

LA “FAMILIA” DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. GENÉTICA, NEPOTISMO O INCOMPRENSIÓN DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD EN LA ELECCIÓN DEL OFICIO EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL*

Carlos Hugo TONDOPÓ HERNÁNDEZ**

Nada hay, por tanto, más libre ni más poderoso que los jueces, puesto que no tienen que rendir cuentas más que a la ley (que no tiene manos), a su conciencia (cuya voz no pueden los demás oír) y en caso extremo a otro juez (que es su compañero); majestuosos titulares pero al mismo tiempo modestos funcionarios públicos con calendario de trabajo y sujetos a inspecciones funcionales. En esta cruz esquizofrénica están clavados nuestros jueces.¹

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El Estado democrático constitucional*. III. *El derecho fundamental de igualdad*. IV. *La libertad de trabajo y de elección en la ocupación*. V. *La facultad constitucional y legal de los titulares para nombrar y remover a diversos servidores públicos, y los principios éticos que rigen la carrera judicial*. VI. *La familia*. VII. *La genética*. VIII. *El nepotismo*. IX. *Expediente de investigación adminis-*

* A Don Guillermo I. Ortiz Mayagoitia (ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal en el periodo 2006-2010); por tener la determinación suficiente para solicitar a la Comisión Nacional de Ética Judicial que se pronunciara respecto de un tema que, de suyo, es delicado y espinoso, porque existen situaciones fácticas a las que debemos buscar respuestas, si es necesario, hasta en la propia genética y, además, por mantenerse alejado de las arenas partidistas de la política mexicana que tanto contaminaron, en un pasado no muy lejano, la sólida imagen construida por los hombres que han forjado la grandeza del Poder Judicial de la Federación.

** Doctor en derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ Nieto, Alejandro, *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, Madrid, Trotta, 2010, p. 17.

trativa 17/2008 del índice del Consejo de la Judicatura Federal. X. Expediente de recomendación 1/2009. Relativa al nombramiento de subordinados jerárquicos de magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación. XI. La reforma del artículo 72 del Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 2010. XII. La construcción de un mejor Poder Judicial de la Federación. XIII. Conclusiones. XIV. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En los tiempos que diversos sectores de la población mundial cuestionan la existencia del gobierno, sobre la base de que se trata de una organización que genera desigualdad social y permite que grupos de personas que ejercen el poder se favorezcan en franco y desmedido abuso del cargo público (quienes relegan a escasas oportunidades a los demás miembros de la población de participar, activamente, en cualquiera de las funciones de alto nivel gubernamental), demandan concientizar que la única justificación para que subsistan los órganos originarios de gobierno, es el sentimiento de pertenencia de la población que integra el Estado, sustentado, entre otras cosas, en la igualdad de oportunidades; de ahí que si una institución gubernamental no cumple con tal objetivo de vida común, debe corregirse de inmediato, de lo contrario corremos el riesgo de cultivar situaciones que no generan el sentimiento de pertenencia que demanda la población y justifican la existencia del Estado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta que de lo dispuesto en los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracciones I y II, 116, primero y segundo párrafos, 122, primero y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte la existencia de *cinco órdenes jurídicos en el Estado mexicano*, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla.²

² Jurisprudencia P.JJ. 136/2005, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXII, octubre de 2005, p. 2062, rubro: ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN.

Por lo que todas las autoridades, independientemente al orden constitucional que pertenezcan, están obligadas a que sus actos encuentren justificación legal y ética para que puedan considerarse que cumplen con el Estado constitucional, incluidas las autoridades constitucionales autónomas, que surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, se busca hacer eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado, que se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado.

La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales, y que tienen como características esenciales que deben estar establecidos directamente por la Constitución federal, que deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación, que deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera, y que deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.³

Luego, si todas las autoridades están obligadas a que sus actos estén sustentados en normas jurídicas y éticas, esa cuestión permite buscar respuestas al cuestionamiento sobre los mecanismo para ingresar como servidor público al Poder Judicial de la Federación, tema que ha sido puesto en la mesa de debate por algunos medios de comunicación, que con justicia exigen una reflexión objetiva; en ejercicio del *derecho*

³ Jurisprudencia P./J. 20/2007, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1647, rubro: ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS. Jurisprudencia P./J. 12/2008, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871, rubro: ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS, y jurisprudencia P./J. 13/2008, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1870, rubro: ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS RÉGIMENES LOCALES.

*fundamental de dignidad*⁴ a la que todo mexicano tiene derecho, previsto en el artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad⁵ que permiten asegurar a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía.

Y el *derecho fundamental de libertad de expresión*,⁶ respetando sus límites que constituye un derecho previsto en el artículo 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.⁷ Por lo que se realiza este trabajo, a sabiendas de que po-

4 Landa Arroyo, César, *Constitución y fuentes del derecho*, Perú, Palestra, 2006, p. 26. La dignidad humana en tanto valor y principio no sólo dirige global y específicamente las fuerzas y agentes políticos-sociales, sino que también, afirma los escenarios y factores generadores de utilidad y de paz que emanan de los procesos espirituales, éticos y culturales de la comunidad. Y es precisamente aquí en donde radican las posibilidades de gestar un consenso democrático sobre la base de la dignidad humana, en un sentido material e instrumental: material, en tanto se incorporen los valores y principios que dan sentido de unidad al pueblo; e instrumental, en tanto se reconozca al pluralismo, la tolerancia, la participación como una forma dual de resolver el conflicto social. La positivización de la dignidad a través de los derechos naturales del hombre, les otorgó obligatoriedad al incorporarlos a las Constituciones; sin embargo, la Constitución no es una garantía por sí sola de su cumplimiento, sino en la medida que a través de ella fluyen los órdenes concretos o instituciones que radican en el sistema social previamente.

5 Tesis aislada P. LXV/2009, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8, rubro: DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

6 Tesis aislada 1a. XLIII/2010, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 928, de rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA INTIMIDAD. PARÁMETROS PARA RESOLVER, MEDIANTE UN EJERCICIO DE PONDERACIÓN, CASOS EN QUE SE ENCUENTREN EN CONFLICTO TALES DERECHOS FUNDAMENTALES, SEA QUE SE TRATE DE PERSONAJES PÚBLICOS O DE PERSONAS PRIVADAS.

