes que fije la normativa de educación militar.

Por su parte, el artículo 23° insta que el Estado Mayor de la Secretaría formulará las convocatorias, instructivos y demás documentos que deban servir de base para los concursos de selección, y designará a jurados examinadores y estudiará los expedientes para verificar el estricto cumplimiento de las disposiciones.

Ahora bien, el 24 obliga a que los organismos de armas y servicios del Ejército y Fuerza Aérea remitan al Estado Mayor de la Secretaría la documentación del personal que satisfaga los requisitos para concursar, y, por separado la relación de quienes deban ser excluidos por no reunir requisitos de Ley. De la misma forma indica que el Estado Mayor de la Secretaría, por conducto de los organismos mencionados comunicará al personal que tenga derecho a concursar fecha y lugar de pruebas, y también notificará a los excluidos motivo y fundamento de su exclusión. Por ello, en el artículo 33 se establece que la Secretaría constituirá una Comisión de Evaluación de la Promoción Superior, para integrar expedientes y elementos de juicio que el Secretario presentará a consideración del Presidente de la República, para los ascensos a los grados de coronel, general brigadier o de grupo, de brigada o de ala o de división.

³³² La buena conducta del candidato no queda como una mera recomendación subjetiva a considerar, sino que se debe acreditar documentalmente.

Finalmente en los artículos 34, 35, 38 y 44 se fija que para poder participar en la promoción superior los candidatos deben contar con los siguientes años de servicio: tenientes coroneles 23, coroneles 23, generales brigadieres o de grupo 31 y generales de brigada 35, asimismo se determinan las situaciones en que no serán conferidos ascensos: estar de licencia, haberse retirado, estar sujetos a proceso; haber alcanzado edad límite y encontrarse en trámite de retiro potestativo.

De igual forma se sujeta la expedición de patentes de coronel a general de división a la ratificación del Senado, y por último, se establece que cuando dos o más militares se encuentren empatados en antigüedad, se considerará al que hubiere servido más tiempo en el grado anterior, si la igualdad persistiera, al que tuviere mayor tiempo de servicios, y continuara la igualdad, al de mayor edad.

3.2.11 En la Ley Federal de las Entidades Paraestatales

De lo dispuesto en los artículos 21, 34, 58 fracción XI y 59 fracción VII se establece que el titular de la dirección general de las entidades paraestatales será designado por el presidente de la República, o a indicación de este, por el coordinador de sector. Se determina también que los integrantes de los consejos de administración de las entidades paraestatales o sus equivalentes serán designados por el titular del Ejecutivo Federal directamente o través del coordinador de sector.

Además se dispone que es atribución indelegable de los órganos de gobierno de las entidades nombrar y remover al personal que ocupe cargos de las dos jerarquías administrativas inferiores al director general a propuesta de este; siendo facultad del propio director general de la entidad, proponer al órgano de gobierno el nombramiento o la remoción de los dos primeros niveles de servidores de la entidad.

Por lo que las facultades para designar personal libremente llegan a segundo nivel de dependencia del titular de cada paraestatal, pero no establece competencia que disponga que cualquier superior jerárquico puede designar y remover a los trabajadores de diversos niveles que dependan de ellos. Su reglamento no contiene tampoco disposición alguna en ese sentido³³³.

³³³ Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

3.3 EN EL PODER JUDICIAL

3.3.1 En la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

En su artículo 180 que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación tienen carácter de servidores públicos de confianza:

- El secretario general de acuerdos.
- El subsecretario general de acuerdos.
- Los secretarios de estudio y cuenta.
- Los secretarios y subsecretarios de Sala.
- Los secretarios auxiliares de acuerdos.
- Los actuarios.
- La persona o personas designadas por su presidente para auxiliarlo en las funciones administrativas.
- El coordinador de compilación y sistematización de tesis.
- Los directores generales.
- Los directores de área.
- Los subdirectores.
- Los jefes de departamento.
- El personal de apoyo y asesoría de los servidores públicos de nivel director general o superior.
- Todos aquellos que tengan a su cargo funciones de vigilancia, control, manejo de recursos, adquisiciones o inventarios.

Por su parte, el artículo 181 determina que también son de confianza:

- Los secretarios ejecutivos.
- Los secretarios de comisiones.

- Los secretarios técnicos.
- Los titulares de los órganos.
- Los coordinadores generales.
- Los directores generales.
- Los titulares de unidades administrativas.
- Los directores de área.
- Los visitadores.
- Los defensores públicos.
- Los asesores jurídicos y el personal técnicos del Instituto Federal de Defensoría Pública de la Visitaduría Judicial y de la Contraloría del Poder Judicial de la Federación.
- Subdirectores.
- Jefes de Departamento.
- Oficiales comunes de partes.
- Personal de apoyo y asesoría de los servidores públicos de nivel de director general o superior.
- Cajeros y pagadores.
- Todos aquellos con funciones de vigilancia, control, manejo de recursos, adquisiciones o inventarios.

Asimismo, en sus artículos 182 y 240 se establece que los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación no previstos en los dos artículos anteriores serán de base; y se dispone que serán considerados de confianza los servidores y empleados del Tribunal Electoral adscritos a las oficinas de los magistrados y aquellos que tengan la misma categoría o similar a las señaladas en los artículos 180 y 181, arriba descritos, y que todos los demás serán de base.

3.3.1.1 En el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que Reglamenta la Carrera Judicial y las Condiciones de los Funcionarios Judiciales.

En su artículo 1º dispone que norma el desarrollo de la carrera judicial para el Poder Judicial de la Federación excepto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral.

Su artículo 2º establece que el Consejo de la Judicatura regula las carreras judiciales de:

- Magistrado de Circuito.
- Juez de Distrito.
- Secretario de Tribunal de Circuito.
- Secretario de Juzgado de Distrito.
- Actuario de Tribunal de Circuito
- Actuario de Juzgado de distrito.

En los artículos 6º, 7º, 11, 16 y 20 determina que la promoción consiste en el ascenso mediante los sistemas de examen de aptitud y concurso de oposición, ordenando que tan pronto un servidor público ingrese, el titular que lo nombre deberá remitir a Recursos humanos los documentos que acrediten cumple los requisitos de ley³³⁴.

De igual forma se determina que el ingreso y promoción a las categorías de juez de distrito y magistrado de distrito se realizan a través de concurso interno de oposición y de oposición libre³³⁵, estableciendo que el ingreso y promoción se realiza a través de exámenes de aptitud o de cursos; a lo cual, será el Pleno puede expedir nombramiento de magistrado de circuito o de juez de distrito a quién se hubiere separado de esos cargos por motivos personales o legales, cuya gravedad no lo impida³³⁶.

Por otra parte, el artículo 50 determina que para ser designado actuario de Tribunal de Circuito o Juzgado de Distrito se requiere:

- Nacionalidad mexicana.

³³⁴ Con lo que se comprende que el ingreso se hace a través de un funcionario que toma la decisión de aceptar a un candidato que haya hecho los exámenes o cursos correspondientes.

³³⁵ La norma en ninguna parte define que es un concurso interno de oposición y qué uno de oposición libre.

- Estar en pleno ejercicio de derechos.
- Título de licenciado en Derecho.
- Aprobar examen de aptitud
- Buena reputación.
- No haber sido sancionado con privación de la libertad por más de un año.
- No estar inhabilitado.

Mientras tanto, el artículo 51 establece que para ser secretario de los mismos tribunales se requieren los mismos requisitos más experiencia profesional mínima de tres años.

A continuación, el artículo 59 dicta que los exámenes de aptitud serán aplicados por el Instituto.

Cabe indicar que el artículo 60 determina que los exámenes de aptitud para secretario se practicarán previa convocatoria a las personas que propongan los titulares³³⁷ o que demuestren haber acreditado el curso para actuario y que reúnan los requisitos mencionados.

Ahora bien, los artículos 61, 65, 69 y 75 tercer párrafo, norman que los exámenes e aptitud para actuario se practicarán previa convocatoria a las personas que cumplan con los requisitos mencionados en el artículo 50 arriba enumerados; dictando que los exámenes de aptitud deben evaluar habilidades, conocimientos y aptitudes básicas y estableciendo que con los nombres de las personas que hayan acreditado cursos o aprobado examen de aptitud el Instituto elaborará lista de la que los titulares puedan seleccionar y nombrar a las personas que consideren conveniente ³³⁸.

Por ello, se determina que los titulares tendrán en todo momento la facultad de entrevista o evaluación mediante cualquier otro método de conocimiento al aspirante, previo a su nombramiento ³³⁹.

³³⁷ Toda predeterminación, decisión previa o influencia de juzgadores o funcionarios debe ser eliminada para permitir el acceso en igualdad de condiciones.

³³⁸ Que al ser derecho de toda persona participar de la función pública en igualdad de condiciones, la decisión del nombramiento no debe quedar a decisión de ninguna otra persona. El destino laboral, el ser incluido por “ser de la familia” o excluido por no tener relaciones, no debe estar a merced de nadie, sino del objetivo e imparcial proceso de concurso.

³³⁹ Toda evaluación o entrevista debe ser parte de un procedimiento normado e igual para todos los candidatos que concursan, para respetar la igualdad de condiciones, y la decisión final no debe estar a voluntad de una persona, así se trate de un magistrado.

3.3.2 En la Ley Federal de Defensoría Pública

Esta Ley en pocos artículos, (5º, 7º, 8º y 9º) dispone que para ingresar como defensor público o asesor jurídico se requiere: ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles, contar con cédula profesional de licenciado en derecho, tres años de experiencia profesional, gozar de buena fama y solvencia moral, aprobar los exámenes de ingreso y oposición, no haber sido condenado por delito doloso y privado de su libertad por más de un año.

De igual forma se establece que a los defensores y asesores jurídicos les está prohibido: I) desempeñar otro empleo, cargo o comisión en alguno de los tres órdenes de gobierno, salvo el desempeño de actividades docentes, II) El ejercicio particular de la profesión de abogado, con salvedades familiares, III) Actuar como mandatarios judiciales, tutores, curadores o albaceas, depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebra o concurso, ni corredores, notarios, comisionistas, árbitros, ni ser mandatarios judiciales ni endosatarios en procuración, o ejercer cualquier otra actividad cuando ésta sea incompatible con sus funciones.

Asimismo, se determina que el servicio civil de carrera para los defensores públicos y asesores jurídicos comprende la selección, ingreso, adscripción, permanencia, promoción, capacitación, prestaciones, estímulos y sanciones. Y que el servicio civil de carrera se regirá por esta Ley, por disposiciones generales que dicte el Consejo de la Judicatura Federal y por las bases generales de organización y del Instituto Federal de Defensoría Pública; y se instituye que el director general, los defensores públicos, asesores jurídicos y el personal técnico del Instituto Federal de Defensoría Pública, serán considerados servidores públicos de confianza.

3.3.2.1 En las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública

En los artículos 64, 65, 66, 67, 73 y 74 se dispone que el servicio civil de carrera comprende, con el carácter de confianza, las categorías de: I, defensor público y asesor jurídico; II. Supervisor, III. Evaluador, y, IV. Delegado. De igual forma se establece que los principios del servicio civil de carrera son: excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia y antigüedad³⁴⁰.

³⁴⁰ La antigüedad no es un principio: una persona no puede conducirse o tomar decisiones antiguamente, pero sí en forma excelente, profesional, imparcial, objetiva, ética o independiente etc. La antigüedad es un factor que considerar,

Asimismo, se determina que la selección y el ingreso se realizan aplicando los “Lineamientos para la Selección de Ingreso de los Defensores Públicos y Asesores Jurídicos del Instituto Federal de Defensoría Pública”³⁴¹. A su vez, se instituye que a los triunfadores en los concursos de oposición se les otorgará una plaza definitiva de confianza.

Por su parte, la promoción comprende el ascenso del defensor público y del asesor jurídico definitivos a los cargos de supervisor, de evaluador y al de delegado. Por último, se dispone que para el ascenso se debe demostrar objetividad, perseverancia, acuciosidad y orden, y que se tomarán en cuenta antigüedad, nivel de estudios, cursos de actualización y especialización, disciplina, mesura y prudencia, desempeño destacado, continuidad, haberse conducido con ética, probidad, honradez y profesionalismo.

*
* *

3.4 EN EL PODER LEGISLATIVO

3.4.1 En la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

La Cámara de Diputados para la atención de sus necesidades administrativas y financieras cuenta con una Secretaría General, y una Unidad de Capacitación y Formación Permanente para los integrantes de los servicios parlamentarios, administrativos y financieros. Siendo el Secretario General de la Cámara nombrado por el voto de dos terceras partes de los diputados presentes del Pleno (Artículos 47 y 48)

A su vez, la Secretaría de Servicios Parlamentarios se integra con funcionarios de carrera, y proporciona servicios de asistencia técnica a la Presidencia de la Mesa directiva, para las sesiones, a las comisiones, de Diario de Debates, de archivo, y de bibliotecas a través de direcciones de área. La cámara cuenta también con centros de estudios de finanzas públicas, de

pero que en nada garantiza la competencia o capacidad de la persona pero es utilizada para reservarse campos de empleo exclusivos.

³⁴¹ Lineamientos que buscados no fueron localizados incluso en la página del Marco Legal del Instituto Federal de Defensoría Pública <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/paginas/subInstituto.htm?pageName=informacion%2FmarcoLegal.htm> última visita 30 de enero de 2019.

derecho e investigaciones parlamentarias, de estudios sociales y opinión pública, de desarrollo rural e igualdad de género (Artículo 49)

En los artículos 51, 53, 54 y 57 se determina la existencia de la Secretaría de Servicios Administrativos y financieros integrada por funcionarios de carrera que proporcionan los servicios de recursos humanos, tesorería, recursos materiales, servicios generales e informática, jurídicos, de seguridad, médicos y de atención a diputados. Disponen que la Cámara cuenta además con una Contraloría Interna responsable de las funciones de revisión y de responsabilidades administrativas conforme a la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Está integrada por las direcciones generales de Auditoría, Control y Evaluación y de Quejas, Denuncias e Inconformidades.

Asimismo, se establece la existencia de una Coordinación de Comunicación Social dependiente de la Presidencia de la Mesa Directiva.

Por su parte los Cuerpos de la Función Legislativa y de la Función Administrativa se integran por niveles o rangos propios, diferenciados de los cargos y puestos de la estructura orgánica de la Cámara (Art. 57 inciso a, frac.1). Los niveles o rangos permiten la promoción de los miembros titulares de los Cuerpos, en los cuales se desarrolla su carrera. Para el ingreso a los cuerpos se deben acreditar los requisitos que señale el Estatuto y haber cumplido con los cursos que imparta la Unidad de Capacitación y Formación Permanente (Art. 57 inciso b, frac. 1). La permanencia y promoción de funcionarios se sujeta a la acreditación de exámenes de actualización y especialización y a evaluación anual (Art. 57 inciso d, frac. 1).

El mismo 57 fracción tercera establece que los miembros de los dos servicios de carrera serán considerados trabajadores de confianza, y sus relaciones laborales se regirán conforme a lo establecido por la fracción XIV del Apartado B del artículo 123 de la Constitución, por la Ley que se comenta y por un Estatuto.

A continuación, el artículo 106 dispone que la Cámara de Senadores para las tareas legislativas y administrativas contará con una Secretaría General de Servicios Parlamentarios, una Secretaría de Servicios Administrativos, las unidades que acuerde la Mesa directiva y una Unidad Técnica para la Igualdad de Género.

Por último, en los artículos 114 y 115 se instituye el servicio civil de carrera para los servicios parlamentarios y administrativos y determina que los miembros del Servicio Civil de carrera serán considerados trabajadores de confianza, y sus relaciones laborales se regirán conforme a lo establecido por la fracción XIV del apartado B del artículo 123 de la Constitución, por la ley que se revisa y por los ordenamientos respectivos.

3.4.1.1 En el Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y del Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados

De los artículos 70 a 73 se establece que son funcionarios del Servicio de Carrera de la Cámara de diputados los servidores públicos incorporados a los cuerpos de la función legislativa o de la función administrativo-financiera. Se dispone también que el Servicio de Carrera consiste en planear, dirigir, ejecutar y controlar el reclutamiento, la selección y el ingreso (inciso a), así como la promoción y asenso en los cuerpos arriba mencionados.

Asimismo, se fija que, entre otros, es fin del servicio garantizar a los funcionarios su permanencia, promoción y asenso. También se determina que la selección de aspirantes a ingresar como funcionarios y la promoción y asenso se realizará con base en los méritos y capacidad de estos.

Reviste particular importancia señalar que no forman parte del servicio de carrera los puestos de libre designación y el personal supernumerario y de base (Artículo 81)

De los artículos 87 a 93 se indica en primer lugar que el Consejo Directivo designará a un funcionario para ocupar una vacante definitiva mediante adscripción de un funcionario o mediante concurso entre funcionarios, y en caso de no encontrarse con candidato idóneo, mediante convocatoria pública. Así mismo se indica que el ingreso al servicio comprende, entre otros, los procesos de reclutamiento y selección de aspirantes, que incluye formación previa.

Ahora bien, para ingresar al servicio se requiere:

- Ser mexicano por nacimiento en pleno goce de derechos.
- Acreditar conocimientos y experiencia requeridos mediante exámenes.
- Acreditar cursos señalados en convocatoria.
- No haber sido en los últimos 5 años miembro de la dirigencia nacional, estatal o municipal de un partido político ni candidato a puesto de elección popular.

- No estar inhabilitado
- No haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delito intencional.

En ese sentido, se dicta que el ingreso se organizará por concursos para los que se publicará convocatoria en la Gaceta Parlamentaria y en 2 diarios de circulación nacional; motivo por el cual, cuando exista igualdad de condiciones entre candidatos se preferirá al personal que ya preste sus servicios en la Cámara y dentro de estos, al de mayor antigüedad.

Por otra parte, la Cámara organizará periódicamente cursos propedéuticos para los aspirantes a primer ingreso, cuya aprobación es requisito para concursar. De esta forma, las convocatorias deben contener entre otros datos:

- Cuerpo (legislativo o administrativo) y rango al que se aspira.
- Requisitos para cumplir por los aspirantes.
- Fechas de inscripción, de aplicación de evaluaciones y de entrega de resultados.
- Autoridades que aplicarán las evaluaciones
- Tipos y característica de evaluación
- Autoridad que realizará la selección.

El 97 marca que las promociones y ascensos se logran mediante la evaluación de los funcionarios del servicio.

3.4.1.2 En el Estatuto del Servicio Civil de Carrera de la Cámara de Senadores

En sus artículos 3º, 5º, 6º, 7º dispone que son materia de dicho estatuto, entre otras, el ingreso (Frac. I), la ocupación de vacantes (Frac. II), la titularidad (frac. III), la promoción y ascensos (frac. VI) dentro del Servicio Civil de la Cámara de Senadores.

Así, se establece que la operación y desarrollo del Servicio Civil deberá basarse, entre otros aspectos en la igualdad de oportunidades, la transparencia de los procedimientos y en la competencia de sus miembros; y los miembros del Servicio Civil serán considerados trabajadores de confianza y sus relaciones laborales se rigen conforme a la fracción XIV del apartado B del artículo 123 de la CPEUM, y que a efectos de cumplir con sus obligaciones, se estará a lo dispuesto por la Ley General de Responsabilidades Administrativas entre otros ordenamientos. Por ello, se

instituye que el Servicio Civil se orienta al desarrollo y profesionalización de los servidores de las ramas de apoyo parlamentario y administrativo.

Ahora bien, corresponde a la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores (Art. 9º):

- Aprobar las convocatorias a concurso de ingreso y ocupación de vacantes del Servicio Civil (Frac. IX)
- Aprobar los resultados de dichos concursos³⁴² (Frac. XI)

En otro orden de ideas, conforme a los artículos 12 al 14, corresponde al Centro de Capacitación y Formación Permanente.

- Planear, organizar, coordinar, desarrollar, controlar, evaluar y ejecutar los procesos del Servicio Civil (Art. 12 Frac. I)
- Proponer a la Mesa Directiva los resultados de los concursos de ingreso ³⁴³, ocupación de vacantes y ascenso del Servicio Civil (Art. 12 Frac. XVII)

Por ello se erige que el personal del Centro de Capacitación y Formación Profesional no formará parte del Servicio Civil ³⁴⁴, siendo las funciones del Director General del CECAFP

- Proponer a la Mesa Directiva el proyecto de convocatoria pública para los concursos de ingreso, ocupación de vacantes y ascenso del Servicio Civil.
- Presentar a la Mesa Directiva los resultados de dichos concursos.

Ahora bien, el personal de carrera se integrará por servidores públicos de confianza; por ello, personal de Servicio Civil no podrá desempeñar otra actividad, cargo o comisión oficial, o cualquier otro empleo remunerado. En este sentido, el ingreso al Servicio Civil comprende el reclutamiento y la selección de aspirantes, la ocupación de vacantes o puestos de nueva creación, la expedición de nombramientos y la adscripción (Arts. 21, 22 y 28)

³⁴² Más que aprobar los resultados, debería corresponder a la Mesa Directiva conocer los resultados de concurso entre los cuales los puede haber aprobatorios, apegándose a la objetividad e imparcialidad.

³⁴³ En lugar de proponer lo correcto es dar a conocer los resultados.

³⁴⁴ En opinión del que analiza, el personal del órgano encargado de la ejecución de los procesos de Servicio Civil debería ser el primero en ser personal de Servicio Civil, es decir, cuyo ingreso haya sido por concurso para garantizar su objetividad, imparcialidad e independencia.

Cabe señalar que la vía de acceso al Servicio Civil para vacantes y puestos de nueva creación será el concurso abierto, obligando a que los candidatos sean ciudadanos mexicanos, en pleno goce de derechos, no inhabilitados, que acrediten experiencia y conocimientos; ya que todo el personal de la Cámara tiene derecho a ingresar al Servicio Civil ³⁴⁵; determinándose que los procedimientos y requisitos para concurso se establecerán en los acuerdos y convocatorias ³⁴⁶, y que en caso de empate, se dará preferencia a quienes ya laboren en la Cámara ³⁴⁷ (Arts. 30, 31, 32, 33 y 38 Frac. III)

Se indica también que los funcionarios de nuevo ingreso tendrán nombramiento provisional hasta que se les otorgue la titularidad ³⁴⁸, y que con la titularidad el personal de carrera adquiere permanencia³⁴⁹ y derecho a ascensos. Ahora bien, se adquiere permanencia cumpliendo satisfactoriamente los programas de capacitación y formación permanente y obligatorios³⁵⁰, de tal manera que el ascenso se determina conforme a concurso para puesto vacante o de nueva creación. (Arts. 42, 43, 66 y 68)

*
* *

3.5 EN ÓRGANOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS (dos ejemplos)

3.5.1 En la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México

En sus artículos 13 y 14 se señala que las relaciones entre la Universidad y su personal de investigación, docente y administrativo se regirán por estatutos especiales que dictará el Consejo

³⁴⁵ Debería decir, para ser una disposición convencional, toda persona tiene derecho a ingresar al Servicio Civil.

³⁴⁶ Debiendo existir un solo procedimiento en Ley para todos los concursos desde la convocatoria hasta la emisión de resultados y asignación de plazas.

³⁴⁷ Lo cual privilegia a los ya empleados, haciendo nugatoria la igualdad de condiciones.

³⁴⁸ En lugar del nombramiento provisional debe establecerse un periodo de un año durante el cual de observarse deficiencias en su desempeño que afecten el servicio público, el funcionario, mediante un debido proceso, pueda ser separado sin responsabilidad para el Estado.

³⁴⁹ En el glosario debería existir la definición de permanencia para saber a qué se refiere el Estatuto, pues de ser que la separación solo puede ocurrir por la actualización de supuestos en norma, estos trabajadores, los funcionarios, estarían contando con estabilidad en el empleo, por lo cual habrían dejado de ser empleados de confianza, los cuales, únicamente cuentan con protección al salario y seguridad social, pero no con estabilidad en el empleo.

³⁵⁰ El estatuto no especifica si la permanencia impide la separación por decisión del superior jerárquico sin necesidad de que este tenga que justificar la pérdida de confianza.

Universitario. Asimismo, dispone que las designaciones definitivas de profesores e investigadores deberán hacerse mediante oposición o por procedimientos igualmente idóneos para comprobar la capacidad de los candidatos y se atenderá a la mayor brevedad posible, a la creación de profesores e investigadores de carrera.

3.5.1.1 En el Estatuto del Personal Administrativo al Servicio de la Universidad Nacional Autónoma de México

El Estatuto tiene por objeto reglamentar las relaciones de trabajo entre la UNAM y su personal administrativo (Artículo 1º) Asimismo, dicho Estatuto rige las relaciones entre la Universidad y su personal administrativo, con excepción del de confianza (Art. 5º)

Ahora bien, son trabajadores de confianza los que tienen funciones de:

- a. Dirección
- b. Fiscalización.
- c. Vigilancia de las actividades administrativas.
- d. El personal de las secretarías y ayudantías particulares y privadas de las autoridades y altos funcionarios.
- e. Los que estén ocupados en trabajos personales³⁵¹ de dichas autoridades y funcionarios.
- f. Los que no figuren en el tabulador universitario.

En este sentido, son trabajadores de base los que desempeñan labores de carácter permanente para el desarrollo normal de los servicios de la Universidad con excepción de los de confianza. También se instituyen los trabajadores temporales por obra determinada. (Arts. 9 y 11)

El Estatuto también regula entre otras cosas que, los requisitos de ingreso y procedimiento de separación de los trabajadores de la Universidad serán señalados en los reglamentos interiores de trabajo (Art. 13)

Por otra parte, son obligaciones de la Universidad:

³⁵¹ El término “trabajos personales” no es claro pues trabajos personales puede referirse a actividades no relacionadas con la función pública universitaria, sino a la esfera privada del funcionario.

- Preferir en igualdad de condiciones, competencia y antigüedad, a los trabajadores pertenecientes a la asociación de trabajadores de la UNAM ³⁵², respecto a los que no lo son, a los que acrediten tener derechos escalafonarios ³⁵³ y a los que con anterioridad hayan prestado servicios satisfactoriamente (Art. 38, Frac. I)
- Practicar al trabajador de nuevo ingreso y dentro del término de 30 días a partir de la fecha en que inicie sus servicios³⁵⁴, los correspondientes exámenes de capacidad, aptitud o facultades y expedir, dentro del mismo término, los nombramientos o contratos de los trabajadores ... (Art. 38, Frac. II)

Cabe señalar que las plazas sujetas a movimientos escalafonarios³⁵⁵ se cubrirán mediante concursos tomando en cuenta conocimiento, aptitud, disciplina, puntualidad y antigüedad (Art. 38, Frac. I) Adicionalmente, se precisa que una vez corridos los escalafones respectivos, las plazas de última categoría serán cubiertas libremente por la Universidad, que designará de preferencia a los hijos de los trabajadores en servicio o jubilados, siempre que satisfagan los requisitos exigidos y por solicitud que haga la Asociación de los Trabajadores ³⁵⁶ (Art. 47) Por último, se dispone que los reglamentos interiores de trabajo contendrán las condiciones generales de trabajo, entre otras, los requisitos de ingreso (Art. 53)

3.5.1.2 En el Contrato Colectivo de Trabajo entre la Universidad Nacional Autónoma de México y el Sindicato de Trabajadores de la UNAM

Este contrato en su cláusula 13 dispone que:

³⁵² Con lo que la fuente de trabajo queda inconvencionalmente patrimonializada por los trabajadores.

³⁵³ Con lo que una fuente de trabajo, bien público, queda cerrada únicamente a los que ya son trabajadores universitarios.

³⁵⁴ Es extraño y no lógico que las evaluaciones se realicen posteriormente al inicio de servicios del trabajador. Lo correcto sería que las evaluaciones se realizaran en concurso público como condición para el ingreso del trabajador resultante como el mejor calificado en capacidades y aptitudes.

³⁵⁵ En otras palabras, las plazas que no sean de última categoría quedan reservadas para ascensos de quienes ya son trabajadores de la Universidad, con lo que se convierten en patrimonio de los trabajadores impidiendo que toda persona goce del derecho de acceder a ellas, siendo actualmente inconvencional e inconstitucional el sistema de escalafón y dejando de ser la plazas patrimonio o bien público.

³⁵⁶ Es decir, por libre designación (no por concurso), en un sistema patrimonialista en que los privilegiados son los hijos de los trabajadores y jubilados (jubilados que ya no tienen relación legal con la Universidad sino con el ISSSTE), y por solicitud del Sindicato, situación inconvencional e inconstitucional actualmente, pues el acceso debe estar abierto a toda persona en igualdad de condiciones y no debe privilegiarse a ninguna persona individual o colectiva.

a. Para ocupar una plaza la Universidad deberá informar al Sindicato y a las Comisiones Mixtas Permanentes de Escalafón y Admisión de las vacantes y puestos de nueva creación para que el Sindicato proporcione el personal ³⁵⁷, haciéndose lo mismo en cualquier caso en que se requiera personal, observándose el principio de que siempre se cubrirá por el Sindicato las plazas vacantes, cualquiera que sea su naturaleza (Fracción 1).

b. Concluido el proceso escalafonario, las Comisiones Mixtas de Escalafón y de Admisión comunicarán a la Dirección General de Personal de las plazas que resulten vacantes para que esta solicite al Sindicato proporcione el personal idóneo (Inciso 3)

c. Todas las plazas administrativas de base o temporal serán cubiertas por el Sindicato (Inciso 7)

d. Para cubrir las plazas definitivas la UNAM solicitará por escrito al Sindicato los candidatos respectivos (Inciso 8)

La cláusula 14 insta que la UNAM está obligada a contratar exclusivamente a trabajadores sindicalizados para la realización de trabajo administrativo.

3.5.1.3 En el Estatuto del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México

Su artículo 15 dispone que para nombrar y promover a los técnicos académicos:

- El director de la dependencia someterá al consejo técnico la convocatoria con los requisitos y conocimientos requeridos y fecha límite para presentar solicitudes y una vez aprobada ordenará su publicación.
- La comisión, después de oír al director de la dependencia, emitirá un dictamen especificando el nombre de la persona a quien deba adjudicarse la plaza o que no se presentó candidato idóneo.

A su vez, se establece que las resoluciones de la comisión dictaminadora serán sometidas al consejo técnico correspondiente para su ratificación (Art. 16)

Por otra parte, se determina para los candidatos a ayudantes de profesor o investigador básicamente el mismo procedimiento que para los técnicos académicos. Asimismo, se instituye

³⁵⁷ Con lo que el Sindicato se convierte en vía exclusiva para ingresar como trabajador de la UNAM y deja de ser una fuente de trabajo abierta a toda persona y deja al arbitrio del sindicato y sus dirigentes el manejo de las plazas administrativas lo que contraviene la igualdad de acceso.

que la contratación de personal académico se realiza por concurso de oposición o concurso abierto para ingreso. (Art. 23, Frac. a, y art. 51)

Por lo que hace a los concursos de oposición, estos son:

- Abierto de ingreso para ser profesor de carrera interino, a contrato o definitivo de asignatura.
- Cerrado para que los profesores o investigadores de carrera, interinos o a contrato puedan ser promovidos de categoría o adquirir definitividad; y los definitivos o de carrera y asignatura ser promovidos de categoría o de nivel.

No procederá concurso de oposición cuando un profesor de carrera definitivo se haga cargo de un nuevo grupo en la asignatura o área de su especialidad, o cuando un profesor de asignatura nombrado por concurso solicite un grupo más en la materia que imparta (Art. 70)

Se fija que para cubrir plazas vacantes o de nueva creación mediante concurso de ingreso el director de la dependencia emite la convocatoria y la envía al Secretario General de la UNAM para su consideración y publicación en la Gaceta de la UNAM o un diario de circulación nacional (Art. 71)

Por lo que hace a la convocatoria debe contener clase de concurso, materia, plazas, requisitos, procedimiento y pruebas a realizarse, lugares y fechas, plazo para presentar documentación.

El 74 que en los concursos abiertos para ingreso el consejo técnico debe determinar cuáles pruebas se aplicarán pudiendo ser crítica escrita al programa de estudios o investigación de que se trate, ensayo del tema, exposición oral, interrogatorio sobre la materia, prueba didáctica, formulación de proyecto de investigación. En este caso, el dictamen de las comisiones se turna al consejo técnico para su ratificación, si es favorable se tramita el nombramiento, si se declara desierto el director contrata personal académico. (Arts. 74 y 75)

En el caso de los concursos cerrados³⁵⁸ son derecho de los profesores e investigadores interinos o por contrato para otorgarles la definitividad en la categoría o nivel que tengan; y de los profesores o investigadores definitivos para obtener ascenso a otro nivel y categoría. (Art. 78)

³⁵⁸ El concurso cerrado, ya se ha dicho, se opone al derecho humano y convencional de toda persona a participar en las funciones públicas de su país, con estos concursos cerrados se priva a la Universidad de contar con profesores de

Otro punto a tomar en cuenta, es el procedimiento que consiste en que los profesores interesados en su definitividad o ascenso deben solicitar por escrito el concurso al director de la dependencia, el director envía a la Comisión Dictaminadora los expedientes de los interesados para su estudio y práctica de pruebas para emitir y enviar al Consejo Técnico dictamen de procedencia de la promoción o definitividad, según se trate para su valoración; ya que para calificar los concursos se integrarán comisiones dictaminadoras (Arts. 79 y 82)

Dichas comisiones dictaminadoras de cada dependencia se formarán con seis miembros de preferencia profesores e investigadores definitivos de otras dependencias (Art. 83)

Asimismo, se designarán miembros de las comisiones dictaminadoras:

- a. El Rector (dos).
- b. El consejo técnico, interno o asesor (dos).
- c. Las asociaciones o colegios académicos de la dependencia, o los claustros de profesores o investigadores (dos). (Art. 84)

Finalmente para calificar los concursos podrá integrarse un jurado calificador. (Art. 87)

3.5.1.4 En el Contrato Colectivo de Trabajo entre la UNAM y Asociación Autónoma del Personal Académico la UNAM (AAPAUNAM) 2017 – 2019

En su cláusula 13 dice que el ingreso como personal académico se obtiene a través de concurso de oposición abierto, que los ayudantes de profesor e investigador que reúnan requisitos estatutarios por más de un año tienen derecho a que se abra concurso de oposición abierto para que participen en el mismo, y en igualdad de condiciones sean preferidos para ocupar la plaza.

