



**CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES
Y DE OPINIÓN PÚBLICA**



**LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA**
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

La reglamentación de la instrucción en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca para el acceso a las magistraturas.

Jorge Cruz Caballero





**Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública
del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca**

PRESENTA:

**La reglamentación de la instrucción
en la Constitución Política del Estado Libre
y Soberano de Oaxaca para el acceso
a las magistraturas.**

Autor:
Jorge Cruz Caballero

Josué Solana Salmorán
DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES
Y DE OPINIÓN PÚBLICA

Augusto Carrasco Acendaño
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS SOCIALES



Jorge Cruz Caballero

- Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad La Salle Oaxaca.
- Estudios de Especialidad en Derechos Políticos con perspectiva internacional y comparada en la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila.
- Asesor jurídico especializado en derecho público, abogado postulante en las materias administrativa, constitucional y electoral.
- Socio fundador de "Estudio Jurídico 1948".
- Líneas de investigación: Derechos Humanos, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Electoral, Derechos Políticos, Derecho Burocrático y Derecho Comparado.

Contacto: juridico.crz.c@gmail.com

Twitter: [@crz_jorge](https://twitter.com/crz_jorge)

La reglamentación de la instrucción en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca para el acceso a las magistraturas.

I. Introducción; II. Los derechos políticos como derechos humanos; III. Las funciones públicas y el derecho humano de acceder a ellas en condiciones de igualdad; IV. La reglamentación de instrucción para acceso las magistraturas en el Estado de Oaxaca, un control desproporcional y por tanto excesivo; V. Conclusiones sumarias; VI. Fuentes de consulta.

Resumen

Los derechos políticos son poco asociados con los derechos humanos, el derecho humano de acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de los Estados, deviene del artículo 23 numeral 1 inciso c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y prescribe que toda persona puede tomar parte los asuntos públicos de su país al acceder a los mismos en condiciones generales de igualdad, seguido de ello; en sentido contrario, el numeral 2 del referido artículo convencional prevé la posibilidad de regular tales accesos únicamente por cuestiones específicas, dentro de las que destaca la relativa a la instrucción de las personas para acceder o no a tales cargos.

Bajo este contexto, en el Estado de Oaxaca, la Constitución Política en sus artículos 101 fracción III y 114 quáter inciso A) fracción II, establece la reglamentación de instrucción necesaria para poder acceder a las magistraturas como parte de la función pública por medio de normas aparentemente neutras.

Cuestionar tal reglamentación es el eje central del presente ensayo, ya que se estima existe un exceso de reglamentación relativa a la instrucción y con ello las condiciones generales de igualdad no son garantizadas por parte del Estado para acceder a la función pública de las magistraturas.

Palabras clave:

Derechos humanos; Derechos políticos; Acceso en condiciones generales de igualdad; Funciones públicas; Instrucción; Proporcionalidad; Normas aparentemente neutras.

I. Introducción.

Los derechos políticos en el imaginario colectivo son poco asociados con los derechos humanos, mucho de ello se debe por la percepción generalmente aceptada de que estos se reducen a la posibilidad de las personas de votar y ser votado, y que su ejercicio solo se puede vincular a instituciones partidistas y no a una verdadera y palpable defensa de la dignidad humana.

El derecho humano de acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas del país se reconoce para las personas que habitamos en la región en el artículo 23 numeral 1 inciso c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹ y prescribe que toda persona puede tomar parte los asuntos públicos de su país al acceder a los mismos en condiciones generales de igualdad.

Seguido de ello, en sentido contrario, el numeral 2 del referido artículo convencional prevé la posibilidad de regular tales accesos únicamente por cuestiones específicas, dentro de las que destaca la relativa a la instrucción que deberán colmar las personas como piso mínimo para acceder a los cargos públicos dentro del Estado.

Bajo este contexto, en el Estado de Oaxaca, la Constitución Política en sus artículos 101 fracción III y 114 Quáter inciso A) fracción II, establecen la reglamentación de instrucción necesaria para poder acceder a las magistraturas como parte de la función pública.

El objeto de este ensayo es cuestionar tal reglamentación, ya que se estima una norma aparentemente neutra que reglamentada en exceso y desproporcionalmente las condiciones generales de igualdad, dando como resultado una violación de derechos humanos.

II. Los derechos políticos como derechos humanos.

Una de las grandes deudas de la democracia contemporánea es hacerse valer como otro frente de defensa de los derechos humanos,

ya que el Estado no promueve a los derechos políticos con la misma intensidad que a otro tipo de derechos humanos y con ello disminuye en el imaginario colectivo su relevancia en la defensa de la dignidad de las personas.

Vergara recupera la “definición mínima de la democracia” aportada por Bobbio y le señala como una forma de gobierno: “*caracterizada por un conjunto de reglas (primarias básicas) que establecen quién tiene autorización para tomar decisiones colectivas y qué procedimientos se han de emplear*”².

En contraste a esto, en su informe sobre “La democracia en América Latina” el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo de la ONU manifiesta que:

“...la democracia no se reduce al acto electoral sino que requiere de eficiencia, transparencia y equidad en las instituciones públicas, así como de una cultura que acepte la legitimidad de la oposición política y reconozca y abogue por los derechos de todos”.