7 Rojas Cabellero, Ariel Alberto, *Administración y liderazgo para órganos jurisdiccionales*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 23. De un tiempo a la fecha, se va dejando sentir en los tribunales mexicanos la tensión entre dos modelos para "administrar justicia". El primero de ellos estaría representado por quienes piensan que un juzgado o tribunal funciona de manera óptima si se continúan con prácticas ancestrales, entre las que están, el otorgamiento de puestos por simple recomendación, entre otras; y el segundo que tiene como

dría disgustar a quienes, si es que existen, participan del beneficio de lo que algunas personas han llamado la *gran familia* o *familia judicial*, con plena convicción de que una institución grande cuya fuerza radica en la credibilidad en las decisiones de las personas que lo integran, merece un trato que cumpla a diario con los principios constitucionales y éticos que rigen la carrera judicial, que va desde la selección de los empleados hasta la intachable conducta personal, de lo contrario estaríamos aboyando la armadura de su grandeza en detrimento de la Patria,⁸ cuya única justificación está en el sentimiento de pertenencia de cada uno de sus integrantes para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa,⁹ que hace apenas unos años comenzó a tener cabida en el sistema jurídico mexicano y está en tránsito a una madurez que sólo se logrará si comenzamos a cumplir con los valores básicos que prevé la Constitución federal y los tratados sobre derechos humanos, sin desconocer que ningún derecho fundamental es absoluto y puede ser restringido siempre que ello no se haga de manera abusiva, arbitraria o desproporcional.¹⁰

Recordemos que el hombre en su relación con otros, puede mediante su conducta violar aquello que es inviolable: la dignidad de otro hombre. En esto, tal violación de la dignidad humana puede ocurrir lo mismo a través de un particular frente a otro particular, que por conducto de la sociedad o el Estado, frente a sus miembros o ciudadanos. Es siempre el hombre en estas modalidades directas o indirectas de relaciones privadas y públicas, y en encuentros de unos individuos con otros, que con su conducta personal u oficial viola en otros hombres su dignidad,¹¹ misma que se ve duramente afectada cuando no existen formal y materialmente la igualdad de oportunidades para acceder a un cargo público o

punto fundamental el humanismo, que coloca en el centro de la tarea judicial al hombre y a su intrínseca dignidad humana, que puede ser identificada con la ética judicial.

⁸ Tulio Cicerón, Marco, *La amistad*, trad. de José Guillen, Madrid, Trotta, 2000, p. 69. El hombre de bien no deba hacer nada que atente contra la patria o que constituya un perjuicio o deslealtad.

⁹ Tesis aislada 1a. CCXV/2009, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXX, diciembre de 2009, p. 287, rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL.

¹⁰ Tesis aislada 1a. CCXIII/2009, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 276, rubro: DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA.

¹¹ Maihofer, Werner, *Estado de derecho y dignidad humana*, trad. de José Luis Guzmán Dalmora, Buenos Aires, editorial bdef, 2008, p. 7.

cuando se favorecen a los familiares, amigos, compadres o persona con las que se tiene una relación sentimental de pareja.

Es importante mencionar que México ha celebrado diversos tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas o cualquiera que sea su denominación, esto es, compromisos internacionales en términos de lo que se refieren el artículo 2o., apartado 1, inciso a, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que es parte el Estado mexicano, y el diverso 2o., fracción I, párrafo primero, de la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992,¹² que reconocen derechos fundamentales básicos y constituyen normas generales, ya que reúnen las características de generalidad, permanencia, abstracción y, además, las materias enunciadas por el artículo 89, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como propias de dichos instrumentos —autodeterminación de los pueblos, no intervención, solución pacífica de controversias, etcétera—,¹³ lo que se corrobora con lo previsto en el artículo 133 de la referida norma fundamental.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una interpretación funcionalista del artículo 133 de la Constitución federal, ha considerado que los tratados están por debajo de la Constitución federal, pero por encima de las leyes generales y federales, y comparten estar ubicadas como ley suprema de la Unión,¹⁴ siempre que sean acordes con la misma, y por esa razón todas autoridades están obligadas a cumplirlos.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la

12 Jurisprudencia 2a./J. 10/2007, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, febrero de 2007, p. 738, rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO.

13 Jurisprudencia P./J. 84/2004, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XX, septiembre de 2004, p. 1258, rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SON NORMAS GENERALES Y, POR TANTO, SON IMPUGNABLES EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.

14 Tesis aislada P. VIII/2007, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, abril de 2007, p. 6, rubro: SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.¹⁵

Lo anterior pone en evidencia la importancia y el alcance que tienen los tratados dentro de nuestro sistema jurídico, sobre todo, los que prescriben derechos humanos, recientemente acentuada por la reforma del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de julio de 2010, relativa a las acciones colectivas como un instrumento de la defensa de los derechos humanos.

II. EL ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL

Deben terminar los días en que las autoridades ejerzan actos abusivos y humillantes en desdoro de los derechos fundamentales,¹⁶ no hay espacio para las arbitrariedades, las personas que trabajan para un órgano de gobierno, legislativo, ejecutivo, judicial, constitucional autónomo

¹⁵ Tesis aislada P. IX/2007, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

¹⁶ Ejemplo de autoridades fundamentalistas tenemos las que fueron parte del fascismo en Italia de 1922 a 1943, con el que designaba al movimiento de protesta militante, autoritario y antidemocrático, cuyo fundador fue Benito Mussolini; en España el régimen franquista encabezado por Primo de Rivera Franco de 1936 a 1975; en Portugal Salazarista de 1926 a 1974, en Alemania el Estado nacionalsocialista encabezado por Hitler de 1933 a 1945, y en México es posible encontrar brotes de violaciones de derechos fundamentales en todos los momentos de su historia, desde la matanza de Tlatelolco a la responsabilidad de los servidores públicos en los mencionados asuntos que involucraban autoridades de todos los niveles.

o cualquiera que sea, tienen la obligación, por mucho, de estar conscientes que la población espera que desempeñen el cargo público con respeto y dignidad, que comienza con ajustar sus actos a las normas jurídicas y éticas que los rigen, de esa forma pueden legitimarse, y superar las críticas acidas, en ocasiones cargadas de verdades que calan hasta el tuétano del pretendido Estado democrático constitucional.

Se acabaron los tribunales inquisitivos, en los que era responsable una persona respecto de los actos que se le imputaban, aunque no hubiese incurrido en responsabilidad, pero que deberían de condenar sin reglas racionales, esos días oscuros y mezquinos basados en el fundamentalismo de un sistema nefasto de gobierno y en la fe de una divinidad, esto último, que nadie ha comprobado su existencia, están duramente sometidos al escrutinio de la historia de la humanidad, los que nunca deben volver a empañar la naturaleza humana.