Respecto al procedimiento y operadores del ingreso de personal académico en todo se apega al procedimiento contenido en el Estatuto para el personal académico de la UNAM.

3.5.2 En la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales

El artículo 202 de esta Ley dispone que:

- El Servicio Profesional Electoral Nacional se integra por los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto y de los Organismos Públicos Locales.

extensa y amplia práctica en los campos laborales, en otras instituciones de educación superior públicas y privadas nacionales y extranjeras, no omitiendo decir que en la UNAM existen muchos maestros que sabiamente han ido combinando el ejercicio docente y laboral incluso en forma muy sobresaliente.

Cuenta con dos sistemas, uno para el Instituto y otro para los Organismos Públicos Locales.

- Los cuerpos de la función ejecutiva proveen el personal para cargos con atribuciones.
- Los cuerpos de función técnica proveen el personal para puestos con actividades especializadas.
- Los cuerpos ejecutivo y técnico son diferentes a los cargos y puestos de estructura orgánica del Instituto y de los Organismos Públicos Locales.
- En los cuerpos se desarrollará la carrera de los miembros permanentes del servicio.
- El ingreso a los cuerpos procede cuando el aspirante acredite los requisitos personales, académicos y de experiencia profesional. Se ingresa por concurso público, el examen de incorporación temporal y los cursos y prácticas, esta última vía es para personal administrativo.

El numeral 203 dispone que el Estatuto establecerá, entre otros aspectos,

- El reclutamiento y selección de los interesados en ingresar en el servicio será primordialmente (sic) por concurso público.
- Los sistemas de ascenso sobre las bases de mérito y rendimiento ³⁵⁹.

Cabe señalar que todo el personal del Instituto será considerado de confianza y queda sujeto al régimen establecido en la fracción XIV del apartado “B” del artículo 123 de la Constitución. (Art. 206)

3.5.2.1 En el Estatuto del Servicio Profesional Electoral Federal

En este Estatuto se precisa los principios que rigen el ingreso de personal a este Servicio: mérito, igualdad de oportunidades, imparcialidad y objetividad a través de procedimientos transparentes. (Art. 132)

³⁵⁹ En este caso no se emplea mérito y capacidad, sino mérito y rendimiento.

Se indica también que las vías de ingreso son: I) el concurso público, II) la incorporación temporal³⁶⁰, y III) los cursos y prácticas, y precisa que el concurso público es la vía primordial para el ingreso. (Art. 133)

El ingreso al Cuerpo de la Función Ejecutiva y al Cuerpo de la Función Técnica del Servicio procederá cuando el aspirante acredite los requisitos contenidos en norma, de esta forma el ascenso de los miembros del Servicio se obtiene mediante concurso público. (Art. 135)

También, que la incorporación temporal está supeditada a la declaración de urgente ocupación de una plaza por el Secretario Ejecutivo (Art. 137)

Por otra parte, se erige que el ingreso por cursos y prácticas está reservado al personal de la rama administrativa (Art. 138)

El Consejo General aprobará el ingreso de quienes hayan cumplido los requisitos para Vocales Ejecutivos y que la Junta de quienes lo hayan hecho para cargos o puestos menores. La Comisión del Servicio conocerá previamente las propuestas para ambas instancias (Art. 140)

Por lo que hace a los requisitos para ingresar al servicio, estos son: ciudadanía mexicana, pleno goce de derechos políticos y civiles, credencial para votar vigente, no militar en partido político, no haber sido registrada para cargo de elección por partido político en los últimos tres años; No ser ni haber sido dirigente nacional estatal o municipal de partido político en los últimos tres años; no estar inhabilitada, no haber sido condenada por delito no culposo, acreditar educación media superior para el Cuerpo de Función Técnica. Para el Cuerpo de Función Ejecutiva, cédula profesional, si de incorporación personal todas las materias aprobadas de una licenciatura. Conocimientos y experiencia profesional, cumplir con el perfil requerido, aprobar las evaluaciones de ingreso. En tanto, el personal del Instituto o prestadores de servicios que tengan parentesco o

³⁶⁰ La incorporación temporal es para cubrir vacantes de urgente ocupación de Vocal Ejecutivo, para la cual se emite una declaratoria de urgente ocupación, para lo cual se elabora una lista de candidatos provenientes del Cuerpo de la Función Ejecutiva, de los que se consideran sus evaluaciones del desempeño y calificaciones en el programa de formación, experiencia en proceso electoral federal y otros aspectos; pueden ser entrevistados por el Consejo General. Para cargos distintos a Vocal Ejecutivo, puede participar el personal del Instituto integrándose una terna considerando mejores evaluaciones del desempeño y entrevista (Estatuto del Servicio Profesional Electoral Federal arts. 165-173) Estas designaciones regularmente por un año y máximo dos, equivalen a encargar el despacho, no son definitivas, por lo que salen del alcance de esta investigación.

afinidad consanguínea o civil con un aspirante hasta el cuarto grado deben excusarse de intervenir en el procedimiento de selección e ingreso ³⁶¹. (Arts. 142 y 143)

En otro orden de ideas, el artículo 152 insta que en los concursos públicos el Consejo General podrá establecer acciones afirmativas privilegiando la igualdad de género ³⁶². Por lo anterior, Consejo General, a propuesta de la Junta, aprobará los lineamientos para concurso. De esta forma, la convocatoria debe contener: descripción, número, nivel y percepciones de las vacantes; requisitos; fechas de inscripción, exámenes, evaluaciones, verificación de requisitos, entrevistas y difusión de datos; criterios de desempate; y mecanismos para asegurar la legalidad, imparcialidad, objetividad y transparencia (Arts. 153 y 143)

Asimismo, regula que el concurso público se sujetará a: la publicación de la convocatoria, un sistema registro de inscripciones de aspirantes; exámenes e instrumentos de evaluación, listas de aspirantes que accedan a cada etapa, verificación de información y documentación curricular; entrevistas a los aspirantes; criterios de desempate; lista con promedios finales para designar a los ganadores. El Consejo General aprobará un acuerdo de designación e ingreso de los ganadores a cargos de Vocal Ejecutivo y la Junta lo hará para cargos y puestos distintos a ese ³⁶³. Cabe señalar que los reactivos e instrumentos de evaluación del concurso serán información reservada (Arts. 156 y 159)

Por otra parte, el concurso por una plaza se declarará desierto cuando i) ningún aspirante se registre, ii) ninguno se presente a alguna etapa y iii) nadie obtenga la calificación mínima. También se determina que los cursos y prácticas son la vía de ingreso reservada al personal de la

³⁶¹ Este es el primero y único artículo encontrado en que se prohíbe la intervención de familiares en el procedimiento de ingreso y se prevén las excusas. Se estima que esta disposición debió proscribir más ampliamente la intervención de servidores públicos del Instituto en el procedimiento de selección e ingreso por razón de intereses personales, familiares y de negocios de si mismos o de sus cónyuges, concubinas o concubenarios o dependientes económicos directos (v. Ley General de Responsabilidades de los Servidores Públicos art. 3º frac. VI, 37 frac.) extenderse hasta personas con las que se tengan relaciones pasadas, presentes o potenciales con aspirantes a cualquier cargo, puesto, empleo, o contrato de servicios, de carácter familiar, profesional, personal, laboral o de negocios, susceptibles de ser beneficiados o perjudicados a través de decisiones durante el procedimiento. Incluso de su cónyuge o relación de concubinato (sean comunes o igualitarios) o dependientes económicos.

³⁶² Las acciones afirmativas para la igualdad de género deben estar contenidas en norma permanente o transitoria, pero no en un concurso o sus bases.

³⁶³ No deben tener la facultad de aprobar sino de verificar que las designaciones obedezcan a los principios de objetividad e imparcialidad aplicados a los resultados del concurso.

rama administrativa para ingresar el servicio electoral ³⁶⁴. De esta forma, el Secretario Ejecutivo expedirá nombramientos a los ganadores, previo acuerdo que al efecto apruebe el Consejo General o la Junta, provisionales a quienes ingresen al servicio [electoral], los que reciban otros cargos o puestos recibirán la titularidad. Quienes ingresen al servicio temporalmente recibirán un nombramiento por un año si se expide durante proceso electoral, y por seis meses en otro. (Arts. 162, 174 y 177)

En otro orden de ideas, el reingreso procede para personal de la rama administrativa, para quienes hayan ocupado una plaza en el servicio y que tenga relación laboral con el Instituto³⁶⁵. Por ello, el 188 dice que el Consejo General podrá autorizar el reingreso a cargos de Vocal Ejecutivo previo dictamen, mientras el 189 prevé que la Junta, previo conocimiento de la Comisión del Servicio, podrá autorizar el reingreso al Servicio en otros puestos; en tanto que para la procedencia del reingreso debe existir la plaza con el nivel salarial equivalente al último del candidato al separarse del servicio, cumplir con el perfil, no haber interrumpido relación laboral con el Instituto, no haber sido separado disciplinariamente del servicio, y cubrir los requisitos del artículo 142. (Arts. 187, 188 y 190)

Ahora bien, la promoción es el acceso a un nivel o rango superior, de ahí que las promociones están sujetas a verificación de requisitos y dictámenes. Por lo que para las promociones se considerarán resultados en la evaluación del desempeño, en el programa de formación y capacitación y sanciones en su caso. Por ello se dispone que los dictámenes de promoción se someterán a aprobación de la Junta (Arts. 292, 294, 295 y 298)

Asimismo, el ingreso a la rama administrativa comprende el reclutamiento y la selección de aspirantes y su contratación con base en el mérito, la imparcialidad y la igualdad de oportunidades a través de procedimientos objetivos y transparentes. Con ello se erige que en la selección se tomará en cuenta el resultado de exámenes de conocimientos, pruebas psicométricas y de ética, evaluación de capacidades gerenciales para puestos de mando y entrevistas. No

³⁶⁴ Conforme a la convencionalidad, toda persona debe tener derecho al acceso a las funciones públicas en iguales condiciones, nadie puede tener derechos previos o reservas o tratamiento diferente para el ingreso al empleo público. Esta figura no es convencional.

³⁶⁵ La redacción en el Estatuto es confusa.

obstante, el personal del instituto que intervenga en el procedimiento que tenga lazos familiares o de parentesco debe excusarse de participar en él. (Arts. 318, 320 y 322)

Cabe señalar que el artículo 324 insta que las fuentes de reclutamiento para la rama administrativa es i) el personal de la rama administrativa activo y los prestadores de servicios, y ii) los aspirantes externos.

Ahora bien, los mecanismos de ocupación de las plazas de la rama administrativa son: 1) designación directa³⁶⁶, 2) encargados de despacho, 3) concurso, 4) readscripción y 5) ascenso³⁶⁷ (Art. 326)

Por ello, los titulares de las unidades responsables tienen la facultad a través de la designación directa, para elegir a los ocupantes de una plaza vacante de la rama administrativa en aquellos puestos que dependen directamente de ellos³⁶⁸. En este sentido, los puestos de designación son i) los adscritos a las oficinas del Consejero Presidente, Consejeros Electorales, Secretaría Ejecutiva y Órgano Interno de Control, ii) las plazas adscritas a los titulares de las Direcciones Ejecutivas, Unidades Técnicas y Direcciones de área y homólogos como las Vocalías Ejecutivas de las Juntas Locales³⁶⁹. Termina este artículo de la siguiente manera: La Junta determinará los puestos de libre designación que por la naturaleza de sus funciones deberán ser concursados³⁷⁰ (Arts. 328 y 329)

De esta forma, para ocupar un puesto de designación directa se debe cumplir con los requisitos de ingreso, los lineamientos que al respecto se emitan como revisión curricular, verificación de documentación comprobatoria y con el perfil requerido, mientras que las plazas de la rama administrativa de nivel operativo hasta jefe de departamento se ocuparán por concurso. En este sentido, el Instituto podrá contratar prestadores de servicios por honorarios sin exceder un ejercicio fiscal para auxiliar en procesos electorales, o participe en programas o proyectos institucionales de índole administrativa. Por último, se establece que el Instituto otorgará a los

³⁶⁶ Hoy completamente inconveniente, contraviene todos los artículos anteriores de ingreso de este tipo de personal.

³⁶⁷ También inconveniente al excluir a toda persona del derecho de ingresar a las funciones públicas.

³⁶⁸ Artículo relevante pues es absolutamente inconveniente, completamente patrimonialista. Contraviene todo el discurso normativo sobre el ingreso para la rama administrativa.

³⁶⁹ Con lo que se hace de esas plazas bienes del dominio privado de los titulares, absolutamente inconveniente, totalmente cortesano.

³⁷⁰ ¡!!! Norma que no es norma y es absolutamente contradictoria.

prestadores seguridad social conforme a la Ley del ISSSTE³⁷¹ de acuerdo con disponibilidad presupuestal (Arts. 330, 336, 395 y 398)

³⁷¹ Los prestadores de servicios profesionales por honorarios no son empleados ni pueden utilizarse bajo condiciones de trabajo subordinado, al no ser empleados no se les puede otorgar seguridad social, es un artículo que rompe y contraviene con toda la doctrina y jurisprudencia al respecto.

CAPÍTULO CUARTO

4. NORMAS MEXICANAS VIOLATORIAS DEL DERECHO HUMANO AL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO EN IGUALDAD DE CONDICIONES

En este cuarto capítulo analizo las disposiciones constitucionales que se refieren o inciden en el acceso, permanencia o separación del empleo público en México, fundándome principalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

También se analizan los cuerpos de servidores para los que la Constitución dispone se regirán por sus propias leyes, que una vez revisadas, contienen reglas de acceso a los mismos, así como la contravención constitucional del derecho humano de acceso, en igualdad general de condiciones, al empleo público.

Se estudiarán las numerosas violaciones a derechos humanos en que el Estado mexicano incurre con la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional, y el quebrantamiento de principios y derechos humanos en que el Estado incide con diversas disposiciones de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal.

Por último, se tocará la posible transgresión de derechos humanos que el Estado mexicano comete con varios preceptos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y otras disposiciones laborales de los Poderes de la Unión y de órganos autónomos, que hacen ilusorios los derechos de las personas.

*

* *

4.1 En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Carta Magna regula la forma de acceso a algunos empleos públicos expresamente al disponer la existencia de un servicio profesional de carrera para:

- i. Los maestros y maestras³⁷² en sus funciones docente, directiva o de supervisión (Sexto y séptimo párrafo del artículo 3º)
- ii. La defensoría pública (Octavo párrafo del artículo 17º)
- iii. El personal del servicio electoral nacional (Apartado D, base V del artículo 42)

La fracción XIII, del apartado B del artículo 123 dispone que varios cuerpos de servidores públicos se regirán por sus propias leyes³⁷³, normas secundarias que, una vez revisadas, contienen o hay leyes de regulación del acceso a los mismos para:

- i. Los militares.
- ii. Los marinos.
- iii. El personal del Servicio Exterior.
- iv. Los agentes del Ministerio Público.
- v. Los peritos, y
- vi. Los miembros de las instituciones policiales.

Por su parte, el tercer párrafo del artículo 97 constitucional dispone que los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a la ley de carrera judicial³⁷⁴.

³⁷² *Sic* párrafo tercero, séptimo y octavo del art. 3º y fracción XXV del art. 73 de la CPEUM, redacción con distinción de género innecesaria para dar visibilidad a las mujeres, en el capítulo tercero haré propuesta ya anunciada que sí sería una de las medidas para atacar de fondo la discriminación a las mujeres en las funciones públicas.

³⁷³ “...las regulaciones especiales de varios tipos de trabajo [...] han sido objeto de marginación legal, en cuanto implican una disminución de derechos y prestaciones consagradas por el artículo 123 constitucional, particularmente en cuanto al disfrute de derechos colectivos, como el de sindicalización, el de negociación colectiva y el de huelga. Entre estas regulaciones especiales las relativas a los trabajadores cooperativistas; los que se encuentran al servicios de los organismos descentralizados; el personal de las fuerzas armadas; el de vigilancia de los establecimientos penitenciarios; los trabajadores de confianza al servicio del Estados; los que se encuentran al servicio de los sindicatos y de las empresas sindicales; el personal del Servicio Exterior Mexicano y los trabajadores contratados por el Estado por servicios profesionales o por honorarios, etc.” FIX ZAMUDIO, Héctor, prólogo a DÁVALOS, José, *Un nuevo artículo 123 sin apartados*, 3ª ed. México, Porrúa, 1988, p. XV.

³⁷⁴ Disposición contradictoria, pues dispone que los titulares nombrarán al personal y luego que habrá una ley del servicio de carrera.

Se debe observar que la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal no reglamenta ningún canon constitucional, no invoca en su texto tampoco ningún tratado o convención internacional a la que dé cumplimiento. Si una disposición constitucional es derogada, la ley secundaria que lo regula, por principio general de derecho, debe “...seguir la misma suerte que lo principal”, por lo que la Ley del Servicio Profesional de Carrera por inexistencia de alguna disposición constitucional o convencional que regule ¿cuál debe ser su suerte? ¿debería declararse inexistente?³⁷⁵ Empero, hoy es derecho positivo y regula el ingreso, desarrollo y permanencia de los servidores públicos que ocupan cargos de confianza principalmente en la estructura de la Administración Pública Federal centralizada. La analizare más adelante.

El ordenamiento jurídico nacional restringe que en el Poder Ejecutivo únicamente a algunos empleos públicos se accede mediante procesos públicos a los que las personas pueden concurrir libremente, en los que participan en relativa igualdad de condiciones, porque la Constitución y leyes secundarias sólo para algunas funciones disponen la existencia de un servicio profesional de carrera que prevé un procedimiento de ingreso. Para acceder a todos los demás no se tiene ni se goza de un procedimiento de ese tipo.

Por ello, el Estado Mexicano:

i. Contraviene el principio de universalidad de los derechos humanos de toda persona a acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, y, en consecuencia, de participar en los asuntos públicos directamente por esa vía, cuando se trate de cualquier y todo empleo público, incluidos los cargos con funciones decisivas, pues todas las personas en igualdad y sin discriminación son titulares de estos derechos en cualquier situación o ámbito político, y a todas se les reconoce igual dignidad para acceder a dichas funciones³⁷⁶.

³⁷⁵ En mi opinión el legislador adrede evitó promover una reforma constitucional que estableciera el ingreso por concurso para, en este caso parcial, todo personal de confianza al servicio del Estado, evitando incluir a los otros dos poderes, a los de las entidades federativas y municipales, manteniendo en ese momento grandes reservas de poder.

³⁷⁶ Véase CABALLERO Y VÁZQUEZ, op. cit. p. 92 y GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 99

ii. Quebranta la igualdad de toda persona ante la ley, dispuesto en el artículo 24° de la Convención Americana, al respetar los derechos humanos referidos sólo a algunos cuerpos de servidores públicos segregando al resto, al tratar desfavorable, discriminatoriamente a las personas que deseen ingresar a desempeñar empleos públicos en cuerpos diferentes a los que la Constitución y algunas leyes sí ofrecen un proceso público y relativa igualdad de condiciones para ello, pues:

El derecho a la igualdad y equidad ante la ley incluye la igual protección y trato ante las autoridades, así como garantizar que no se restrinja arbitrariamente el ejercicio de algún derecho³⁷⁷ ... como es el caso.

4.2 El primer y tercer párrafo del artículo 97 constitucional.

En el artículo 97 constitucional se dispone que:

- i. Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal con base en la Ley (1er. párrafo)
- ii. La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados (3er párrafo)
- iii. Los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a la ley de carrera judicial (3er párrafo)

El artículo 97 constitucional contraviene el derecho humano de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones fijado en el artículo 23 de la Convención Americana, al disponer que magistrados y jueces nombrarán y removerán a su secretario y demás empleados:

- i. La igualdad de condiciones debe prevalecer para el nombramiento de magistrados de circuito y jueces de distrito, de modo que tal nombramiento se haga como resultado de procedimiento público y abierto en que pueda participar tanto personal judicial como personas externas en forma objetiva e imparcial, no que la designación la realice una persona u órgano como incluso lo es el Consejo de la Judicatura Federal.

³⁷⁷ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Versión Comentada. art. 26 p. 38, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH)

- ii. Los secretarios y funcionarios de la Suprema Corte de la Nación igualmente deberían ser nombrados por procedimientos público y abierto que garantice la igualdad general de condiciones y la objetividad e imparcialidad y no por los ministros, magistrados o jueces, ni individualmente ni como cuerpo colegiado.
- iii. La facultad de nombrar y remover secretarios y empleados se contrapone en el mismo artículo con un sistema de carrera que garantice igualdad de condiciones en ambos actos de modo que no dependan de la discrecionalidad de personas, en este caso jueces y magistrados.

*
* *

4.3 La fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional.

La fracción XIV del apartado B del artículo 123 dice:

La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza ³⁷⁸. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

Creando una significativa tara legal, dejando en el vacío normativo³⁷⁹ los demás aspectos que componen una relación de trabajo como lo son las normas y procedimientos en su caso, para ingreso, suspensión y cese; jornada de trabajo, jornada extraordinaria, remuneración, vacaciones, derecho de asociación y otros más. Respeto a esta exclusión nos dice el doctor Delgadillo Gutiérrez “Los empleados de confianza, que sólo se encuentran regulados por la fracción XIV del apartado

³⁷⁸ El 6 de diciembre de 1960 fue adicionado el apartado B al artículo 123, que entre otras cosas, excluyó a los trabajadores de confianza de cualquier derecho salvo la protección al salario y las medidas de seguridad social, lo que los puso en situación de ser separados de su empleo sin responsabilidad para el Estado, despido libre y sin costo, trabajadores respecto a los cuales el empleador se reservó el derecho de designarlos libremente porque ejercerían funciones de representación, de mando o de confidencialidad. (DE BUEN, op, cit. p. 3).

El artículo 5º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado determina quiénes son los trabajadores de confianza mediante un listado, aunque otros ordenamientos establecen puestos homólogos, equivalentes y asimilados que deben ser considerados de confianza (BOLAÑOS LINARES, Rigel, Derecho Laboral Burocrático, México, Porrúa, p.49) En forma abreviada, las funciones que el artículo 5º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado determina como de confianza son las de dirección, toma de decisiones a nivel de directores generales, directores de área, adjuntos, subdirectores y jefes de departamento, las funciones de inspección, vigilancia y fiscalización, manejo de fondos o valores, de auditoría, control directo de adquisiciones, investigación científica, asesoría o consultoría; secretarios particulares, los agentes del Ministerio Público Federal y de la Ciudad de México, y los agentes de policías ministeriales y preventivas (BARROSO MONTERO, op. cit. p. 414)

³⁷⁹ v. Laguna legislativa, vacío legal en Tesis 2005156.XI.1º.AT.11 K [10ª], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima época, tomo XI, diciembre de 2013, pág. 1189

“B” constitucional, sin ningún otro ordenamiento secundario que expresamente los comprenda”³⁸⁰.

Respecto a esta misma disposición constitucional, el Dr. Néstor De Buen reprochó que:

Es particularmente importante, no por valiosa sino por descaradamente discriminatoria la adición del apartado “B” por iniciativa del presidente Adolfo López Mateos³⁸¹ que colocó a los trabajadores al servicio del Estado en una situación diferente y evidentemente sin respeto para los derechos colectivos.

En relación con los trabajadores de confianza los excluyó de cualquier derecho salvo la protección al salario y las medidas de seguridad social. Lo que quiere decir que no tienen derecho a indemnización por despido justificado o injustificado. Lo que quiere decir, sin eufemismos, despido libre y sin costo alguno³⁸².

...redactada con la misma dosis de mala fe con su toque de hipocresía [...], la fórmula seguida fue reconocer ciertos derechos con lo que se desconocieron los demás [...] expresada en términos positivos, implicaría la pérdida absoluta de la estabilidad en el empleo para los trabajadores de confianza a los que sólo se les reconocerían medidas de protección al salario y los beneficios de la seguridad social. Con ello se abrió un ancho camino a la siguiente injusticia: la eliminación de los trabajadores de confianza de las disposiciones de ley³⁸³.

También el Dr. José Dávalos califica de inaceptable la división del precepto que se analiza por la que:

Tenemos un artículo 123 constitucional que contiene dos apartados, los cuales dan origen a dos regímenes laborales distintos para una misma actividad humana; dos realidades diferentes que dan pauta a la segregación desde el marco de la ley³⁸⁴.

³⁸⁰ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 6ª ed. México, Porrúa, 211, p. 81

³⁸¹ Diario Oficial de la Federación, del 6 de diciembre de 1960

³⁸² DE BUEN, op. cit. p. 7

³⁸³ DE BUEN, op. cit. pp. 8 y 35

³⁸⁴ DÁVALOS, José, *Un artículo 123 sin apartados*, 3ª. edición, México, Porrúa, 1998, p. XX.

Y respecto a los trabajadores de confianza nos dice:

Dentro del universo que constituyen las relaciones del trabajo burocrático, se encuentran categorías de trabajadores cuya situación es aún más apremiante que la del resto de los servidores públicos; una de las categorías más desprotegidas legalmente es la de los trabajadores de confianza³⁸⁵.

Es muy útil contar con una descripción de qué son los trabajadores de confianza al servicio del Estado, para lo que, debido al silencio del legislador, recorro a la jurisprudencia que se ha tenido que emitir para suplir esta tara legislativa. Son:

...servidores públicos a los que se confieren funciones de la mayor responsabilidad dentro de las estructuras de los poderes públicos u órganos autónomos [...] cuentan, en la mayoría de los casos, con poder de dirección o decisorio, o bien desempeñan cargos que conllevan obligaciones de naturaleza confidencial, derivado de la íntima cercanía y colaboración con quienes son titulares³⁸⁶ responsables del ejercicio de esas funciones públicas³⁸⁷.

Tesis con la que no estoy de acuerdo pues no se deriva de la fracción XIV apartado B del artículo 123 que simplemente dice “La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza”; ni corresponde al contenido del artículo 5º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que contiene un largo listado de quienes son considerados trabajadores de confianza en los tres Poderes de la Unión, pero en ninguna parte proporciona un concepto ni define o describe las características que permitirían clasificar a algún trabajador de confianza en caso de reunir los supuestos legales; incluso, en ningún ordenamiento referente a trabajadores de confianza al servicio del Estado se define lo que se debe entender por “confianza”, “mayor responsabilidad”, “obligaciones de naturaleza confidencial”, “íntima cercanía” (!) a que pudiera referirse la “interpretación” arriba citada. He observado algunos artículos y entradas que hablan de una

³⁸⁵DÁVALOS, José, *Un artículo 123 sin apartados*, 3ª. edición, México, Porrúa, 1998, p. 146.

³⁸⁶ Legislación con la que finalmente es a los titulares a los que se protege en sus actos, se les privilegia y se les da poder absoluto sobre el trabajador para ser utilizado a voluntad.

³⁸⁷ Tesis 2ª./J. 22/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, fecha: febrero de 2016, p. 836

supuesta potestad de los titulares para designar o nombrar y remover a sus subalternos también de confianza, supuesta, porque ninguna norma constitucional o legal la contiene, la enuncia.

Misma situación con la supuesta “confianza personal” que un superior jerárquico tiene a un candidato para designarlo trabajador de confianza. Eso no existe jurídicamente.

Tampoco considero que tal exégesis se justifique en que uno de los objetivos de la formulación de tesis judiciales sea la de “llenar lagunas legislativas”, pues en este caso cabría cualquier interpretación por lo poco que la legislación original aporta, no así, por ejemplo, en el caso de los trabajadores de confianza que el artículo 9º de la Ley Federal del Trabajo cuyas funciones describe (más no conceptualiza) en su segundo párrafo: “Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con los trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”, donde si cabría interpretar por ejemplo a qué se refiere con “trabajos personales del patrón dentro de la empresa...” Tampoco incluye ninguna referencia a ninguna “confianza personal”.

Continuando con la doctrina:

*Son trabajadores excluidos por el a. 8º de la LFTSE del régimen legal que le es aplicable a la generalidad de servidores públicos [...] poseen características particulares, mismas que los hacen diferentes a las que posee la mayoría de los trabajadores en general*³⁸⁸.

*...están [también] al servicio de [...] organismos paraestatales los cuales regulan sus relaciones de trabajo indistintamente por los apartados “A” o “B” del artículo 123 constitucional, sin que exista hasta la fecha un criterio definido de ubicación.*³⁸⁹

Ante el silencio del constituyente permanente sobre la exclusión de derechos que implica la fracción XIV, el juez constitucional se ha visto obligado a llenar el vacío interpretando que:

³⁸⁸ DÁVALOS, José, “Trabajadores al Servicio del Estado”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995, p. 3109

³⁸⁹ DÁVALOS, José, 1995 op. cit. 3108

... está limitando los derechos de este tipo de trabajadores lo que implica que los derechos que otorgan las doce primeras fracciones del apartado B³⁹⁰ del mencionado precepto constitucional, serán aplicables a los trabajadores de base [...] y no para los de confianza [...] los excluye de los derechos que consagra la propia Ley Fundamental...³⁹¹

Que:

...la fracción XIV al prever expresamente que la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza y que quienes los desempeñen disfrutarán de medidas de protección al salario y de seguridad social, limita algunos de sus derechos como el relativo a la estabilidad o inamovilidad en el empleo previsto en la fracción IX, los cuales reserva para los trabajadores de base. Sin embargo, tales limitaciones son excepcionales³⁹² ...³⁹³

Por lo que:

...ante un despido injustificado los trabajadores de confianza -pertenecientes al sistema profesional de carrera o contratados bajo el esquema de libre designación-, no tienen derecho a la reinstalación o reincorporación en su empleo³⁹⁴, por existir una restricción constitucional...³⁹⁵

...la implicación directa de su calidad de servidor público de carrera, es que no tenga derecho a la reinstalación ni al pago de salarios caídos, sino al pago de una indemnización conforme al artículo 10, fracción X, de la ley relativa [Ley del Servicio Profesional de Carrera de la APF], en caso de que se demuestre despido injustificado³⁹⁶.

³⁹⁰ Algunos de ellos: jornada máxima diaria, pago de horas extras (frac. I), designación mediante sistema que permitirá apreciar conocimientos y aptitudes (frac. VII), escalafón (frac. VIII), reinstalación o indemnización en caso de despido injustificado (frac. IX), asociación para defensa de sus intereses comunes y derecho de huelga (frac. X)

³⁹¹ Tesis 1ª. VI/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, fecha: febrero de 2003, p. 217

³⁹² Habría que saber la justificable razón, la proporcionalidad, el beneficio que tal excepción aporta.

³⁹³ Tesis 2ª./J. 204/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVII, fecha febrero de 2008, p. 1024

³⁹⁴ En suma, si el superior jerárquico quiere cesar injustificadamente de un subordinado “incómodo”, sea de carrera o de libre designación, no tiene impedimento legal alguno.

³⁹⁵ Tesis 2ª./J. 22/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, fecha: febrero de 2016, p. 836

³⁹⁶ Tesis I.160.T.19L (10ª) Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, fecha: 1 de marzo de 2019, p. 15

En otras palabras, los trabajadores de confianza no tienen derecho a la estabilidad en el empleo, respecto a lo cual el Dr. José Dávalos dice

Estos derechos que se les garantizan [el de protección al salario y el de seguridad social] no comprenden uno tan importante como es el de estabilidad en el empleo, ¿De qué les sirve gozar de protección al salario si en cualquier momento pueden ser despojados del empleo ³⁹⁷

De lo que resulta que

*...carezcan de acción para demandar su reinstalación. En efecto, los trabajadores de confianza al servicio del Estado, de conformidad con la fracción XIV, sólo tienen derecho a las medidas protectoras del salario y a los beneficios de la seguridad social, pero no gozan de los otros derechos que tienen los trabajadores de base como el de la inamovilidad*³⁹⁸ *en el empleo*³⁹⁹.

No tienen derecho a la asociación:

*...tratándose de los trabajadores de confianza al servicio del Estado [...], no tienen derecho de asociación sindical en defensa de sus intereses, ya que ello se otorga exclusivamente a los trabajadores de base...*⁴⁰⁰

En 2003, con la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal, fue instaurada una segregación más, los de confianza de carrera de la Administración Pública Federal centralizada que difiere de los de confianza de libre designación de la Administración Pública Federal centralizada, desconcentrada y paraestatal. Comparo sus derechos en la siguiente página y cuadro:

³⁹⁷ Dávalos, José, *Un artículo 123 sin apartados*, 3ª. edición, México, Porrúa, 1998, p. 148

³⁹⁸ Inamovilidad, término, aunque utilizado en derecho laboral, es inexacto pues si el trabajador de base incurre en alguna de las causas que establece la fracción V del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, su nombramiento o designación dejará de surtir efectos por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

³⁹⁹ Tesis P./J.9/90, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. VI, fecha: 17 de octubre de 1989, p. 15

⁴⁰⁰ Tesis aislada I.3º.T.44L (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. IV, fecha: octubre 2017, p. 2612

Trabajadores de confianza, Servicio Profesional de Carrera de la A.P.F.	Trab. de confianza de libre designación de la A.P.F. desconcentrada y paraestatal
<i>...acceden a un sistema cuyo propósito consiste en eficientar⁴⁰¹, transparentar y profesionalizar el quehacer público, mediante la implementación de mecanismos de selección, acceso y promoción, así como la realización de exámenes, concursos de oposición y capacitación permanente</i>	<i>...no forman parte de un sistema de profesionalización o de carrera al ser designados en forma libre...</i>
<i>...gozan de la estabilidad y permanencia en el empleo, que se traduce en la obligación de que el órgano de gobierno justifique su destitución del servicio a través de las causas de terminación o separación previstas expresamente en el artículo 60 de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal, sin que sea posible alegar razones de índole político o ajenas a la ley, pero en el caso de que el despido sea injustificado tendrán derecho a una indemnización en su concepto más amplio...</i>	No gozan de estabilidad y permanencia en el empleo.
Gozan de las medidas protectoras al salario y los beneficios de la seguridad social.	<i>...únicamente disfrutan de las medidas protectoras al salario y los beneficios de la seguridad social...</i>

El texto en cursivas pertenece a la siguiente: Tesis 2ª./J. 18/2016 (10ª) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, fecha: febrero 2016, p. 15

Sucintamente, la fracción de marras formalmente priva sin más a los trabajadores de confianza de los derechos⁴⁰² que establece el apartado B para los trabajadores del Estado, *inter alia*: a la jornada máxima diaria y al pago de horas extras (Frac. I) a un día de descanso por cada siete (Frac. II, sic) vacaciones de veinte días al año (frac. III) salario igual para trabajo igual sin importar el sexo (frac. V) designación mediante un sistema que permita apreciar conocimientos y aptitudes (Frac. VII) escalafón⁴⁰³ (Frac. VIII) sólo poder ser suspendidos o cesados por causa

⁴⁰¹ Comentario al margen: la palabra “eficientar” que proviene de un adjetivo, no de un verbo, no aparece en el RAE. Es interesante que aparezca en la jurisprudencia, en la que usualmente el idioma es depurado y en ocasiones mucho muy depurado. Veamos si el RAE en el futuro le da carta de naturalización a ese tipo de nuevos verbos como lo hizo con “optimizar” palabra que también proviene de un adjetivo.