Así también la Corte IDH respecto de los derechos políticos consagrados en múltiples instrumentos internacionales ha manifestado que estos tienen la función de propiciar el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político y por lo mismo la democracia representativa encuentra en la participación permanente, ética y responsable una manera de profundizar y reforzarse así misma dentro del marco de la constitucionalidad.

Todo ello supone ampliar el espectro de la definición mínima de Bobbio e ir más allá de la democracia formal, hacia una democracia vista como fuente y reflejo de los derechos humanos donde se incluya y visibilice la posibilidad de ocupar cargos públicos que no son de elección popular en las mismas condiciones de igualdad, como lo son magistraturas y titularidades de órganos constitucionalmente autónomos, desde donde también se construyen y consolidan sociedades democráticas, plurales, participativas y respetuosas de la dignidad de las personas.

Como se señala, los derechos políticos son verdaderamente derechos humanos, y a la luz de esta realidad siguen una lógica interpre-

¹ Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos. “Pacto de San José”, (San José, Costa Rica: 1969), artículo 23, firmado y ratificado por el Estado mexicano el 03-02-81. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

² Antonio Carlos Barboza Vergara, Democracia y derechos humanos en la teoría política de Norberto Bobbio, (Medellín: Universidad EAFIT, Revista Co-herencia, vol2, núm. 3, julio-diciembre, 2005), pp113-128. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/co-herencia/article/view/599>

³ Organización de Naciones Unidas para América Latina, informe sobre la democracia en América Latina, (New York: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2004). <https://www2.ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs/PNUD-seminario.pdf>

tativa y de principios compartida con el sistema universal de protección de derechos humanos y con el derecho internacional de los derechos humanos.

Para efectos del presente ensayo mencionaremos al principio democrático como el primer principio interpretativo de los derechos políticos, pues este a su vez impone una interpretación sistemática de los mismos, dicho principio se recoge en la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual señala que:

*"...las justas exigencias de la democracia deben [...] orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas"*⁴.

Al principio democrático se suma el de igualdad y no discriminación, como principios que constituyen en la actual etapa de evolución de los derechos humanos el *ius cogens*.

El principio de efectividad de los derechos políticos, es otro de los que rigen la interpretación y aplicación de los derechos humanos y deviene de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya dualidad contiene obligaciones negativas o de obtención y al mismo tiempo positivas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos, de ahí que no baste el reconocimiento de los derechos sino que se requiere incluso que se adopten medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los mismos, lo que se le conoce mayoritariamente como *"acciones afirmativas"*.

Con lo anterior, se pretende marcar la pauta para que se comience a ver, tratar, interpretar, aplicar y defender a los derechos políticos como derechos humanos, cuya interpretación y aplicación comparte los estándares del *ius cogens*, y con esto, ver a los derechos políticos como la base de un modelo de organización social cuya finalidad no se agota en las urnas, en los procesos de renovación de las titularidades de las instituciones públicas del Estado -incluyendo a las magistraturas y a las titularidades de órganos constitucionalmente autónomos-, ni mucho menos en las contiendas electorales, sino que su carácter democrático y democratizador cuando se les ve como verdaderos derechos humanos, irradia hacia la cotidianidad de nuestras vidas y de ello que debamos comenzar a verles y defenderles con nuevas perspectivas en todas sus dimensiones.

III.- Las funciones públicas y el derecho humano de acceder a ellas en condiciones de igualdad.

El Derecho como una ciencia social, se encuentra íntimamente ligada a la evolución del Estado, por tanto, hablar de Derecho implica hablar del Estado en cuanto a sus componentes, formas de organización y concepciones del mismo.

Lugo manifiesta que: *"...el término función pública en México tradicionalmente ha sido vinculado a las tareas del poder público, es decir a las funciones del Estado: legislativa, ejecutiva o administrativa y a la función jurisdiccional..."*⁵.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace mención al término *"funcionario público"*, únicamente dentro de su artículo 128, el cual no ha sufrido modificación alguna desde su promulgación en 1917, luego de eso, las palabras *"función pública, funciones públicas o funcionario o funcionaria pública"* no figuran dentro de los 136 artículos naturales de la Constitución en el país.

Por otro lado, la palabra *"funcionarios"* figura trece veces en el texto constitucional, diez veces en los artículos naturales, artículos: 3 fracción VIII, 8, 41 base V apartado B inciso a) numeral 4, 72 inciso I fracción I, 97, 99 fracción IV, 100, 101, 108 y 124 y tres en los transitorios con una evidente referencia por contracción a la palabra *"funcionarios o funcionarias públicas"*.

Por su parte, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca no contiene las expresiones *"función pública, funciones públicas o funcionario o funcionaria pública"*, pero en clara referencia a *"funcionario y funcionaria pública"*, solo menciona la palabra *"funcionarios"* en sus artículos 53 fracción VI, 65 fracción VI, 79 fracciones XIV, XX y XXIV, 82, 84, 87, 92, 100, 101, 113 fracción V inciso d), 115 y 140; mientras que la palabra *"funcionario"* figura en los artículos 88, 100 fracción IV y 140.

Función pública, funciones públicas y funcionarios o funcionarias públicas, resultan ser categorías conceptuales que no cuentan con significado per se constitucional, pero que podemos deducir de la doctrina: *funcionario "es aquel que cubre un puesto oficial de trabajo en la administración pública y que no es empleado público, asumiendo un carácter de autoridad..."* así lo refiere Acosta Romero según Lugo⁶.