No ha sido fácil transitar por los caminos de la democratización. Hoy, en casi todos los sistemas jurídicos, aparte de que deben citarse las normas y exponer las razones que justifiquen su aplicación (fundamentación y motivación de los actos de autoridades),¹⁷ tiene especial relevancia tomar en cuenta la necesidad de permanencia de la sociedad para cumplir con los fines del Estado democrático constitucional, por lo que si las resoluciones de los órganos de control constitucional se caracterizan por buscar una función socio-integradora, es posible que se requiera que el operador del derecho en su actuar diario cumpla con ese principio de existencia.

Toda autoridad que incumple con la finalidad del Estado democrático constitucional, está destinada a que se expulsen sus actos del sistema

17 Jurisprudencia P./J. 120/2009, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 1255, rubro: MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS. JURISPRUDENCIA, SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vol. 97-102, tercera parte, p. 143, rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. Jurisprudencia, séptima época, vol. 139-144, tercera parte, p. 201, rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DEBEN CONSTAR EN EL CUERPO DE LA RESOLUCION Y NO EN DOCUMENTO DISTINTO; Jurisprudencia 1a./J. 139/2005, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. XXII, diciembre de 2005, p. 162, rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE. Jurisprudencia 1a./J. 41/2007, novena época, t. XXV, mayo de 2007, p. 361, rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS DECRETOS EXPEDIDOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS OTORGADAS POR EL ARTÍCULO 131, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, y la tesis aislada 2a. LXXIV/2010, de rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO TRATÁNDOSE DE NORMAS INTERNACIONALES.

jurídico por ser contrario a lo que busca una sociedad en construcción diaria de la cohesión, y por esa razón, no es factible que produzcan efectividad los actos nacidos, crecidos o que surten sus efectos al margen de la legalidad y razones que justifiquen la ética de permanencia, dentro de los parámetros de la igualdad, dignidad y honradez.

El Estado democrático constitucional exige una transparencia en todos los sectores del gobierno, de manera que ninguno de sus actos, por simple que parezca, pueda escapar de una debida fundamentación y motivación, por lo que cuando el gobernado considera que las autoridades actúan al margen de las normas jurídicas y éticas, podrá ejercer la acción de amparo en defensa de sus derechos constitucionales violados, por supuesto, en los casos de que proceda ese medio extraordinario de defensa, para efectos de que sea un juez de control constitucional quien determine si le asiste derecho en lo que reclama, esto es, si existió una violación de los derechos fundamentales; sin embargo, aunque se ha cuestionado que los jueces constitucionales no son elegidos directamente por el pueblo por lo que no están legitimados para declarar la inconstitucionalidad de los actos emitidos por autoridades que sí fueron elegidas por el voto popular, coincidimos con quienes piensan que tampoco deberían de ser electos por ese sistema, sino se quiere que la mayoría coincida con la mayoría del órgano legislativo, de modo que los dos no se controlarían mutuamente¹⁸ (a los que está encomendada la defensa de los derechos fundamentales),¹⁹ sin desconocer que el juzgador al impartir y administrar justicia también está obligado que sus actos cumplan con las garantías constitucionales,²⁰ y aun cuando se sustenta

¹⁸ Barberis, Mauro, *Ética para juristas*, trad. de Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, Trotta, 2008, p. 85.

¹⁹ Barranco, María del Carmen, *Teoría del derecho y derechos fundamentales*, Perú, Palestra, 2009, pp. 25-27. Es usual identificar tres tipos de derechos. Recogiendo una tipología ya clásica, diferenciaremos derechos individuales y civiles (frecuentemente llamados de primera generación), derechos de participación política (de segunda generación), y derechos sociales, económicos y culturales (denominados derechos sociales). El primer tipo de derechos es de inspiración liberal, el segundo obedece más a la ideología democrática y el tercero se desarrolla por influencia del socialismo —entendiendo aquí en un sentido amplio—. Los de primera generación, son técnicas a través de las cuales se trata de establecer barreras en torno al individuo, que construyan un ámbito en el que éste puede elegir libremente sin interferencias de otros sujetos y de ninguno de los poderes del Estado; los de segunda generación, constituyen técnicas a través de las cuales habilitan canales para que el individuo intervenga en la adopción de las decisiones públicas, y los de tercera generación, constituyen técnicas a través de las cuales se reclama el poder público que establezca condiciones y remueva obstáculos que dificulten que la dignidad sea real y efectiva.

²⁰ María Carcoba, Carlos, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, p. 116. En la especificidad del derecho moderno, según nuestro criterio, resulta, asimismo, del papel de la coerción como elemento constitutivo, y de la función de la jurisdicción. Sin juez para ex-

el paradigma de que no violan garantías individuales,²¹ puede ser que incumpla con las reglas éticas cuando no ajusta sus actos al estricto respeto de los derechos fundamentales.

Lo anterior, porque el reconocimiento de los derechos individuales supone una garantía frente al absolutismo del Estado, que si no sitúa como fin de su política social la libertad, degrada los derechos de sus ciudadanos a simples intereses objeto de protección en cuanto sean acordes con los de quienes detentan el poder, la proclamación de los derechos sociales supone una garantía para la democracia, esto es, para el efectivo disfrute de las libertades civiles y políticas,²² de manera que a todas las personas se les debe igualdad de oportunidad en la búsqueda de los espacios laborales en el servicio público.

Es un hecho innegable que a lo largo y ancho del mundo, la pobreza, el hambre, la mortalidad infantil, el paro, el empobrecimiento y la destrucción de la naturaleza no han decrecido sino que, por el contrario, han seguido aumentando, por lo que muchos pueblos están amenazados por la ruina económica, el desmantelamiento social, la marginación política, la catástrofe ecológica, la quiebra nacional y, sobre todo, seres humanos que siguen recibiendo un trato inhumano, se les priva de sus condiciones vitales, se les arrebatada la libertad, se pisotean sus derechos humanos, se desprecia su dignidad. Ante tanta inhumanidad debe reflexionarse que todo ser humano debe recibir un trato humano, porque en este mundo todos estamos implicados recíprocamente y dependemos unos de otros, cada uno de nosotros depende del bien de la colectividad, por lo que no es posible una verdadera humanidad sin una convivencia de camaradería;²³ de ahí que la construcción de los lazos de los compromisos de pertenencia a un Estado demanda el trato igual para todas las personas en el campo laboral de que se trate, sin beneficiar o preferir por cuestiones diversas a la preparación, aptitud y actitud para ocupar un cargo público, las que únicamente pueden quedar en

presarlo rápidamente, no hay derecho. Es siempre un acto de naturaleza jurisdiccional el que actualiza el sentido de lo ilícito o de lo lícito contenido en la conducta, cuando ellas es interpretada a la luz de cierta normatividad.