⁴⁰² Lo que no significa que en la realidad los trabajadores de confianza no gocen de vacaciones o de días semanales de descanso, los gozan si discrecionalmente los otorga el superior jerárquico, pudiendo no hacerlo.

⁴⁰³ Figura que cuestionaré más adelante por contravenir el universal derecho humano de acceso a las funciones públicas.

justificada, y en caso de despido injustificado poder optar por reinstalación o indemnización (Frac. IX) derecho a asociarse para defensa de sus intereses comunes y derecho de huelga (frac. X) y derecho a someter a un tribunal conflictos laborales (frac. XII) Ni más ni menos.

Por esta laguna legal creada, los aspectos enumerados de la relación laboral con los empleados de confianza, al no estar contenidos en ninguna norma escrita y no cumplir con esta, que es una de las condiciones para ser derecho positivo:

...la situación jurídica de los trabajadores al servicio del Estado se encuentra regulada por diferentes ordenamientos laborales, ya que abarca a todas las personas que tienen una relación de trabajo con el Estado, en los términos de los apartados “A” y “B” del artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias; en orden decreciente encontramos a los empleados públicos, sujetos al apartado “B” de este artículo, y a sus leyes reglamentarias; finalmente a los funcionarios públicos, que en su calidad de empleados de confianza sólo se rigen por la fracción XIV del apartado “B” del artículo 123 de la Constitución Federal, sin ninguna ley que regule sus relaciones con el Estado⁴⁰⁴.

Luego entonces, los trabajadores de confianza se rigen -sin duda, retórica o metáfora alguna- por usos y costumbres⁴⁰⁵, por una suerte de derecho consuetudinario, como lo son el derecho a la designación o nombramiento⁴⁰⁶ directo de la “persona de su confianza”, la remoción o separación del empleo no por cese sino por la acostumbrada “petición de renuncia”⁴⁰⁷, el trabajar jornadas sin horario fijo los días de la semana que se les requiera sin pago de jornadas y horas

⁴⁰⁴ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, 6ª ed. México, Porrúa, 2011, p. 86

⁴⁰⁵ La Constitución en su artículo segundo también denomina sistemas normativos internos a los usos y costumbres de los pueblos indígenas, que en este caso no se trata de pueblos indios, pero indubitablemente sí de usos y costumbres, de derecho consuetudinario.

⁴⁰⁶ Se explica “el poder de nombramiento como la facultad atribuida al titular superior para designar discrecionalmente a sus colaboradores...” (FERNÁNDEZ RUIZ, 2006: 281), poder que, excepto el del presidente de la república, no se encuentra formalizado para ningún otro funcionario en norma alguna, se trata de una práctica, de un poder de facto.

⁴⁰⁷ La petición de renuncia es la práctica de usos y costumbres más representativa, ilustrativa y más absurda de la burocracia alta, pues el superior jerárquico al tener motivos (desde la ineficiencia hasta necesitar la plaza para dársela a un amigo o a una pareja sentimental) para cesar a un subalterno, le pide renunciar como si el subordinado necesitara separarse de su empleo, y por uso y costumbre, el dependiente renuncia realizando un acto en perjuicio propio.

extraordinarias⁴⁰⁸, tomar vacaciones sólo si así lo autoriza el superior jerárquico, ir a hacer valla al titular del ejecutivo o al secretario o al titular de la dependencia pública en que se trabaje en eventos de gobierno o políticos etc. Peor situación es el derecho a la protección y a las garantías judiciales en materia laboral, las que de plano son negadas al trabajador de confianza: estos no pueden recurrir ni siquiera a algún uso y costumbre burocrático sino aguantar callando, mientras que nuestra Norma Superior en su segundo canon faculta especialmente a los pueblos indios a recurrir -observando la Constitución y las leyes- a sus usos y costumbres para resolver sus conflictos y para elegir a sus autoridades. Los usos y costumbres de manejo de los trabajadores de confianza son prácticas de facto, derecho consuetudinario violatorio de los derechos humanos, a diferencia de los usos y costumbres indígenas, cuyo ejercicio está autorizado por nuestra Ley de Leyes.

La regulación por usos y costumbre de ciertos aspectos de la vida social se justifica en las comunidades indígenas porque los han aplicado tradicional, histórica y generacionalmente en beneficio de las propias comunidades a las que la Constitución reconoce autonomía, mientras que los servidores públicos están obligados a regirse por el principio de legalidad acorde al cual las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que éstas, a su vez, constituyen la manifestación de la voluntad general⁴⁰⁹, no por usos y costumbres laborales de y para los trabajadores de confianza que contravienen el principio de legalidad. Afirmó esto a contracorriente incluso de algunas tesis judiciales y de autores que atribuyen al funcionario público “potestad” para designar y remover a los trabajadores de confianza que les son subalternos, potestad que no aparece en ninguna disposición constitucional o de ley.

Una de las diferencias fundamentales entre una democracia constitucional y las formas autocráticas de gobierno es que, en aquella, las reglas del juego político [el acceso a las funciones públicas es un derecho político conforme a la Declaración Americana] no sólo deben ser conocidas y aceptadas por todos los participantes, sino que las mismas

⁴⁰⁸ Por lo que, a falta de pago de jornadas y horas extraordinarias y de derecho preestablecido a vacaciones, el régimen laboral de los trabajadores de confianza se convierte en semi servidumbre. La prohibición de la servidumbre es un derecho humano contenido en el artículo 6º de la Convención Americana sobre Derechos humanos.

⁴⁰⁹ v. Tesis IV.2o.A.51 K Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 10ª Época, Tomo IV, febrero de 2014, pág. 2239.

invariablemente deben prevalecer sobre la voluntad de los gobernantes. En ese sentido, las democracias constitucionales encarnan el ideal clásico del “gobierno de las leyes frente al gobierno de los hombres”.

En las autocracias (que son, por definición, la expresión clara del gobierno de los hombres por encima del de las leyes) por el contrario, la voluntad del gobernante o del poderoso -el autócrata- se impone sobre las leyes y manipula las reglas a su antojo y conveniencia⁴¹⁰.

Así pues, la intencional privación legal en que se ha tenido a los trabajadores de confianza, discriminatoria y marginante, es piedra capital del régimen autoritario mexicano: poder absoluto para manejarlos, para utilizarlos para fines políticos, hacerles acatar ordenes lícitas o ilícitas, mantenerlos callados si ven o saben de operaciones irregulares, abstenerse de denunciar, pues sus medios de vida y de su familia y las posibilidades de volverlos a obtener dependen de la decisión de sus superiores de despedirlos. Están reducidos a un rol parecido al que Carlos III recordó a los jesuitas al expulsarlos de los dominios españoles en 1767 al decirles que “...nacieron para callar y obedecer y no para discurrir y opinar en los altos asuntos del gobierno.”⁴¹¹

Por lo que la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, excepto en dos de sus catorce fracciones, como en el siguiente cuadro se ilustra, luego del cual en narrativa se funda:

**DERECHOS HUMANOS QUE VIOLA LA FRACCIÓN XIV, APARTADO B DEL ARTÍCULO 123
CONSTITUCIONAL A LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA.**

Declaración Americana sobre Derechos humanos ----- Incisos Apartado B artículo 123	Art. 3o. Reconocimiento de la personalidad jurídica.	Art. 6o. Prohibición de la esclavitud y la Servidumbre	Art. 8° A las Garantías judiciales.	Art. 16°. A la libertad de Asociación	Art. 23° Acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones.	Art. 24° A la igualdad ante la ley.	Art. 25° A la Protección Judicial.
I. Jornada máxima, pago horas extraordinarias	Violación	Violación			Violación	Violación	
II. Un día de descanso por	Violación	Violación			Violación	Violación	

⁴¹⁰ v. CÓRDOBA, Lorenzo, “Baja California, la democracia atropellada”, Diario *El Universal*, 26 de julio de 2009.

⁴¹¹ COSÍO VILLEGAS, Daniel et. al. *Historia Mínima de México*, México, El Colegio de México, 1974, p. 80.

Declaración Americana sobre Derechos humanos ----- Incisos Apartado B artículo 123	Art. 3o. Reconocimiento de la personalidad jurídica.	Art. 6o. Prohibición de la esclavitud y la Servidumbre	Art. 8° A las Garantías judiciales.	Art. 16°. A la libertad de Asociación	Art. 23° Acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones.	Art. 24° A la igualdad ante la ley.	Art. 25° A la Protección Judicial.
cada 6 de trabajo							
III. 20 días de vacaciones al año.	Violación	Violación			Violación	Violación	
IV. Protección al salario	Los trabajadores de confianza gozan de protección al salario						
V. Salario igual a trabajo igual.	Violación				Violación	Violación	
VI. Legalidad de descuentos y retenciones al salario.	Violación				Violación	Violación	
VII. Designación por sistemas de evaluación.	Violación				Violación	Violación	
VIII. Derecho a escalafón en función de méritos.	Violación				Violación	Violación	
IX. Suspensión o cese por causa justificada.	Violación	Violación			Violación	Violación	
X. Asociación en defensa de sus intereses. Derecho de huelga.	Violación	Violación		Violación	Violación	Violación	
XI. Seguridad social	Los trabajadores de confianza gozan de derecho a la seguridad social						
XII. Derecho a someter ante tribunal conflictos laborales	Violación	Violación	Violación		Violación	Violación	Violación
XIII. Establece que las entidades bancarias de la A.P.F. se registrarán por el apartado B del 123 constitucional						Violación	
XIV. El personal de confianza gozará de protección al	Violación	Violación	Violación	Violación	Violación	Violación	Violación

Declaración Americana sobre Derechos humanos	Art. 3o. Reconocimiento de la personalidad jurídica.	Art. 6o. Prohibición de la esclavitud y la Servidumbre	Art. 8° A las Garantías judiciales.	Art. 16°. A la libertad de Asociación	Art. 23° Acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones.	Art. 24° A la igualdad ante la ley.	Art. 25° A la Protección Judicial.
----- Incisos Apartado B artículo 123							
salario y de seguridad social							

*

* *

Por consiguiente, la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional, transgrede el elemental derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica determinado en el artículo 3° de la Convención Americana, al solo otorgar el goce de dos de doce fracciones que componen el apartado B del artículo 123 constitucional, pues este derecho humano:

*...es el derecho a tener derechos*⁴¹²

*...está en la base misma de la noción de sujeto de derecho, lo que determina su “existencia efectiva” ante la sociedad y el Estado y que permite ser titular de derechos y obligaciones, ejercer sus derechos, así como tener “capacidad de actuar”*⁴¹³.

*...el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica debe ser considerado como la primera expresión de dignidad del ser humano*⁴¹⁴...

*Constituye un pilar de toda sociedad democrática*⁴¹⁵.

*Es un derecho humano sustantivo*⁴¹⁶.

⁴¹² ANDREU, Federico, “Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica”, en Stainer, Christina y Uribe, Patricia (coord.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Bolivia. Fundación Konrad Adenauer. Programa Estado de Derecho para América Latina. 2014, p. 100, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf> Última visita: 24 de agosto de 2019.

⁴¹³ Ibidem p. 100.

⁴¹⁴ Ibidem p. 100.

⁴¹⁵ Ibidem p. 101.

⁴¹⁶ Ibidem p. 101.

...es uno de los derechos más esenciales del ser humano –de allí su carácter no derogable- y constituye prerequisite para el goce efectivo de otros derechos y libertades⁴¹⁷.

...la violación de aquel reconocimiento [...] pone al individuo en una posición vulnerable en relación con el Estado o terceros⁴¹⁸.

Su violación ...sustraer al individuo de la protección de la ley [...] suspende el goce de derechos [...] coloca a la [persona] en situación de indefensión, [la deja] en situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos [...] lo cual constituye una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos⁴¹⁹.

Con la privación del goce y ejercicio de los derechos enumerados ...viola por definición el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano, pues constituyen la antítesis, al negarle su condición de sujeto de derecho⁴²⁰.

Se trata, cuando deberían prevalecer los derechos humanos, de una muerte laboral parcial dictada en la Constitución y en la Ley, haciendo el parangón con la muerte civil en el Código Francés de 1804, que privaba a la persona de poder recurrir a la justicia para defenderse o demandar⁴²¹; no podía ser testigo en acto solemne o auténtico ni declarar ante un tribunal⁴²², entre

⁴¹⁷ Ibidem p. 102.

⁴¹⁸ Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname. párr. 166, citada por Andreu pág. 102.

⁴¹⁹ Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 92. Citada por Andreu pág. 108

⁴²⁰ Ibidem p. 109.

⁴²¹ Artículo 25, quinto párrafo, *Code Civil des Français*, 1804, ed. De L'imprimerie de la République. Paris. https://fr.wikisource.org/wiki/Code_civil_des_Français_1804/Texte_entier

⁴²² Ibidem art. 25, sexto párrafo.

otros derechos despojados⁴²³, “...de la misma manera que si la persona estuviera muerta...”⁴²⁴ en tanto que el trabajador de confianza tampoco existe, ni para ejercerlos ni para los órganos jurisdiccionales.⁴²⁵

*
* *

La fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional, quebranta el principio de igualdad, pues se contrapone a la declaración de que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y en derechos establecido en el artículo 7º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; a garantizar a las personas la igualdad en el goce de derechos civiles y políticos dispuesto en el 3º y el 26º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley a toda persona precisado en el 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instituyendo un marco regulatorio discriminatorio hacia los trabajadores de confianza⁴²⁶, pues los excluye de 10 fracciones del apartado B del artículo 123, partiendo del hecho de que sus empleos o cargos estén clasificados como de confianza, con lo que son segregados, se les priva de derechos, se les da trato diferente y no de iguales, instaurando discriminación constitucionalizada e institucionalizada.

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y

⁴²³ Ibidem art. 25: El condenado perdía la propiedad de todos sus bienes, su sucesión era abierta y los bienes entregados a sus herederos (párr. 1º) ya no podía recibir herencia, ni transmitir propiedad adquirida luego de su condena (párr. 2º) no podía disponer de sus bienes y no podía recibirlos, excepto alimentos (párr. 3º) no podía ser nombrado tutor ni intervenir en actos de tutela (párr. 4º) no podía contraer matrimonio “que produjera algún efecto civil” (párr. 8º) El matrimonio contraído previamente era disuelto junto con todos sus efectos civiles (párr. 9º) Su esposa y herederos podían ejercer los derechos y acciones a los que daría lugar su muerte natural (10º párr.)

⁴²⁴ Ibidem art. 25, primer párrafo.

⁴²⁵ “Se ha llegado al extremo de negarles [a los trabajadores de confianza] una vía jurisdiccional para exigir sus derechos; así existen precedentes en el sentido de que el Tribunal burocrático, se declaraba incompetente, argumentando que a este tipo de trabajadores los excluía expresamente la Ley burocrática; en tanto que los tribunales federales llegaron a sobreseer algunos amparos argumentando que para este efecto la dependencia no es autoridad sino “patrón”, o bien, que no se había cumplido con el principio de definitividad.” “Resulta inaplazable que a los trabajadores de confianza se les otorgue seguridad jurídica, hoy se les abandona a su suerte y marchan a la deriva impulsados hacia todos los rumbos de acuerdo con el derrotero político.” DÁVALOS, José, *Un artículo 123 sin apartados*, 3ª. edición, México, Porrúa, 1998, pp. 148 y 149.

⁴²⁶ Discriminatorio por cierto no hacia los grupos más desprotegidos como es usualmente, sino hacia personas que regularmente poseen educación superior, ocupan operativas estratégicas o de mando y alto mando y realizan trabajo especializado con ingresos básicamente suficientes, bien o muy bien pagados.

*general relacionado con la protección de los derechos humanos [...] este principio debe garantizarse sin discriminación alguna...*⁴²⁷

*...el derecho a una protección igualitaria ante la ley [...] se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos*⁴²⁸

*Ese principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el Derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho imperativo. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir prácticas de ese carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas*⁴²⁹

*Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable*⁴³⁰

*Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto*⁴³¹

El artículo 24 de la Convención Americana [...] consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que

⁴²⁷ Corte IDH, Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016 párr. 173

⁴²⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva oc-18/03 del 17/09/2003 solicitada por México. condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

⁴²⁹ Corte IDH, Caso Yatama vs Nicaragua. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 185

⁴³⁰ Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra cit. párr. 185

⁴³¹ Corte IDH, Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 173

*apruebe, pues protege el derecho a la “igual protección de la ley”, de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna y su aplicación*⁴³²

*... cualquiera que sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados por la Convención [Americana] es per se incompatible con la misma*⁴³³

*...una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido*⁴³⁴

Finalmente, contraviene el principio general de Derecho que dice:

En todas las cosas y muy particularmente en el Derecho, debe atenderse a la equidad.

*
* *

La fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional infringe el principio pro-persona, incorporado en 2011 en el segundo párrafo del artículo primero de nuestra Máxima Norma, pues la fracción XIV, creada por el constituyente permanente en 1960, la contraviene al no garantizar la protección más amplia en todo momento a las personas. Esta fracción, al revés, es amplia e injustificadamente restrictiva, pues hoy con su vigencia se violan además de dos cláusulas de las obligaciones de los Estados, por lo menos siete derechos humanos instaurados en las

⁴³² Corte IDH, Caso Espinoza González vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. CIDH Cuadernillo Igualdad y No Discriminación.

⁴³³ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 268

⁴³⁴ Corte IDH, Caso Espinoza González vs. Perú. Supra cit. párr. 219.

cláusulas 3ª, 6ª, 8ª, 16, 23, 24 y 25 de la Convención Americana⁴³⁵ en forma contundente y contundente⁴³⁶. Recordaré que:

El principio pro homine rige tanto para la interpretación como para la creación y aplicación de normas⁴³⁷ y

...la armonización de todas las piezas normativas debe enfilarse en todo tiempo a favorecer a las personas con la protección más amplia⁴³⁸.

[El principio pro-persona] coincide con el rasgo fundamental del Derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre⁴³⁹.

Aplicados estos criterios conforme al principio pro-persona [...], no solo no [se] debe limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en las leyes de los Estados parte, entre las cuales se encuentra la constitución nacional de los Estados, o los derechos previstos en otras convenciones, sino que esas leyes y convenciones deben utilizarse para asegurar el mayor nivel de protección⁴⁴⁰.

Con lo que, los derechos de todos y cualquier trabajador al servicio del Estado son y deben ser objeto de la creación, interpretación, y aplicación legal más favorable y menos restrictiva a la persona, debiendo ser armonizada la legislación nacional, incluso la Constitución Nacional, siendo estos demandables en todo momento y en forma completa, y su restricción debe ser excepcional y

⁴³⁵ Con la figura jurídica de trabajadores de confianza y prácticas descritas relacionadas con esta, como la libre designación, la separación incausada, la carencia de derechos a una jornada máxima, al de no pago de jornadas extraordinarias, la privación del derecho a organizarse para la defensa de sus intereses, de no reinstalación o indemnización por cese injustificado y no pago de salarios caídos, la privación del derecho interponer recurso y concurrir a un órgano jurisdiccional, el Estado mexicano viola por lo menos los derechos de acceso a las funciones públicas, en igualdad de condiciones, a la permanencia en el empleo, de asociación para la defensa de intereses, el derecho al trabajo, a las garantías y a la protección judicial.

⁴³⁶ Aquí aplicado este adjetivo en el sentido de que produce contusión, no convencimiento.

⁴³⁷ GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 90

⁴³⁸ SILVA MEZA citado por Caballero y Vázquez, op. cit. p. 82

⁴³⁹ Parte final de la definición de principio pro-persona de la jueza interamericana Mónica Pinto citada por García Ramírez, 2015: 96.

⁴⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto conjunto concurrente de los jueces Roberto F. CALDAS y Eduardo FERRER MAC-GREGOR Poisot. Caso Canales Huayapa y Otros VS. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de junio de 2015, párrafo 11.

...compatible con la Convención Americana, [...] necesaria en una sociedad democrática, entendiéndose por ‘necesaria’ la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción⁴⁴¹.

Con lo que ni la fracción XIV ni el Estado mexicano son conformes, al revés, se trata de una disposición ampliamente privativa, limitativa, discriminatoria e injustificable, pues

...la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento es la excepción⁴⁴².

*
* *

La fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional contraviene el principio de legalidad, que exige que el Estado defina de manera precisa, mediante ley, los requisitos, restricciones y excepciones para que los ciudadanos puedan participar, entre otras cosas, en el acceso y en el ejercicio de las funciones públicas, y que estipule claramente los procedimientos y condiciones de ingreso al, estabilidad en, y separación del empleo gubernamental⁴⁴³.

*
* *

La misma fracción XIV, transgrede el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país y a acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del mismo, establecidos en las fracciones 1 y 2 del artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; a y c de artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a y c del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al dejar (por ser un acto no regulado en norma) la decisión de ingreso al empleo a la subjetiva, discrecional y arbitraria decisión de los superiores jerárquicos (incluso en las dos últimas fases de los concursos de carrera) decisión que de ninguna manera garantiza igualdad de condiciones por no ser procedimientos

⁴⁴¹ Corte IDH, Caso Lagos del Campo vs. Perú. Interpretación de Sentencia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018

⁴⁴² Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante, en Corte IDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta, artículos. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, párrafo 36.

⁴⁴³ Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra cit. párr. 206

públicos, de libre concurrencia, transparentes y revisables, que garanticen imparcialidad⁴⁴⁴ y objetividad⁴⁴⁵ y se encuentren establecidos en norma general. Los trabajadores de confianza que no son de carrera son designados directamente por su superior jerárquico, y eran designados directamente en su totalidad hasta 2003 en que se estableció el Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal centralizada⁴⁴⁶, quedando el reclutamiento, selección e ingreso de estos trabajadores de libre designación al personal juicio y arbitrio del jerarca que disponga de la plaza de confianza, favoreciendo a amigos, allegados, recomendados, paisanos, parejas sentimentales, correligionarios etcétera, siendo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

...destaca que todo proceso de nombramiento debe tener como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante, sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso [...] en consecuencia, se debe seleccionar [...] por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar⁴⁴⁷.

Los procedimientos de nombramiento tampoco pueden involucrar privilegios o ventajas irrazonables. La igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia, de tal forma que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales arbitrarios. Todos los aspirantes deben concursar en igualdad de

⁴⁴⁴ Que garantice imparcialidad: que la designación sea apegada a derecho y que no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto a algún aspirante, o arbitrariedad en la decisión.

⁴⁴⁵ Que garantice objetividad: que la selección y designación obedezca exclusivamente a los resultados de los procedimientos de evaluación y comprobación de la capacidad, formación, experiencia y aptitudes de los aspirantes en condiciones de igualdad y no a relaciones o recomendaciones personales o a presiones políticas.

⁴⁴⁶ La Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal define servidor público de carrera como la persona física integrante del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, que desempeña un cargo de confianza en alguna dependencia (art. 3º frac. IX) considero que no se trata de un trabajador de confianza porque ingresa a través de concurso de selección (art. 4º segundo párrafo LSPCAPF) tiene derecho a la estabilidad y permanencia en el servicio y a recibir indemnización en caso de despido injustificado (fracs. I y X, art. 10 LSPCAPF) y su separación por parte de la Dependencia debe ser causada (fracs. IV, V, VI y VII, art. 60 LSPCAPF) y porque no pueden ser removidos por causas políticas u otras no previstas en la Ley (art. 63 LSPCAPF)

⁴⁴⁷ Corte IDH, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009, párr. 72

*condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos [...] los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas...*⁴⁴⁸

Al también dejar al superior jerárquico la decisión discrecional del cese del trabajador sin necesidad de justificarlo, ya que los procedimientos de destitución o remoción deben obedecer, igual que en la materia penal, al *principio de tipicidad*, como exigencia de predeterminación clara y precisa de las conductas ilícitas, hipótesis normativas, en las que encuadre la separación del empleo como sanción, sin que sea lícito ampliar estas por analogía o por mayoría de razón⁴⁴⁹ sin lo cual, el derecho al acceso en condiciones de igualdad es ilusorio, pues:

*...la garantía de protección abarca tanto el acceso como la permanencia en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los procedimientos de suspensión y destitución [...] el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia de aquello a lo que se accede*⁴⁵⁰

*...es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto a las garantías del debido proceso legal [...] a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos*⁴⁵¹.

El dejar al arbitrio del superior jerárquico la decisión del cese del trabajador de confianza subordinado coloca también a este en condiciones de servidumbre, prohibida por el artículo 6° de la Convención Americana, sin que esta afirmación sea un exceso verbal o una exageración. El estado de servidumbre priva al trabajador de derechos y lo pone merced de otro sujeto o sujetos sin defensa, sin seguridad jurídica alguna, lo que es muy grave. “Si alguien puede ejercer cualquier

⁴⁴⁸ Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, supra cit. párr. 73

⁴⁴⁹ Véase SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, op. cit. p. 438 y párrafo tercero del artículo 14° CPEUM.

⁴⁵⁰ Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, supra cit. párr. 138

⁴⁵¹ Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs Venezuela, supra cit. párr. 115

tipo de poder sobre nuestra persona, entonces podemos decir que no somos completamente libres.”⁴⁵²

Conforme a la jurisprudencia interamericana, la privación del empleo:

*...implica menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, es una expresión del poder punitivo del Estado en su versión de sanción administrativa (la otra es la penal)*⁴⁵³

*... la Corte [Interamericana] entiende que el despido puede constituir la máxima sanción de la relación laboral, por lo que es fundamental que la misma revista de una necesidad imperiosa [...] y que tal sanción esté debidamente justificada (despido justificado)*⁴⁵⁴

*...a título sancionatorio se hace cesar la condición misma de trabajador, o sea, se lo expulsa de una categoría y se le priva de un derecho fundamental y en ocasiones indispensable para la supervivencia y realización de otros derechos. La lesión arbitraria a la estabilidad laboral es susceptible de afectar incluso la propia identidad subjetiva de la persona e incluso trascender, afectando a terceros vinculados*⁴⁵⁵.

*Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas [privativas] se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de una conducta ilícita*⁴⁵⁶

En México, como se ha mencionado

⁴⁵² CARBONELL, Miguel, El ABC de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad, 2ª ed. México, Porrúa, 2019, p. 59

⁴⁵³ Corte IDH. Caso López Leone y otros vs Honduras, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 257

⁴⁵⁴ Corte IDH, Caso Lagos del Campo VS. Perú, supra cit. párr. 124

⁴⁵⁵ Corte IDH. Caso Lagos del Campo VS. Perú, supra cit. párr. 189

⁴⁵⁶ Corte IDH. Caso López Leone y otros vs Honduras, supra cit. párr. 257

...el pleno de la SCJN ha estimado que tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado⁴⁵⁷.

En el ordenamiento jurídico nacional, la privación del empleo a trabajadores de confianza es a la vez e incongruentemente a) una sanción administrativa y b) en materia laboral, un acto discrecional del superior jerárquico que no acarrea responsabilidad para el Estado, lo que resulta contradictorio. Veamos:

La destitución del empleo es una sanción conforme a la Ley General de Responsabilidades Administrativas (v. frac. III, art. 75 y frac. II art. 78 LGRA) imponible a todo servidor público que infrinja obligaciones (v. arts. 49 y 51 al 65 LGRA) entre ellos, los de confianza. Se impone mediante procedimiento administrativo en que se respetan los derechos fundamentales de la persona, especialmente el de audiencia. Contra la sanción de destitución el servidor tiene derecho a interponer recurso de revocación (art. 210 LGRA) o recurso de apelación (art. 215 LGRA) todo ello obviamente en materia administrativa. Lo que coexiste con que en materia laboral la fracción XIV del apartado B del artículo 123 de la CPEUM (y el artículo 8º de la LFTSE) al excluir a los trabajadores de confianza de la protección de derechos laborales permiten el cese de los mismos sin necesidad de acreditar causa, sin procedimiento alguno, sin derecho a recurso, sin derecho a reinstalación o indemnización⁴⁵⁸ ni a pago de salarios caídos, por lo que las normas generales mencionadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico no son armónicas, y las laborales referidas violan flagrantemente los derechos humanos, fundamentales de la persona, con ello se contraviene el derecho a la estabilidad en el empleo, particularmente la referida a la justa separación:

Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello

⁴⁵⁷ SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, op. cit. p. 438

⁴⁵⁸ Los servidores públicos de carrera sí tienen derecho a indemnización, pero no a reinstalación por tener estabilidad en el empleo en virtud del artículo 10º fracción I de la LSPCAPF y conforme a la tesis I.16o. T.19L (10º.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, fecha: 1 de marzo de 2019, p. 15)

*el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho*⁴⁵⁹.

*En caso de despido injustificado el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional*⁴⁶⁰.

*...el Convenio No. 158 de la OIT, sobre terminación de la relación de trabajo (1982) establece la legalidad del despido en su artículo 4 e impone, en particular, la necesidad de ofrecer motivos válidos para el despido así como el derecho a recursos jurídicos y de otro tipo en caso de despido improcedente. [...] el comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo*⁴⁶¹, *también expresó que este derecho se relaciona con la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta*^{462 463}

La fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional, transgrede el derecho de la persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial establecido en el artículo 10° de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, en el 14° del *Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles*, y en la fracción 1ª del artículo 8° de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, al despojar a los trabajadores de confianza del derecho de someter sus conflictos laborales ante órgano jurisdiccional, como si lo prevé la fracción XII de ese mismo apartado para los trabajadores de base. En otras palabras, los priva de los derechos fundamentales de protección judicial y de audiencia; de ser oídos, y en su caso, vencidos en juicio porque:

⁴⁵⁹ Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs Perú, supra cit. párr. 150

⁴⁶⁰ Véase artículo 7 inciso d del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁶¹ Asimismo, la Carta de la OEA dice en la fracción b) de su artículo 45: “*El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia...*”

⁴⁶² Véase Voto conjunto concurrente de los jueces Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

⁴⁶³ Corte IDH, Caso Canales Huapaya y Otros vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015, párr. 46 y Caso Lagos del Campo vs Perú, supra cit. párr. 148

*...se está ante un acto privativo que produce como efecto disminución, menoscabo o supresión de un derecho, del cual la Norma Suprema [en su artículo 14] exige, para su emisión, la existencia de un juicio previo seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado*⁴⁶⁴.

Les despoja del *...derecho público subjetivo que toda persona tiene [...] para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa, y en su caso se ejecute la decisión...*⁴⁶⁵

Infringe sus derechos a la legalidad y seguridad jurídica precisados en los artículos 14 y 16 constitucionales al no

*...evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del [funcionario público]*⁴⁶⁶

En síntesis, el poder de facto de los superiores jerárquicos de libremente designar y libremente remover a sus subordinados contraviene el Derecho convencional, pues:

*...en cualquier materia, inclusive la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos*⁴⁶⁷. *Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados*⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ SILVA MEZA Y SILVA GARCÍA, op. cit. p. 422

⁴⁶⁵ SILVA MEZA Y SILVA GARCÍA, op. cit. p. 443

⁴⁶⁶ SILVA MEZA Y SILVA GARCÍA op. cit. p. 437

⁴⁶⁷ En este caso el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas, y el derecho de protección judicial y al recurso sencillo y eficaz.

⁴⁶⁸ Corte CIDH, Caso Chocrón Chocrón vs Venezuela, supra cit. párr. 115

La inconventionalidad mostrada vendría al suelo si me atuviera a tres jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴⁶⁹, que determinan que no hay violación a los derechos humanos de estabilidad en el empleo y a la igualdad y no discriminación a los trabajadores de confianza, argumentando lo siguiente: porque no fue la intensión del constituyente permanente otorgar derecho a la inamovilidad a los trabajadores de confianza; porque el derecho convencional a indemnización o readmisión en el empleo en caso de despido injustificado⁴⁷⁰ les es inaplicable a los trabajadores de confianza por existir restricción constitucional; porque los trabajadores de confianza tienen importantes responsabilidades en los entes públicos; porque tienen íntima relación y colaboración con los titulares y porque su libre remoción es un derecho elemental para conseguir la eficacia y salvaguarda de la prestación del servicio público.

Con estas jurisprudencias el Estado mexicano se desentiende de lo convenido en el Pacto y en el Protocolo de San José, pudiendo utilizar estas ardidés jurídicas respecto a cualquier tratado o cláusula convencional para, de facto, desconocerlos permaneciendo aparentemente en ellos. Refuto enseguida las afirmaciones centrales de las tesis, pues el Estado Mexicano:

Viola abiertamente el artículo 27 de la Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados, que establece que, “Una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.”

Debe atenderse al principio *Pacta Sunt Servanda*, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, conforme al artículo 26 de la misma Convención de Viena, ya que, al firmar y ratificar tratados internacionales, hace constar en el ámbito internacional su consentimiento a obligarse a observar los mismos, lo que los ministros han desconocido con sus jurisprudencias.