Queda claro que describir a la función pública es tarea difícil, sin embargo, es necesario

⁵ Aida Alicia Lugo Dávila, La función pública en México: de la selección y profesionalización en el servicio profesional de carrera, (Madrid: Memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense, 2013), p17. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/22830/1/T34729.pdf>

⁶ Lugo, op cit, p.18.

para entrar al estudio de fondo del presente ensayo, por tanto, se propone entender a la función pública como: *el instrumento que el Estado utiliza para la consecución de sus fines y en favor de las personas, mismo que se materializa a través de personas denominadas funcionarios o funcionarias públicas, quienes a nombre del Estado y mediante un procedimiento constitucionalmente establecido, son investidas de poder público y del imperio que de este emana, facultándoseles para hacer uso de él en cada uno de los ámbitos fundamentales y deontológicos del Estado.*

De los dos textos constitucionales, y de la doctrina del Estado contemporáneo, podemos deducir que son funcionarios y funcionarias públicas las personas que ocupan las magistraturas en el Estado de Oaxaca. Ello debido a que la función jurisdiccional se estima como un instrumento fundamental por medio del cual el Estado ejerce el imperio de la ley para resolver controversias de hecho y de derecho de naturaleza normativa, mediante el desarrollo de procedimientos y procesos previamente establecidos de los cuales derivan resoluciones de carácter obligatorio para las partes, con la finalidad de lograr un relativo orden y bienestar social.

Seguida de la propuesta conceptual de función pública, es preciso referirnos al derecho humano del que gozamos como prerrogativa para acceder a las funciones públicas del Estado, en especial a la función pública que refiere a las Magistraturas en Oaxaca, pues a diferencia de las funciones legislativas y ejecutivas, la jurisdiccional y las especializadas que se distribuyen en los órganos constitucionalmente autónomos, no son de acceso popular y por tanto no están sujetas a controles de democracia representativa, por el contrario, se sujetan a controles de carácter constitucional y convencional por medio de la libertad configurativa de la función legislativa.

El artículo 23 numeral 1 inciso c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José dispone que:

"Artículo 23. Derechos Políticos

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

[...]

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

*..."*⁷

Bajo este parámetro, cada Estado parte de la Convención en ejercicio de su soberanía y por medio de los mecanismos e instituciones previamente establecidos configura libremente las

respectivas condiciones generales de igualdad.

Estas condiciones, son dadas por procesos históricos, sociales, culturales y de construcción de identidades y cosmovisiones de cada uno de los Estados, que buscan como principio convencional construir sociedades democráticas, donde todas las personas reconocidas como ciudadanas, no sean excluidas de formar parte de manera activa de las decisiones públicas de su entorno desde el ejercicio efectivo de las funciones públicas.

En este sentido, las condiciones generales de igualdad configuran un piso mínimo desde donde las aspiraciones de la ciudadanía de formar parte real y directa de los asuntos públicos, pueda ser realizada y realizable, cristalizándose en el acceso a las funciones públicas de su sociedad.

Por otro lado, el numeral 2 del artículo convencional antes citado, faculta a los Estados parte para que a través de la libertad configurativa de su legislación se pueda reglamentar el acceso a las funciones públicas de la siguiente manera:

"Artículo 23. Derechos Políticos

[...]

*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."*⁸

Importante es manifestar que esta reglamentación a que refiere el artículo 23 numeral dos, no deben atender contra los fines de la propia convención descritos en su preámbulo cuando en este se menciona que:

*"...sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos..."*⁹

La Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación en la sentencia de fecha seis de mayo de dos mil quince dentro del expediente SUP-JDC-880/2015 reconoció como convencionalmente válidas las reglamentaciones que el Estado mexicano realiza para el acceso a las funciones públicas al manifestar que:

"Ciertamente, los derechos de participación política de la ciudadanía, como el de acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, conllevan implicaciones relevantes en un doble componente: uno de libertad y, al propio tiempo, uno de igualdad.

Sin embargo, como se reconocer en el menciona-

⁷ Organización de los Estados Americanos, Convención op.cit., artículo 23 numeral 1 inciso c).

⁸ Organización de los Estados Americanos, Convención op.cit., artículo 23 numeral 2.

⁹ Organización de los Estados Americanos, Convención op.cit., preámbulo.

do artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resulta convencionalmente, y por tanto constitucionalmente, admisible que la ley reglamente el ejercicio de los derechos y oportunidades relativas al acceso a la función pública, por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena impuesta en proceso penal, por juez competente. Lo que se encuentra prohibida es la utilización de criterios distintos.”¹⁰

Además de ello, para estimar lo anterior, la Sala Superior respaldó su determinación a la luz de un test de proporcionalidad donde analizó la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la reglamentación impugnada en el expediente.

Derivado de lo anterior, es posible cuestionarnos si todas las personas podemos acceder a desarrollar la función jurisdiccional en el Estado de Oaxaca en condiciones generales de igualdad a pesar de las reglamentaciones permitidas por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y efectivamente aplicadas en nuestra Constitución local.

IV. La reglamentación de instrucción para acceso las magistraturas en el Estado de Oaxaca, un control desproporcional y excesivo.