21 Jurisprudencia P.J. 2/97, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. V, enero de 1997, p. 5, rubro: AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO.

22 Pérez Luño, Antonio-Enrique, *La tercera generación de los derechos humanos*, Navarra, Thomson-Civitas, 2006, p. 307.

23 Küng, Hans, *Ética mundial en América Latina*, trad. de Gilberto Canal Marcos et al., Madrid, Trotta, 2008, pp. 81-94.

evidencia mediante un sistema de selección transparente sobre la base de elementos claros y objetivos.

Así, la ausencia de mecanismos idóneos para la selección de los servidores públicos genera desigualdad, a lo que se suma la exacerbada posibilidad de que los titulares lleguen a nombrar a quienes deben ocupar determinados cargos públicos con base en el cumplimiento mínimo de ciertos requisitos, en desdoro de la igualdad y dignidad de quienes buscan una oportunidad laboral que pudiendo a llegar a tener más méritos para ocupar un cargo público, puede suceder que no sean elegidos por el titular que prefiere a una persona que denomina de “confianza” y que por exclusión las demás personas están en la penumbra de la mazmorra de la “desconfianza”, hasta que exista un cambio de criterio, en el que se entienda que el hombre es valioso por el simple hecho de existir y que la confianza es algo que se adquiere día con día, y no por una simple recomendación o amistad.

III. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD

Es posible que la igualdad plena de las personas resulte una utopía,²⁴ en cuya explicación se han gastado ríos de tinta queriendo convencer que en algún momento existió y debe recobrase tal situación, es la locura del que corre en la playa tirando golpes al aire y derribando gigantes a los que nunca habrá de enfrentarse en el cuadrilátero de la realidad, pues, ni aun en el estado de naturaleza sería posible aceptar que todas las personas transitaban con igualdad, toda vez que el hecho de que unos fuesen más fuertes que otros, palpablemente, producía una desigualdad natural que generaba dominantes y dominados, por lo que la desigualdad nace con el hombre mismo, es parte de su existencia, pero esa cuestión natural no puede dar lugar a que en un Estado democrático constitucional, cuya principal característica es generar la cohesión racional de las personas que lo integran, se cultive una desigualdad cuando deba darse el mismo trato, precisamente, ante la igualdad de condiciones.

En un Estado en el que imperan las normas jurídicas racionales, escritas o consuetudinarias, la igualdad se ve protegida y limitada por las

²⁴ Contreras Peláez, Francisco J., *El tribunal de la razón —el pensamiento jurídico de Kant—*, Sevilla, Mad, 2003, p. 95. La igualdad es, sin duda, uno de los conceptos más poliédricos y ambiciosos de la teoría del derecho y la teoría política, dependiendo del autor, de la época, del contexto argumentativo, puede recibir un sentido descriptivo o prescriptivo, ser entendido como un dato natural o un resultado a conseguir, un punto de partida o un punto de llegada, un valor o un disvalor.

necesidades propias de la sociedad que desea permanecer cohesionada, de no ser así, todos harían lo que mejor convenga a sus intereses individuales, aunque no fuesen legítimos, por lo que en la norma de máxima jerarquía debe prever el derecho de defensa y protección del derecho fundamental²⁵ de igualdad, el primero para dejar en claro que los gobernados deben ser tratados por igual y, el segundo que mediante los instrumentos procesales oportunos e idóneos de protección se pueda demandar el respeto de ese derecho, ya que no basta una catalogación de derechos fundamentales²⁶ cuando carecen de una protección eficaz²⁷ que pueda hacerlos exigiblemente válidos.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁸ sustenta que la igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, previsto en el artículo 1o. de la Constitución federal, que prevé que todo individuo debe gozar de las garantías que otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformi-

25 Palombella, Gianluigi, *La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas*, trad. de José Calvo González y Cristina Monereo Atienza, Madrid, Trotta, 2006, p. 27. Los derechos fundamentales son sobre todo normas jurídicas alrededor de los cuales el sistema jurídico orbita. Su fuerza moral, probablemente, reside en su condición de derechos subjetivos, apoyándose desde múltiples orientaciones y por diversas doctrinas morales.

26 Bastida, Francisco, "¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos" en Alexis, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, 2007, p. 118. Los derechos fundamentales no son libertad natural retenida por el individuo frente al poder público, sino un haz de facultades de disposición atribuida a sus titulares por la constitución para hacer frente desde la supremacía constitucional a cualquier acción u omisión ilegítima contra el disfrute del objeto del derecho, provenga de quien provenga.

27 Bachhof, Otto, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, trad. de Leonardo Álvarez Álvarez, Perú, Palestra, 2008, p. 19. La estabilidad de una Constitución depende, ante todo, de en qué medida es capaz de satisfacer su función integradora respecto de la comunidad constituida por ella. Y es que por muy completa que fuese su defensa jurisdiccional, ésta no sería capaz de garantizar por sí misma la estabilidad de una Constitución en la que se encontrase ausente aquella función. Pero a la inversa, la ausencia de la defensa jurisdiccional de una Constitución con verdadera eficacia integradora no tendría que ser necesariamente contraproducente.

28 Jurisprudencia 1a./J. 37/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVII, abril de 2008, p. 175, rubro: IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

dad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad²⁹ y no discriminación.

Además, sustenta la Primera Sala que existe voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución federal, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; cuya intención es extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo.

29 Salvador Martínez, María *et al.*, *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 95-123. El mandato de igualdad material se refiere a los factores de hecho que determinan la posición de los sujetos, ya que su posición en la sociedad y el Estado depende tanto de los factores jurídicos como de los factores de hecho, ambos, además, íntimamente relacionados. El mandato de igualdad material obliga a los poderes públicos, en primer lugar a tener en cuenta la realidad y las diferencias de hecho que caracterizan a cada colectivo, es decir, tener en cuenta las desigualdades reales existentes; y en segundo lugar, a intervenir para corregir las desigualdades que no se corrijan dando cumplimiento a la igualdad formal. En este sentido, el mandato de la igualdad material no exige a los poderes que den un trato igual o distinto cumpliendo ciertos requisitos, sino que fijan un objetivo que deben intentar alcanzar, la igualdad real y efectiva, ya sea dando un trato igual o un trato diferente a través de las medidas de acción preventiva, para conseguir una mayor igualdad entre grupos o colectivos entre los que exista desigualdad real. Se trata de un derecho que no es autónomo, que se ejerce siempre respecto de una relación jurídica concreta, respecto de un campo material determinado, y sólo puede invocarse en el contexto de esa relación o campo material. Una persona no puede ver vulnerado su derecho de igualdad en abstracto, sino sólo en una situación concreta, como puede ser, por ejemplo, el acceso a un cargo o función pública, el ejercicio del derecho al trabajo, el ejercicio del derecho de petición, porque sólo así habrá un término de comparación y se podrá determinar si el trato al que se somete a esa persona es igual o discriminatorio respecto al que se somete a otros que están en la misma situación, para determinar si existe desigualdad justificada entre los titulares.