Conforme al Inciso d) del artículo 2º y el 19 de la Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados, el Estado mexicano pudo hacer reservas al Pacto y Protocolo de San José con el fin de excluir los efectos jurídicos de los derechos a la igualdad y no discriminación y a la indemnización o readmisión en el empleo en caso de despido injustificado respecto a los

⁴⁶⁹ Tesis: 2a./J. 21/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, marzo 2014, t. I, p. 877; Tesis: 2a./J. 23/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, marzo de 2014, t. I, p. 874; Tesis: 2a./J. 22/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, marzo de 2014, t. I, p. 876

⁴⁷⁰ Véase artículo 7 inciso d del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

trabajadores de confianza, como lo hizo respecto al párrafo 2 del Artículo 23 de la Convención Americana que dispone el derecho humano de todo ciudadano de votar y ser votado, haciendo reserva que nuestra Constitución “en su Artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo⁴⁷¹, ni derecho para asociarse con fines políticos”, pues por motivos históricos en México están excluidos de esos derechos humanos. Pero el Estado mexicano no hizo reserva alguna respecto a los trabajadores de confianza, por lo cual, conforme al Derecho Internacional, gozan de todos los derechos humanos contenidos en la Convención Americana y el Protocolo de San José; y de haber intentado hacer esas reservas, podrían haber sido consideradas incompatibles con el objeto y fin de la Convención.

Conforme al artículo 2º de la Convención Americana, se comprometió a adoptar disposiciones de Derecho interno, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Lo que no ha hecho en las materias que nos ocupa: la igualdad jurídica e igualdad en derechos laborales.

Ahora bien, al interpretar ambos derechos humanos y establecer que conforme al Derecho interno, no son aplicables a los trabajadores de confianza por disposición constitucional, los ministros realizaron no sólo interpretación constitucional sino también convencional pero sin tomar en cuenta lo segundo, violando el artículo 29 fracción b de la Convención Americana, que dispone que la Convención no puede ser interpretada por los Estados Partes para suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella, lo que los ministros hacen indebidamente en esas jurisprudencias.

En el mismo sentido, los ministros están obligados por el segundo párrafo del artículo 1º constitucional, a realizar la interpretación conforme de la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional, y por lo tanto, a actuar no sólo como juzgadores constitucionales sino también, como jueces interamericanos, lo que omitieron interpretando únicamente el derecho constitucional e ignorando toda obligación convencional adquirida por México y dispuesta en el artículo primero constitucional.

⁴⁷¹ La Constitución fue reformada y actualmente, los ministros de culto sí tienen derecho a votar pero no a ser votados: inciso e) del artículo 130 CPEUM.

Tampoco aplicaron en su interpretación el principio pro-persona que los obliga a favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, como lo manda el citado párrafo segundo del artículo 1º constitucional.

Asimismo, el principio de igualdad ante la ley y no discriminación es *ius cogens*, norma imperativa de derecho internacional general, aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, solo modificable por norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter, conforme al artículo 53 de la Convención de Viena, lo que no atendieron los ministros de la Corte en sus interpretaciones.

En virtud del artículo 1º y 133 constitucionales, los derechos humanos previstos en tratados internacionales tienen rango constitucional y son ley suprema, igual que el texto de la fracción XIV del apartado B del artículo 123 de nuestra Ley de Leyes, precepto al que en este caso los juzgadores dieron únicamente validez.

Recordaré que:

“La emisión de una norma [la jurisprudencia lo es], incluso de carácter constitucional, contraria a las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar una convención de derechos humanos constituye una violación al Derecho Internacional Público”⁴⁷²

Y que

Los tratados obligan a todas las autoridades, de todos los niveles de gobierno (en caso de que se trate, como sucede en México, de un Estado compuesto, por estar organizado a partir de los principios del federalismo) sin que sea posible oponer ninguna norma o interpretación de derecho interno para dejar de observarlos.⁴⁷³

Los demás argumentos de los ministros realmente son insustanciales: que no fue intención del constituyente permanente otorgar inamovilidad, como si lo dispuesto por el constituyente se convierta en escritura sagrada; que los trabajadores hacen trabajo importante, cuando todos los

⁴⁷² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SANCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos, 2009-2011. México, Porrúa.*, 2015, p. 19

⁴⁷³ CARBONELL, Miguel, *Introducción General al Control de la Convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, versión Kindle. Cita contenida en la Introducción.

servidores públicos hacen o deberían hacer trabajo importante; que tienen íntima relación con los titulares, argumento que carece de todo fundamento jurídico e insiste en la dañosa costumbre de basar la vida pública de la sociedad en relaciones privadas que en este trabajo tacho; que la libre remoción salvaguarda la óptima prestación del servicio, como si la libre designación y remoción no hubiera resultado también enormes ineficiencias, excesos y corruptelas con cargo al administrado. Se trata de argumentos subjetivos, sin sustento jurídico, indignos de una corte suprema, que refuto entre otros más a lo largo de este capítulo. La interpretación judicial eventualmente ignora aplicar el Derecho y viola el derecho internacional público⁴⁷⁴.

La fracción XIV del apartado B del artículo 123, quebranta el derecho al recurso sencillo y eficaz, instituido en el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los incisos a, b y c, fracción 3 del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el artículo 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al privarles de acción⁴⁷⁵ para, por ejemplo, demandar respeto a la jornada laboral, pago de horas extraordinarias⁴⁷⁶, reinstalación o indemnización opcional en caso de despido injustificado, o para el caso de supresión de plazas, demandar otra equivalente o indemnización, por carecer de derecho a ello.

*
* *

La fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional vulnera la obligación de los Estados de restringir derechos humanos únicamente por razones de interés general conforme al artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El constituyente permanente lo que realizó fue excluir a los trabajadores de confianza de 10 derechos y dejarlos en el vacío jurídico, sin expedir ley que determinaran en defecto de las normas restringidas las que deberían aplicarse, incumpliendo con ello también el principio de

⁴⁷⁴ Véase como otro ejemplo el análisis con que el doctor Miguel Carbonell en todo un capítulo de una de sus obras, rebate la jurisprudencia que dice que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de los asuntos en los que México no sea parte, tienen únicamente carácter “orientador”, respecto a lo que el doctor Carbonell demuestra que tienen carácter obligatorio. CARBONELL, Miguel, *Introducción General al Control de la Convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, versión Kindle, Capítulo III. “La postura de la Suprema Corte de la Nación.”

⁴⁷⁵ Véase Tesis P./J.9/90, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t. VI, fecha: 17 de octubre de 1989, p. 15

⁴⁷⁶ Es parte de los vicios administrativos el que los trabajadores de confianza “llegan tarde y se van tarde” que “no se van hasta que el jefe se va”, ni se observan horarios ni jornada laboral.

derecho que dice *Al que se le prohíbe algo por un medio, se le debe admitir por otro*. Que en mi opinión admite la variante de que *Al que se le excluye de algo por un medio, se le debe admitir por otro*.

*
* *

Atenta contra la dignidad de las personas que son trabajadores de confianza al poner su permanencia en el empleo a disposición de su superior jerárquico, con lo que se contraría el ideal del ser humano libre e igual en dignidad y en derechos, exento de temor⁴⁷⁷, y se contraviene el derecho de toda persona a su integridad psíquica y moral precisado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, degradándolo, como ya se indicó, a la condición de siervo a merced de un señor⁴⁷⁸ al:

Privarlos de la posibilidad de defender su empleo al hacer inimpugnable su remoción, justificada o no.

Laborar el trabajador de confianza en perpetua inseguridad jurídica y temor afectando un bien intangible no patrimonial: su integridad moral, su derecho a vivir libre de situaciones denigrantes⁴⁷⁹.

Hacer del empleo, un bien depositado en caución que pone a la persona bajo el dominio de otra y del aparato político, con el riesgo permanente del cese inmediato como instrumento de represalia; colocando al trabajador en situación de inseguridad jurídica, al:

Hacer que el servidor público se conduzca a voluntad del superior jerárquico, incluso infringiendo normas de así querer este y acceder el otro, en caso contrario cesarlo y nombrar a quien sí le obedezca.

⁴⁷⁷ Véanse los preámbulos de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

⁴⁷⁸ Una de las acepciones de siervo en el Diccionario de la Lengua Española es: persona completamente sometida a alguien o entregada a su servicio, que retrata la situación de los empleados de confianza.

⁴⁷⁹ Véase *Principio de Dignidad Humana-Naturaleza*. Sentencia T881 de 2002, Corte Constitucional Colombiana.

Inhibir el desempeño imparcial apegado a derecho, teniendo que calcular riesgos respecto a su permanencia en el empleo y su “carrera política”⁴⁸⁰ y la de sus superiores⁴⁸¹, e incluso su provecho económico, no al interés público. En esta situación se incluyen servidores de órganos de control, inspección, vigilancia, fiscalización y auditoría, todos ellos clasificados como de confianza, inutilizando sus funciones que son de interés social.

La garantía de cese por causa justificada al proporcionar seguridad jurídica al trabajador le provee también de capacidad para apegarse a las normas en el desempeño de sus funciones oponiéndose a criterios subjetivos, erróneos o ilegales de sus superiores, y en caso de violación de las regulaciones, de oponerse a ello, teniendo la libertad de ejercer acción a través de denuncia administrativa, es decir, le provee de independencia de actuación. Sin esta efectiva garantía de permanencia en el empleo, y capacidad de actuación conforme a derecho y a favor del interés público:

...los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios^{482 483}

La carencia de seguridad en el empleo paraliza la denuncia administrativa de irregularidades de superiores jerárquicos u otros servidores públicos, por temor a la represalia del despido y a que, de todos modos, el poder político detenga la denuncia.

Lo que convierte al servidor público de confianza no en ciudadano sino en siervo infringiendo el artículo 6º de la Declaración Americana, impidiéndole de facto el libre y pleno ejercicio de derechos, lo cual puede hacer libremente...so pena de facto de perder el empleo⁴⁸⁴. Todo ello en contravención del Derecho Convencional:

⁴⁸⁰ “Carrera política” porque la colocación ventajosa en el aparato público se ha debido fundamentalmente a las “buenas relaciones políticas”, a la “buena disposición para cooperar” de los individuos, no a la evaluación de su mérito y capacidad.

⁴⁸¹ Véase Caso Reverón Trujillo VS. Venezuela, párr. 78, que, aunque se trata de un caso sobre una juzgadora, la jurisprudencia es completamente aplicable a los demás servidores públicos, aplicando el principio pro-persona.

⁴⁸² Recuérdese, durante “La dictadura perfecta” qué funcionario público se atrevía a abiertamente o expresar críticas al régimen.

⁴⁸³ Corte IDH Caso López Lone y otros VS. Honduras, supra cit. párr. 165

⁴⁸⁴ Con repercusiones en su vida profesional, personal y familiar. Véase: *Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Caso Lagos del Campo VS Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017, párrafo 15/153.

El Comité de Derechos Humanos [de la Organización de las Naciones Unidas] ha señalado que, si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantiza la liberación de toda injerencia o presión política⁴⁸⁵

La inamovilidad está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, pues quien no tiene la seguridad de permanencia es vulnerable a quien tiene la facultad de decidir sobre destituciones⁴⁸⁶. La garantía de inamovilidad se traduce en la exigencia de que [los trabajadores] puedan disfrutar de la permanencia hasta tanto acaezca la condición resolutoria que ponga fin legal a [la relación laboral] ⁴⁸⁷

Esta privación de derechos no puede continuar existiendo en una sedicente sociedad democrática⁴⁸⁸, pues transgrede el derecho al reconocimiento de la dignidad de la persona contenido en el artículo 11.1 de la Convención Americana, al colocar a las personas en esta degradante situación laboral.

*

* *

La fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional, contraviene la prohibición de limitar, restringir o establecer excepciones en el goce de los derechos humanos, conforme al artículo 30° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como varias de las hipótesis convencionales para ello precisadas en la fracción 2ª del artículo 29° de la Declaración Universal; en la fracción 3ª del artículo 12°, 3ª del artículo 18o, inciso b fracción 3ª del artículo 19°, artículo 21°, y fracción 2ª del artículo 22° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y por las fracciones 3ª y 4ª del artículo 22° , incisos a, b y c del artículo 29° y artículo 30° de la Convención Americana, así como en la jurisprudencia interamericana, conforme a las cuales:

⁴⁸⁵ Corte IDH, Caso Reverón Trujillo VS. Venezuela, supra cit. párr. 73

⁴⁸⁶ Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón VS. Venezuela, supra cit. párr. 106

⁴⁸⁷ Corte IDH, Caso Chocrón Chocrón VS. Venezuela, supra cit. párr. 105

⁴⁸⁸ Instituciones reminiscencia del absolutismo. Propias de “un Austria extraviado en el siglo XXI” parafraseando a Octavio Paz, quien se refería a la anquilosada casa real española que luego fue desplazada por los Borbones con sus reformas.

*La facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29.a in fine de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella*⁴⁸⁹.

Por lo que las restricciones, limitaciones o excepciones deben cumplir varias de las siguientes condiciones contenidas en convenciones y jurisprudencia interamericana:

- i. Ser dictadas por interés social, aportar beneficios a la sociedad democrática en su conjunto⁴⁹⁰.
- ii. Estar previstas en y exclusivamente en ley que persiga un fin socialmente legítimo, por lo que no pueden ser actos administrativos.
- iii. Cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad, proporcionalidad⁴⁹¹, legalidad y no discriminación⁴⁹².
- iv. Estar justificadas sólida, objetiva y razonablemente⁴⁹³.
- v. Ser una medida para lograr un objetivo convencionalmente imperioso⁴⁹⁴.
- vi. Partir de supuestos de hecho sustancialmente diferentes, que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón⁴⁹⁵.

⁴⁸⁹ Nota de pie de la página 322 Caso López Lone y otros VS. Honduras.

⁴⁹⁰ Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴⁹¹ Ser proporcionales: los beneficios sociales a obtener de ellas deben ser superiores a la restricción o excepción que se impone. También véase Caso López Lone y otros VS. Honduras, párr. 168

⁴⁹² Lattimer, Mark, "Two Concepts of Human Rights". *Human Rights Quarterly*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, volumen 40, número 2, mayo 2018, p. 411

⁴⁹³ Ver caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁹⁴ Corte IDH, Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, p. 241

⁴⁹⁵ Se vincula directamente con el principio de "trato igual para los iguales, y trato diferente para los diferentes", por ejemplo, las excepciones para las personas con discapacidad, con las también llamadas "categorías sospechosas" Véase Corte IDH. Propuesta de modificación a la constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 10 de enero de 1984. Párrafo 57

- vii. No perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana⁴⁹⁶.
- viii. Ser necesarias para la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, o para proteger la salud, la moral pública o los derechos y libertades de los demás⁴⁹⁷
- ix. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo⁴⁹⁸.

La restricción de derechos que impone la fracción XIV no satisface estos presupuestos, por lo que es una institución que no corresponde a una sociedad democrática y sí a un Estado autoritario. Inmediatamente hago un cuadro de análisis de control de la convencionalidad sobre qué derechos del apartado B del artículo 123 deben gozar y cuáles deben ser restringidos a los trabajadores de confianza⁴⁹⁹ en una sociedad democrática:

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
I. Jornada máxima diaria	<ul style="list-style-type: none"> ➤ No se identifica razón de interés público o convencionalmente imperiosa⁵⁰⁰, o que parta de supuestos diferentes para otorgar trato diferente, que persiga un objetivo socialmente legítimo, o sea necesaria para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas; o evite daño a los derechos y libertades de los demás, que expliquen restringir este derecho a los trabajadores de confianza y sí crea una situación desigual y discriminatoria injustificable. ➤ Con esta restricción el Estado mexicano transgrede:

⁴⁹⁶ Ibidem, propuesta de modificación a la constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización

⁴⁹⁷ Véase por ejemplo Arts. 15, 16 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, causas por las que los derechos de reunión, asociación o circulación pueden ser restringidos.

⁴⁹⁸ Corte IDH, Caso I.V. Vs. Bolivia, supra cit. párr. 241

⁴⁹⁹ Y no a todos los trabajadores que aparecen enlistados como tales en el artículo 5° de la LFTSE, pues, por ejemplo, aparecen técnicos en auditoría y técnicos en inspección, vigilancia y fiscalización que considero no deberían ser de confianza.

⁵⁰⁰ Que la restricción o excepción se instituya para cumplir un tratado o una convención internacional.

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
	<ul style="list-style-type: none"> ✓ El artículo 6° de la Convención Americana que prohíbe la servidumbre pues el estar el trabajador sometido a disponibilidad sin límite de jornada es una característica de esta ⁵⁰¹. ✓ La fracción 1 del artículo 23 de la Declaración Universal, que establece que toda persona tiene derecho a condiciones equitativas de trabajo, en este caso a las mismas condiciones de jornada de trabajo. ✓ El artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que erige que toda persona tiene derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo. ✓ El Artículo 24 de la Convención Americana que dicta que <i>todas las personas son iguales ante la ley y, sin discriminación, tienen derecho a igual protección de la ley</i>. Por lo que los trabajadores de confianza no pueden ser excluidos de este derecho. ✓ La fracción g, del artículo 7° del Protocolo de San Salvador⁵⁰², que erige el <i>derecho del trabajador a la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales</i>.
I. Pago de horas extraordinarias	<ul style="list-style-type: none"> ➤ No se identifica razón de interés social o convencionalmente imperiosa, o que parta de supuestos diferentes para otorgar trato diferente, que persiga un objetivo socialmente legítimo, o sea necesaria para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas; o evite daño a los derechos y libertades de los demás, que expliquen restringir este derecho a los trabajadores de confianza y sí crea una situación desigual y discriminatoria injustificable. ➤ El Estado mexicano, con esta exclusión viola: <ul style="list-style-type: none"> ✓ El artículo 23 de la Declaración Universal, que establece que <i>toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual [y] a una remuneración equitativa y satisfactoria</i> (incisos 2 y 3) derecho que armoniza con la fracción V del apartado B del artículo 123 constitucional, que también establece salario igual a trabajo igual, por lo que si a unos es pagada la jornada extraordinaria igualmente a otros que la

⁵⁰¹ Entendiendo como trabajo obligatorio el que la persona sea constreñida a realizar sin recibir pago o producto y no se trate de trabajo cívico de la comunidad para la comunidad o para resolver casos de peligro o calamidades públicas (Véase incisos c y d, fracción 3, artículo 6° de la Convención Americana).

⁵⁰² Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
	<p>realicen debe ser pagada, solo que la fracción XIV priva de este derecho a los trabajadores de confianza.</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ El artículo 24 de la Convención Americana: <i>todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley</i>, al otorgar a unos trabajadores el derecho al pago de horas extraordinarias y negarlo a otros. ✓ El artículo 6° de la Convención Americana y el 8° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que prohíben la servidumbre, pues ese trabajo no pagado no es para cumplir: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Obligaciones cívicas normales⁵⁰³. ▪ Servicios en situación de calamidad que amenace la existencia o bienestar de la comunidad. ▪ Servicio militar⁵⁰⁴. ▪ Sentencia o resolución dictada por autoridad judicial competente⁵⁰⁵. <p>Que son los únicos casos en que las Convención Americana admite que el trabajo no sea remunerado.</p> <p>➤ Además la privación de este derecho se contrapone⁵⁰⁶ con la garantía constitucional de que <i>nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial</i>, contenida en el primer párrafo del artículo 5° de nuestra Constitución, que, entonces, contiene estas dos normas de rango constitucional en antinomia, en conflicto, que mutuamente se enfrentan, que no son armónicas, pero de las que el juzgador constitucional, al efectuar control de la convencionalidad, o el interamericano al emitir criterio interpretativo acerca de cuál debe prevalecer, debe considerar en este caso:</p>

⁵⁰³ v.g. Integrar las mesas directivas de casilla durante la jornada electoral. Art. 8.1 Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. Y, es obligación de los ciudadanos de los municipios colaborar cuando sea procedente con su *tequio* (trabajo comunitario no remunerado) en los trabajos colectivos en beneficio de la comunidad a la que pertenezcan, frac. III del artículo 28 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.

⁵⁰⁴ Es obligación de los mexicanos asistir a recibir instrucción militar. Art. 31.II CPEUM.

⁵⁰⁵ Sentencia que imponga, p.e. pena de trabajo en favor de la comunidad. Art. 24.2 Código Penal Federal.

⁵⁰⁶ O contravendría pues la privación que se trata también está en la Norma Suprema.

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La norma que mejor tutele principios jurídicos y derechos protegidos⁵⁰⁷. ✓ La que sea armónica con el Derecho Convencional de los Derechos Humanos. ➤ Por lo que se optaría por la segunda, por el artículo 5° constitucional: <i>nadie puede ser privado del producto de su trabajo.</i> ➤ Pues también desatiende el principio general de derecho que dice: <i>A cada cual lo suyo.</i>
II. Un día de descanso por cada seis de trabajo ⁵⁰⁸ .	<ul style="list-style-type: none"> ➤ No se identifica razón de interés público o convencionalmente imperiosa, o que parta de supuestos diferentes para otorgar trato diferente, que persiga un objetivo socialmente legítimo, o sea necesaria para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas; o evite daño a los derechos y libertades de los demás, que expliquen restringir este derecho a los trabajadores de confianza y sí crea una situación desigual y discriminatoria injustificable. ➤ Todos los trabajadores al servicio del Estado deben gozarlo en igualdad de derechos⁵⁰⁹, incluso los de confianza. ➤ Con esta restricción, el Estado mexicano infringe: <ul style="list-style-type: none"> ✓ El artículo 24 de la Declaración Universal que erige que toda persona tiene derecho al descanso. ✓ La fracción h, del artículo 7° del Protocolo de San Salvador, que fija el <i>derecho del trabajador al descanso y al disfrute de tiempo libre.</i> ✓ Artículo 24 de la Convención Americana: <i>todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley.</i> Por lo que los trabajadores de confianza no pueden ser excluidos de este derecho.

⁵⁰⁷ Tesis 165344. I.4°.C220C. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª época, tomo XXXI, febrero de 2010, pág. 2788.

⁵⁰⁸ sic fracción II, apartado B, art. 123 constitucional.

⁵⁰⁹ Incluso hoy, de facto, los trabajadores al servicio del Estado disfrutaban de dos días de descanso por cada cinco de trabajo, conforme al inconstitucional acuerdo presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1972 estableciendo solo cinco días laborables. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Compilacion/558.pdf>

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
III. 20 días de vacaciones al año.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ No se identifica razón de interés público o convencionalmente imperiosa, o que parta de supuestos diferentes para otorgar trato diferente, que persiga un objetivo socialmente legítimo, o sea necesaria para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas; o evite daño a los derechos y libertades de los demás, que expliquen restringir este derecho a los trabajadores de confianza y sí crea una situación desigual y discriminatoria injustificable. ➤ Con esta restricción, el Estado mexicano infringe: <ul style="list-style-type: none"> ✓ El artículo 24 de la Declaración Universal que precisa que toda persona tiene derecho a vacaciones periódicas pagadas. ✓ La fracción h, del artículo 7º del Protocolo de San Salvador, que instauro el <i>derecho del trabajador a las vacaciones pagadas</i>. ✓ Artículo 24 de la Convención Americana: <i>todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley</i>. Por lo que los trabajadores de confianza no pueden ser excluidos de este derecho.
IV. Protección al salario	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Los trabajadores de confianza tienen derecho a ello.
V. Salario igual para trabajo igual y para ambos sexos.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ No se identifica razón de interés público o convencionalmente imperiosa, o que parta de supuestos diferentes para otorgar trato diferente, que persiga un objetivo socialmente legítimo, o sea necesaria para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas; o evite daño a los derechos y libertades de los demás, que expliquen restringir este derecho a los trabajadores de confianza y sí crea una situación desigual y discriminatoria injustificable. ➤ Todas las mujeres trabajadoras al servicio del Estado deben gozarlo en igualdad de derechos, incluso las trabajadoras de confianza. ➤ Con esta exclusión, el Estado mexicano quebranta: <ul style="list-style-type: none"> ✓ La fracción d, del artículo 11 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que le obliga a <i>asegurar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, mismos derechos, en particular el derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igual trato respecto a un trabajo de igual valor</i>. ✓ El artículo 24 de la Convención Americana: <i>todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la</i>

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
	<p><i>ley</i>. Por lo que los trabajadores de confianza no pueden ser excluidos de este derecho.</p> <p>✓ El precepto 4º constitucional que insta que <i>el varón y la mujer son iguales ante la ley</i>, y, por lo tanto, se les debe dar el mismo tratamiento.</p>
VI. Legalidad de descuentos al salario	<p>➤ Aunque formalmente los trabajadores no tienen derecho a ello, los descuentos se hacen por orden de autoridad competente.</p>
VII. Designación del personal mediante sistemas que permitan apreciar conocimientos y aptitudes de los aspirantes	<p>➤ Sólo existe relativamente para el personal de carrera, para el que, contradictoriamente, esta fracción está restringida por ser de confianza.</p> <p>➤ Deben gozarlo en igualdad de derechos no sólo también todos los trabajadores de confianza, sino todos los trabajadores en cualquiera de los Poderes estatales y ámbitos de gobierno armonizando este derecho con el artículo 23 de la Convención Americana: todos los ciudadanos deben gozar de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.</p> <p>➤ No se identifica razón de interés público o convencionalmente imperiosa, o que parta de supuestos diferentes para otorgar trato diferente, que persiga un objetivo socialmente legítimo, o sea necesaria para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas; o evite daño a los derechos y libertades de los demás, que expliquen no atribuir de facto y de derecho, este requerimiento de acceso a todos los trabajadores y sí crea una situación desigual y discriminatoria injustificable.</p>
VIII. Escalafón en función de conocimientos, aptitudes y antigüedad	<p>➤ No aplica para empleados de confianza. En esta investigación más adelante se argumentará en contra de esta figura jurídico laboral.</p>
IX. Suspensión o cese sólo por causa justificada. Por separación injustificada derecho a optar por reinstalación o	<p>➤ No se identifica razón de interés público o convencionalmente imperiosa, o que parta de supuestos diferentes para otorgar trato diferente, que persiga un objetivo socialmente legítimo, o sea necesaria para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas; o evite daño a los derechos y libertades de los demás, que expliquen restringir este derecho a los trabajadores de confianza y sí crea una situación desigual y discriminatoria injustificable.</p> <p>➤ Con esta limitación, el estado mexicano concluye:</p>

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
indemnización previo procedimiento legal. Por supresión de plazas derecho a otra equivalente o a indemnización.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>El principio general en materia laboral para los trabajadores públicos [de] estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido⁵¹⁰.</i> ✓ <i>La fracción d, del artículo 7º del Protocolo de San Salvador, que insta el derecho del trabajador a la estabilidad en el empleo y a ser separado del mismo por causas justas, a que en casos de despido injustificado; se le indemnice o se le readmita en el empleo.</i> ✓ <i>...la garantía de no estar sujeto a la libre remoción conlleva a que los procesos disciplinarios y sancionatorios de [los trabajadores] deben necesariamente respetar las garantías del debido proceso y debe ofrecerse a los perjudicados un recurso efectivo⁵¹¹.</i> ✓ <i>El artículo 24 de la Convención Americana que implanta que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley. Por lo que los trabajadores de confianza no pueden ser excluidos de este derecho.</i> ✓ <i>Los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica fijados en los artículos 14 y 16 constitucionales, pues ...el ejercicio de la función administrativa está sometido al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden el desarrollo no sólo de las facultades regladas sino también de aquellas en que ha de hacerse uso del arbitrio^{512 513}</i>
X. Derecho a asociarse en defensa de sus intereses comunes ⁵¹⁴ .	<ul style="list-style-type: none"> ➤ <i>Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines laborales (Art. 16.1 Convención Americana) entre otros.</i>

⁵¹⁰ Corte IDH. Caso Reverón Trujillo VS. Venezuela, supra cit. párr. 64

⁵¹¹ Corte IDH. Caso Reverón Trujillo VS. Venezuela, supra cit. párr. 148

⁵¹² Tesis: 1ª./J. 1/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero 2006, p. 357.

⁵¹³ SILVA MEZA Y SILVA GARCÍA op. cit. p. 436

⁵¹⁴ El gobierno del Lic. Andrés Manuel López Obrador redujo en enero de 2019 los salarios de todos los funcionarios públicos (no sólo de los altos que sí alcanzaban fuertes cantidades) y en febrero del mismo año la SHCP y la SFP

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La Convención Americana permite la restricción o privación del derecho de asociación a los <i>miembros de las fuerzas armadas y de la policía</i>, pero sólo a estos⁵¹⁵. ➤ <i>El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática por interés social, de la seguridad nacional, la seguridad y el orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás</i>⁵¹⁶. ➤ <i>Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses</i>⁵¹⁷ dicta el artículo 48 de la Carta de la Organización de Estados Americanos. ➤ <i>El Tribunal Interamericano consideró que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el corpus juris de los derechos humanos</i>⁵¹⁸. ➤ Asimismo, el artículo 9º constitucional erige que <i>No se podrá coartar el derecho de asociarse [...] con cualquier objeto lícito. Sin que detalle excepciones o restricciones y Donde la ley no distingue, no hay porqué distinguir</i>, dice el principio de derecho Romano. Ergo, esta restricción se encuentra en antinomia con la disposición constitucional. ➤ La libertad de asociación prevista en el artículo 9º Constitucional incluye los derechos a: <ul style="list-style-type: none"> ✓ Asociarse formando una organización.

conjuntamente expidieron disposiciones para otorgar “compensaciones” a los servidores públicos de carrera (Que no fueron sólo los de carrera sino todos los posibles y que no fueran del Partido) a los que se terminó relación laboral (Oficio No. 307-A.-0264 y SSFP/408/0122/2019 del 1 de febrero de 2019), (v.p.e. MELGAR, Ivonne, *El despido*, en diario Excelsior. <https://m.excelsior.com.mx/blog/retrovisor-politico/el-despido/1318455>) Obsérvese que primero fueron reducidos los sueldos y luego se les despidió y “compensó” con base en su el último disminuido sueldo (¡qué austeridad!) todo ello sin resistencia alguna, sin derecho a recurrir a órganos jurisdiccionales, sin derecho a recurso alguno, sin derecho a alegar que la ley, menos las disposiciones administrativas pueden ser retroactivas en perjuicio del gobernado, porque no están organizados porque no tienen derecho a asociarse.

⁵¹⁵ Art. 16.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵¹⁶ Art. 16.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵¹⁷ Artículo 45.c de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

⁵¹⁸ CIDH Voto concurrente del juez Eduardo FERRER MAC-GREGOR Poisot. Caso Lagos del Campo VS Perú. Sentencia de 31 de agosto de 2017.

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Afiliarse a una organización ya existente. ✓ Permanecer en una asociación o renunciar a ella. ✓ No asociarse ⁵¹⁹ ✓ Crear otra asociación sindical si se considera que la o las existentes no representan los intereses del trabajador, agregaría yo, pues se trata de una libertad. <p>➤ En las relaciones de trabajo entre particulares, tanto los trabajadores como los patrones tienen derecho coaligarse y formar sindicatos ⁵²⁰ entonces porqué los trabajadores de confianza no han de tenerlo.</p> <p>➤ Así mismo, la Carta Democrática Interamericana reconoce <i>...el derecho de los trabajadores de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses es fundamental para la plena realización de los ideales democráticos.</i></p> <p>➤ No se observa fundamento jurídico bastante para que los empleados de confianza no puedan ejercer su derecho humano de asociación ⁵²¹, en alguna de sus formas, ya sindical, ya profesional.</p> <p>➤ Hecho el análisis de que los trabajadores de confianza, de estos, los que tienen funciones de representatividad, iniciativa, decisión, mando; así como jerarquía, autoridad y potestad pública, por estas razones no tendrían derecho de asociación sindical, sin embargo, los derechos humanos, entre estos el de asociación, son <i>ius cogens</i>, no aceptan convención internacional, constitucional o legal en contrario. Los derechos humanos deben prevalecer sobre cualquier disposición que se le trate de oponer. Cuando mucho una disposición limitante posiblemente aceptable sería que los sindicatos de los trabajadores de confianza no sean los mismos que los de los trabajadores de base. <i>Las transacciones o negociaciones de derechos humanos no son legítimas, en cuanto que estos son indisponibles e inalienables</i>⁵²².</p> <p>➤ No se identifica causa de seguridad nacional, de seguridad u orden públicos; para proteger la salud o la moral públicas o que lesione los</p>

⁵¹⁹ Véase SILVA MEZA y SILVA GARCÍA, op. cit. p. 418

⁵²⁰ Art. 123 frac. XVI CPEUM

⁵²¹ Dice en su inciso c) completo de su artículo 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos que “Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho a la negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores...”

⁵²² GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. 17

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
	derechos y libertades de los demás en la sociedad democrática, para privar de este derecho a los trabajadores de confianza ⁵²³ .
X. Derecho de huelga	➤ Al tener derecho de asociación sindical, también tienen derecho a huelga.
XI. Seguridad social	➤ Los trabajadores de confianza actualmente tienen derecho a ello.
XII. Derecho a someter ante tribunal conflictos individuales de trabajo.	<p>➤ No se identifica razón de interés público o convencionalmente imperiosa, o que parta de supuestos diferentes para otorgar trato diferente, que persiga un objetivo socialmente legítimo, o sea necesaria para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas; o evite daño a los derechos y libertades de los demás, que expliquen restringir este derecho a los trabajadores de confianza y sí crea una situación desigual y discriminatoria injustificable.</p> <p>➤ Con esta exclusión el Estado mexicano infringe:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ El artículo 10º de la Declaración Universal que determina que <i>toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones</i>⁵²⁴. ✓ El artículo 8.1 de la Convención Americana y el 14 del Pacto Internacional, que instauran el derecho de <i>toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden laboral.</i> ✓ <i>...el artículo 25.1 de la Convención [Americana, que] contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las</i>

⁵²³ Véase Art. 16.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

⁵²⁴ Aunque los trabajadores de confianza no gozan de protección judicial, se comenta que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje se integra por un magistrado designado por el Gobierno Federal (el empleador), otro por la Federación Sindicatos de Trabajadores del Estado y uno más que designan ambos (Art. 118 LFTSE) con lo que pierde toda independencia, característica fundamental de la función judicial y de la separación de poderes. El TFCA de origen no puede ser imparcial ni independiente, pues “...uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes es la garantía de la independencia de los jueces. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particulares se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial...” CIDH, Caso Chocrón Chocrón VS. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, párrafo 97.