Del estudio y análisis de la reglamentación sobre la instrucción que el Constituyente local en Oaxaca plasmó como requisito para el acceso a la función pública jurisdiccional se observa tanto en el artículo 101 fracción III como en el artículo 114 Quáter inciso A), fracción II segundo párrafo, la siguiente:

“Artículo 101.- Para ser Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado, se necesita:

[...]

III.- Poseer el día del nombramiento, con antigüedad mínima de diez años, título y cédula profesionales de licenciado en derecho, expedidas por la autoridad o institución legalmente facultada para ello; ...

Artículo 114 QUÁTER.-

[...]

A) Para ser Magistrado de Sala Superior y de las Salas Unitarias de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, se necesita:

...

II. ...

Poseer el día del nombramiento, con antigüedad mínima de diez años, título y cédula profesiona-

les de Licenciado en Derecho, expedidas por la autoridad o institución legalmente facultada para ello; ...”¹¹

Como ya se analizó, resulta ser convencionalmente válido reglamentar la instrucción requerida para que las personas accedan a la titularidad de las funciones públicas de magistratura, sin embargo, es objeto del presente ensayo cuestionar sobre sí esta reglamentación es excesiva, desproporcional y carece de idoneidad en el caso de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Ha quedado claro que garantizar el acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad implica la existencia de un piso mínimo cuya razonabilidad recae en la deontología propia del Estado, es decir, el hecho de que existan una serie de requisitos para acceder a las funciones públicas del Estado es en razón de que para que se colmen los deberes y fines del Estado se necesita de personas con cualidades específicas, así, es reservada la instrucción en el Estado mexicano únicamente a las funciones públicas que no están sujetas a elección popular, ya que a las funciones públicas de los Ayuntamientos, de los Ejecutivos locales o federales, o de los legislativos locales o federales no se les exige instrucción mínima.

Lo anterior, se explica bajo la perspectiva del mandato que a los representantes populares les delega la ciudadanía, sin embargo, quienes juzgan o ejercen funciones jurisdiccionales no están sujetas a mandatos de representación popular ya que velan por la convencionalidad, constitucionalidad y legalidad, por tanto, ser ajenos a la popularidad de sus resoluciones permite que su desempeño se realice de manera más objetiva.

Del mismo modo, la instrucción, en el caso de las funciones públicas jurisdiccionales permite suponer que quienes ejercen esta potestad del Estado, lo hagan con conocimientos técnicos y científicos suficientes y necesarios para lograr los fines de su encomienda, como elemento fundamental para el Estado. Partiendo de lo anterior, es razonable que se reglamente que toda persona que dese acceder a las funciones públicas jurisdiccionales, tenga conocimientos en la ciencia del derecho, ya que, por su naturaleza, necesitará conocer las bases teóricas, funcionales y sistemáticas de lo jurídico, pues su actuación se circunscribirá a aplicar o desapplicar las mismas en los

¹⁰ Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sentencia SUP-JDC-880/2015, (México: TEPJF, 06 de mayo de 2015).

<https://docs.mexico.justia.com/federales/sentencias/tribunal-electoral/2015-05-06/sup-jdc-0880-2015.pdf>

¹¹ Honorable Congreso del Estado de Oaxaca, Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, (Oaxaca: Bando Solemne, 1922), artículos 101 fracción III y 114 Quáter inciso A), fracción II segundo párrafo.

[http://docs64.congresoaxaca.gob.mx/documents/legislacion_estatals/Constituci%C3%B3n+Pol%C3%ADtica+del+Estado+Libre+y+Soberano+de+Oaxaca+\(Dto+ref+1501+aprob+LXIV+Legis+25+mar+2020+PO+19+9a+Secc+9+m+ay+2020\).pdf](http://docs64.congresoaxaca.gob.mx/documents/legislacion_estatals/Constituci%C3%B3n+Pol%C3%ADtica+del+Estado+Libre+y+Soberano+de+Oaxaca+(Dto+ref+1501+aprob+LXIV+Legis+25+mar+2020+PO+19+9a+Secc+9+m+ay+2020).pdf)

casos concretos donde su pronunciamiento tendrá efectos consolidantes o no de una sociedad democrática, justa y pacífica.

En consecuencia, se procederá al análisis específico de tal reglamentación, pues se advierte que además del estándar de grado académico, se reglamenta la temporalidad con la cual se deberá contar con el título y cédula profesional respectivos.

Al respecto, se estima que la obtención de un título acredita el grado de instrucción, pero que, la cédula, por el contrario, tiene efectos de patente para ejercer o no la profesión relativa a la abogacía. Cuestionándonos si es razonable o excesivo solicitar tal patente, pues su obtención como ya se dijo faculta a su obtentor practicar o ejercer la abogacía, y ello no es garantía de que la persona está instruida.