Asimismo afirma que para distinguir si entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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, pues el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos constitucionalmente válidos —esto es, admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales o expresamente incluidos en dichas previsiones—; que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar constitucionalmente razonable, y que no se puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, sino que debe cuidar que exista un adecuado balance entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida, toda vez que la garantía constitucional de la igualdad exige que la persecución de un objetivo constitucionalmente válido no se haga a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

En este orden, la igualdad como concepto genérico y aceptable sin distinción alguna es posible que no exista, pero se debe trabajar para que evitemos clasificar a las personas en *Epsilones* y *Betas*,³⁰ pues el valor superior que persigue el principio de igualdad consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad.³¹

Por lo que en las normas jurídicas, en primer lugar, no deben introducirse tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de

³⁰ Huxley, Aduos, *Un mundo feliz*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2008, p. 31 y 59. Y los *Epsilones* son aún peores. Son demasiados tontos para aprender a leer y escribir. Además visten de negro, que es un color repugnante. ¡Cuán contento estoy de ser un *Beta*! Las palabras pueden llegar a ser como los rayos X, que atraviesan cualquier cosa, si uno las emplea adecuadamente. Las lees y te sientes atrapado.

³¹ Jurisprudencia 1a./J. 81/2004, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XX, octubre de 2004, p. 99. Rubro: IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO.

los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas; en segundo, es necesaria la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador, esto es, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido; en tercero, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad, lo que significa que la distinción que se realice esté dentro del abanico de tratamientos que puedan considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella, toda vez que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, y por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo que en algunos ámbitos existe mayor amplitud para desarrollar su labor normativa que en otros, en los que son especialmente exigente.³²

Por esas razones, no todo trato igual puede considerarse que por ello cumplan con la garantía de igualdad, y tampoco significa que un trato desigual necesariamente constituya un incumplimiento a la garantía mencionada, ya que en ambas situaciones deberá analizarse caso por caso, para determinar si cumplen con la garantía de igualdad prevista en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El derecho fundamental de igualdad también está protegido por los artículos 1o., 2o. y 7o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1o., 2o. y 3o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1o. y 3o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1o., 2o., 4o. y 7o. de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; 2o. de la Convención sobre los Derechos del Niño; sin que sea inadvertido que en diversos artículos de esos tratados, y en otros, se protege la igualdad como un elemento esencial en la convivencia de la “familia humana”, por supuesto, una igualdad que no es absoluta, porque existen honrosas excepciones que generan desigualdad racional, las que tienen que incluirse en la libreta de las desigualdades justificadas en el orden constitucional como resultado de los asuntos que demandan un estudio

³² Jurisprudencia 1a./J. 55/2006, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 75. Rubro: IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

concienzudo e individualizado de cada caso, y no partir de razones caprichosas, arbitrarias y tramposas que desestabilizan los cimientos enfebles de la construcción de todo Estado democrático constitucional.

IV. LA LIBERTAD DE TRABAJO Y DE ELECCIÓN EN LA OCUPACIÓN

Las personas requerimos cubrir nuestras necesidades elementales de vida, que va de la comida, una cobija para protegerse de la inclemencia, una habitación confortable, etcétera, por lo que generalmente para obtenerlos se tiene que trabajar; según aptitudes y actitudes podemos emplearnos en la iniciativa privada, en las instituciones gubernamentales o de manera independiente, siempre que el trabajo sea lícito o esté justificado el uso de la violencia por el propio Estado, sin que el trabajo constituya una obligación para los individuos cuando la única responsabilidad para el sostenimiento sea la propia existencia, pues a ninguna persona se le debe sancionar por el simple hecho de que no trabaje para proveerse de alimentos, sería tanto como que el derecho de libertad de trabajo se convirtiera en una obligación para los gobernados que no deseen ejercerlo.

El artículo 5o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prescribe el derecho fundamental de la libertad de trabajo³³ y elección de ocupación,³⁴ y el diverso 123 de la misma disposición prevé los principios básicos que rigen los derechos y obligaciones laborales, que están encaminadas a proteger los derechos de las personas físicas trabajadoras, pero no a las jurídicas colectivas privadas, porque aun cuando implica intrínsecamente el ejercicio de un trabajo o de una profesión, no puede ser protegida por la indicada garantía constitucional,

33 Pérez Rey, Joaquín, *Estabilidad en el empleo*, Madrid, Trotta, 2004, p. 37. La libertad no es ya sólo inmunidad frente al comportamiento estatal, también debe garantizarse frente a la compulsión que supone la necesidad, y la igualdad deja de fijarse en el parámetro reducido del tratamiento normativo para intentar ciertas dosis de uniformidad en las condiciones de los individuos.

34 Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, pp. 431-435. El derecho al trabajo presenta dos facetas principales: la libertad de trabajar y la libertad de elegir profesión u oficio. La primera de las facetas mencionadas implica que el trabajo es una actividad constitucionalmente libre, que el Estado no puede impedir a los ciudadanos que trabajen, en tanto que la faceta de libertad de elección de profesión u oficio, significa que nadie puede ser obligatoriamente adscrito a un tipo de trabajo, y que no existen tipos de trabajos cerrados o reservados a determinada clase de personas, pues la reserva de ley sobre las profesiones tituladas, supone la acreditación de conocimientos mínimos para poder practicarlas, se debe a cuestiones de interés general por lo que se requiere demostrar una mínima preparación, es una excepción a la regla general de la libertad de elección profesional u de oficio

puesto que la tutela referida está dirigida a las personas en lo individual y no a las transacciones específicas que aquéllas puedan llevar a cabo.³⁵

Sin que la libertad de trabajo y elección de ocupación se trate de un derecho absoluto en el sentido de que el producto del trabajo no debe gravarse fiscalmente, toda vez que los porcentajes con los que se gravan no constituyen un impedimento para la realización de la profesión, empresa u oficio del particular, ni impiden la celebración de determinado acto jurídico con una persona en específico, sino que constituyen la consecuencia jurídica de orden público que el Estado considera idónea como manifestación de riqueza susceptible de participar en el sostenimiento de las cargas públicas,³⁶ en términos de los que prescribe el artículo 31, fracción IV, de la Constitución federal.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta que la libertad de trabajo y elección de ocupación no constituyen un derecho absoluto, irrestricto e ilimitado, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros, y c) que no se afecten derechos de la sociedad en general.