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
	<p><i>personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente</i>⁵²⁵.</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Al derecho al trabajo, pues <i>...el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales</i>⁵²⁶. ✓ Los excluye del derecho que tienen todos los mexicanos al goce del artículo 17 constitucional que garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y de promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas⁵²⁷ por lo que la disposición constitucional en análisis sería inconstitucional. Se trata de una antinomia, un conflicto de normas, en este caso ambas constitucionales. ✓ Las garantías procesales...<i>incluyen la posibilidad de presentar alegatos y aportar pruebas</i>⁵²⁸ ✓ Por lo que margina a estos trabajadores del derecho a audiencia que prevé el artículo 14 constitucional ante actos privativos, como el de cese. ✓ Contraviene el principio general de derecho que dice <i>Nadie debe ser condenado sin ser oído</i>. <p>Conexamente, les priva del derecho al recurso:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ El artículo 25.1 de la Convención Americana que funda que <i>toda persona tiene derecho al recurso sencillo y rápido que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales</i>. ✓ El derecho al recurso...<i>contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción, un</i>

⁵²⁵ Corte IDH, Caso López Lone y otros VS. Honduras, supra cit. párr. 245

⁵²⁶ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. párr. 193

⁵²⁷ SILVA MEZA Y SILVA GARCÍA, op. cit. p. 443

⁵²⁸ Corte IDH, Caso Canales Huapaya y otros VS. Perú, supra cit. párr. 97

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
	<p><i>recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, estos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención [Americana], en la Constitución o en las leyes⁵²⁹</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ El derecho de protección judicial que instituye el artículo 25 de la Convención Americana <i>es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo⁵³⁰</i> ✓ <i>...la garantía de un adecuado proceso de nombramiento de [servidores públicos] involucra necesariamente el derecho de la ciudadanía a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad; la garantía de no estar sujeto a libre remoción conlleva a que los procesos disciplinarios y sancionatorios de [los servidores públicos] deben necesariamente respetar las garantías del debido proceso y debe ofrecerse a los perjudicados un recurso efectivo; la garantía de inamovilidad debe traducirse en un adecuado régimen laboral...⁵³¹</i> ✓ El derecho al recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales <i>constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención⁵³²</i> ✓ El artículo 24 de la Convención Americana que implanta que <i>todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley. Por lo que los trabajadores de confianza no pueden ser excluidos de este derecho.</i>

⁵²⁹ Corte IDH, Caso Abrill Alonsilla y otros VS. Perú Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de marzo de 2011, párr. 75

⁵³⁰ Corte IDH Caso Castañeda Gutman VS. Estados Unidos Mexicanos, supra cit. párr. 100

⁵³¹ Corte IDH, Caso Reverón Trujillo VS. Venezuela, supra cit. párr. 147

⁵³² Corte IDHF Caso Castañeda Gutman VS. Estados Unidos Mexicanos, párr. 78

Derechos Apdo. B art. 123 CPEUM restringidos a trab. confianza	Análisis de control de la convencionalidad
También XII. Derecho a someter ante un tribunal conflictos colectivos de trabajo o intersindicales.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El derecho a la asociación sindical, hoy restringido, tendría como consecuencia la representación laboral colectiva y, por ende, la posibilidad de emprender acciones colectivas de la misma índole.
XIII y XIII bis. Determina cuerpos de servidores públicos que se regirán por sus propias leyes, los servidores públicos que en caso de despido injustificado tendrán únicamente derecho a indemnización y demás prestaciones, pero no a reinstalación, y los que tendrán derecho a seguridad social complementaria.	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Esta fracción profundiza la inequidad y discriminación respecto a los trabajadores de confianza, ya que los de base tiene la protección constitucional y de la ley, otros cuerpos de servidores públicos tienen sus propias leyes, mientras que los trabajadores de confianza quedan sin regulación de prácticamente todos los aspectos de la relación laboral, quedando sólo con protección al salario y seguridad social, es decir quedan en una relación laboral prácticamente de facto e inequitativa. ➤ No se identifica razón de interés público o convencionalmente imperiosa, o que parta de supuestos diferentes para otorgar trato diferente, que persiga un objetivo socialmente legítimo, o sea necesaria para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas; o evite daño a los derechos y libertades de los demás, que expliquen restringir este derecho a los trabajadores de confianza y sí crea una situación desigual y discriminatoria injustificable. ➤ El Estado mexicano infringe con ello: <ul style="list-style-type: none"> ✓ El artículo 7º de la Declaración Universal que fija que todos los seres humanos <i>son iguales ante la ley y tiene, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.</i> ✓ El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que funda que <i>todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra cualquier discriminación.</i> ✓ El artículo 24 de la Convención Americana: <i>todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley.</i> Por lo que los trabajadores de confianza no pueden ser excluidos de este derecho.

Por todo lo anterior, como se ha dicho, la fracción XIV del apartado B, del artículo 123, no soporta el control de su convencionalidad.

*
* *

4.4 En la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal

Esta Ley tiene el fin de garantizar la igualdad de oportunidades de acceso y el desarrollo en la función pública conforme a su artículo segundo, aunque se debe observar que no es de orden público pues el legislador no lo determinó así, debiendo serlo.

Dice su artículo 1º:

La presente ley tiene por objeto establecer las bases para la organización, funcionamiento y desarrollo del Sistema de Servicio Profesional de Carrera en las dependencias de la Administración Pública Federal centralizada.

Las entidades del sector paraestatal previstas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal podrán establecer sus propios sistemas de servicio profesional de carrera tomando como base los principios de la presente Ley.

Dice segundo párrafo de su numeral 2º:

El sistema dependerá del titular del Poder Ejecutivo Federal, será dirigido por la Secretaría de la Función Pública y su operación estará a cargo de cada una de las dependencias de la Administración Pública.

El artículo 10º da derecho a los servidores públicos de carrera:

- a. A la estabilidad y permanencia en el servicio (frac. I)
- b. A participar en el Comité de Selección para designar a un servidor público de jerarquía inmediata inferior (frac VIII)

El artículo 24 asigna al Comité de Selección desarrollar el mecanismo de selección para ocupar plazas diferentes al 1er nivel de ingreso conforme a las normas.

El numeral 25 asigna a los Comités llevar el procedimiento de selección para cargos de nueva creación mediante convocatorias públicas abiertas.

La Sección Tercera, se refiere a los Comités Técnicos de Profesionalización y Selección, de los cuales:

- i. Se instalará uno en cada dependencia responsable de la operación del Sistema (Art. 72)
- ii. Se integran por:
 - i. Un funcionario de carrera del área de recursos humanos.
 - ii. Un representante de la Secretaría de la Función Pública (SFP)
 - iii. El Oficial Mayor quien preside y puede ser sustituido por el superior jerárquico del área con la vacante, con derecho a voto y a veto razonado del seleccionado (Art. 74)

Actúa como Comité de Selección.

- iii. Los Comités tienen entre otras las siguientes atribuciones:
 - i. En coordinación con la SFP aprobar los cargos que por excepción sean de libre designación.
 - ii. Aplicar exámenes y procedimientos de selección, valorar y determinar las personas que hayan resultado vencedoras en los concursos.

La ley que regule el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad en México, derecho humano vinculante para nuestro país desde 1981, debe excluir la interferencia en su goce de políticos, funcionarios, representantes, empresarios, de sindicatos, partidos políticos o empresas, por lo que estos no deben ni pueden intervenir en sus procesos, sino someterse a su orden legal, el cual les impone una obligación de carácter negativo: evitar cualquier intromisión o interferencia en los mismos. El goce de este derecho humano no debe estar sujeto a decisión o discrecionalidad de autoridad alguna, al revés, esta tiene la obligación de garantizarlo y protegerlo.

Al entregar esta Ley los procedimientos de acceso a las funciones públicas al Ejecutivo, a una dependencia del Ejecutivo y la operación a las dependencias del Ejecutivo, se les entrega este derecho humano político y democrático que precisamente debe ser sustraído del manejo del poder, debiendo excluirlo⁵³³. El cambio equivalió, como lo dije en el protocolo de esta investigación, a

⁵³³ Ver p.e. *Prevalen abusos y clientelismo para asignar puestos en la burocracia: OCDE*. La Jornada. www.jornada.unam.mx/2011/07/12/politica/017n2pol

que el reparto agrario lo hubieran encargado a los latifundistas. La situación de la norma de acceso a los cargos públicos es similar a la época en que, conforme al antiguo Código Federal Electoral, las elecciones eran calificadas por el Colegio Electoral designado por el Congreso cuando este estaba formado prácticamente por un solo partido: la calificación se hacía en el Congreso masiva y alegremente, sin aspaviento alguno. El mismo partido organizaba, contendía, dirigía la jornada electoral y daba la bendición: calificaba las elecciones.⁵³⁴ Todo ello conforme a la norma mencionada:

Por largo tiempo México tuvo elecciones puntuales, pero se trató de una formalidad sin contenido, pues de antemano el manejo de las instituciones aseguraba la victoria de quien las controlaba y, al final, el proceso sólo servía para llevar a cabo ajustes internos y no para que los votantes decidieran el resultado: se trató de una institucionalidad formalmente democrática, pero realmente al servicio de valores autoritarios⁵³⁵.

Lo mismo ocurre con la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal, de antemano su manejo por altos funcionarios que frecuentemente son a la vez políticos asegura la victoria de ellos que controlan el proceso de acceso, con la cual el Estado Mexicano:

Transgrede la universalidad del derecho de acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país, pues, como derecho humano debe corresponder a toda persona, a todo mexicano, a todo ciudadano, e incluir toda función pública, mientras que, conforme al artículo 1º de la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la A.P.F. y al artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, quedan únicamente dentro del ámbito de aplicación de la primera:

- i. Las Secretarías de Estado.
- ii. La Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

⁵³⁴ Ver la crónica parlamentaria al respecto: <http://cronica.diputados.gob.mx/Iniciativas/55/083.html>

⁵³⁵ Meyer, Lorenzo, *De Regímenes y Cambios*, diario El Universal, México, 8 de septiembre de 2019.

iii. Los Órganos Reguladores Coordinados⁵³⁶.

Y, aplicando el tercer párrafo del mismo artículo de la LOAPF, quedan fuera de su alcance:

- i. Organismos descentralizados.
- ii. Empresas de participación estatal (mayoritaria)
- iii. Instituciones nacionales de crédito⁵³⁷.
- iv. Instituciones nacionales de seguros y finanzas.
- v. Fideicomisos (en que el fideicomitente sea un ente gubernamental)

La Ley del Servicio Profesional de Carrera de la A.P.F. criba además de la siguiente forma, cercenando aún más:

- i. Dentro de los tres poderes, sólo al Ejecutivo.
- ii. De los tres niveles de gobierno, únicamente al Federal⁵³⁸.
- iii. Dentro de la Administración Pública Federal, exclusivamente la centralizada.
- iv. Y de los trabajadores de la Administración Pública Federal centralizada, tan sólo los que aspiren u ocupen cargos de confianza en estructura más los denominados “enlaces”.

Respecto al segundo párrafo del artículo 1º de la LSPCAPF que dice que las entidades paraestatales “podrán” establecer sus propios sistemas de servicio profesional de carrera, se trata de un texto inútil, impropio de la actividad legislativa y legal, por no ser una norma jurídica, un mandato, una prescripción, una obligación general, por no señalar un deber. Con ello, no es posible ejercer el derecho de acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas en los

⁵³⁶ La Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía (Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética D.O.F. 11/08/2014)

⁵³⁷ Que regulan sus relaciones laborales conforme a la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis, Apartado B del artículo 123 de la CPEUM

⁵³⁸ En 2003, quedaron fuera de este sistema, los poderes Legislativo y Judicial, los poderes Estatales y los gobiernos municipales. Actualmente existe estatutos para algunos cuerpos de los poderes Legislativo y Judicial, y los legislativos estatales en su mayoría hay emitido leyes correspondientes para los Ejecutivos Estatales. El alcance de esta investigación es el Gobierno Federal.

200 organismos descentralizados y entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal (D.O.F. 15-08-2018)⁵³⁹ varios de ellos con estructuras organizacionales mucho más grandes que una Secretaría de Estado, y que en su conjunto no son para nada una fruslería. Pongo sólo algunos ejemplos para apreciar el tamaño de la exclusión⁵⁴⁰:

- Instituto Mexicano del Seguro Social, IMSS. (alrededor de 450 mil trabajadores, p.e.)
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ISSSTE
- Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, INFONAVIT.
- Comisión Federal de Electricidad, CFE. (alrededor de 97 mil trabajadores, p.e.)
- Petróleos Mexicanos, PEMEX. (cerca de 128 mil trabajadores, p.e.)
- Sistema Público de Radio Difusión del Estado Mexicano.
- Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, CONACYT.
- Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
- Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores, FONACOT.
- Fondo de Cultura Económica, FCE.
- Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos.
- Aeropuertos y Servicios Auxiliares.
- Procuraduría Federal del Consumidor.
- Lotería Nacional para la Asistencia Pública.
- Pronósticos para la Asistencia Pública.
- Instituto Nacional para el Ahorro Bancario.
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación CONAPRED.
- 13 institutos nacionales de salud⁵⁴¹, por ejemplo, el Instituto Nacional de Cardiología Ignacio Chávez.
- 13 centros públicos de investigación, por prototipo el Instituto Mexicano del Petróleo.
- Diconsa, S.A. de C.V.
- Liconsa, S.A. de C.V.

⁵³⁹ Organismos descentralizados, organismos públicos de investigación; empresas de participación estatal mayoritaria, entre estas las consideradas bancas de desarrollo y los centros públicos de investigación; fideicomisos públicos, y entre estos los considerados centros públicos de investigación y empresas productivas del estado y dentro de estas, las empresas productivas subsidiarias. Véase: *Relación de Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal*. Diario Oficial de la Federación del 15 de agosto de 2018.

⁵⁴⁰ Exclusión intencional y política en mi opinión.

⁵⁴¹ En lo referente a los puestos administrativos de estos institutos.

- 16 Administradoras Portuarias, por muestra la Administradora Portuaria Integral de Lázaro Cárdenas, S.A. de C.V.
- FONATUR Prestadora de Servicios, S.A. de C.V.
- Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C.
- Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C.
- Nacional Financiera S.N.C.
- Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares, FONHAPO.

Asimismo, el objeto de la ley, establecer bases para organizar el Sistema de Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública centralizada, es extremadamente pobre si lo contrastamos con el derecho humano que nos ocupa, porque este implica para:

Todo persona, todo ciudadano mexicano que aspire a acceder a una función pública, a ocupar un empleo público de cualquier nivel o función, no sólo los de mando.

Todas las funciones públicas, no sólo las cribadas que ya analicé, sino todo empleo pagado con recursos públicos en⁵⁴²:

- i. Las administraciones públicas Federal o locales centralizadas,
- ii. Organismos descentralizados federales o locales,
- iii. Municipios y alcaldías de la Ciudad de México y sus dependencias y entidades,
- iv. Empresas productivas del Estado y empresas productivas subsidiarias de estas,
- v. Empresas de participación estatal mayoritaria federales o locales y organizaciones y sociedades asimiladas a estas,
- vi. Fideicomisos públicos federales o locales,
- vii. El Banco Central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano⁵⁴³,
- viii. En las legislaturas federales o locales,
- ix. En los poderes judiciales Federal o locales y en los órganos jurisdiccionales que no formen parte de los poderes judiciales,

⁵⁴² Véanse, por ejemplo: Frac. V art. 3º Ley General en Materia de Delitos Electorales y 1er. párr. art. 127 CPEUM.

⁵⁴³ Instituciones bancarias actualmente regidas por la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B del Artículo 123 de la CPEUM.

- x. En los organismos a los que la Constitución o las constituciones de las entidades federativas otorguen autonomía (incluidas universidades y fiscalías generales)
- xi. Cualquier otro ente público que maneje recursos económicos federales o locales.

Para la formulación de este ámbito de aplicación, que es el que una ley de acceso a las funciones públicas del país debe tener, tomo como ejemplo los de:

- i. El artículo 127 primer párrafo de la Constitución en que se enlistan los entes públicos para cuyos servidores aplican las bases constitucionales para sus remuneraciones,
- ii. El de los entes públicos en que aplica la Ley General de Responsabilidades Administrativas, enlistados en las fracciones X y XI de su artículo 3º,
- iii. El de los entes obligados por la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública precisados en su artículo 1º,
- iv. Los considerados servidores públicos para efectos de la Ley General en Materia de Delitos Electorales conforme a la fracción III de su artículo 3º.
- v. Los entes públicos para los que es de observancia obligatoria la Ley General de Contabilidad Gubernamental conforme al segundo párrafo de su artículo 1º.

Con lo que muestro que el alcance de la LSPCAPF no es armónico ni con el Derecho Convencional ni con el ordenamiento nacional. Surge la pregunta: ¿Por qué estas normas que regulan varios aspectos de los servidores y del servicio público tienen un ámbito de aplicación tan completo y el de la LSPCAPF es tan pobre?⁵⁴⁴ ¿Por qué?⁵⁴⁵ Evidentemente el legislador omitió notablemente el principio general de derecho que dice *Las leyes deben concordarse unas con otras*, lo que es básico en su función ¿sería un olvido? Véase el siguiente cuadro en la siguiente página:

⁵⁴⁴ Después las Entidades Federativas en uso de su soberanía expedirían sus respectivas leyes de Servicio Profesional de Carrera reproduciendo las mismas limitaciones.

⁵⁴⁵ No encuentro otra respuesta que aparentar internacionalmente que en México el acceso a las funciones públicas es democrático mientras que se conserva un gran número de entes públicos de los que los políticos y sus partidos se sirven a gusto.

COMPARATIVO DE ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE NORMAS SEMEJANTES QUE RIGEN LA ACTIVIDAD ESTATAL						
Ámbito de aplicación por Normas	Art. 127 CPEUM	LGRA	LGTAI	LGMDE	LGCG	LSPCAPF
Administración Pública Federal centralizada	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí y No ⁵⁴⁶
Administración Pública Estatal	Sí					No
Organismos Descentralizados federales y locales.	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Municipios y alcaldías de la CDMX y sus dependencias y entidades.	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Empresas productivas del Estado y sus empresas subsidiaras	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Empresas de participación mayoritaria federales y locales, sus organizaciones y sociedades asimiladas.	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Fideicomisos públicos federales y locales	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
El Banco Central y entidades públicas del sistema bancario mexicano	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Legislaturas federales y locales	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Poderes Judiciales Federal y estatales y órganos jurisdiccionales no judiciales.	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Órganos constitucionales autónomos	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Partidos políticos			Sí			
Sindicatos que reciban recursos públicos			Sí			

⁵⁴⁶ Aplica no en toda la Administración Pública Centralizada, sólo para los cargos de confianza en estructura orgánica, más el puesto de enlace.

- Art. 127 constitucional, 1er párrafo.
- Ley General de Responsabilidades Administrativas, art. 3º fracciones X y XI.
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, Art. 1º segundo párrafo.
- Ley de General en Materia de Delitos Electorales, art. 3º fracción III.
- Ley General de Contabilidad Gubernamental, art. 1º segundo párrafo.
- Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal, aplica. únicamente para la A.P.F. centralizada (art. 1º) y solo para los cargos que van de enlace a director general (art. 5º) vigencia.

Así pues, la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la A.P.F.:

No garantiza las condiciones de igualdad en el acceso de toda persona a los cargos y empleos públicos del país:

- Al hacer que el Sistema dependa del titular del Ejecutivo⁵⁴⁷, lo dirija la Secretaría de la Función Pública y sea operado por cada dependencia (Art. 2)
- Asimismo, al disponer que los Comités Internos de Selección⁵⁴⁸ se integren en cada dependencia por un funcionario del área de recursos humanos, un representante de la Secretaría de la Función Pública, y el Oficial Mayor que puede ser sustituido por el superior jerárquico que tenga la vacante (Art. 74) Es decir, al disponer cuerpos no profesionales, no dedicados exclusivamente al diseño, aplicación, evaluación y manejo imparcial y sin conflicto de intereses de resultados de los procesos de ingreso al empleo público, sino integrados por servidores que tienen otras funciones y realizan esas adicionalmente, que pertenecen a dependencias con facultades diversas no dedicadas exclusivamente a esas competencias ni a esos procesos. ¡Cuerpos no profesionales en la ejecución de una Ley supuestamente dirigida precisamente a la profesionalización! Es contradictorio y discordante⁵⁴⁹.
- Al facultar a los Comités Internos de Selección para aplicar los exámenes y procedimientos de selección y determinar las personas que hayan resultado “vencedoras”⁵⁵⁰ (Art. 75)
- El Comité se integra en cada dependencia por:

⁵⁴⁷ Véase, por ejemplo: Pemex contrata a sobrina inexperta de Peña Nieto en: <https://aristeguinoticias.com/2207/mexico/pemex-contrata-a-sobrina-inexperta-de-pena-nieto/>

⁵⁴⁸ Comité Técnico de Profesionalización se denomina en el Reglamento a la LSPCAPF

⁵⁴⁹ Véase, por ejemplo: “A lo largo de los años las instituciones electorales han conformado un funcionariado profesional que constituye la columna vertebral de las mismas.” WOLDENBERG, José. *¿Reforma Electoral?* En El Universal, junio 18, 2019. <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/jose-woldenberg/nacion/reforma-electoral>

⁵⁵⁰ Debería decir “que hayan resultado más calificadas para el puesto”.

- v. El Oficial Mayor y el superior jerárquico del área que dispone de la vacante, que, de tratarse de una dirección general, será un subsecretario. Oficialías Mayores y subsecretarías son ocupadas mayormente por políticos, miembros del partido en el poder relacionados con o profesionales de los cargos a ocupar.
1. Un miembro del área de recursos humanos, siendo que las áreas de recursos humanos dependen de las oficialías mayores, por lo que el control del sistema termina concentrado en el Oficial Mayor.
 2. Un representante de la Secretaría de la Función Pública, dependencia del Ejecutivo que ¡fiscaliza al Ejecutivo! hecho que la priva, precisamente, de independencia, contraviniendo de origen el principio general de derecho de que *nadie puede ser juez y parte en la misma causa*⁵⁵¹, representante con un nivel de subdirector si no es que de jefe de departamento que en desigualdad convive en el Comité con un oficial mayor, un Subsecretario o dos directores generales, y que lo máximo que puede hacer es levantar el acta correspondiente, es decir, fungir como secretario dactilógrafo.
 3. El Comité de Selección, luego entonces, se encuentra sometido a importante fuerza política. Y si el Comité está facultado para “determinar las personas que hayan resultado vencedoras” el poder al que se enfrenta el aspirante común que concurre libre e individualmente, sin ningún contacto dentro de la dependencia o del partido político en el poder, y quien únicamente tiene derecho a conocer si aprobó o no las etapas y si logró o no llegar a la etapa final, pero no su calificación⁵⁵² y menos las de los demás contendientes, es probablemente insuperable, y los altos políticos-funcionarios siguen controlando el proceso.
 4. Por su parte, los funcionarios están en condiciones limitadas⁵⁵³, pero no completamente suprimidas para influir en el procedimiento a favor de un allegado. La etapa de examen de conocimientos y evaluación de habilidades (frac. II art. 34 RLSPCAPF) es la

⁵⁵¹ Este absurdo se hizo claramente visible por el caso de La Casa Blanca de Peña Nieto, en que un subordinado del presidente, el secretario de la Función Pública exoneró de responsabilidad ¡a su propio jefe! *Good Job!*

⁵⁵² No es un procedimiento transparente, en el que puedan apreciarse los resultados propios y del conjunto por cada etapa, lo que debería de ser.

⁵⁵³ Porque varias etapas están computarizadas y el sistema arroja y registra el resultado de cada una de ellas (etapas de revisión curricular, exámenes de conocimientos y habilidades, evaluación de experiencia y valoración del mérito, art. 34 RLSPCAPF) si en ellas un candidato de algún funcionario reprueba, no hay forma de rescatarlo.

primera, pues los miembros del Comité tienen los exámenes y no hay disposición expresa en la Ley o su reglamento sobre su reserva, mayormente cuando un subalterno o allegado concursará⁵⁵⁴.

Las principales etapas donde los funcionarios pueden influir completa y legalmente son las de entrevista (su evaluación especialmente) y determinación (Frac. IV y V art. 34 RLSPCAPF) de los finalistas y ganador, en la que pueden manipular la puntuación obtenida, y de quedar un allegado, se puede optar por él, incluso aunque haya mejor calificados, o bien, elegir a alguno de los finalistas que sea hombre porque no se embaraza, no esté muy indio, no sea transexual ni “chilango”; sea joven, simpático y soltero; no tenga acento provinciano y de preferencia provenga de una universidad privada porque “están mejor preparados y no son revoltosos”, en otras palabras, apliquen criterios personales, subjetivos y discriminatorios.

Para la emisión de resultados finales el Comité está facultado para:

- i. Determinar a un vencedor (Frac. VII art. 75 LSPCAPF) a quien todavía el superior jerárquico le puede oponer “veto razonado” (art. 74 LSPCAPF y 37 y 38 RLSPCAPF)⁵⁵⁵ ¡Luego de todo un procedimiento de concurso!
- ii. Declarar desierto el concurso (art. 40 RLSPCAPF)⁵⁵⁶

Sumariamente, las posibilidades de que un aspirante que concurre individualmente sea seleccionado objetivamente por sus capacidades y aptitudes son remotas porque no existen condiciones generales de igualdad, pues para ello el órgano, la ley y procedimientos que

⁵⁵⁴ Véase, por ejemplo: Suspende CJF a tres funcionarios por filtración de exámenes para designar jueces. <https://aristeginoticias.com/1503/mexico/suspende-cjf-a-tres-funcionarios-por-filtracion-de-examenes-para-designar-a-jueces/>

⁵⁵⁵ Veto que sobreviene luego de que el superior jerárquico fue parte del Comité, y de haberse realizado todo el proceso de concurso por lo que su procedencia es totalmente cuestionable, el fin del veto es más bien garantizar que los altos jerarcas controlen el proceso hasta el último y extremo momento. Se trata de leyes hechas con el enfoque de satisfacer a las personas en el poder. Lo que debe proceder es la impugnación del procedimiento en alguna de sus partes o en su conjunto por irregularidades por alguna de las partes que intervienen, pero no el veto. Ahora bien, el acceso a las funciones públicas es un derecho político, democrático, acaso ¿Se puede vetar al ganador de un proceso electoral?

⁵⁵⁶ La norma no dice cuántas veces se puede declarar desierto el concurso para una misma plaza. Anécdota: participé en concurso en la Secretaría de Turismo, quedé en la terna, fue declarado desierto, investigué antecedentes ¡era la quinta vez que se declaraba desierto! Por no haber sido designado ganador el titular que no era de carrera seguía sucesivamente mantenido el cargo. Persona que, por cierto, concursó, pero no sabía utilizar la computadora por lo que reprobó en el primer examen.

instrumenten el derecho de acceso a las funciones públicas del país tienen que garantizar la igualdad de condiciones, es decir:

- a. Objetividad: que los aspirantes sean seleccionados y nombrados exclusivamente por resultados de evaluación⁵⁵⁷ de sus capacidades y habilidades en un procedimiento transparente, aplicado por igual, y dichos resultados no estén sometidos a sanción, decisión o votación⁵⁵⁸ final de nadie, sea un funcionario o un órgano colegiado.
- b. Imparcialidad: que los operadores de los procedimientos de acceso conduzcan y ejecuten los mismos careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio; ofrezcan garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a participantes y ciudadanos de la sociedad democrática; que no tengan un interés directo, una posición tomada o una preferencia por algún partícipe; actuando sin estar expuestos o sujetos a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta de personas físicas o jurídicas⁵⁵⁹, sino única y exclusivamente conforme a -y movidos por- el Derecho⁵⁶⁰; por lo cual, órganos y operadores, deben tener independencia, no depender de ningún otro ente público o autoridad superior incluido el presidente; siendo idóneos órganos autónomos federal y estatales y en cada poder.

Con ambos principios la LSPCAPF no cumple.

El estado mexicano no adoptó ni ha adoptado medidas legislativas para hacer efectivos los derechos humanos contenidos en la Convención Americana como lo dispone su artículo 2º, sino en forma muy restringida y cuestionable, pues la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la

⁵⁵⁷ Palabra impronunciable para los seguidores, miembros y dirigentes de la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación que se han opuesto a evaluaciones para el ingreso y el desempeño.

⁵⁵⁸ Incluso la entrevista final debe ser calificada y un promedio obtenido, no votada, como lo es hoy. v. frac. III del art. 44 LOPGR y 15 del Reglamento del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal en que la aprobación definitiva de los resultados de concurso y admisión de aspirantes está a cargo del Consejo de Profesionalización. ¡Válgame!

⁵⁵⁹ Funcionarios, políticos, empresarios, cónyuges y familiares de funcionarios y políticos; sindicatos, partidos políticos, empresas, organizaciones religiosas etc.

⁵⁶⁰ Véase: Caso trabajadores cesados de Petroperú y otros Vs. Perú, párrafo 160, donde se caracteriza la imparcialidad que deben tener los juzgadores, caracterización aplicable, a mi juicio, a los operadores y responsables de los procedimientos de acceso a las funciones públicas.

A.P.F. no cumple con el principio de universalidad de estos, al ser aplicable exclusivamente a un restringido grupo de personas y no a toda persona y ciudadano.

El Estado mexicano incumple con la obligación de que toda persona, todo mexicano goce del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos directamente y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país como lo instauran las fracciones a y c del artículo 23 de la Convención Americana por la misma razón del punto anterior. Se debe considerar que estos derechos, derechos políticos, ni siquiera se pueden suspender en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, conforme a las fracciones 1 y 2 del artículo 27, Suspensión de Garantías, de la Convención Americana. Menos debe ser restringible permanentemente como es el caso⁵⁶¹.

Infringe el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y, sin discriminación, a igual protección de la ley (Art. 24 CADH) ya que sólo los aspirantes a algunos cargos de confianza y los que han sido empleados con fundamento en ella dentro de su muy limitado ámbito de aplicación, han tenido derecho a acceder en relativas condiciones de igualdad y a obtener una muy relativa tutela, mientras todos los demás empleados públicos que no están dentro de su alcance, no gozan de esos y más derechos que en armonía con el Derecho Convencional, les deben corresponder, como se ha analizado.

La LSPCAPF contiene otras disposiciones de interés para este estudio, como la

Libre designación:

- i. La facultad de la Secretaría de la Función Pública para emitir criterios para determinación de cargos de libre designación (Párr. quinto Art. 5º y frac. XVI art. 69)
- ii. Los servidores públicos que formen parte de los Gabinetes de Apoyo⁵⁶² serán nombrados y removidos libremente por su superior jerárquico (párr. 2º art. 70)

⁵⁶¹ Corte IDH, Caso Castañeda Gutman VS. Estados Unidos Mexicanos, supra cit. párr. 92

⁵⁶² Gabinetes que son cuestionables en cuanto al beneficio que a la función pública puedan aportar. Se ha abusado utilizado a las áreas de apoyo (coordinación de asesores, control de gestión etc.) y al personal de confianza que depende directamente de los titulares para realizar tareas no sólo públicas sino también para la promoción política de los titulares, misma función que de facto realizaron y posiblemente realizan en buena parte las áreas de comunicación social, muestra de utilización de lo público para fines privados, de corrupción. v.p.e. <https://www.rinderecuentas.org/reportajes/2019/04/16/conflicto-politico-sacude-al-inali-acusan-de-otorgar-favores-para-campana-de-ricardo-anaya/>

- iii. La facultad de los Comités, en coordinación con la SFP, de aprobar los cargos que por excepción sean de libre designación (Frac. II art. 75) Las propuestas deben atender a las facultades del puesto (art. 91 RLSPCAPF, requisito tan pobre como ambiguo)

Disposiciones respecto a las cuales, debido a que todo mexicano tiene derecho a acceder a los empleos y cargos públicos en igualdad de condiciones, y por lo tanto, todo procedimiento de designación de un trabajador de base o de confianza, debe garantizar esa oportunidad y la designación directa infringe este derecho, toda excepción al mismo debe sujetarse a las hipótesis convencionales para ello, las repito sucintamente: existir razón de interés social o convencionalmente imperiosa⁵⁶³, o que parta de supuestos diferentes para otorgar trato diferente, que persiga un objetivo socialmente legítimo; sea necesaria para proteger la seguridad nacional, la salud o la moral públicas; o evite daño a los derechos y libertades de los demás, criterios que deben aparecer en Ley, ser públicos, no pendientes de emitir por ninguna dependencia ni autorizados mediante un procedimiento puramente administrativo, requisitos sin los cuales, no debe ser aprobada designación directa alguna, y como ya se dijo, el Estado no puede legislar una versión “tropicalizada”, acotada, interna o propia del derecho humano de acceso a los empleos y cargos públicos en igualdad de condiciones, fundamental de toda persona, pues “En materia de derechos humanos, no existe discrecionalidad estatal alguna.”⁵⁶⁴ y no se les pueden oponer conceptos como “razón de Estado”, “racionalidad administrativa” o “economía procesal”⁵⁶⁵ Uno de los fines de los derechos humanos es restringir el ejercicio del poder.

Criterio de desempate⁵⁶⁶:

Dicen el artículo 33 de la LSPCAPF y el 36 de su reglamento, que *en igualdad de condiciones, tendrán preferencia los servidores públicos de la misma dependencia*, condición inicua imposible de cumplir al participante externo, violatoria de la igualdad de condiciones, dice el principio general de Derecho “*Ninguno puede poner a otro una condición inicua*”, luego entonces, es una cualidad que los concursantes externos no podrán cubrir, poniéndolos precisamente en desventaja, no correspondiente a los aspectos que se deben tomar en cuenta:

⁵⁶³ Que la restricción o excepción se instituya para cumplir un tratado o una convención internacional.