Ahora bien, suma a la necesaria acreditación de poseer ambos documentos, que como regla, estos tengan una antigüedad mínima de diez años al día del nombramiento respectivo. Situación que, nada tiene que ver con la razón de instrucción, pues el simple transcurso del tiempo, no hace más ni mejor instruida a una persona, por lo que este requisito extraordinario se estima invocacional y por tanto violatorio del derecho humano de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

Se argumenta en favor de esta condición de temporalidad la supuesta experiencia que una persona pueda obtener durante ese tiempo transcurrido de diez años con la posesión de título y cédula profesional, sin embargo, en primer término la experiencia no es una razón que de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos los Estados parte puedan reglamentar, en seguida, las circunstancias fácticas por las cuales una persona pueda acceder a un título universitario son claramente desiguales, pues cada institución de educación superior en el Estado tiene diferentes procesos y métodos de titulación, costos de los trámites y requisitos para que las personas que egresan de la licenciatura en derecho obtenga su título profesional y consecutivamente su cédula.

Estas condiciones, se acentúan tratándose de cuestiones económicas, ya que no todas las personas cuentan con los recursos monetarios para pagar los procesos interinstitucionales para la obtención del título, haciendo pues que quienes pueden pagar de manera casi inmediata a su egreso los trámites para la obtención del título profesional posean ambos documentos que garantizan instrucción antes que aquellas personas que no pueden hacerlo,

y consecuentemente las condiciones de acceso a las funciones públicas se tornan francamente desiguales.

Criterio similar ha sostenido el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tratándose de condiciones que involucren la capacidad económica de las personas para acceder a un empleo público en la jurisprudencia con número de registro 177103¹², donde si bien la capacidad económica de las personas se ve involucrada de manera directa, no es tan distinta en el caso que nos ocupa, ya que sin una solvencia económica adecuada las personas que egresan de sus estudios superiores prefieren en el mayor de los casos comenzar su vida laboral, lejos de obtener los documentos oficiales para acreditar su grado académico y con ello su instrucción.

De manera sistemática, funcional y conforme, esta disposición extra reglamentaria es incompatible con los criterios de dispensa generales que contempla el artículo 135 tercer párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, ya que, en él se faculta a la Legislatura dispensar hasta por cinco años el requisito de la edad a los servidores públicos a quienes se les exige treinta y cinco años para el ejercicio de su encargo, exceptuando al Gobernador pero sí incluyendo a las funciones de Magistratura.

La incompatibilidad radica en que, por regla general el término de la educación superior se concluye a los veintiún o veintidós años, suponiendo que además de ello, se obtengan el título y cédula profesional en el mismo rango de edad, la dispensa solo podría llegar hasta tres o cuatro años, es decir hasta los treinta y uno o treinta y dos años, ya que de todas formas las personas se encuentran sujetas a la condición de temporalidad que en exceso se reglamenta sobre el título y cédula profesional y que no tiene dispensa.

Ahora bien, utilizando el sentido argumentativo que al test de proporcionalidad ha dado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia constitucional con número de registro 2019276¹³ se procederá a manifestar el porqué de la inconventionalidad de la condición de temporalidad por lo que hace a la posesión del título y cédula profesional para acceder a las funciones públicas jurisdiccionales por medio de los cargos de Magistratura en el Estado de Oaxaca.

a) La disposición en análisis debería tutelar de manera efectiva el derecho humano de acceder en condiciones generales de igual-

¹² Tesis: P./J. 124/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII octubre de 2005, p. 1873.

¹³ Tesis: 2a./J. 10/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, libro 63, Febrero de 2019, p. 838.

dad a las funciones públicas del Estado, dicho derecho se contiene en los artículos 35 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 24 fracción VI de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, mismo que conforme con artículos 1 y 133 de la Constitución Federal se exponen de manera completa, clara e íntegra tomando en consideración el parámetro de regularidad constitucional que se configura con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así pues, la reglamentación que el Constituyente imprime en los requisitos para acceder a las funciones públicas de magistratura en Oaxaca debe estar sujeto al parámetro de regularidad constitucional y consecuentemente al control de convencionalidad, para que se pueda estimar no violatorio de derechos humanos, pero en el caso concreto existe una reglamentación excesiva que involucra un criterio de temporalidad por sobre el requisito de instrucción, criterio que no se contempla en las normas tanto constitucionales como convencionales antes citadas y que constituye una barrera para el ejercicio pleno del derecho humano de acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas, y con ello, tal derecho humano no se tutela de manera efectiva por el Estado mexicano en Oaxaca.

b) La disposición en análisis constituye una verdadera restricción en el disfrute del derecho humano de acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas en Oaxaca ya que parte de una norma aparentemente neutra¹⁴, pero que desde una perspectiva social e integral resulta ser una regla discriminatoria que coadyuva al mantenimiento de las discriminaciones históricas, sociales, económicas y sistemáticas en Oaxaca.

Para demostrar la discriminación que nace de la sobre reglamentación aparentemente neutra, es necesario decir que la discriminación hacia las clasificaciones sospechosas¹⁵ o también denominadas categorías sospechosas nace de la solvencia o capacidad económica de las personas, teniendo como consecuencia indirecta repercusiones en estos grupos de personas, quienes sufren de manera acentuada los resultados materiales de esta norma aparentemente neutra, y se les discrimina indirectamente, principalmente por razón de género y discapacidad, constituyendo esta sobre reglamentación de temporalidad una barrera de hecho que hace desigual el acceso a las funciones públicas del Estado, vulnerando con ello los derechos humanos de las personas en general y en particular de las pertenecientes a estos grupos vulnerables.