En lo referente al primer presupuesto, la garantía constitucional cobra vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley. El segundo presupuesto normativo implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro; y el tercer presupuesto implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se li-

35 Tesis aislada P. XLV/2009, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Se-manario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, julio de 2009, p. 69, rubro: LIBERTAD DE TRABAJO. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE DICHA GARANTÍA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO SE REFIERE A OPERACIONES MERCANTILES ESPECÍFICAS INDIVIDUALMENTE CONSIDERADAS.

36 Tesis aislada P. XLII/2009, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Se-manario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, julio de 2009, p. 70, rubro: LIBERTAD DE TRABAJO. LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS POR SÍ MISMAS NO SE TRADUCEN EN UNA AFECTACIÓN A ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL.

mita o condiciona el individual cuando con éste puede afectar aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado.³⁷

Al respecto, existen trabajos en los que se requiere para poder ejercerlos estudios a nivel superior, por ejemplo, la Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional relativo al ejercicio de las de las profesiones en el Distrito Federal prescribe que se necesita tener título profesional para ejercer las actividades de actuario, arquitecto, bacteriólogo, biólogo, cirujano dentista, contador, corredor, enfermera, enfermera y partera, ingeniero, licenciado en derecho, licenciado en economía, marino, médico, médico veterinario, metalúrgico, notario, piloto aviador, profesor de educación preescolar, profesor de educación primaria, profesor de educación secundaria, químico, trabajador social, etcétera.

Lo que de ninguna manera puede considerarse que viole la garantía de igualdad laboral y opción ocupacional, porque se requiera título para ejercerlas, en razón de que por seguridad de la propia población es necesario que ciertas actividades las realicen personas especializadas, por ejemplo, la de medicina, ya que resultaría atentatorio al derecho de salud que se permitiera que cualquier individuo pudiera intervenir en una cirugía sin la legitimación del Estado para realizar esa actividad, poniendo en peligro la vida de los pacientes, pues, por elemental lógica una personas que se dedica a la albañilería difícilmente podría realizar una cirugía, aunque ambos trabajos sean dignos.

Esto es así, porque si bien existe un derecho fundamental de libertad de trabajo y elección ocupacional, contenido en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reconocido en diversos tratados internacionales suscritos por México, también existe el derecho a la salud y la obligación del Estado de garantizarla, que se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica;³⁸ de ahí que resulte necesario que existe una desigualdad del derecho fundamental de trabajo y libertad ocupacional, para que

37 Jurisprudencia P.J. 28/2009, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. IX, abril de 1999, p. 260, rubro: LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

38 Tesis aislada P. LXVIII/2009, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 6, rubro: DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL.

el ejercicio de la medicina requiera título profesional, por decir un ejemplo sobre desigualdad justificada.

Además, las profesiones que requieren título para ejercerlas están protegidas por el Código Penal Federal, en específico en el artículo 250, que prevé que se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien (fracción II) sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada, expedidas por autoridades u organismos legalmente capacitados para ello, conforme a las disposiciones reglamentarias del artículo 5o. constitucional: a) se atribuya el carácter de profesionista, b) realice actos propios de una actividad profesional, con excepción de lo previsto en el 3er. párrafo del artículo 26 de la Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucionales, c) ofrezca públicamente sus servicios como profesionista, d) use un título o autorización para ejercer alguna actividad profesional sin tener derecho a ello, e) con objeto de lucrar, se una a profesionistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesional o administre alguna asociación profesional, y (fracción III) al extranjero que ejerza una profesión reglamentada sin tener autorización de autoridad competente o después de vencido el plazo que aquélla le hubiere concedido.

En este sentido, si tanto el derecho para ejercer un trabajo lícito y la libertad de elección ocupacional tienen imitaciones, para responder al Estado democrático constitucional es necesario que cualquier restricción que puedan sufrir estén justificadas racionalmente, de manera que superen cualquier cuestionamiento tendente a desacreditarlos.

El derecho fundamental del trabajo está protegido por los artículos 21 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 6o., 7o. y 8o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 27 del Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (Multilateral 2006); 25 y 54 del Convenio Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Multilateral de 1990); 1o. y 2o. del Convenio Número 100 Relativo a la Igualdad, entre otros preceptos de los referidos tratados, y de otros de la naturaleza análoga.

V. LA FACULTAD CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS TITULARES PARA NOMBRAR Y REMOVER A DIVERSOS SERVIDORES PÚBLICOS, Y LOS PRINCIPIOS ÉTICOS QUE RIGEN LA CARRERA JUDICIAL

El artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé, en lo que interesa, que los magistrados de Circuito y los

jueces de Distrito serán nombrados³⁹ y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley, esto es, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1995.

Asimismo dicho artículo prescribe que la Suprema Corte de Justicia de la Nación *nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados*. Los magistrados y jueces, titulares de los órganos jurisdiccionales,⁴⁰ *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 de la carrera judicial*.

El artículo mencionado hace diferencias entre los cargos de *funcionarios y empleados*, cuando absolutamente todas las personas que venden su fuerza de trabajo en un órgano de gobierno, el que sea, tienen la calidad de servidores públicos que perciben una remuneración derivada del ingreso público, por lo que, con independencia de la denominación del cargo, todos son servidores públicos, en razón a la igualdad de importancia de la laboral que cada persona desempeña, y por la dependencia económica que los hace iguales, servidores públicos del Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, el artículo 100 de la Constitución federal prescribe que la ley, esto es, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establecerá las bases para la formación y actualización de *funcionarios*, así como para *el desarrollo de la carrera judicial*, la cual se regirá por los *principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia*.⁴¹

39 Merryman, Jhon Henry, *La tradición jurídica romana-canónica*, trad. de Eduardo L. Suárez, 2a. ed., 10a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 73. La designación y elección de un juzgador es una forma de reconocimiento que trae consigo respeto y prestigio.

40 Artículo 2o. "Para los efectos de este Acuerdo se entenderá por: I..., IX. Magistrados de circuito y jueces de distrito. Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales".