⁵⁶⁴ GARCÍA RAMÍREZ Y MORALES SÁNCHEZ, op. cit. p. 18

⁵⁶⁵ CARBONELL, 2013 op. cit. p. 51

⁵⁶⁶ Desempatar: deshacer el empate en una votación o en una competición (RAE)

capacidad y habilidades, por lo que el criterio de desempate debe mantenerse en evaluar capacidades y habilidades: más experiencia y más variada, más capacitación formal, más estudios acreditados, mayor ejercicio profesional comprobado, publicaciones, que cualquiera haya estado en posibilidades de haber acumulado, y si el empate persiste, un examen más para superarlo.

Criterios de desempate como la antigüedad, la pertenencia a la dependencia o ser la única fuente de ingreso en su familia (v. frac. VIII ap. B, art. 123 CPEUM) son criterios ajenos a la selección de trabajadores del Estado de cualquier nivel en igualdad de condiciones, y crea cuerpos apoderados de una fuente pública de trabajo, burocracia en su acepción peyorativa, por lo que son inaceptables.

*
* *

4.5 En la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B del artículo 123:

Esta Ley, en su artículo 5º enlista quienes son trabajadores de confianza en los tres poderes. En su artículo 8º, en concordancia con la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional, los excluye de su régimen, exclusión violatoria de los derechos humanos que ya analicé profusamente en la norma constitucional.

El artículo 62 determina que las plazas de última categoría, de nueva creación o disponibles, únicas a las que un externo puede aspirar, una vez corridos los escalafones serán cubiertas en un 50% libremente por los titulares y el restante 50% por los candidatos que proponga el sindicato, y no establece ningún principio, criterio ni procedimiento que regule el acceso al empleo público, creando un vacío jurídico⁵⁶⁷ que tanto dirigentes sindicales como directivos llenan a discreción. Disposición en ley secundaria en antinomia, en completo conflicto con la fracción VII del apartado B del artículo 123 que dice que “*La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar sus conocimientos y aptitudes*” fracción que debería cuidadosamente reglamentar. Con el establecimiento de esta cuota o repartimiento paritario y con el auspicio de este vacío legislativo, el Estado mexicano:

⁵⁶⁷ Ausencia de reglamentación legislativa en una materia, omisión en el texto de la ley, de la regulación específica a una determinada situación, parte o negocio. Tara legal. Silencio, oscuridad o insuficiencia legislativa. Pueden deberse a negligencia o al propósito del legislador, véase Tesis 2005156.XI.1º.AT.11K[10ª], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima época, tomo XI, diciembre de 2013, pág. 1189.

Contraviene el principio de la dignidad humana:

- a. Al degradar el acceso al empleo público, que es un derecho, a un favor personal hecho con bienes públicos, que crea lealtades personales voluntarias u obligadas hacia titulares o dirigentes sindicales, no hacia el deber y la legalidad de la función y el servicio públicos. Auspicia el servilismo como medio para tener una “carrera exitosa”.
- b. Al hacer depender el empleo o no de una persona, de consideraciones y decisiones personales, debiendo ser un derecho ejercible en proceso público en igualdad de condiciones, transparente y democráticamente.
- c. Al dar ocasión al tráfico ilegal de plazas⁵⁶⁸, a la corrupción por quienes las tienen a su disposición, y al poner a las personas en la eventual situación de tener que acceder al requerimiento que se le haga para poder obtener un empleo público, o de lo contrario, no obtenerlo⁵⁶⁹.

Viola el derecho humano de toda persona de acceder, en igualdad de condiciones, al empleo público del país, fracciones a y c del artículo 23° de la Convención Americana, y priva completamente del derecho de igualdad ante la ley instituido en el artículo 24 de la Convención Americana pues esta repartición:

- a. Establece vías de acceso no públicas a las funciones públicas, mediante relación previa o informal de algún tipo y origen con los titulares o con los líderes sindicales.
- b. Quien no tenga o busque de algún modo esas relaciones no tiene acceso, por lo que es extremadamente excluyente, desigual y antidemocrática.
- c. Al otorgarse a titulares y sindicatos cuota paritaria de plazas, el procedimiento legal sale de la esfera pública, por lo que no existe norma procedimental general, adjetiva, para el

⁵⁶⁸ Venta de plazas por titulares o por sindicatos, o bien su utilización para hostigamiento sexual, que tampoco falta quien tiene disposición para pagar la cuota que le pidan del tipo que sea.

⁵⁶⁹ Véase por ejemplo un caso en que el dirigente sindical solicita una plaza de base para su pareja sentimental del momento que lo es para obtener un empleo: Arrieta, Carlos, *Me pidieron base para una “nalguita”, yo les digo más feo: Mireles*. Diario El Universal, 10 de septiembre de 2019. Que más allá del lenguaje utilizado, permite observar el tráfico ilegal con las plazas gubernamentales.

acceso, que se deja a discreción, convirtiéndose contra todo derecho humano y público, en asunto de la esfera privada⁵⁷⁰ disponiendo, como se ha dicho, de bienes públicos.

- d. Anula la libertad de asociación establecida en el artículo 16º de la Convención Americana y en el 8º del Protocolo de San José, pues es un mecanismo de poder corporativo dado ¡por Ley! a los sindicatos “oficiales”, los cuales, incorporan y controlan a las personas incluso antes de que tengan relación laboral alguna, antes de ser trabajadores, mecanismo que, aunque legal por estar en Ley, es completamente antidemocrático, que solidifica tremendamente la estructura política autoritaria, porque priva al trabajador de la libertad de asociarse al sindicato que considere mejor representa sus intereses, o de no asociarse o de formar otro⁵⁷¹.
- e. Se encuentra en antinomia o conflicto normativo con la fracción VII del apartado B del artículo 123 constitucional que determina que la designación de personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes.

Los artículos 43 y 51 de la LFTSE obligan a los titulares a preferir (sic) en igualdad de condiciones (iguales calificaciones o competencias) para tener acceso a mejores plazas vacantes, a quienes cumplan las siguientes características, las cuales analizo conforme al Derecho Convencional:

Algunas de las condiciones que establece el art. 43 de la LFTSE para “preferir” a los trabajadores para ocupar mejores plazas	Análisis de convencionalidad
Ser trabajadores sindicalizados	<p>Con esta disposición el Estado mexicano transgrede:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Los artículos 16.1 y 26 de la Convención Americana y el 8.3 del Protocolo de San Salvador que fundan la libertad de asociación de los trabajadores, que interpreto incluye:

⁵⁷⁰ Me pregunto, y pregúntese el lector si las adquisiciones y arrendamientos, la utilización de fondos públicos ¿se podrían también dejar al manejo discrecional? ¿Se podría omitir o prescindir de sus normas procedimentales para su aplicación, contratación o ejercicio? Si aun existiendo estas se cometen irregularidades.

⁵⁷¹ Además, al ser el trabajador finalmente nombrado, automáticamente le vendrá su descuento de cuota sindical para el sindicato único bajo el liderazgo de sempiternos líderes a la vez diputados o senadores, que elaboran este tipo de leyes.

<p>Algunas de las condiciones que establece el art. 43 de la LFTSE para “preferir” a los trabajadores para ocupar mejores plazas</p>	<p style="text-align: center;">Análisis de convencionalidad</p>
	<ul style="list-style-type: none"> ✓ La libertad del trabajador de asociarse. ✓ La libertad de afiliarse a la agrupación sindical que estime mejor representa sus intereses. ✓ La libertad de no asociarse de no quererlo o por no considerar estar representado⁵⁷². ✓ La libertad de fundar una u otra asociación sindical que sí represente sus intereses. <p>➤ Se trata de una libertad y de un derecho, no una obligación, en derivación, este artículo está constriñendo al trabajador, para ser “preferido” (sic) por los titulares, estar sindicalizado, lo que viola su libertad de asociación. Es como pedir como requisito para expedir la credencial para votar estar afiliado a un partido político (único o dominante) Se trata de legislación laboral meramente corporativista, y por lo tanto antidemocrática, anticonvencional, autoritaria.</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>...la libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad: (1) el derecho de formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 del propio artículo 16⁵⁷³; y (ii) la libertad de toda persona de no ser compelida y obligada a asociarse.</i> <p>➤ No se tiene que estar sindicalizado ni cumplir ningún otro requisito para gozar de los derechos humanos, entre ellos, el de acceso a las funciones públicas en igualdad general de condiciones y el de la libertad de asociación.</p> <p>➤ También transgrede el principio general de derecho que dice, <i>Ninguno puede poner a otro una condición inicua...</i> tener que estar sindicalizado (en el sindicato oficial)</p>

⁵⁷² Corte IDH Caso Lagos del Campo VS. Perú, supra cit. párr. 156

⁵⁷³ Recordemos: las restricciones deben estar previstas en ley, ser necesarias en una sociedad democrática, se deben establecer en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás.

<p>Algunas de las condiciones que establece el art. 43 de la LFTSE para “preferir” a los trabajadores para ocupar mejores plazas</p>	<p style="text-align: center;">Análisis de convencionalidad</p>
<p>Representar la única fuente de ingreso familiar</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Este cuestionable precepto que proviene de la fracción VIII, apartado B del artículo 123 de nuestra Ley Suprema, quebranta el derecho de igualdad ante la ley y a igual protección de esta (Art. 24 Convención Americana) pues discrimina a los trabajadores que: <ul style="list-style-type: none"> ✓ Optan libremente por no tener una familia. ✓ Estén discapacitados para ello. ✓ Por preferencias sexuales diferentes no tengan una o en su entidad federativa la legislación no les reconozca el derecho a formar legalmente una. ✓ No hayan tenido la oportunidad de formar una, aun deseándolo. <p>Con lo que hoy, viola también el quinto párrafo del artículo 1° constitucional, que prohíbe toda discriminación motivada, entre otras cosas, por estado civil, discapacidades o preferencias sexuales.</p> ➤ Viola un derecho humano no contenido en los tratados, pero si en la jurisprudencia nacional, el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, que es el “...reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo, de procrear hijos y cuántos, o bien decidir no tenerlos [...] así como la libre opción sexual [entre otros aspectos] parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir la vida y que, por tanto, solo a ella corresponde decidir autónomamente.”⁵⁷⁴ ➤ Asimismo, la determinación del derecho del trabajador está trascendiendo a aspectos que se encuentran fuera de la esfera laboral, que están en la civil o en la económico-doméstica, lo cual considero improcedente, por ser aspectos más propios de programas gubernamentales de bienestar social que del derecho del trabajo.

⁵⁷⁴ LXVI/2009, 9ª época, Pleno, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 7, tesis citada por CARBONELL Miguel, *El ABC de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*, 2ª ed. México, Porrúa, 2019, p. 124.

<p>Algunas de las condiciones que establece el art. 43 de la LFTSE para “preferir” a los trabajadores para ocupar mejores plazas</p>	<p style="text-align: center;">Análisis de convencionalidad</p>
	<ul style="list-style-type: none"> ➤ También quebranta el principio general de derecho que dice, <i>Ninguno puede poner a otro una condición inicua</i>, como tener que ser única fuente de ingreso familiar. ➤ Además, judicialmente sería factible emitir criterio derogatorio de este requisito, pues dice el principio general de derecho que <i>Las condiciones imposibles se tiene por no puestas</i>.
<p>A los que con anterioridad hayan prestado servicios a los titulares</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Viola la igualdad ante la ley y la igualdad de condiciones para acceder a las funciones públicas, para favorecer a quienes hayan tenido una relación laboral previa con los titulares, al conocimiento personal previo, lo cual es un aspecto fortuito, que escapa del poder y voluntad de los demás candidatos. ➤ Asimismo, la determinación del derecho del trabajador estaría trascendiendo a aspectos que se encuentran en la esfera del azar o lo casual, fuera de la voluntad y el esfuerzo de todo candidato para cumplirlo, ante lo cual otro aspirante queda sin poder competir, en situación inequitativa y desventajosa, en desigualdad de condiciones. ➤ Con mayor razón, contraviene el principio general de derecho que dice <i>Ninguno puede poner a otro una condición inicua...</i> haber laborado antes con el titular. ➤ También judicialmente sería factible emitir criterio derogatorio de este requisito, pues dice el principio general de derecho que <i>Las condiciones imposibles se tiene por no puestas</i>.
<p>A los que tengan mejores derechos por escalafón⁵⁷⁵</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Contraviene el derecho de acceso en condiciones de igualdad al empleo público del país, se trate del nivel que sea. El escalafón no debe existir como derecho de ninguna clase de trabajadores al servicio del Estado, pues, conforme al derecho humano que defiende, los empleos públicos son patrimonio público y todo mexicano tiene derecho a aspirar a ellos, sean de nueva creación o preexistentes, estén en la

⁵⁷⁵ La estructura de los puestos operativos de las dependencias y entidades en 2017 se componía de 11 niveles salariales. El sueldo del nivel 1, el más bajo era de \$7,152.00; el del nivel 11, el más alto, era de \$10,030.00 pesos, con una diferencia promedio entre los once niveles de \$320.00, y entre el nivel más bajo y el más alto de \$3,514.00 luego de subir los once niveles (SHCP. Acuerdo mediante el cual se expide el Manual de Percepciones de los Servidores Públicos de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, D.O.F. 31 de mayo de 2017, p. 49) <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n460.pdf>

<p>Algunas de las condiciones que establece el art. 43 de la LFTSE para “preferir” a los trabajadores para ocupar mejores plazas</p>	<p>Análisis de convencionalidad</p>
	<p>escala en nivel bajo, mediano o alto, a cualquiera, toda persona tiene derecho a aspirar y en su caso, obtener.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ El escalafón solo permite ese derecho humano a los aspirantes a plazas de más bajo rango, reservando los demás niveles a quienes ya son empleados, creándoles un nicho laboral exclusivo, cerrado, favoreciendo únicamente a un grupo⁵⁷⁶, lo cual es inconvencional, pues <ul style="list-style-type: none"> ✓ <i>...se debe otorgar oportunidad abierta e igualitaria a través del señalamiento ampliamente público, claro y transparente de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. Por tanto, no son admisibles las restricciones que impidan o dificulten a quien no hace parte de la administración o de alguna entidad, es decir, a la persona particular que no ha accedido al servicio, llegar a él con base en sus méritos⁵⁷⁷.</i> ➤ Luego entonces, todo mexicano, empleados públicos en activo o solicitantes externos tienen el derecho a aspirar a toda función pública -no sólo a las del rango más bajo- en igualdad de condiciones, permitiendo la movilidad y la capilaridad laboral y social en que participe toda la comunidad laboral del país⁵⁷⁸, no reducirse a los trabajadores que ya laboran en los entes públicos. Pues no es permisible suprimir el goce y ejercicio de los derechos humanos a toda persona para favorecer a un grupo. Un grupo no se puede arrogar el derecho de todos los mexicanos⁵⁷⁹: acceder a los empleos públicos en una dependencia o entidad, en cualquiera de las tres podres, que mediante escalafón y promociones se hacen inexpugnables para los

⁵⁷⁶ Se trata del patrimonialismo legalizado, hacer de una fuente de trabajo pública, un bien particular de un grupo.

⁵⁷⁷ Corte IDH, Caso Reverón Trujillo VS. Venezuela, supra cit. párr. 73

⁵⁷⁸ Un efecto es que los trabajadores tendrían la necesidad de urgencia de capacitarse, de prepararse para poder ofrecer más capacidades y habilidades al mercado laboral público y mejorar su situación laboral y de ingreso, en lugar de cultivar relaciones personales con dirigentes sindicales y superiores jerárquicos.

⁵⁷⁹ O, por ejemplo ¿únicamente quienes ya fueron diputados locales pueden aspirar a ser candidatos a diputados federales, y sólo estos pueden contender para llegar al Senado, y exclusivamente senadores y gobernadores pueden contender por la presidencia? El acceso a las funciones públicas debe ser también una institución democrática, cuyo requisito fundamental es ser mexicano.

<p>Algunas de las condiciones que establece el art. 43 de la LFTSE para “preferir” a los trabajadores para ocupar mejores plazas</p>	<p style="text-align: center;">Análisis de convencionalidad</p>
	<p>externos. Se trata de patrimonialismo sindical, la apropiación por un grupo de lo público ¡Por disposición de Ley!</p> <p>➤ A mayor abundancia, el no proceder el escalafón y los ascensos y las promociones por ser violatorios de este derecho humano, el término “de carrera” queda a su vez y definitivamente obsoleto.</p>

Finalmente, es preciso recordar que el acceso a las funciones públicas (en el caso de este artículo de la LFTSE, los requisitos para un mejor empleo) puede ser reglamentado por la ley:

...exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.
(Artículo 23.2 de la Convención Americana)⁵⁸⁰

Razón adicional *...es violatoria del segundo párrafo del artículo 23 de la Convención [Americana], el cual establece que la ley puede reglamentar los derechos políticos exclusivamente por las razones allí previstas. Dichas restricciones son taxativas, no enunciativas, por lo que el derecho interno no puede incluir otras no previstas expresamente en dicha norma, dado que dicho precepto utiliza la palabra “exclusivamente”. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el término “exclusivamente” debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que se le atribuye a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. En este sentido, el significado del término exclusivamente equivale a “con exclusión”, es sinónimo de “solamente” o “únicamente”, y por lo tanto excluye toda posibilidad de agregar a las restricciones previstas, otras no incluidas expresamente*⁵⁸¹

⁵⁸⁰ Requisitos convencionales que interpreté en el capítulo primero de esta investigación.

⁵⁸¹ Corte IDH, Caso Castañeda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos, supra cit. párr. 151

Por lo que se puede apreciar que los requerimientos en Ley revisados no soportan de ninguna manera el control de su convencionalidad⁵⁸². Son inconvencionales, violan los derechos humanos, y yo me permito decir que son ridículos sin temor a estarme excediendo.

*
* *

4.6 Legislación que también establece empleados de confianza violando los derechos humanos del trabajador.

LEY REGLAMENTARIA DE LA FRACCIÓN XIII BIS DEL APARTADO B DEL ARTICULO 123 DE LA CPEUM ARTÍCULO 3º que instituye que los trabajadores serán de confianza o de base y enlista quienes serán de confianza. En el cuarto párrafo del mismo artículo establece que a los trabajadores de confianza no les son aplicables las condiciones generales de trabajo. Y en su artículo 4º dispone que los trabajadores de base tienen permanencia en el trabajo.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, que enlista en sus artículos 180 y 181 los servidores públicos que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación tienen carácter de confianza, y en el 182 determina que los no previstos en esos dos numerales, son de base. Asimismo, en su numeral 240 determina que en el Tribunal Electoral son empleados de confianza los adscritos a las oficinas de los magistrados y los que tengan categoría similar a las enlistadas en los artículos 180 y 181.

LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS que en sus:

Artículo 57 fracción tercera establece que los miembros de los servicios de carrera [parlamentarios y administrativos y financieros] serán considerados trabajadores de confianza y se regirán por la fracción XIV del apartado B del artículo 123...

Artículo 115 que determina que los miembros del servicio civil de carrera (de los servicios parlamentarios y administrativos de la Cámara de Senadores) serán considerados trabajadores de confianza.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, que en su artículo 206 dicta que todo el personal del Instituto será considerado de confianza y

⁵⁸² Requisitos en Ley no sólo inconvencionales, sino que, vistos desde el Derecho Convencional, resultan ridículos.

queda sujeto al régimen establecido en la fracción XIV del apartado B del artículo 123 de la Constitución.

ESTATUTO DEL SERVICIO CIVIL DE LA CÁMARA DE SENADORES, que en sus artículos:

6° erige que los miembros del Servicio Civil [de las ramas de apoyo parlamentario y administrativo] de la Cámara de Senadores serán considerados trabajadores de confianza y sus relaciones laborales se rigen conforme a la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional.

21° funda que el personal de carrera se integrará por servidores públicos de confianza.

ESTATUTO DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO AL SERVICIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, que en su artículo 6° precisa quienes son trabajadores de confianza en la UNAM, cuya relación laboral queda excluida de esos Estatutos en virtud del artículo 5°.

*
* *

4.7 Legislación que deposita en comités, consejos o personas la decisión definitiva sobre la admisión de aspirantes violando el derecho humano de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones.

LEY DEL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, fracción VII del artículo 75 que dispone que corresponde al Comité Técnico de Selección de cada dependencia valorar y determinar las personas que hayan resultado vencedoras en los concursos.

REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO, que en su artículo 49 instituye que los ascensos del personal de carrera de la rama diplomática consular serán acordados y aprobados por el Secretario, para lo que la Comisión de Personal le transmitirá la recomendación correspondiente.

REGLAMENTO DEL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA FEDERAL

Que en su artículo 26 precisa que al Consejo de Profesionalización corresponderá aprobar en definitiva el ingreso de quienes hayan obtenido los mejores resultados.

Que en su numeral 26 que insta que al Consejo corresponderá aprobar en definitiva el ingreso de quienes hayan obtenido los mejores resultados aprobatorios.

ESTATUTO DEL SERVICIO CIVIL DE CARRERA DE LA CÁMARA DE SENADORES, que en la fracción XI de su artículo 9o fija que corresponde a la Mesa Directiva de esa Cámara aprobar los resultados de dichos concursos, por proposición del Centro de Capacitación y Formación Permanente (Frac. XVII art. 12)

*

* *

4.8 Legislación que reserva a grupos sociales el acceso a empleos violando el derecho de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones de todo ciudadano, y el derecho a la no discriminación:

LEY GENERAL DEL SISTEMA PARA LA CARRERA PARA MAESTRAS Y MAESTROS que en su artículo 35 determina, con un oscuro lenguaje, que el ingreso a la Universidad Pedagógica Nacional y a los Centros de Actualización del Magisterio se asignará a los egresados de las escuelas normales públicas, de la propia Universidad Pedagógica y de los Centros de Actualización del Magisterio, excluyendo y discriminando al resto de los ciudadanos, provenientes de otras instituciones educativas, públicas o privadas que quisieran aspirar a esos empleos.

La fracción VIII, del artículo 39 del mismo ordenamiento, que dispone que una vez asignadas las plazas de educación básica a egresados de las normales públicas, de haber excedentes, se asignarán a los demás aspirantes con mejores resultados, con lo que discrimina a los ciudadanos que no provengan de normales públicas a ocuparlas obteniendo resultados que los coloquen en dicha posibilidad, y les excluye del derecho de acceder a esas funciones públicas en igualdad de condiciones. Además, esta fracción se encuentra en absurda antinomia con la fracción XIV del mismo artículo que dice que los procesos de selección serán públicos, podrán participar todas las personas que cumplan los requisitos.

*

* *

4.9 Legislación que viola el derecho humano a la protección judicial contra procedimientos y resultados de concursos⁵⁸³.

REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO, que en la fracción VII de su artículo 48 determina que el resultado final de los concursos de ascenso se hará del conocimiento de los concursantes, siendo inapelable.

REGLAMENTO DEL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA FEDERAL, que en su regla 28 erige que no se admitirá recurso respecto a los resultados de los exámenes y la resolución del Consejo Profesionalización.

*
* *
*

4.10 Legislación e instrumentos que dan acceso a las funciones públicas a través de sindicatos violando los derechos humanos de asociación y de acceso a las funciones públicas.

LEY REGLAMENTARIA DE LA FRACCIÓN XIII BIS DEL APARTADO B DEL ARTICULO 123 DE LA CPEUM, segundo párrafo del artículo 2° que dispone que el sindicato propondrá candidatos para ocupar vacantes y puestos de nueva creación de base.

ESTATUTO DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO AL SERVICIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, que en la fracción I de su artículo 38 funda preferir [...] a los trabajadores pertenecientes a la asociación de trabajadores de la UNAM, respecto a los que no lo son...

CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO ENTRE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA UNAM, que en su cláusula 13 conviene en el:

Inciso 1: para ocupar una plaza la Universidad deberá informar al Sindicato y a las Comisiones Mixtas Permanentes de Escalafón y Admisión de las vacantes y puestos de nueva creación para que el Sindicato proporcione el personal, haciéndose lo mismo en cualquier caso en que se requiera personal, observándose el principio de que siempre se cubrirá por el Sindicato las plazas vacantes, cualquiera que sea su naturaleza.

⁵⁸³ Derecho previsto en la cláusula 25.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Inciso 3: Concluido el proceso escalafonario, las Comisiones Mixtas de Escalafón y Admisión comunicarán a la Dirección General de Personal de las plazas que resulten vacantes para que esta solicite al Sindicato proporcionar el personal idóneo.

Inciso 7: Todas las plazas administrativas de base o temporal serán cubiertas por el Sindicato.

Inciso 8: Para cubrir las plazas definitivas la UNAM solicitará por escrito al Sindicato los candidatos respectivos.

La cláusula 14 instaure que la UNAM está obligada a contratar exclusivamente a trabajadores sindicalizados para la realización de trabajo administrativo.

*
* *

4.11 Ejemplos de cláusulas que establecen la sucesión familiar de plazas laborales públicas que violan el derecho humano de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones.

CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO que en la fracción XXXV de su artículo 87 que establece el derecho de los trabajadores al ingreso de uno de sus familiares con motivo de ser pensionado o de su fallecimiento⁵⁸⁴.

ESTATUTO DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO AL SERVICIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, que en su artículo 47 obliga a que, una vez corridos los escalafones respectivos, las plazas de última categoría serán cubiertas por la Universidad, que designará de preferencia a los hijos de los trabajadores en servicio o jubilados [...] por solicitud que haga la Asociación de los Trabajadores.

⁵⁸⁴ Posiblemente no son las únicas condiciones generales de trabajo que contienen una cláusula como esta, pero estas y las de la Secretaría de Salud que no la contiene, son las más localizables en Internet.

4.12 Normas que establecen la designación directa por o a través de los superiores jerárquicos violando el derecho humano al acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones⁵⁸⁵.

ACUERDO GENERAL DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, QUE REGLAMENTA LA CARRERA JUDICIAL Y LAS CONDICIONES DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES, que en sus artículos:

7° preceptúa que tan pronto un servidor público ingrese, el titular que lo nombre deberá remitir a Recursos Humanos los documentos que acrediten que cumple los requisitos de ley⁵⁸⁶.

60° dispone que los exámenes de aptitud para secretario se practicarán previa convocatoria a las personas que propongan los titulares⁵⁸⁷ o que demuestren haber acreditado el curso de actuario y que reúnan los requisitos...

69° determina con los nombres de las personas que haya acreditado cursos o aprobado examen de aptitud el Instituto elaborará lista de la que los titulares puedan seleccionar y nombrar a las personas que consideren conveniente.

Y en el tercer párrafo de su artículo 75 determina que los titulares tendrán en todo momento la facultad de entrevista o evaluación mediante cualquier otro método de conocimiento al aspirante, previo a su nombramiento⁵⁸⁸

*

* *

⁵⁸⁵ Previsto en la cláusula 23.c de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

⁵⁸⁶ En otras palabras, el servidor público primero ingresa por designación directa del titular y luego cubre requisitos (!) con lo que se legaliza el poder y decisión privada de los titulares sobre el empleo público.

⁵⁸⁷ Disposición contradictoria pues o se trata de una convocatoria la cual debe ser abierta o se trata de propuestas de los titulares, violando la segunda el derecho humano de acceso a las funciones públicas.

⁵⁸⁸ Con lo que todo el procedimiento de acceso sale sobrando y se retorna a la entrevista y decisión personal y privada de los titulares haciéndolos dueños del empleo público, pudiendo beneficiar a quienes ellos decidan.

CAPÍTULO QUINTO

5. RESPONSABILIDADES INTERNACIONALES EN QUE INCURRE Y MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE EL ESTADO MEXICANO TIENE QUE ADOPTAR PARA CUMPLIR CON LAS CONVENCIONES SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE HA CELEBRADO.

En este quinto y último capítulo determino las responsabilidades internacionales en que el Estado mexicano incurre con su legislación actual de acceso al empleo público; enuncio las derogaciones, reformas y adiciones constitucionales y de leyes, y la eliminación de prácticas que el Estado mexicano, en virtud de las convenciones internacionales de que es parte, está obligado a realizar para respetar y garantizar los derechos humanos de quienes aspiran a ser y son servidores públicos, y así armonizar su legislación con el Derecho Convencional de los derechos humanos. Finalmente, formulo conclusiones.

5.1 Responsabilidades en que el Estado mexicano incurre con su actual legislación de acceso a las funciones públicas.

Conforme al análisis realizado en el capítulo anterior afirmo que el Estado mexicano es responsable de la violación de los derechos humanos:

i. Al acceso a las funciones públicas del país en condiciones generales de igualdad y a participar en la dirección de los asuntos públicos directamente, reconocidos en artículo 23o, incisos c y a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de esta, en perjuicio de los ciudadanos mexicanos.

ii. Al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, al reconocimiento de su personalidad jurídica, a su igualdad ante la ley, a su libertad de asociación, a la protección de su dignidad, a su estabilidad laboral, a la protección judicial y a las garantías judiciales, reconocidos en los artículos 3º, 8º fracción 1, 11 inciso 1; 16, 23 inciso c, 25 fracción 1 y 26º de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1, en detrimento de los ciudadanos mexicanos aspirantes a ser y de quienes son trabajadores de confianza.

iii. Al acceso a las funciones públicas del país en condiciones generales de igualdad, a la libertad de asociación, a la protección de la dignidad y de la igualdad ante la ley e igual

protección de esta, reconocidos en los artículos 11, 16 fracción 1, 23 inciso c y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en menoscabo de los ciudadanos mexicanos aspirantes a y de los denominados trabajadores de base.

iv. Derechos y libertades que pactó en la Convención Americana, de no garantizar su pleno y libre ejercicio; y de no cumplir con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar su respeto conforme a los artículos 1º fracción 1ª y 2º de la misma en agravio de los mexicanos.

Por lo que el Estado mexicano está obligado a cumplir:

...el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, [que] incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención⁵⁸⁹.

El Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos [los electorales y los de acceso a las funciones públicas⁵⁹⁰, siendo los segundos el objeto de esta mi investigación], lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales⁵⁹¹.

Esta obligación del Estado mexicano, entonces, implica entre otras, la adopción de dos tipos de medidas legislativas:

⁵⁸⁹ Corte IDH Caso Castañeda Gutman VS. Estados Unidos Mexicanos, supra cit. párr. 79

⁵⁹⁰ Art. 23 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁹¹ Corte IDH Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra cit. párr. 201

1. Por una parte, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención porque desconozcan esos derechos o libertades o porque obstruyan su ejercicio.
2. Por otra, la reforma y expedición de normas conducentes a su sustantiva y efectiva observancia.

*
* *
*

5.2 Derogaciones, reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se deben derogar, reformar y adicionar artículos de y a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la siguiente forma para que sea armónica con las derechos y libertades convencionales que se han analizado:

1. Derogar los párrafos sexto y séptimo del artículo 3º constitucional que establecen el Sistema para la Carrera de las Maestras y los Maestros, porque debe existir un solo sistema de acceso al empleo público para cualquier aspirante a trabajador en cada uno de los Poderes de la Federación, los maestros y maestras deberán ingresar por medio del que corresponda al Poder Ejecutivo.
2. Reformar la fracción VI del artículo 35 constitucional, que dice:

*Es derecho del ciudadano poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las cualidades que establezca la ley*⁵⁹²

Para que diga:

Es derecho político y democrático de todo ciudadano, satisfaciendo los requisitos y procedimientos públicos que establezca la ley, acceder en condiciones generales de igualdad a cualquier empleo público que cualquier ente estatal oferte. El empleo público

⁵⁹² Ordenamiento constitucional del que no existe norma secundaria por lo que consideraría que no es un derecho positivo, es material legislativo únicamente, ya que no cuenta con la norma secundaria ni adjetiva para poder disfrutarlo. No corresponde al derecho de todas las personas a participar en el gobierno de su país, pues dice autocráticamente “a ser nombrado” y faltando la fórmula democrática: en igualdad de condiciones. Establece que es derecho del ciudadano, pero las normas que regulan el trabajo burocrático permiten que personas en minoría de edad puedan ser empleados públicos (ya antes analizado en este trabajo) es decir, personas, mexicanos que no son aún ciudadanos, por lo que el texto constitucional deberá ser reformado debiendo corresponder al texto convencional “es derecho de toda persona”, y especialmente, como se ha dicho, en lo que se refiere a la igualdad de condiciones

es un bien público. Los empleados estatales se dividirán en operativos y directivos. Quedan prohibidos los escalafones y los ascensos debiendo toda plaza someterse a procedimiento público y abierto a todo ciudadano.

- i. El titular del Poder Ejecutivo Federal podrá designar y separar libremente a los titulares que dependen de él hasta primer nivel⁵⁹³, en la Administración Pública Centralizada, cuando esta Constitución no disponga otra forma.
- ii. Los titulares de los poderes ejecutivos estatales hasta su primer nivel de dependencia ⁵⁹⁴.
- iii. Los presidentes municipales a ningún servidor público⁵⁹⁵.
- iv. Los alcaldes de la Ciudad de México hasta el primer nivel.
- v. Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los presidentes de las judicaturas serán designados conforme a la Constitución, pero mediante procedimiento público y abierto a todo ciudadano a todos los demás juzgadores, funcionarios y empleados de órganos jurisdiccionales y de dependencias, centros y unidades de apoyo de las judicaturas.
- vi. En el Poder Legislativo los titulares de las dependencias de servicios parlamentarios y administrativos y centros y unidades de apoyo se designarán conforme a sus estatutos, pero todos los demás funcionarios y empleados mediante procedimiento público y abierto.
- vii. Se establecerán órganos autónomos Federal, estatales y en los poderes Legislativo y Judicial responsables de ejecutar los procedimientos democráticos de acceso a las funciones públicas en igualdad general de condiciones, con independencia, objetividad, imparcialidad, no discriminación y eliminación de toda influencia de personas físicas o jurídicas.

Derogar la fracción B del artículo 123 por discriminatoria para que quede este sólo artículo sin apartados regulando en forma igual toda relación de trabajo en el país, el cual deberá establecer que:

⁵⁹³ Hasta nivel secretario de Estados, titulares de organismos desconcentrados, descentralizados, en las empresas productivas del Estado y empresas productivas subsidiarias de estas, entidades paraestatales, y en las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano y homólogos.

⁵⁹⁴ Hasta nivel secretario.

⁵⁹⁵ En los casos que se propone se considera que el nombramiento directo se justifica porque los titulares de los Poderes deben tener personal en altas posiciones directivas con el que puedan cumplir sus propuestas de gobierno o institucionales.