En Oaxaca, existen treinta y seis escuelas de nivel superior que ofrecen la licenciatura en Derecho, todas ellas para la obtención del título profesional imponen a las personas la carga del pago de derechos¹⁶, tomando en cuenta los costos detallados y qué estos varían de acuerdo con el método de titulación de escuela en escuela, el promedio del costo para obtener el título de la licenciatura en derecho y con ello la cédula profesional fluctúa entre \$7,000.00 y \$11,000.00, que se traducen de cuarenta y nueve a setenta y siete veces el salario mínimo.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) Oaxaca reportó una de las tasas más altas en el primer trimestre de este año sobre informalidad laboral¹⁷, y por lo que hace al desempleo durante el primer trimestre del año 2021 se registraron 28.4 mil personas en situación de desempleo en la entidad¹⁸.

¹⁴ Véase, CortelDH, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica, sentencia del 28 de noviembre de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C- 257, párrafo 286:

"El concepto de la discriminación indirecta (...) implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas... una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique."

¹⁵ Véase, Ronald Dworkin, El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría práctica, (España: Gedisa, 1988), p.269: "1) Clasificaciones sospechosas. La primera descripción supone que el derecho en contra de la discriminación es sólo una consecuencia del derecho más general que tienen las personas de ser tratadas como iguales según la concepción de igualdad que sostenga su Estado.

Supone, en otras palabras, que las personas no tienen el derecho de ser víctimas de la discriminación racial o de cualquier otro tipo más allá de lo que ya existe en la restricción racional."

¹⁶ Gobierno del Estado de Oaxaca, Catálogo de la oferta de educación superior en el Estado de Oaxaca, (Oaxaca: 2020).

<https://www.oaxaca.gob.mx/coepes/wp-content/uploads/sites/15/2019/07/CAT%C3%81LOGO-DE-LICENCIATURA-S-2019-2020.pdf>

¹⁷ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Resultados de la encuesta nacional de ocupación y empleo. Nueva edición (ENOE)¹. Cifras durante el primer trimestre de 2021, (México: INEGI, 2021).

https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/enoe_ie/enoe_ie2021_05.pdf

¹⁸ Data México, Oaxaca, (México:2021). <https://datamexico.org/es/profile/geo/oaxaca-oa>

Por su parte el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) manifiesta que Oaxaca forma parte del grupo de las tres Entidades Federativas con mayor porcentaje en el país cuya población no puede adquirir la canasta alimentaria básica ya que su ingreso laboral es inferior al costo de esta¹⁹.

Así pues, superando la deserción escolar, los desastres naturales o cualquier otro fenómeno social o natural, las personas que logran estudiar el nivel superior en el Estado y que concluyen los mismos, se enfrentan a la barrera económica para acceder al título y cédula profesional ya que la falta de recursos económicos ya sea por falta de empleo o por empleos mal remunerados hace que quienes tienen solvencia económica logren de manera más rápida la obtención de un título y una cédula profesional que quienes no la tienen.

A esta barrera económica se suman estereotipos que por razón de género²⁰ hacen que las condiciones de obtener un título y cédula profesional sean desiguales en perjuicio de las mujeres quienes luchan por derribar los roles de crianza, cuidado de casa y cuidado de personas de su familia, por el contrario los roles asignados a los hombres, basados en estereotipos que les imponen la carga de ser proveedores, hacen que sea más complicado que una mujer acceda a los recursos económicos para pagar los procesos de titulación, pues se emplea con referencia a hombres que a mujeres en la entidad, como lo señalan las brechas de empleo en Oaxaca, las cuales según el atlas de género se distribuyen de la siguiente manera: de la población de doce años o más económicamente activa en el Estado 1,702,227 son hombres mientras que 1,512,948 son mujeres, así también, mientras que en Oaxaca 1,092,468 hombres son económicamente activos, solo 733,125²¹ mujeres lo son, por lo que para las mujeres en Oaxaca resulta desigual obtener un título y cédula profesional a partir de que egresan en comparación que para los hombres.

Hoy en día encontramos que las mujeres no son paritariamente y en condiciones generales de igualdad integradas a las funciones de magistratura en el Estado de Oaxaca ya que de ni en el Poder Judicial del Estado de Oaxaca ni en el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, se cuenta con una integración que cumpla con el mandato de paridad

total.

Análoga discriminación sufren las personas con discapacidad, que no pueden acceder a los recursos económicos suficientes para pagar los procesos de titulación que las instituciones de educación superior imponen a las personas egresadas para la obtención del título profesional sin el cuál la cédula no se obtiene, lo que también se hace visible con la falta de personas con discapacidad ejerciendo hoy por hoy funciones de magistratura en el Estado.

Es importante no perder el hilo conductor que evidencia que la reglamentación excesiva en la razón de instrucción es una norma discriminatoria, ya que esa discriminación es en principio económica, pues quienes tienen solvencia económica para pagar los procesos de titulación, podrán colmar la temporalidad de diez años que pide la Constitución del Estado antes que aquellas personas que no tienen los recursos para ello, dejando a los segundos en clara desventaja por sobre los primeros, acentuándose la desventaja cuando se involucren personas de categorías sospechosas como ya se demostró a manera de ejemplo con los dos grupos antes mencionados de manera enunciativa más no limitativa, lo cual quebranta las condiciones generales de igualdad que se deben garantizar en el Estado mexicano en virtud de las obligaciones convencionales.

c) La disposición en análisis atenta contra los intereses generales de una sociedad democrática, plural e incluyente, ello debido a que estos intereses se encuentran recogidos en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y se matizan de manera más concreta dentro de los principios compartidos e inscritos en la Constitución del Estado mexicano, así como en la particular de Oaxaca y que como sociedad nos involucra por igual al desarrollo de sociedades democráticas, plurales e incluyentes.