41 Ernesto Zedillo Ponce de León, entonces presidente de República mexicana, envió la iniciativa de reforma constitucional, respecto de los preceptos que rigen la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la creación del Consejo de la Judicatura Federal, el 5 de diciembre de 1994, argumentando que los mexicanos queremos un Estado de derecho que asegure una convivencia civilizada, armónica y pacífica, un Estado que haga de la norma jurídica el sustento de la *cohesión social y de la suma de nuestros esfuerzos*; que los mexicanos necesitamos, queremos, demandamos y merecemos un sistema de Justicia y seguridad eficaz; queremos que la ley sea la norma real de nuestra convivencia, para un sistema de administración de justicia que respondiera mejor a la voluntad de vivir en un Estado de derecho pleno, y que la *ciudadanía tiene la percepción de*

El artículo 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación precisa que el ingreso y la promoción de los *servidores públicos de carácter jurisdiccional* del Poder Judicial de la Federación se harán mediante el sistema de carrera judicial la cual se regirá por los principios de *excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia y antigüedad*, esto último según la naturaleza del concurso para titulares, ya que resultaría insostenible pensar que un concurso libre se pudiera exigir el cumplimiento de la antigüedad.

Los artículos 9o., 11, fracción XIV, 14, fracción XIII, 20, 27, 44, 81, fracciones XV, XVI y XXXII, 188, 195, fracción IX, 203, 209, fracciones XVI y XVII, y 210, fracción VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, prevén diversas facultades del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los ministros, magistrados de Circuito, magistrados electorales, jueces de distrito, y otras autoridades, para nombrar a diversos servidores públicos, ya sean operadores del derecho o administrativos.

El Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, aprobado por la Comisión designada por los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, y por la Sala Superior del Tribunal Electoral, el 14 de mayo de 2004, define los principios de independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo y excelencia, de la siguiente manera:

Independencia es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas a derecho, provenientes del sistema social. Consiste en juzgar desde la perspectiva del derecho y no a partir de relaciones de poder o interés extraños a aquél.

Imparcialidad es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al derecho, provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad. Consiste en juzgar, con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables.

Objetividad es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al derecho, provenientes de sí mismo. Consiste en emitir sus fallos por las razones que el derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir.

Profesionalismo es la disposición para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación, y

Excelencia consiste en que el juzgador se perfecciona cada día para desarrollar virtudes.

un desempeño judicial y policial que no siempre es eficaz y dotado de técnica, ética y compromiso de servicio.

Los principios rectores de la carrera judicial tiene como propósito que el Consejo de la Judicatura Federal los utilice como criterios de evaluación que le permitan determinar quiénes pueden acceder al cargo y quiénes pueden permanecer en él, de manera que la exigencia constitucional de que tales requisitos sean satisfechos no se agota al nombrar a un servidor público en la función jurisdiccional, pues éste, como cualquier servidor del Estado, está constantemente sometido a escrutinio social en la función que desempeña; de manera que sus actuaciones se justifican sólo en la medida en que sirven a los bienes de la colectividad, y sus garantías (como la de inamovilidad en el cargo) únicamente se justifican si, de igual forma, están al servicio y procuración de tales bienes, aunado a que la garantía de permanencia en el cargo no tiene otro fin que asegurar que los servidores judiciales que se apegan a los principios de la carrera judicial continúen impartiendo justicia.⁴²

Principios que están obligados a cumplir todos los servidores públicos del Poder Judicial de las Federación, ya sea que trabajen en algunas de las áreas operativas de la impartición de justicia o en áreas administrativas, de ahí su importancia y trascendencia por tratarse de principios constitucionales, que para poder otorgándoles un peso preponderante, uno respecto de otros, en los casos que sea necesario, debe hacerse con base en argumentos racionales que justifique la preferencia,⁴³ por lo que para seleccionar a un servidor público deben cumplirse, en términos generales, con los referidos principios, de manera que las personas más calificadas accedan al cargo público, por tratarse de la única forma en que se justifica el fin último del Estado democrático constitucional, al menos en este rubro.

42 Tesis aislada P. XXXII/2010, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXI, abril de 2010, p. 10.

43 Tesis aisladas P. LVII/2006 y P.LXXIV, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 13, rubros: "INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. EL ALCANCE DE UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE BASARSE, ESENCIALMENTE, EN LO DISPUESTO EN ÉSTA Y NO EN LAS DISPOSICIONES GENERALES EMANADAS DE ELLA" "INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. LA REGULACIÓN ESTABLECIDA EN UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO PUEDE APLICARSE POR ANALOGÍA CUANDO PREVÉ EXCEPCIONES A REGLAS GENERALES ESTABLECIDAS EN LA PROPIA NORMA FUNDAMENTAL"; y la tesis aislada P. XII/2006, t. XXIII, febrero de 2006, p. 25, rubro: INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA.

VI. LA FAMILIA

Es innegable que la familia es una parte importante que podemos tener cuando se goza de libertad de pensamiento y escritura, esa libertad que se defiende a costa de la propia existencia material, porque la esencia del hombre que busca la igualdad entre sus pares no se puede ver fuera de la libertad, sometida a los beneficios e intereses personales, de lo contrario pasaría a una posición cómoda que no respondería a su verdadera esencia, dando cabida a un discurso hipócrita.

El tema que nos ocupa es una parte delicada sobre la responsabilidad ética de algunos servidores públicos, cuando rebasan los límites de lo aceptable socialmente, y de reproche moral en el caso del nepotismo disfrazado, si es que existe.

Los artículos 3o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevén la importancia que consideró el constituyente originario y el órgano reformador permanente sobre la familia, al precisar que el Estado —Federación, estados, Distrito Federal y municipios— impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria, y entre otras obligaciones, existe la de contribuir a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la *integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad*, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e *igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos*; que el varón y la mujer son iguales ante la ley, la que protegerá la organización y el desarrollo de la familia, la cual tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, sobre la base de lo que la ley reglamentaria disponga como instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Aunque en parte constituyen normas programáticas⁴⁴ y mucho se ha discutido si deberían de ser verdaderas garantías a favor de los gober-

⁴⁴ Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, trad. de Nuria González Martín, México, UNAM, 2003, pp. 123-125. Muchas normas son traducidas en el texto supremo a penas en principio, como esquemas genéricos, simples programas a ser desarrollados posteriormente por la actividad de los legisladores ordinarios. Son éstas las que constituyen las normas constitucionales de principios programáticos. Podemos concebir como normas programáticas aquellas normas constitucionales a través de las cuales el constituyente, en vez de regular, directa e inmediatamente, determinados intereses, se limitó a trazarle los principios a ser cumplidos por sus órganos (legislativo, ejecutivo, judicial, y constitucionales autónomos), como programas de las respectivas actividades, viendo la realización de los fines sociales del Estado.

nados, destacan la importancia de la familia y la igualdad entre las personas, lo que implica una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género u otras circunstancias, ya que frente a la ley, todo ser humano debe ser tratados por igual, por lo que no se admiten introducir distinciones injustificadas o discriminatorias,⁴⁵ que favorezcan por cuestión de género a las personas, por ser la única razón de existencia del Estado.