Únicamente militares y marinos se registrarán por sus propias leyes en cuanto a sus relaciones laborales.

Todo trabajador tiene derecho de asociación, pero operativos y directivos no podrán pertenecer a la misma organización.

Derogar el apartado B del artículo 123 constitucional con lo que desaparecería la discriminación laboral respecto a los trabajadores gubernamentales de todo rango, los escalafones, la segregación del personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos, miembros de las instituciones policiales, y de los empleados del Banco Central y de las instituciones nacionales de crédito del Estado; las clasificaciones “de base” y “de confianza” que serían sustituidas por “empleados operativos y directivos” con iguales derechos pero diferentes funciones.

Modificar la fracción III del artículo 89 constitucional que dice:

Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

III. Nombrar con aprobación del Senado a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica;

Debiendo quedar:

III. Nombrar con aprobación del Senado a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica, para lo cual, cada dependencia formará una comisión de evaluación que integrará expedientes y elementos de juicio a considerar por el Titular del Ejecutivo.

Los candidatos a ocupar dichos cargos serán propuestos en ternas, de haberlas, por el Secretario o el titular correspondiente al Presidente, y deberán contar con un mínimo de:

- I. Cinco años en un empleo relacionado con el que se aspira de nivel inmediato inferior, equivalente o mayor del que se trate o uno equivalente en la dependencia u órgano de que se trate.

- II. Tener profesión relacionada con el cargo a ocupar.
- III. Contar mínimamente con los siguientes tiempos totales de ejercicio profesional en empleos relacionados con el que se aspira: embajador 25 años, cónsules generales 20 años⁵⁹⁶, empleados superiores de hacienda 20 años, integrantes de órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica 20 años⁵⁹⁷. Se tomarán en cuenta las actuaciones destacadas, los antecedentes y las publicaciones de los candidatos. Corresponderá al órgano autónomo de acceso a las funciones públicas la previa verificación y validación del cumplimiento de los requisitos y antecedentes de los candidatos. Los impedimentos para ocupar dichos cargos y las causas de separación de estos serán precisados por la ley.

El derecho de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones incluye el derecho a la permanencia en el empleo, del cual las personas sólo podrán ser separadas por causas previstas en ley reglamentaria de la fracción VI del artículo 35 constitucional, mediante procedimientos que aseguren la objetividad, la imparcialidad e igualdad de condiciones realizados ante órganos jurisdiccionales, garantizándose los derechos a la protección y a las garantías judiciales ⁵⁹⁸.

Las excepciones y restricciones a la igualdad en el acceso, permanencia o separación de las funciones públicas deberán estar previstas necesaria y únicamente en ley, justificadas por el interés general, ser idóneas, proporcionales y necesarias para la seguridad nacional o la seguridad, salud u orden públicos, o proteger los derechos y libertades de los mexicanos. Bajo estas reglas, la ley regulará:

⁵⁹⁶ Con el objeto de terminar con los exilios dorados de políticos, exfuncionarios y parientes de estos. Véase, por ejemplo: <https://www.proceso.com.mx/481344/funcionarios-politicos-magistrado-en-desgracia-nuevos-embajadores-mexico> <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/politica/diplomaticos-de-carrera-se-rebelan-canciller>

⁵⁹⁷ Se toman como ejemplo los requisitos para ser teniente coronel, coronel, general brigadier o de grupo y generales de brigada o de ala, contenidos en el artículo 34 de la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

⁵⁹⁸ RUIZ MONDRAGÓN, Eduardo, “Propuesta de modificación al artículo 66 del proyecto de Constitución de la Ciudad de México”. *Gaceta Parlamentaria*. Asamblea de la Ciudad de México, Número 16-P2, miércoles 19 de octubre de 2016, p. 113)

1. Las condiciones que justifiquen la designación directa en casos de urgencia o emergencia, la que será temporal hasta 10 meses, improrrogable y no renovable.
2. La ocupación de cuerpos de empleados temporales en funciones masivas temporales y sus condiciones laborales que deberán incluir prestaciones para los trabajadores durante el tiempo que laboren.
3. Los empleos públicos para las que excepcionalmente por causas de interés público y estricta seguridad nacional procederán únicamente procedimientos internos para ocupar cargos directivos de mayor jerarquía, procedimientos que deberán ser ejecutados por los órganos constitucionales autónomos.
4. El trato distinto en el acceso a las funciones públicas a personas con características distintas o histórica y estructuralmente discriminadas, pero necesariamente con paridad de género en todos los niveles operativos y directivos y cuota obligatoria de empleos para discapacitados que puedan desempeñar los empleos.

Quedan prohibidos los cuerpos de asesores, los gabinetes de apoyo⁵⁹⁹, los escalafones, los asensos⁶⁰⁰, las promociones, los reingresos⁶⁰¹ y la utilización por el Estado de contratos de prestación de servicios por honorarios⁶⁰². Las asesorías se contratarán por proyecto y conforme a ley con instituciones públicas, organizaciones civiles o empresas comprobadamente especializadas en la materia requerida, cuyo personal cuente con las prestaciones de ley.

La Ley o su reglamento determinarán las estructuras ocupacionales tipo de las oficinas de los titulares, las cuales serán las mínimas necesarias integradas por personal

⁵⁹⁹ Los cuerpos de asesores y los gabinetes de apoyo han sido empleados para todo género de encargos y funciones, desde las oficiales hasta las políticas y personales de los altos funcionarios, por lo que se propone cambiar las asesorías por proyectos a ser contratados y desarrollados por instituciones públicas o empresas privadas especializadas y sus contratos sean, como lo son, públicos, eliminando los contratos individuales de honorarios para esas funciones.

⁶⁰⁰ Con lo que el término “servidor público de carrera” deja de tener sentido.

⁶⁰¹ Es necesario eliminar los contratos individuales de servicios por honorarios en el sector público pues la prestación se cubre cumpliendo todas las hipótesis legales de la relación laboral y no las de tales contratos, trabajándose sin prestación alguna, en peor desigualdad de condiciones laborales respecto a los trabajadores de base y de confianza.

⁶⁰² De modo que no se mantengan prestadores de servicios por honorarios que trabajan igual que los empleados, pero en condiciones leoninas; no se manejen públicamente plantillas reducidas, que encubren otra planta laboral en condiciones de desigualdad, y se utilice ese tipo de contratos privados en forma irregular transgrediendo la ley. Véase RUIZ MONDRAGÓN, 2005: pp. 93 y 94

designado por procedimiento público. Quedan prohibidas las secretarías particulares y privadas.⁶⁰³

Entre sus disposiciones transitorias se debe disponer que el Congreso de la Unión deberá expedir la ley o leyes reglamentarias (sustantiva y adjetiva) a la reformada fracción VI del artículo 35 constitucional dentro de los 12 meses siguientes a la publicación de las reformas.

5.3 Expedición de una nueva ley reglamentaria del acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

La ley secundaria que regule el acceso a las funciones pública por los ciudadanos mexicanos deberá:

- 1) Ser una ley general, pues regularía un derecho universal.
- 2) Reglamentaria de la fracción VI del artículo 35 constitucional, porque en ese artículo se erigen los derechos de la ciudadanía.
- 3) De orden público, en ningún aspecto dispositiva.
- 4) Que tenga como objeto garantizar el derecho de todo mexicano a acceder, en condiciones generales de igualdad, a cualquier empleo público de cualquier nivel o función en cualquier órgano del Estado.
- 5) Tenga como ámbito de observancia obligatoria:
 - a) Las administraciones públicas Federal y locales centralizadas,
 - b) Organismos descentralizados y desconcentrados federales o locales,
 - c) Municipios y alcaldías de la Ciudad de México y sus dependencias y entidades,
 - d) Empresas productivas del Estado y empresas productivas subsidiarias de estas,
 - e) Empresas de participación estatal mayoritaria federales o locales y organizaciones y sociedades asimiladas a estas,

⁶⁰³ RUIZ MONDRAGÓN, 2016, op. cit. p. 114

- f) Fideicomisos públicos federales o locales,
 - g) El Banco Central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano⁶⁰⁴,
 - h) Las legislaturas federales o estatales,
 - i) Los poderes judiciales Federal o locales y órganos jurisdiccionales que no formen parte de los poderes judiciales.
 - j) Todo otro empleo pagado con recursos públicos.
- 6) Dicte que ninguna función pública es ocupable, desempeñable, accesible a sus recursos o intervenible en su operación por personas con relación familiar o civil con los titulares de cualquier nivel⁶⁰⁵. Todo servidor público deberá denunciar intentos de influencias o interferencias en la función pública por parte de familiares.
- 7) Establezca que los procesos de acceso, de permanencia y de separación del empleo público se regirán por los principios de igualdad general de condiciones, independencia, objetividad, imparcialidad, no discriminación y eliminación de toda influencia de personas físicas o jurídicas.
- 8) Determine únicamente dos tipos de empleados: los permanentes que podrán ser operativos o directivos, y los temporales y que ambos deberán gozar de iguales prestaciones.
- i. Respecto a los permanentes disponga evaluación obligatoria periódica por los órganos autónomos y los efectos de la evaluación, entre estos, la separación del empleo por incapacidad o deficiencia.
 - ii. Que regule que el empleo temporal únicamente se utilizará en campañas y procesos masivos temporales, determinando las hipótesis jurídicas de estos, que concluidas campañas y procesos masivos no serán objeto de

⁶⁰⁴ Instituciones bancarias actualmente regidas por la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B del Artículo 123 de la CPEUM.

⁶⁰⁵ RUIZ MONDRAGÓN, 2016, op. cit. p. 112

prórroga ni renovación inmediata pero sí recontractables en siguientes campañas o procesos periódicos establecidos en disposición jurídica.

iii. Que los empleados temporales deberán gozar de las prestaciones de ley.

9) Estatuya la paridad de género en el empleo público por niveles y jerarquías en todos los entes públicos, debiendo considerar criterios para resolver concursos para un solo género que sean declarados desiertos cuando ninguna o ningún participante obtenga el puntaje mínimo.

10) Fije cuota obligatoria de empleos operativos y directivos para discapacitados en todos los entes públicos mediante convocatorias únicamente para ellos, y determine criterios de actuación en casos de procedimientos desiertos. En los empleos para discapacitados deberá aplicarse a su vez la paridad de género.

11) Determine que para ocupar empleos directivos los aspirantes deberán comprobar lo siguiente:

Subsecretario y puestos homólogos: 27 años de ejercicio profesional ocupando empleos relacionados con la función a ocupar, los últimos 5 en un nivel inferior, igual o superior al que se aspire;

Director general y puestos homólogos: 20 años de ejercicio profesional ocupando empleos relacionados con la función a ocupar, los últimos 5 en un nivel inmediato inferior o igual al que se aspire;

Director de área y puestos homólogos: 15 años de ejercicio profesional ocupando empleos relacionados con la función a ocupar, los últimos 4 en un nivel inferior o igual al que se aspire;

Subdirector y puestos homólogos: 10 años de ejercicio profesional ocupando empleos relacionados con la función a ocupar, los últimos 4 en un nivel inferior o igual al que se aspire;

Jefe de departamento y puestos homólogos: 7 años de ejercicio profesional ocupando empleos relacionados con la función a ocupar, los últimos 3 en un nivel inferior o igual al que se aspire;

Los cargos previos pueden haberse desempeñado en el sector público, privado, y deben ser plenamente comprobables.

12) Prevea la existencia plazas para las que no se requerirá experiencia operativa o profesional para aspirantes a primer empleo, y plazas de medio tiempo para estudiantes, a las que se accederá mediante procedimiento que garantice las condiciones de igualdad.

13) Permita la libre designación de directivos y empleados temporales en casos de urgencia o emergencia por tiempo limitado de diez meses, no prorrogable ni renovable, caracterizando claramente las hipótesis de urgencia y emergencia.

14) Detalle los procedimientos de acceso a las funciones públicas o disponga la existencia de una norma adjetiva para ello.

15) Disponga los casos para los que excepcionalmente para ocupar empleos directivos, por razones de seguridad nacional o pública, y únicamente por ley, procederán procedimientos únicamente con participantes internos en que se garantice la igualdad de condiciones, siempre realizados por el órgano autónomo.

16) Disponga que todos los servidores que ingresen por procedimiento público están obligados a ejecutar los planes del gobierno legítimamente elegido.

17) Establezca las causas de separación del empleo y los procedimientos disciplinarios para imponer tal privación.

18) Instituya los órganos autónomos de acceso a las funciones públicas, el procedimiento para designación de sus titulares, establezca su organización básica y las facultades a ejercer a través de dichos órganos, como lo pueden ser:

- i. Convocar a procedimientos de acceso a las funciones públicas garantizando su publicidad mediante todo tipo de medios de difusión masiva, no solamente los electrónicos;
- ii. Ejecutar transparentemente los procedimientos de acceso a las funciones públicas;

- iii. Dar a conocer transparentemente a los aspirantes los resultados de todos y cada uno de ellos en cada etapa de procedimiento, manteniendo la confidencialidad de sus datos personales.
- iv. Obtener y publicar los resultados finales ordenados en orden descendente de mayor a menor puntaje obtenido.
- v. Comunicar con carácter vinculatorio a los entes públicos los nombres de los aspirantes que hayan obtenido mayor puntuación y por lo tanto ocuparán las plazas ofertadas.
- vi. Aplicar en su caso criterios de desempate que deberán referirse únicamente a mayor capacidad o mayor mérito (grados académicos, tiempo de ejercicio y experiencia, publicaciones etc.) garantizando en todo momento la igualdad de condiciones.
- vii. Recibir recursos administrativos y resolverlos objetiva e imparcialmente.
- viii. Colectar y publicar información estadística de la operación de sus competencias.

19) Dicte los principios, deberes y obligaciones de actuación de los empleados y directivos de los órganos autónomos de acceso a las funciones públicas, entre estos los de independencia, sigilo de la información pública que manejen, de rechazo y denuncia de toda presión, recomendación o intervención escrita o verbal a favor de aspirantes por personas físicas (funcionarios, políticos, empresarios) o jurídicas (dependencias públicas, sindicatos, partidos políticos, empresas etc.) ajenas al procedimiento; y establezca impedimentos, excusas, y recusación de servidores públicos que intervengan en los procedimientos.

20) Determine los tipos de procedimientos de acceso a las funciones públicas, sus etapas; garantice el anonimato del participante en todas las etapas en que sea posible; disponga la participación de instituciones públicas expertas en evaluaciones de conocimientos o disciplinas especializadas que así lo requieran; la realización de entrevistas por personas sin nexo con los participantes, y que la evaluación final no pueda

ser determinada definitivamente por la puntuación de etapa alguna, especialmente por la de entrevista, ni por ningún sinodal u operador de los procedimientos⁶⁰⁶: establezca la aceptable realización optativa de actividades propedéuticas por los entes públicos requirentes siempre y cuando se efectúen en condiciones generales de igualdad para todo aspirante, transparentemente y bajo observación de los órganos autónomos.

21) Estatuya las facultades de los entes públicos requirentes para determinar previamente:

- i. Los perfiles requeridos.
- ii. Los requisitos y etapas de procedimiento de acceso adicionales⁶⁰⁷ a los indispensables⁶⁰⁸.
- iii. El contenido de los exámenes técnicos de ingreso.
- iv. El puntaje mínimo aceptable.

Quedando la aplicación a cargo de los órganos autónomos.

22) Determine las normas que deben observar los aspirantes al participar en los procedimientos acceso a las funciones públicas y los efectos legales de su infracción.

23) Regule la transparencia de emisión de resultados por los órganos autónomos en cada etapa y finales disponiendo que los ganadores serán quienes obtengan mayor puntaje, y prohíba someter los resultados finales a aprobación, sanción o validación de cualquier persona u órgano; precisando que los resultados finales tienen efectos vinculatorios para los entes requirentes y para los aspirantes;

⁶⁰⁶ Véase respecto a evitar conflicto de intereses de los entrevistadores el artículo 34 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.

⁶⁰⁷ Requisitos adicionales justificados, por ejemplo: cédula profesional en carrera específica, haber aprobado evaluación de control de confianza, no haber sido sentenciado por delito doloso o culposo graves; no usar sustancias psicotrópicas o estupefacientes, para ser aspirante a agente del ministerio público.

⁶⁰⁸ Requisitos básicos, por ejemplo: ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de derechos, estar o haber cumplido el servicio militar, no estar inhabilitado.

24) Fije las causas de declaración de procedimiento desierto y las de anulación de procedimientos o de resultados, actos que deberán ser determinados y publicados por los órganos autónomos.

25) Establezca criterios de desempate que garanticen igualdad de condiciones para ello.

26) Sancione a ganadores que no tomen posesión del empleo, asignándolo al participante del siguiente más alto puntaje.

27) Precise los medios de impugnación de procedimientos y de resultados.

28) Instituya la información estadística que sobre el acceso a las funciones públicas se deberá generar para constatar el cumplimiento del derecho a la igualdad y no discriminación y el funcionamiento del sistema, por ejemplo y posiblemente: por número de procedimientos realizados, por función, por ente público requirente, por número de aspirantes, número de procedimientos exitosos, desiertos o anulados; ganadores por mayor puntaje por origen étnico, por género, por edad, discapacitados y por discapacidad; por condición social, por condiciones de salud, por religión, por preferencias sexuales, por estado civil, por nivel académico, instituciones educativas de origen; de permanencia en las funciones públicas, de resultados de evaluaciones periódicas; de separación de las funciones públicas por renuncia, por incursión en conductas no permitidas por la ley, por desempeño deficiente identificado en evaluaciones y en observaciones laborales, por pensión o por muerte; de número de incidentes y recursos interpuestos por aspirantes o entes públicos, de resoluciones por ratificación, modificación o revocación; número de amparos interpuestos con resolución a favor de aspirantes, a favor de entes públicos o de los órganos autónomos etc.

29) Identificación única de servidor público. Fije que todos los trabajadores públicos operativos o directivos contarán con igual tipo de documento de identificación gubernamental, en el cual deberá aparecer nombre y número de empleado, pero no puesto o cargo. Que para la realización de actos de molestia se expedirán los mandamientos respectivos. Que las identificaciones de funcionario (“charolas”) como medida

democrática, quedan prohibidas⁶⁰⁹, a efecto de terminar con ciudadanos de primera y segunda categoría y con el influyentismo

Dentro de las disposiciones transitorias se deberá:

Disponer previsiones presupuestales para la integración de los órganos autónomos de acceso a las funciones públicas. Prever que los poderes Ejecutivo y el Congreso de la Unión y los congresos locales deberán prever en los presupuestos de egresos para el siguiente ejercicio, recursos suficientes para la integración de los órganos autónomos y para el funcionamiento de estos. Las dependencias encargadas de la función pública serán las responsables de formularlos.

Establecer acciones para integrar los órganos autónomos de acceso a las funciones públicas respetando la igualdad de condiciones para acceder a las funciones públicas. Realizar la integración del personal de las estructuras orgánicas básicas de los órganos autónomos de acceso a las funciones públicas, incluidos los titulares, por las dependencias encargadas hasta ese momento de los servicios profesionales de carrera aplicando la nueva ley y sus principios, con la participación por única vez de las auditorías superiores Federal y estatales y de los institutos Federal y estatales electorales, instituciones a las que se asignará el presupuesto necesario para ello, pudiendo participar como observadores organizaciones civiles.

Determinar acciones para lograr la paridad de género en ocupación de empleos directivos y operativos. Los procedimientos de acceso para personal directivo por cada nivel jerárquico que se realicen a partir del establecimiento de los órganos autónomos de acceso a las funciones públicas serán exclusivamente para mujeres considerando cuota de discapacitadas hasta lograr la paridad.

Instituir acciones para obtener la materialización de la cuota de empleos para discapacitados, en la cual también se aplicará la paridad de género.

Derogar:

⁶⁰⁹ De tal modo que los ciudadanos de primera (los que traen “charola”) y segunda clase desaparezcan y el trato por las autoridades sea igual para todos, véase RUIZ MONDRAGÓN, 2016: 113.

1. El apartado B del artículo 123 constitucional completo, quedando un solo artículo 123 sin apartados, como lo propuso el doctor José Davalos en 1988, artículo que se deberá actualizar, conclusión a la que también llego (sin igualarme con el doctor), pero por camino diferente, el del control de su convencionalidad, la cual el apartado B del artículo 123 de ninguna manera no aprueba.
2. En consecuencia, y porque *Lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, también la derogación Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado Reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional completa, quedando solamente una ley general del trabajo armónica con las convenciones de derechos humanos y del trabajo.
3. La Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal, su reglamento, las leyes estatales equivalentes y sus reglamentos y toda disposición que se oponga una reformada fracción VI del artículo 135 constitucional que disponga el derecho de todo ciudadano a acceder a cualquier empleo público en igualdad de condiciones y a una nueva ley general que lo reglamente y a su norma procedimental o adjetiva.
4. El artículo 5º de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, que determina rangos en la rama técnico-administrativa.
5. Los artículos 7º y 8º de la Ley del Servicio Exterior Mexicano que establece personal temporal.
6. El artículo 9º de la Ley del Servicio Exterior Mexicano que establece el escalafón el cual quedaría prohibido constitucionalmente.
7. El artículo 30 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano que se refiere a la subcomisión de ingreso, pues todos los procedimientos los realizarían los órganos autónomos.
8. El numeral 34 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano que dispone acerca del personal temporal, el cual desaparece.
9. El artículo 36 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano que se refiere a reincorporación, la cual queda prohibida por ser los procedimientos públicos única vía de acceso, si un servidor público se separó, puede libremente volver a participar en procedimiento público para acceder a un empleo público en igualdad de condiciones con los demás aspirantes.
10. El numeral 37 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano que se refiere a ascensos, también prohibidos, pues es derecho de todo ciudadano mexicano acceder a cualquier empleo público que se oferte, cubriendo los requisitos y procedimiento que garanticen igualdad de

condiciones, incluso quienes ya sean servidores públicos en cualquier ente público que cubran los requisitos.

Reformar el artículo 3º de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, eliminando toda la rama técnico-administrativa, la cual quedará regida por la norma general de acceso a las funciones públicas, sujeta al mismo procedimiento público de acceso ejecutado por órgano autónomo de forma imparcial y objetiva.

Disponer que todas las disposiciones en ley, reglamentos, estatutos, contratos y condiciones generales de trabajo que se opongan a las presentes reformas y adiciones queden sin efecto.

Debido a que las derogaciones, adiciones y modificaciones de normas son bastante amplias de expedirse las disposiciones propuestas, y el tema central ha sido ya expuesto en extenso, se dejan como ejemplo las principales arriba enunciadas.

5.4 Modificación de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Considerando que a la fecha existen doscientas entidades paraestatales, y que es muy difícil que el titular del Ejecutivo conozca a otros tantos especialistas altamente calificados en la actividad de cada una para dirigirla, e incluso los secretarios de Estado para las de su sector, reformar la Ley Federal de Entidades Paraestatales de la siguiente forma:

Dice en su artículo 21:

Artículo 21.- La persona Titular de la Dirección General será designada por la Presidenta o el Presidente de la República...

para que diga,

Artículo 21.- Las o los titulares de cada entidad paraestatal serán designados por procedimiento público debiendo cubrir los requisitos, que además de los generales, serán los siguientes:

Haber desempeñado empleo directivo con un nivel jerárquico inmediato inferior, igual o superior al puesto que en su caso ocupará, relacionado con la actividad de la entidad paraestatal de que se trate durante los últimos cinco años; tener profesión relacionada con

el cargo a ocupar; haber desempeñado empleos profesionales vinculados con la actividad de la entidad paraestatal a dirigir durante los últimos 20 años, incluidos los cinco años en el último puesto. Se tomarán en cuenta las actuaciones destacadas, los antecedentes y las publicaciones de los candidatos. Corresponderá al órgano autónomo de acceso a las funciones públicas la previa verificación y validación del cumplimiento de los requisitos y antecedentes de los candidatos. Los impedimentos para ocupar dichos cargos y las causas de separación de estos serán precisados por la ley. La designación recaerá en la persona mejor calificada conforme a resultados del procedimiento y corresponderá al Presidente de la República o al Secretario que encabece el sector comunicarlo y dar posesión del cargo al ganador.

Reformar su numeral 58 fracción XI, que dice:

Artículo 58.- Los órganos de gobierno de las entidades paraestatales tendrán las siguientes atribuciones indelegables:

XI.- Nombrar y remover a propuesta de la persona titular de la Dirección General, al personal del servicio público de la entidad paraestatal que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquella...

Para que diga:

XI.- Requerir al órgano federal autónomo de acceso al empleo público, a través del titular de la entidad, el personal de nivel directivo u operativo que requiera la paraestatal y cuente esta con los recursos presupuestales autorizados para su pago, proporcionando el número de puestos a ofertar, los perfiles requeridos, los requisitos adicionales a los generales, los exámenes técnicos o especiales a aplicar y las fechas de inicio; y nombrar y contratar al personal que haya obtenido los puntajes más altos en los procedimientos de acceso al empleo público, que le comunique el órgano autónomo referido adjuntando la documentación soporte de los procesos de selección. Dicho personal podrá ser separado cuando incurra en las causas que para ello establezca la ley.

Para ser director se requerirán 20 años de ejercicio profesional en empleos relacionados con la actividad del puesto a desempeñar, los últimos cuatro en un cargo un nivel inmediatamente inferior, igual o superior. Para ser gerente general se requerirán 18

años de ejercicio profesional en empleos relacionados con la actividad del puesto a desempeñar y tres en un puesto inmediatamente inferior o igual o superior, para ser gerente se requerirán 15 años de ejercicio profesional en empleos relacionados con el puesto a desempeñar y tres en un puesto inmediatamente inferior o igual o superior.

Las personas que obtengan empleos en las entidades paraestatales tienen la obligación de:

i. Colaborar con su mejor esfuerzo e intensamente para la ejecución de los planes de trabajo y de desarrollo de la entidad aprobados por el Consejo de Administración, y con las instrucciones de la persona titular de la entidad para la ejecución de dichos planes.

ii. Los directivos, cuando tengan objeción sobre planes, decisiones o instrucciones que consideren equivocadas y ya haya formulado observaciones sobre las mismas, hacer llegar al titular y al Consejo por escrito la exposición de motivos y razones de su objeción para que sea considerada en acuerdo por los mismos. Dicho escrito deberá ser contestado. Mientras tanto deberán continuar colaborando en su ejecución.

iii. Todos los empleados, de cualquier nivel, están obligados al sigilo profesional sobre la información y asuntos internos de la entidad, a menos que deban revelar sus objeciones a decisiones de administración que atenten contra el patrimonio, el desarrollo de la entidad o el interés público.

Los empleados directivos u operativos solo podrán ser cesados cuando incurran en las causas previstas en la legislación laboral.

Reformar la fracción VII del artículo 59 que dice:

Artículo 59. Serán facultades y obligaciones de las personas titulares de las Direcciones Generales de las entidades, las siguientes:

VII. Proponer al Órgano de Gobierno el nombramiento o la remoción de los dos primeros niveles de servidores de la entidad, la fijación de sueldos y demás prestaciones conforme a las asignaciones globales del presupuesto de gasto corriente aprobado por el propio Órgano;

Para quedar:

VII. Proponer al Órgano de Gobierno la fijación de sueldos conforme a las asignaciones globales del presupuesto de gasto corriente aprobado por el propio Órgano. Las prestaciones de los empleados de la entidad serán las que establezca la ley.

*

* *

Conclusiones

Como se ha expuesto:

La hipótesis en mi protocolo de investigación fue que “La legislación del servicio profesional de carrera federal es limitada y otorga a los funcionarios margen de actuación para manejar los procedimientos de ingreso a las funciones públicas y obtener los resultados a modo, sin infringir la ley, por lo cual no garantiza igualdad de condiciones a los aspirantes y, por lo tanto, el actual servicio profesional de carrera no se puede considerar una institución que garantice los derechos humanos a participar en la dirección de los asuntos públicos directamente; y de acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas del país.” Esta aseveración no solo la comprobé, sino fue rebasada con mucho al ejecutar mi plan de trabajo: normas constitucionales que regulan el trabajo burocrático contenidas en el apartado B del artículo 123 y en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado violan, no uno sino varios de los derechos humanos que el Estado mexicano está comprometido a promover, respetar, proteger y garantizar.

Por su legislación del empleo público vigente, el Estado mexicano es responsable, por la violación de los siguientes derechos humanos:

- i. Al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3° CADH) al excluir de hecho, en virtud de la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional en relación con la fracción XII del mismo ordenamiento, a los trabajadores de confianza del derecho de someter sus conflictos laborales ante tribunal.
- ii. Prohibición de la servidumbre (Art. 6° CADH) al excluir de hecho a los trabajadores de confianza, en virtud de la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional en relación con las fracciones que regulan el descanso (fracción I), las vacaciones (fracción II), la igualdad salarial para ambos sexos (fracción V), la legalidad de retenciones o descuentos al salario (fracción VI), la designación conforme a conocimientos y aptitudes de los aspirantes (fracción VII), el derecho a solo ser suspendido o cesado por causa justificada y al derecho a la indemnización o reinstalación cuando así sea (fracción IX), al derecho de asociación para la defensa de sus intereses (fracción X) y al derecho a someter sus conflictos laborales ante un tribunal.
- iii. A las garantías judiciales (art. 8° CADH) al no poder someter sus conflictos laborales ante un tribunal, al estar excluidos de hecho del derecho de someter sus conflictos laborales ante

un tribunal, por estar excluidos de hecho del goce de la fracción XII de la fracción B del artículo 123 constitucional.

- iv. A la libertad de asociación (Art. 16° CADH) al estar excluidos de hecho del goce de la fracción X del apartado B del artículo 123 constitucional, que establece el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses.
- v. A los derechos políticos, específicamente el de acceso a las funciones públicas del país en condiciones de igualdad (Art. 23.c CADH) al no existir procedimientos públicos de acceso como trabajadores del Estado, que sea público, de libre concurrencia imparcial y objetivo, en que las designaciones dependan exclusivamente de las capacidades y del mérito de los aspirantes.
- vi. A la igualdad ante la ley y no discriminación (Art. 24 CADH) pues el establecimiento de un apartado B del artículo 123 fue una primera grave discriminación, la segunda, dentro de los trabajadores al Servicio del Estado determinar unos como “De Confianza” y otros “De Base”, con condiciones laborales muy desiguales; una tercera, la existencia de trabajadores de confianza “De libre designación” junto a trabajadores de confianza “De carrera”. A la segregación de la ley laboral de marinos, militares, servicio exterior, agentes del ministerio público, policías y peritos, etc. A la práctica de celebrar contratos de prestación de servicios por honorarios que es empleo encubierto, fraudulento para evitar gasto en prestaciones. En la existencia de esta serie de regímenes laborales especiales que crean, como lo escribió el doctor José Dávalos, una grave desigualdad laboral entre los servidores públicos.
- vii. A la protección judicial (Art. 25 CADH) al privar de hecho a los trabajadores de confianza del derecho de someter sus controversias laborales a órganos jurisdiccionales conforme a la fracción X del apartado B, en virtud de que la fracción XIV multicitada únicamente otorga dichos trabajadores el goce de la seguridad social y de la protección al salario.

Se debe considerar que las normas convencionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional, por lo que se produce antinomia o conflicto entre normas convencional-constitucionales y entre constitucionales como arriba se ha descrito. Crudamente: normas laborales de la Constitución mexicana son violatorias de derechos humanos.

Asimismo, la Constitución mexicana contiene normas que regulan el trabajo burocrático que contravienen a otras igualmente constitucionales produciendo antinomia constitucional. Por ejemplo, la exclusión de hecho de los trabajadores de confianza de los derechos establecidos en la

fracción I del apartado B del artículo 123 constitucional que establece la jornada máxima y la forma de pago de las horas extraordinarias que se laboren, jornada con la que no cuentan, pero tomándola como estándar, por experiencia sabemos los trabajadores que nos ocupan llegan a rebasar trabajando horas extraordinarias incluso sábados y domingos en ciertas temporadas y por ciertas responsabilidades, pero no tienen derecho a su pago, mientras que el artículo 5º instituye que nadie podrá ser privado del producto de su trabajo. Otra: el artículo 9º constitucional erige que No se podrá coartar el derecho de asociarse [...] con cualquier objeto lícito, sin que detalle excepciones o restricciones y *Donde la ley no distingue, no hay porqué distinguir*, dice el principio de derecho Romano, empero la fracción XIV que ocupa nuestra atención, excluye de hecho a los trabajadores de confianza de ese derecho.

El orden jurídico federal presenta gran dispersión de normas constitucionales, generales, reglamentarias, estatutarias e incluso contractuales que regulan el acceso a las funciones públicas en forma parcial y desigual, que no garantizan el acceso en igualdad de condiciones al empleo público al estar comúnmente proyectadas para que las decisiones sean controladas por:

- a. Altos funcionarios (la mayoría de ellos a la vez políticos) a los que una norma que sí garantice procesos democráticos debió precisamente despojar de ese poder regularmente discrecional, lo que se hizo en forma extremadamente limitada y parcial con la LSPCAPF y demás legislación de ese tipo, garantizando el control por los altos funcionarios de los procesos jurídicos y administrativos de acceso a las funciones públicas y de los empleados públicos no solo en el Poder Ejecutivo, sino también en el Judicial y el Legislativo. Para el proceso de designación de los trabajadores de base que toca a los funcionarios queda a su personal arbitrio, no existe norma procedimental para ello (Art. 62 LFTSE)
- b. Líderes sindicales, también pertenecientes a la élite política, a los que el artículo 62 de la LFTSE faculta para cubrir el 50% de plazas de base vacantes, para lo que tampoco existe norma procedimental, dejándolo también a su discrecionalidad, de lo que se deriva el tráfico de plazas y a la sindicalización cautiva: el aspirante tiene que incorporarse al sindicato único aún antes de ser trabajador.

La Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal definitivamente no concatena con otras normas que regulan otros aspectos de la administración pública que son tan amplios como el acceso al empleo público, pero fue extremadamente limitada,

contrariamente a otras normas que regulan completa a la administración pública como se demostró. Sus últimas dos fases de concurso, las decisivas, están controladas y en poder de los altos funcionarios que para nada garantizan objetividad e imparcialidad. Muy aparentemente sería una institución democrática, pero por sus limitaciones reales, de ninguna manera lo es, no incluye ni siquiera a todos los trabajadores confianza, tampoco a todos los directivos, menos a todos los trabajadores del Estado. Se le pueden omitir y crear excepciones por acuerdos administrativos (favores políticos administrativos más francamente) Es como sería una ley electoral que, una vez realizado el proceso de sufragio y procesamiento de resultados, dejará la decisión del candidato ganador al gusto de un grupo de funcionarios o políticos en el poder, o a uno de ellos, y si aún el candidato declarado ganador por ese grupo no gustara a un máximo jerarca, todavía se le pudiera vetar. Viola el derecho de igualdad y de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad de todo ciudadano. Perdón, pero es un bodrio legislativo con el cual el gobierno mexicano ha aparentado cumplir con la igualdad de acceso a las funciones públicas.

La existencia de normas u omisiones legales que facultan o permiten a funcionarios y dirigentes sindicales dar acceso a las personas a las funciones públicas, sustraen una competencia que regula un derecho político, público y democrático, un recurso público, entregándolo a la absoluta esfera privada, cediendo el poder público a personas para que lo manejen a su gusto y conveniencia.

La reforma constitucional del 6 de diciembre de 1960 constitucionalizó normas jurídicas laborales corporativas y clientelares, autoritarias y antidemocráticas para consolidar el poder y los privilegios de la élite política mexicana, específicamente la utilización de la burocracia, trabajadores de base o de confianza, a voluntad, sin normas que los limitaran, estructura jurídica que ha sido utilizada por los gobiernos Federal y locales hasta la fecha, no importando filiaciones, tendencias ideológicas o colores. El apartado B del artículo 123 debe desaparecer, quedando un nuevo artículo 123 sin apartados⁶¹⁰, que regule todo trabajo humano al servicio de particulares o del Estado, el cual es de la misma naturaleza, no importando quien sea el empleador, un particular o un ente pública⁶¹¹.

⁶¹⁰ DÁVALOS José, *Un Nuevo Artículo 123 Sin Apartados*, 3ª ed. México, Porrúa, 1988.

⁶¹¹ Como lo decía el Dr. Mario DE LA CUEVA, citado por el Dr. José DÁVALOS *supra cit.*

Injustificable desde su incorporación constitucional en 1960, después de la Reforma de Derechos Humanos de 2011 es inconcebible y escandaloso que por disposición constitucional se prive de reconocimiento de la personalidad jurídica, de garantías y de protección judiciales en materia laboral, de libertad de asociación y de igualdad ante la ley a los trabajadores de confianza siendo constitucionalmente discriminados, junto con los marinos, los militares, el personal del servicio exterior, los agentes del Ministerio Público, los peritos, y los miembros de las instituciones policiales.

Existen patrimonialismo⁶¹² en las normas laborales mexicanas tanto constitucionales como generales, reglamentarias, estatutarias y contractuales; al reservar a un grupo o a personas fuentes de empleo público (el escalafón, la aceptación de solo egresados de las normales públicas para plazas de docentes, por ejemplo), al permitir los nombramientos directos por funcionarios o dirigentes sindicales, lo que prolonga el *spoils system* o sistema político de botín, al privilegiar a quien ya es empleado con el derecho a asenso, a quien ya laboró con un superior jerárquico para obtenerlo, al ser un sindicato vía exclusiva de reclutamiento (todas las dependencias del Ejecutivo, las organizaciones nacionales de crédito pertenecientes a la Administración Pública) al haber reingresos con procedimientos más simples, mientras el acceso a la función pública, como derecho democrático debe ser derecho de todo ciudadano. El bárbaro extremo es el derecho de heredar la plaza por causa de defunción o pensión del trabajador que aparece en algunas condiciones generales de trabajo y en algunos contratos colectivos, incluidos de la UNAM.

Apremia establecer medidas positivas y ejecutarlas para:

- a. Otorgar paridad a las mujeres en el empleo público, principalmente en los cargos directivos.
- b. Incorporar mediante cuota al empleo público obligatoriamente en los entes públicos a las personas discapacitadas que puedan desempeñarlo.

El acceso a las funciones públicas es un derecho político y democrático, tiene la misma importancia que el electoral, legal, organizativa y procedimentalmente debe tener un tratamiento similar, una ley general y de orden público que regule procesos democráticos imparciales y objetivos, y órganos autónomos encargadas de su ejecución y cuidado, de modo que los servidores

⁶¹² La utilización de las funciones y los bienes públicos para fines particulares como si fueran del patrimonio propio, de la esfera privada.

públicos elegidos mediante procedimientos democráticos cuenten con legitimidad ante los demás ciudadanos y empleados públicos. Normas e institutos que, junto con la paridad de sexos y la inclusión de discapacitados, vendrían a desarrollar la democracia en forma aún no vista, enaltecedora del orden jurídico y político nacional.

Apremia pues, armonizar las disposiciones constitucionales y legales que rigen el trabajo de los servidores públicos para que sean compatibles con los derechos humanos que el Estado mexicano está comprometido y obligado a promover, respetar, proteger y garantizar conforme al tercer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cambios jurídicos como los que se proponen, si algún día se convirtieran en derecho positivo, es decir, vigente y eficaz, quizá producirían algunas transformaciones al Estado y a la sociedad, pues, por mencionar solo algunos de sus posibles efectos, los partidos políticos dejarían de ser agencias de colocación y tendrían que convertirse en verdaderos promotores de plataformas ideológicas y propuestas sociales, económicas o políticas; las comisiones paritarias de personal desaparecerían del panorama del empleo, la venta de plazas se extinguiría, las designaciones en altos puestos de allegados con preparación y capacidad dudosa con el consiguiente sacrificio de la cosa y la función pública, igual; el “echando a perder se aprende” con el patrimonio público terminaría, el control de fuentes de trabajos por gremios también; se perdería el temor de perder el empleo por hacer una denuncia contra un servidor público de mayor rango; las quejas y denuncias se sustanciarían sin tener que considerar si son “políticamente correctas” para no perder la chamba; no habría carreras meteóricas y algunas paraestatales no quebrarían y varios entes públicos dejarían de tener subejercicios presupuestales y otros traspiés de gestión; algunos políticos dejarían de contar con funcionarios “de su confianza” que les hagan y tramiten contratos a su gusto y quizá disminuirían los enriquecimientos inexplicables; los errores procesales y en resoluciones judiciales disminuirían; la educación, la capacitación cobrarían real importancia para obtener un mejor nivel de vida, y las relaciones, el servilismo y la adulación perderían importancia para obtener un empleo burocrático; no habría posibilidad de nepotismo, habrá pasado el tiempo de los “recomendados”, habría un real mercado de trabajo gubernamental abierto...por decir algo, y algunos ciudadanos comunes y corrientes gozarían y se regocijarían de algunos de sus derechos constitucionales y humanos al quedar el empleo público, por fin, integrado al Estado de Derecho.

Bibliografía

- ALVAREZ GONZALEZ**, Elsa Marina, Igualdad en el acceso a las funciones públicas, en **MONEREO**, Cristina y **MONEREO**, José Luis (coords.) *El sistema universal de los derechos humanos*. Granada, Editorial Comares, 2014.
- BARROSO FIGUEROA**, José y **SALDAÑA PÉREZ**, Jesús, “Contratos Civiles”, en **CONTRERAS BUSTAMANTE**, Raúl y **DE LA FUENTE RODRÍGUEZ**, Jesús, coords. *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNAM*, México, Porrúa - Facultad de Derecho de la UNAM, 2018.
- BARROSO MONTERO**, Magda Susana “Trabajadores de base y de confianza en la Administración Pública Federal”, en **QUINTANA**, Carlos, coordinador de *El Derecho Laboral Burocrático y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Ensayos Temáticos 1963 – 2013*, México, Secretaría de Gobernación – Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, 2013
- BOLAÑOS LINARES**, Rigel, *Derecho Laboral Burocrático*, México, Porrúa. 2007.
- , *Tutela eficaz de los derechos humanos e inconventionalidad de la jurisprudencia. Con un enfoque de derecho laboral burocrático*, México, Porrúa, 2015
- BUNSTER**, Álvaro, “Reparación del Daño”. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM – Porrúa, 1995
- CABALLERO OCHOA**, José Luis y **VAZQUEZ**, Luis Daniel, en **SALAZAR UGARTE**, Pedro (coord.) *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014
- , *La interpretación Conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de la convencionalidad*, México, Porrúa, 2015
- CARBONELL**, Miguel, *El ABC de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*, 2ª ed. México, Porrúa, 2019
- , *Los derechos fundamentales en México*. 3a. ed. México, UNAM - Porrúa - CNDH, 2009
- , *Introducción general al control de la convencionalidad*, México, Porrúa - UNAM, versión Kindle, 2013
- ; y **MOGUEL**, Sandra y **PEREZ PORTILLA**, Karla, comp, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, México, 2002
- CARPIZO**, Jorge, “Ley Constitucional”, *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1984
- CORCUERA CABEZUT**. Santiago, *Los Derechos Humanos. Aspectos Jurídicos Generales*. México, Oxford University Press, 2016

- CORNEJO CERTUCHA**, Francisco M. “Ministerio de Ley”. En *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8ª. ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM – Porrúa, 1995,
- DÁVALOS**, José, “Trabajadores al Servicio del Estado”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005
- - - - - "Trabajador al Servicio del Estado", Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario Jurídico*, México, UNAM - Tirant lo Blanch, 2019
- - - - - *Un Nuevo Artículo 123 Sin Apartados*, 3ª ed. México, Porrúa, 1988.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ**, Luis Humberto, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*. 6ª. ed. México, Porrúa, 2011
- DE BUEN**, Néstor, *Derechos del Trabajador de Confianza*, México, Cámara de diputados – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2000
- DWORKIN**, Ronald, *Virtud Soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, trad. Fernando Aguiar y María Julia Bertomeu, Barcelona, Paidós. 2003,
- FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de la Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, en **CARBONELL** Miguel y **SALAZAR** Pedro (coordinadores) *La reforma constitucional de derecho humanos: un nuevo paradigma*. México, Porrúa - UNAM 2011,
- FEÚNDEZ LEDESMA**, Héctor, *El pacto internacional de derechos civiles y políticos y la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos*. Caracas, Venezuela, ed. Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Konrad Adenauer y Universidad Moteávila, 2014
- GAMBOA MONTEJANO**, Claudio, y **VALDÉS ROBLEDO**, Sandra, *Responsabilidad de los Servidores Públicos*, México, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 2007
- GARAY GARZÓN**, Víctor Manuel, "Servidor Público de Confianza", en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario jurídico*, México, Tirant lo Blanch - Facultad de Derecho de la UNAM, 2019
- - - - - "Personal de confianza de libre designación", Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.), *Diccionario jurídico*, México, México, Tirant lo Blanch - Facultad de Derecho de la UNAM, 2019
- GARCÍA CALVETE**, Yolanda, “Derecho general a la igualdad y a la no discriminación”, en **MONEREO**, Cristina y **MONEREO**, José Luis (coords.) *El sistema universal de los derechos humanos*. Granada, Editorial Comares. 2014,
- GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **MORALES SANCHEZ**, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos, 2009-2011*. México, Porrúa., 2015
- GARCÍA TORRES**, Arturo, *Responsabilidad de los Servidores Públicos*. México, Poder Judicial de la Federación. Porrúa, 2008
- GAXIOLA MORAILA**, Federico Jorge, “Ley” en *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. VI, 1984
- - - - - “Ley” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995

- GONZÁLEZ ALCANTARA**, José Luis, *Capacidad Jurídica*, en CARBONELL, Miguel (coord.), 2013, *Diccionario Jurídico Básico*. 2ª. ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM - Porrúa. México, p.17.
- GONZÁLEZ RUIZ**, Samuel Antonio, 1995, “Capacidad”, *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. I, p. 397
- HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA**, Olga, “Funcionarios públicos”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8ª. ed. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídica, 1995,
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL**, Olga y **RAMÍREZ HERNÁNDEZ**, Elpidio, “Omisión”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8ª. ed. México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995
- MARTÍNEZ MORALES**, Rafael I. *Derecho Administrativo 2º. Curso*. 5a ed. México, Oxford University Press. 2012
- NAVA NEGRETE**, Alfonso, “Función Pública”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8a. ed. México, Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995
- ORAA ORAA**, Jaime, *La Declaración Universal de los Derechos Humanos: Un Breve Comentario en su 50 Aniversario*. Bilbao, Universidad de Deusto, 1997
- PINEDA**, Fanny, “Servicio Público”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984
- RIOS VICENTE**, Jesús, “Gabriel Marcel y los ideales de la Ilustración. Revisión del concepto de igualdad.” en **AGRA ROMERO**, Ma. Xosé et. al. (coord.) *Simposio sobre el pensamiento filosófico y político en la ilustración francesa*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela. 1992
- RUIZ FERNÁNDEZ**, María Guadalupe, "Función Pública", en **CONTRERAS BUSTAMANTE**, Raúl y **DE LA FUENTE RODRÍGUEZ**, Jesús (coords.) *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho* de la UNAM, México, Facultad de Derecho UNAM - Porrúa, 2018
- RUIZ MONDRAGÓN**, Eduardo, *Estado Patrimonial y Servicio Profesional de Carrera en México*. Tesis para obtener el título de licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública. UNAM. México, 2005,
- SIVA MEZA**, Juan y **SILVA GARCÍA**, Fernando, *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, México, Porrúa, 2009
- STAINER** Christina y **URIBE** Patricia (editores) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Bolivia. Fundación Konrad Adenauer. Programa Estado de Derecho para América Latina. 2014
- TAMAYO Y SALMORÁN**, Rolando, “Derecho Positivo”. *Diccionario de Jurídico Mexicano*, 8ª. ed. México, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995,
- “Legitimidad”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8ª. ed. México, Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995

----- “Norma Jurídica”, en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario jurídico*, México, Tirant lo Blanch - Facultad de Derecho de la UNAM, 2019

VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, "Funcionario público de hecho", en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario Jurídico*. México, UNAM - Tirant lo Blanch, 2019

----- “Servidor público de base” en Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús (coords.) *Diccionario Jurídico*, México, UNAM - Tirant lo Blanch, 2019

*

* *

Cibergrafía

ABELLO-GALVIS, Ricardo, *Introducción al estudio de las normas ius cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional*. Revista Vniversitas, Bogotá, Colombia, No. 123; 75-104, julio-diciembre de 2011. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/123/cnt/cnt4.pdf> Última visita 26 de mayo de 2018.

ANDREU, Federico, “Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica”, en Stainer, Christina y Uribe, Patricia (coord.) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Bolivia. Fundación Konrad Adenauer. Programa Estado de Derecho para América Latina. 2014 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf> Última visita: 24 de agosto de 2019.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Artículo 1º tercer párrafo. Prevenir, investigar, sancionar y reparar como deberes del Estado frente a las violaciones de Derechos Humanos*. 2013. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/10.pdf> Última visita 11 de marzo de 2018.

CONSEJO DE ESTADO Y ASAMBLEA NACIONAL DE FRANCIA, *Code Civil des Français* Paris, ed. De l’Imprimiere de la République, 1804, https://fr.wikisource.org/wiki/Code_civil_des_Français_1804/Texte_entier Última visita 27 de mayo de 2018

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. *Principio de Dignidad Humana-naturaleza*. Sentencia T-881/02. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm> Última visita 7 de febrero de 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Igualdad y No Discriminación*, Cuadernillo de Jurisprudencia de la CIDH. No. 14 <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/discriminacion-2017.pdf> Última visita 24 de diciembre de 2018.

CORTES GENERALES, *Constitución Española de 1978*, Madrid, Boletín del Estado, 1978. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>

- COURTIS, CHRISTIAN**, *El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos*, s.f., s.l.i., http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_derecho_a_un_recurso.pdf Última visita 19/1/2019 Última visita 4 de marzo de 2019.
- GONZÁLEZ MARTÍN**, Nuria, *Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2312/17.pdf> Última visita 13 de enero de 2019.
- LIONS**, Monique, 1991, “Los grandes principios de 1789 en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”, en **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, et. al. (coord.) *Bicentenario de la Revolución Francesa*, México, Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM. 1991, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/410-bicentenario-de-la-revolucion-francesa> Última visita 3 de octubre de 2018.
- MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI**, Víctor M., “La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789” (su contenido) en **FIX-ZAMUDIO**, Héctor, et. al. *Bicentenario de la Revolución Francesa*, México, Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM, 1991, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/410-bicentenario-de-la-revolucion-francesa> Última visita: 16 de junio de 2019.
- MEDELLÍN URQUIAGA**, Ximena, *Principio pro-persona*, Reforma DH. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. México. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2013, http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Principio%20pro%20persona.pdf Última visita: 23 de junio de 2018.
- MOGUEL**, Miguel, La responsabilidad y el deber de reparar por violaciones a los derechos humanos. en *Opinión y debate*. Revista de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, número 12, 2010. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26923.pdf> Última visita: 2 de noviembre de 2018.
- NICKEL**, James, 2017, “Human Rights”, en Edward N. Zalta (ed.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, California USA, Stanford University, 2017 <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/rights-human/> Última visita: 18 de octubre de 2018.
- PELAYO MOYER**, Carlos María, *La reparación del daño y la efectiva protección de los derechos humanos*. en *Opinión y debate*. Revista de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, número 12. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26925.pdf> Última visita: 20 de julio de 2019.
- RAO**, S. *Civil Service Reform: Topic Guide*. Birmingham, UK; GSDRC University of Birmingham, 2013, http://www.gsdr.org/docs/open/csr_topicguide_2013.pdf última vista 10 de marzo de 2020.
- RÍOS FIGUEROA**, Julio, *El déficit meritocrático. Nepotismo y redes familiares en el Poder Judicial de la Federación*. s.l.i. México, Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, 2018, <https://nepotismo.contralacorrupcion.mx/> Última visita: 22 de agosto de 2019.

S/A “Principio pro homine”. *Wikipedia*, la enciclopedia libre.
https://es.wikipedia.org/wiki/Principio_pro_homine

S/A *Reforma Judicial con y para el Poder Judicial*, México, Poder Judicial de la Federación, 12 de febrero de 2020,
https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel_usos_multiples/documento/2020-02/Reforma%20Judicial%20PJF-OK.pdf

*

* *

Hemerografía

BECERRIL, Andrés, “La venta de plazas, cáncer de sindicatos; mina su credibilidad”. *Diario Excelsior*, México, agosto 2, 2015,
<https://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/08/02/1038010>

DOMÍNGUEZ, Leonardo, “Ahora nombran a diseñadora de moda al frente de una subdirección de Conacyt”. *Diario El Universal*, México, 13 de febrero de 2019.
<https://www.eluniversal.com.mx/ciencia-y-salud/ahora-nombran-disenadora-de-modas-al-frente-de-una-subdireccion-de-conacyt> Última visita: 22 de agosto de 2019.

GALVÁN, Sofía y **CÁRDENAS R.** Emmanuel A. “Juicio de interdicción. La Suprema Corte y el caso de Ricardo Adair: una mala decisión.” *Revista Nexos*, octubre 23, 2013.
<https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?tag=juicio-de-interdccion> Última visita: 6 de enero de 2019.

LASTIRI, Diana, “Investigan a magistrado por compra de mansión de 17 mdp”, *El Universal*, 11 de octubre de 2019 <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/investigacion-magistrado-por-compra-de-mansion-de-17-mdp>

LATTIMER, Mark, “Two Concepts of Human Rights”. *Human Rights Quarterly*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, volumen 40, número 2, mayo 2018, pp. 406-419

RAPHAEL, Ricardo, “Angustiosa Irrelevancia”, *El Universal*, 30 de diciembre de 2019,
<https://www.eluniversal.com.mx/opinion/ricardo-raphael/angustiosa-irrelevancia>

RUIZ MONDRAGÓN, Eduardo, “Propuesta de modificación al artículo 66 del proyecto de Constitución de la Ciudad de México”. *Gaceta Parlamentaria*. Asamblea de la Ciudad de México, Número 16-P2, miércoles 19 de octubre de 2016

S/A “Familiares de 500 jueces y magistrados, en la nómina del Consejo de la Judicatura”, *Semanario Proceso*, México, 13 de julio de 2017.
https://www.proceso.com.mx/494767/familiares-500-jueces-magistrados-en-la-nomina-del-consejo-judicatura/amp?__twitter_impression=true

S/A “Estadísticas a propósito del día de la administración Pública (23 de junio)” Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Comunicado de prensa núm. 274/18, 21 de junio de 2018.

- S/A “Joven con discapacidad motriz será profesor en la UNAM”, en *El Universal*, diario, México, 28 de febrero de 2019 <https://www.elbotiquin.mx/medicina-general/joven-con-discapacidad-motriz-sera-profesor-de-la-unam> Última visita 2 de marzo de 2019.
- S/A “Pemex contrata a sobrina inexperta de Peña Nieto” Sitio *Aristegui Noticias*, julio 22, 2015, <https://aristeguinoicias.com/2207/mexico/pemex-contrata-a-sobrina-inexperta-de-pena-nieto/> última vista, 2 de marzo de 2019
- S/A “Testimonios denuncian que Ismael Figueroa vende plazas de bomberos en la CDMX”, Noticieros Televisa, 24 de noviembre de 2018, <https://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/testimonios-denuncian-que-ismael-figueroa-vende-plazas-de-bomberos-en-cdmx/>
- UGALDE CALDERÓN**, Filiberto Valentín, 2010, “Órganos Constitucionales Autónomos”, *Revista de la Judicatura Federal* número 29. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/29/Filiberto%20Valentín%20Ugalde%20Calderón.pdf> Última visita: 10 de junio de 2019.
- VELASCO**, Elizabeth y **RODRÍGUEZ**, Israel, “Prevalecen abusos y clientelismo para asignar puestos en la burocracia: OCDE.” *La Jornada*. www.jornada.unam.mx/2011/07/12/politica/017n2pol Última visita: 27 de julio de 2019.
- VILLAMIL**, Genaro, “Funcionarios, políticos y magistrados en desgracia, nuevos embajadores de México”. Semanario *Proceso*, 6 de abril de 2017. <https://www.proceso.com.mx/481344/funcionarios-politicos-magistrado-en-desgracia-nuevos-embajadores-mexico> Última visita: 23 de agosto de 2017
- VIO GROSSI**, Eduardo, “El control de convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos” *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año XXIV, Bogotá, 2018.
- ZAVALA GAMBOA**, Óscar, "El trabajo por honorarios en México. Una visión jurisprudencial." *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Núm. 12, enero-junio de 2011

*

* *

Tratados internacionales

CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.

CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, PROTOCOLO DE SAN SALVADOR.

PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DEL 16 DE DICIEMBRE DE 1966.

*

* *

[Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos](#)

CASO ABRILL ALONSILLA Y OTROS VS. PERÚ. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de marzo de 2011.

CASO CANALES HUAPAYA Y OTROS VS. PERÚ. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015.

CASO CASTAÑEDA GUTMAN VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008.

CASO ESPINOZA GONZÁLEZ VS. PERÚ. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. CIDH Cuadernillo Igualdad y No Discriminación.

CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia 16/11/2009.

CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010

CASO FLOR FREIRE VS. ECUADOR. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016.

CASO I.V. VS. BOLIVIA. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. CIDH Cuadernillo Igualdad y No discriminación.

CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ. Interpretación de Sentencia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2018

CASO LÓPEZ LONE Y OTROS VS. HONDURAS. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015.

CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTAS DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) VS. CHILE. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

- CASO YATAMA VS NICARAGUA.** Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005.
- CASO TRABAJADORES DE LA HACIENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL.** Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de octubre de 2016. CIDH Cuadernillo Igualdad y No discriminación.
- CASO REVERÓN TRUJILLO VS. VENEZUELA.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009.
- CASO TRABAJADORES CESADOS DE PETROPERÚ Y OTROS VS. PERÚ.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. CIDH Cuadernillo Igualdad y No discriminación.
- CASO VELÁSQUEZ PAIZ Y OTROS VS. GUATEMALA.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. CIDH Cuadernillo Igualdad y No discriminación.
- CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. CIDH Cuadernillo Igualdad y No Discriminación.
- VOTO CONJUNTO CONCURRENTES DE LOS JUECES ROBERTO F. CALDAS Y EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT. CASO CANALES HUAYAPA Y OTROS VS. PERÚ.** Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de junio de 2015.
- VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO** a la sentencia de 23 de noviembre de 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **CASO DE TRABAJADORES CESADOS DE PETROPERÚ Y OTROS VS. PERÚ.**
- VOTO CONCURRENTES DEL JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT. CASO LAGOS DEL CAMPO VS PERÚ.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017.
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-4/84, 19/01/1984, SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA RELACIONADA CON LA NATURALIZACIÓN.**
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DEL 17/09/2003 SOLICITADA POR MÉXICO. CONDICIÓN JURÍDICA Y DERECHOS DE LOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS.**
- OPINIÓN CONSULTIVA OC-2417/84, 24/11/2017, SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO.**

*

* *

Leyes

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

CÓDIGO GENERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, HOY CIUDAD DE MÉXICO.

LEY DE ASCENSOS Y RECOMPENSAS DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS.

LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO.

LEY DEL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

LEY DE MIGRACIÓN

LEY FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA.

LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.

LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA.

LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, REGLAMENTARIA DEL APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES.

LEY GENERAL DEL SISTEMA PARA LA CARRERA DE LAS MAESTRAS Y MAESTROS.

LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

LEY ORGÁNICA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

LEY REGLAMENTARIA DE LA FRACCIÓN XIII BIS DEL APARTADO B, DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

*

* *

Reglamentos, estatutos y contratos

REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO.

REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

REGLAMENTO DE LA LEY DE MIGRACIÓN.

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA.

REGLAMENTO DEL SERVICIO DE CARRERA DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA FEDERAL.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

ACUERDO GENERAL DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, QUE REGLAMENTA LA CARRERA JUDICIAL Y LAS CONDICIONES DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES.

BASES GENERALES DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA.

ESTATUTO DE LA ORGANIZACIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA Y DEL SERVICIO DE CARRERA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS.

ESTATUTO DEL PERSONAL ACADÉMICO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

ESTATUTO DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO AL SERVICIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

ESTATUTO DEL SERVICIO CIVIL DE CARRERA DE LA CÁMARA DE SENADORES.

ESTATUTO DEL SERVICIO PROFESIONAL ELECTORAL FEDERAL.

CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO ENTRE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA UNAM.

CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO ENTRE LA UNAM Y ASOCIACIÓN AUTÓNOMA DEL PERSONAL ACADÉMICO LA UNAM (AAPAUNAM)

*

* *

Tesis y jurisprudencia nacionales

ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN. Tesis 165344. I.4°.C220C. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª época, tomo XXXI, febrero de 2010.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EN LA DEMANDA SE ALEGA LA OMISIÓN DE LA RESPONSABLE DE REALIZAR EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL. Tesis: 1a./J. 36/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, mayo de 2015, t. I, p. 166

CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS Tesis: 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo II, octubre de 2015, p 1647

CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO (Tesis: 2a. CIV/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, tomo I, octubre de 2014, p. 1097

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE. 2005116. 1a. CCCLX/2013 (10a.) Primera Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, diciembre de 2013, Pág. 512

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL

CONCENTRADO Tesis: 1a. CCXC/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, tomo II, octubre de 2015, p 1648

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. SUS DISPOSICIONES, INVOCADAS AISLADAMENTE, NO PUEDEN SERVIR DE PARÁMETRO PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE LAS NORMAS DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, AL NO CONSTITUIR UN TRATADO INTERNACIONAL CELEBRADO POR EL EJECUTIVO FEDERAL Y APROBADO POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA. Tesis: 1ª.CCXVI/2014 (10ª.) Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, mayo de 2014.

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO. Tesis: 1ª. XLIII/2014 (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima época, Tomo I, febrero de 2014.

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES. Tesis: 1ª./J.126/2017 (10ª.) Semanario Judicial de la Federación, décima época, tomo I, diciembre de 2017.

DERECHOS HUMANOS. EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO A CARGO DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES DEL PAÍS, NO SIGNIFICA QUE ESTAS DEBAN REALIZAR LA INTERPRETACIÓN CONFORME O LA DESAPLICACIÓN DE LA LEY SECUNDARIA, SI LA RESOLUCIÓN DEL ASUNTO SE CONSTRIÑE A DILUCIDAR CUESTIONES DE MERA LEGALIDAD. Tesis: I.2o.C.K (10a.) Gaceta del Seminario Judicial de la Federación. Décima época, febrero de 2014.

INTERPRETACIÓN CONFORME. SU NATURALEZA DUAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. Tesis: I.1º.A.E.78 K (10ª.) Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, décima época, tomo II, julio de 2018, p. 1503

“LAGUNA JURÍDICA O DEL DERECHO” O “VACÍO LEGISLATIVO”. PARA LLENARLO EL JUZGADOR DEBE ACUDIR, PRIMERO, A LA SUPLETORIEDAD O LA ANALOGÍA Y, DEPUÉS, A LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. Tesis 2005156.XI.1º.AT.11 K (10ª) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima época, tomo XI, diciembre de 2013, pág. 1189.

LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE QUE ESTABLEZCAN CONCEPTOS INDETERMINADOS. Tesis: 1ª./J. 1/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero 2006.

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Tesis: P. LXIX/2011(9a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, diciembre de 2011, p 552

PERSONAS MORALES O JURÍDICAS, SON TITULARES DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, EN LA MEDIDA EN QUE RESULTEN CONFORMES CON SU

NATURALEZA Y FINES. Tesis: (I Región)8o.2 CS (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, Tomo II, abril de 2017.

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL. SUS ALCANCES. Tesis: 1ª.CCCXLVI/2018 (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Tomo I, diciembre de 2028

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUS ALCANCES. Tesis: 1ª. LXXX/2019 (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima época, Tomo I, septiembre de 2019

PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CARACTERÍSTICAS DE SU DOBLE FUNCIONALIDAD TRATÁNDOSE DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON EL DIVERSO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL JURISDICCIONAL. Tesis IV.2o.A.51 K Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 10ª Época, Tomo IV, febrero de 2014, pág. 2239.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. Tesis: 2ª./J. 35/2019 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, febrero 2019, p. 980.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SOLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Tesis: 1ª./J.86/2017 (10a.) Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, décima época, octubre de 2017, p. 191

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA PROHIBICIÓN QUE TIENEN LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO DE ADOPTAR MEDIDAS REGRESIVAS NO ES ABSOLUTA, PUES EXCEPCIONALMENTE ÉSTAS SON ADMISIBLES SI SE JUSTIFICAN PLENAMENTE. Tesis:1a./J. 87/2017 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, octubre 2017, t. I, p. 188.

PRINCIPIO PRO-PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, tomo 2, octubre de 2012, p 799

PRINCIPIOS DE PREVALENCIA DE INTERPRETACIÓN Y PRO PERSONA. CONFORME A ESTOS, CUANDO UNA NORMA GENERA VARIAS ALTERNATIVAS DE INTERPRETACIÓN, DEBE OPTARSE POR AQUELLA QUE RECONOZCA CON MAYOR AMPLITUD LOS DERECHOS, O BIEN, QUE LOS RESTRINJA EN MENOR MEDIDA. Tesis: XIX.1º.J/7 (10ª.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo III, noviembre de 2019, pág. 2000.

SERVIDOR PÚBLICO DE CONFIANZA. AUN CUANDO ESA CALIDAD NO SE OPONGA COMO EXCEPCIÓN, LA IMPLICACIÓN DIRECTA DE ELLA ES QUE NO TENGA DERECHO A LA REINSTALACIÓN NI AL PAGO DE SALARIOS CAÍDOS, POR LO QUE LA ABSOLUCIÓN DE

ESAS PRESTACIONES DEBE PREVALECER, A PESAR DE QUE NO SE DECRETE CON FUNDAMENTO EN LA LEY DEL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Tesis P./J.9/90, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, fecha: 17 de octubre de 1989.

SERVIDORES PÚBLICOS REFERIDOS EN EL ARTÍCULO 110 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PUEDEN SER SANCIONADOS A TRAVÉS DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO IV DE LA LEY SUPREMA. Tesis 2ª. LXXIV/2009, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, julio de 2009, p. 470

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. AUNQUE NO GOZAN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LES OTORGA DERECHOS DE PROTECCIÓN AL SALARIO Y DE SEGURIDAD SOCIAL. Tesis 2ª./J. 204/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVII, fecha: febrero de 2008.
<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/1012/1012200.pdf>

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE LOS PERTENECIENTES AL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y LOS DE LIBRE DESIGNACIÓN. Tesis 2ª./J. 18/2016 (10ª) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, fecha: febrero 2016.

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 8º DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE EXCLUYE DE SU APLICACIÓN, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO CONSAGRADA EN LA FRACCIÓN IX DEL APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis 1ª. VI/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVII, fecha: febrero de 2003

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA CONTROVERSIAS QUE SE SUSCITE CON MOTIVO DE SU CESE. Tesis P./J.9/90, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, fecha: 17 de octubre de 1989, p. 15

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL, POR LO QUE LES RESULTAN INAPLICABLES NORMAS CONVENCIONALES. Tesis: 2a./J. 23/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, marzo de 2014, t. I, p. 874

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO NO ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN

GENERAL DE LA REPÚBLICA. Tesis: 2a./J. 22/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, marzo de 2014, t. I, p. 876

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO RESULTA COHERENTE CON EL NUEVO MODELO DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Tesis: 2a./J. 21/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, marzo 2014, t. I, p. 877

*

* *

Acuerdos administrativos

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE EXPIDE EL MANUAL DE PERCEPCIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 2017

ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE LA SEMANA LABORAL DE CINCO DÍAS DE DURACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DE LAS SECRETARÍAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO, DEPENDENCIAS DEL EJECUTIVO FEDERAL Y DEMÁS ORGANISMOS PÚBLICOS E INSTITUCIONES QUE SE RIJAN POR LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1972.

RELACIÓN DE ENTIDADES PARAESTATALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de agosto de 2018

*

* *

ed.ruiz.m@comunidad.unam.mx