Estos intereses y principios, son más que declaraciones aspiracionistas o deontológicas, pues constituyen verdaderos parámetros de bienestar y progreso humano.

En este sentido, procurar que todas las personas puedan acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas jurisdiccionales implica que el poder público que detenta tanto el Tribunal Superior de Justicia como el Tribunal de Justicia Administrativa

¹⁹ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Información referente a la pobreza laboral al segundo trimestre 2021, (México: CONEVAL, 2021).

https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/ITLP-IS_resultados_a_nivel_nacional.aspx

²⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo para juzgar con perspectiva de género, (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015), Pp. 174-176. Protocolo para juzgar con perspectiva de género (scjn.gob.mx)

²¹ Secretaría de las Mujeres de Oaxaca, Atlas de Género, (México: 2021).

<https://atlasdegenero.oaxaca.gob.mx/trabajo.html>

en el Estado sea plural, democrático, equitativo e incluyente, y que sus actos de autoridad embestidos de potestad jurisdiccional se reflejen como verdaderos cambios sociales, pues quienes juzgan, como ya se dijo, deben desapegarse de factores populares, más no así de factores reales y en la medida en que más plural se vuelva su integración, más sensibles a estas diversas realidades serán sus determinaciones.

Sólo mediante la garantía de que todas las personas podamos acceder en condiciones generales de igualdad a estos cargos públicos, se podrá lograr la pluralidad, democracia, equidad e inclusión que en las funciones jurisdiccionales hace falta.

Por ello que deba reconocerse que la condición de temporalidad a la que se sujeta la instrucción para acceder a las funciones jurisdiccionales en Oaxaca atenta contra los intereses generales de la sociedad oaxaqueña y es violatoria de derechos humanos.

d) La disposición en análisis vulnera con gran intensidad los derechos humanos de la ciudadanía en Oaxaca, pues impide el ejercicio pleno del derecho humano de acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de magistratura en la entidad.

Esto debido a que en primer momento como se dijo, la facultad que los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen para reglamentar las razones de acceso a las funciones públicas, es una facultad limitada a los supuestos descritos en el numeral 2 del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de las cuales figura la de instrucción, sin embargo, en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, esta reglamentación esta sujeta a una condición de temporalidad, lo cual en principio se estima excesiva, toda vez que, el simple transcurso del tiempo no sobre instruye o instruye mejor a una persona respecto de otras.

Por otro lado, la génesis de la temporalidad que sobre regula la razón de instrucción es una de experiencia, que podría inducir a idoneidad para ocupar el cargo, sin embargo y como se ha dicho, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no prevé que los Estados puedan reglamentar sobre la "experiencia", ya que ello sería -y es- violar las condiciones generales de igualdad, a las que debe sujetarse el acceso a las funciones públicas del Estado.

De ello que el derecho humano que la ciudadanía tiene para acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas del Estado en Oaxaca se vea vulnerado en gran intensidad, en virtud de una reglamentación excesiva, la cual condiciona la instrucción a una temporalidad de posesión de documentos, la cual deviene en irracional, pues con la simple temporalidad condicionante no se puede acreditar de manera idónea la instrucción requerida, ya que el simple transcurso del tiempo no convierte a una persona en una persona mejor instruida.

e) La naturaleza jurídica y regulatoria de la reglamentación para el acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad corresponde en principio a la de Constitucionalidad, pues es en esta norma jurídica, donde se contempla tal reglamentación.

Ahora bien, es facultad del Constituyente permanente, ajustar la norma de referencia del sistema jurídico oaxaqueño a los parámetros de regularidad constitucionales y convencionales, así como a las demandas y realidades sociales, económicas e históricas de la época.

Por tanto, que la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca imponga en sus artículos 1 y 2 estas obligaciones respecto de los derechos humanos a todas las autoridades del Estado, hace de la revisión sobre la reglamentación para el acceso a las funciones públicas del Estado una obligación que el Constituyente permanente debe hacer bajo tales parámetros, pues no puede ser omiso en el escrutinio de su contenido donde existen requisitos anacrónicos aún conservados en el texto constitucional que a la luz de las reformas en materia de derechos humanos, deben ser analizados y en su caso modificados para que la norma fundante del sistema jurídico oaxaqueño sea una herramienta al servicio de la sociedad y tutele de manera efectiva la dignidad de las personas, haciendo posible que estas ejerciten sus derechos humanos en plenitud de libertad bajo condiciones generales de igualdad.

Por ello es que, solo el Constituyente permanente puede enmendar la violación grave al derecho humano de la ciudadanía de acceder en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas del Estado tratándose de la reglamentación excesiva en la razón de instrucción para acceder a las magistraturas en Oaxaca.

V. Conclusiones sumarias.

Toda defensa de los derechos humanos comienza con el cuestionamiento de lo aparentemente normal, ya que gracias a estos cuestionamientos podemos analizar a detalle la génesis de lo preestablecido y a partir de ello, evidenciar maneras sistemáticas, e históricas por medio de las cuales se normalizan las violaciones a derechos humanos mediante las que se perpetúan las estructuras de poder que socaban la dignidad de las personas.

El presente ensayo, planteó que los derechos políticos son también derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional por medio de diversos instrumentos normativos, dentro de los que destaca para el sistema interamericano la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así mismo, introdujo una noción de función pública y la dirigió de manera concreta a la función jurisdiccional, como pieza fundamental para lograr los fines del Estado y de las sociedades contemporáneas.

Se analizó de manera concreta la regla de instrucción que el Constituyente oaxaqueño imprimió como requisito para acceder a la función pública jurisdiccional y se manifestaron razones por las cuales se estima que esta regla esta sujeta a una condición excesiva e inconvencional, la cual tiene consecuencia una vulneración al derecho de acceso en condiciones generales de igualdad, ya que según lo previsto, bastaría con que las personas acrediten el piso mínimo de la instrucción reglada, que se colma solo con la obtención del título profesional, considerándose excesivas e irrazonables las demás condiciones que la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca prescribe.

Por último, las funciones públicas jurisdiccionales están llamadas a ser en el contexto global actual, verdaderas estructuras equilibrantes que eviten el exceso del poder público y que con sensibilidad de realidad social, por medio de sus pronunciamientos investidos de imperio, encaminen a las sociedades contemporáneas a una vida democrática, pacífica y de bienestar generalizado, meta nada sencilla pero que parte del escrutinio minucioso de los requisitos reglados para acceder a las mismas.

VI. Fuentes de consulta

- Barboza Vergara, Antonio Carlos. Democracia y derechos humanos en la teoría política de Norberto Bobbio. Medellín: Universidad EAFIT, Revista Co-herencia, vol2, núm. 3, julio-diciembre, 2005. Pp. 113-128.
<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/co-herencia/article/view/599>
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. Información referente a la pobreza laboral al segundo trimestre 2021. México: CONEVAL, 2021.
https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/ITLP-IS_resultados_a_nivel_nacional.aspx
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 5/85. San José: 13 de noviembre de 1985.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia del 28 de noviembre de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C- 257, párrafo 286. Dworkin, Ronald. El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría práctica. España: Gedisa, 1988. p.269.
- Gobierno del Estado de Oaxaca. Catálogo de la oferta de educación superior en el Estado de Oaxaca. Oaxaca: 2020.
<https://www.oaxaca.gob.mx/coepes/wp-content/uploads/sites/15/2019/07/CAT%C3%81LOGO-DE-LICENCIATURAS-2019-2020.pdf>
- Honorable Congreso del Estado de Oaxaca. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Oaxaca: Bando Solemne, 1922.
[http://docs64.congresooaxaca.gob.mx/documents/legislacion_estatal/Constituci%C3%B3n+Pol%C3%ADtica+del+Estado+Libre+y+Soberano+de+Oaxaca+\(Dto+ref+15+01+aprob+LXIV+Legis+25+mar+2020+PO+19+9a+Secc+9+may+2020\).pdf](http://docs64.congresooaxaca.gob.mx/documents/legislacion_estatal/Constituci%C3%B3n+Pol%C3%ADtica+del+Estado+Libre+y+Soberano+de+Oaxaca+(Dto+ref+15+01+aprob+LXIV+Legis+25+mar+2020+PO+19+9a+Secc+9+may+2020).pdf)
- Instituto Nacional de Estadística y Geográfica. Resultados de la encuesta nacional de ocupación y empleo. Nueva edición (ENOE)¹. Cifras durante el primer trimestre de 2021. México: INEGI, 2021.
https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/enoe_ie/enoe_ie2021_05.pdf
- Lugo Dávila, Aida Alicia. La función pública en México: de la selección y profesionalización en el servicio profesional de carrera. Madrid: Memoria para optar al grado de doctor. Universidad Complutense, 2013. p. 17.
<https://eprints.ucm.es/id/eprint/22830/1/T34729.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre los Derechos Humanos. “Pacto de San José”. San José, Costa Rica: 1969.
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm
- Organización de Naciones Unidas para América Latina. Informe sobre la democracia en América Latina. New York: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2004.
<https://www2.ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs/PNUD-seminario.pdf>
- Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sentencia SUP-JDC-880/2015. México: TEPJF, 06 de mayo de 2015.
<https://docs.mexico.justia.com/federales/sentencias/tribunal-electoral/2015-05-06/sup-jdc-0880-2015.pdf>
- Secretaría de las Mujeres de Oaxaca. Atlas de Género. (México: 2021).
<https://atlasdegenero.oaxaca.gob.mx/trabajo.html>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Protocolo para juzgar con perspectiva de género. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015. Pp. 174-176. Protocolo para juzgar con perspectiva de género (scjn.gob.mx)
- Tesis: P./J. 124/2005. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. t. XXII octubre de 2005. p. 1873.
- Tesis: 2a./J. 10/2019 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. t. I, libro 63, Febrero de 2019. p. 838.



H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca
Calle 14 Oriente #1 San Raymundo Jalpan, Oaxaca, C.P. 71248
cesop@congresooaxaca.gob.mx