El concepto de familia ha tenido diversos alcances, según la época, lugar y espacio,⁴⁶ en la actualidad el artículo 138 ter, quáter, quintus y sextus del Código Civil para el Distrito Federal, regula las relaciones familiares, y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basado en el respeto a su dignidad, mediante el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes *vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato*, quienes deben observar consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de sus relaciones.

Los elementos que integran el concepto de familia sustentada en el matrimonio están gravemente heridos, en razón de que el matrimonio es una institución que se ha visto deteriorando en estos días, para dar lugar a las relaciones *de facto* a través del concubinato “relación de pareja que no requiere de la justificación gubernamental”, pero en todos los casos, el parentesco continúa siendo un elemento esencial de la familia, ya sea por consanguinidad que constituye el resultado de la reproducción natural, la que se da entre el hijo concebido mediante una reproducción asistida por ambos padres, el parentesco por afinidad que se adquiere por matrimonio con los parientes de los cónyuges, y el parentesco civil que se da mediante la adopción, que produce los efectos de un parentesco por consanguinidad que existe entre el adoptado y el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

El citado Código Civil prevé que la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida, aunque genéticamente el ser humano producto de esa donación tenga una relación material e indisoluble con la existencia del do-

45 Tesis aislada 1a. CLII/2007, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, julio de 2007, p. 262.

46 Pitch, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, trad. de Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2003, p. 136. En la actualidad, la familia se presenta como una estructuración fundamental e indispensable de los sistemas de estado de bienestar, o mejor dicho, a la familia se le requiere no menos prestaciones, sino una organización diferente de las prestaciones mismas.

nante, y un alto grado de cargas emocionales hacía una parte que sabe que naturalmente le podría mantener unido.

Por otra parte, el artículo 146 del Código Civil del Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 29 de diciembre de 2009, prescribe que matrimonio es la unión libre de *dos personas* para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el citado código.

El artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal prescribe que los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad (*entre los requisitos para la adopción tenemos que el adoptante sea mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, etcétera*),⁴⁷ siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos.

Los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, que tienen que ver con dos instituciones fundamentales como es el matrimonio y la adopción e impactan severamente en el concepto de familia, han sido declarados constitucionales por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia al resolver el 16 de agosto de 2010 la acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovida por el procurador general de la República contra actos de la Asamblea Legislativa y del jefe de gobierno del Distrito Federal; sobre la base de que legislador ordinario no se encuentra impedido para definir el matrimonio de forma tal que permita que las *uniones entre personas del mismo sexo*⁴⁸ alcancen ese estatus y protección jurídicos, dado que objetivamente guardan una identidad con las uniones

⁴⁷ Lo que está con paréntesis no forma parte del artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal, se cita porque dicho artículo hace mención al artículo anterior, esto es, el 390 que prescribe los requisitos para la adopción.

⁴⁸ Ranke-Heinemann, Uta, *Iglesia católica y sexualidad. Eunucos por el reino de los cielos*, trad. de Víctor Abelardo Martínez de Lopera, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2005, pp. 293-296. La iglesia católica se ha olvidado que fue generadora del oscurantismo y de la inquisición, de la ofensiva idea de la búsqueda de eunucos para que sirvan al medio de control de la conciencia de los que aún creen en las divinidades, y ha condenado el homosexualismo sobre la base del contenido del libro de lévitico, capítulo 18, versículo 22, en donde se determina “no te echarás con varón como mujer, es abominación”, y Deuteronomio, capítulo 22, versículo 5, respecto de que “no vestirá la mujer traje de hombre, ni el hombre vestirá ropa de mujer”. El cristianismo heredó del judaísmo el desprecio por la homosexualidad, y tan pronto como llegó al poder, trató de eliminar la homosexualidad mediante una ley (año 390) que amenazaba a los homosexuales con la muerte mediante la quema. El ordenamiento jurídico penal decretado por Carlos V en 1532 dispone en su artículo 116 “Siguiendo la costumbre común, hay que hacerlos pasar de la vida a la muerte por el fuego”.

heterosexuales por cuanto se refiere a lazos afectivos, sexuales, de *solidaridad y respeto mutuos y con vocación de estabilidad y permanencia*, que actualmente son los elementos que caracterizan al matrimonio, dada la secularización de la sociedad y de la propia institución matrimonial cuyo resultado ha sido la separación de ese vínculo de una función, de una finalidad reproductiva; además la protección constitucional de la familia no se consagra sólo respecto de un tipo de familia que el accionante denomina ideal; es decir, padre, madre e hijos y que a su entender, parte o deriva del matrimonio, sino respecto de la familia como tal, existiendo en la actualidad una gran diversidad de formas de cómo se organiza o integra la familia, debiendo el legislador buscar que todas ellas tengan la misma protección, y que la medida legislativa a través de la cual se amplía el matrimonio hacia parejas del mismo sexo, satisface una razonabilidad objetiva; y el hecho de que las parejas heterosexuales y del mismo sexo estén en igualdad de condiciones ante la opción de elegir contraer matrimonio o no, y alcanzar la protección y reconocimiento legal que dicha figura otorga a sus uniones, lejos de vulnerar la Constitución, se ajusta a lo dispuesto en su artículo 1o., y respeta los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía e identidad personal y, por ende, a la dignidad humana.

En cuanto a la adopción se dijo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege a la familia como tal, sea cual sea la estructura organizativa que tenga, lo que incluye desde luego a las familias homoparentales, por lo que no es sostenible constitucionalmente que se amplíe el matrimonio a las parejas del mismo sexo pero restringiéndoles conformar una familia por vía de la adopción, basándose exclusivamente en el hecho de que son parejas homosexuales, ya que si bien es cierto que de conformidad con nuestra Constitución, el principio de interés superior del niño es un principio rector de la función del Estado, destacadamente en este caso, es la labor legislativa, no puede sostenerse que en aras de salvaguardar dicho principio el legislador *a priori* deba prohibir la adopción de menores por parejas del mismo sexo, partiendo de que sería dañino para aquéllos, pues una determinación de ese tipo indudablemente involucraría una discriminación por motivos de orientación sexual, prohibida por el artículo 1o. constitucional, esto es, no puede suscribirse que la condición de pareja homosexual sea un elemento o factor utilizado para prohibir la adopción, pues ello no afecta la capacidad de una persona para prodigar a un menor el cuidado y el amor debidos, considerar lo contrario equivaldría a sostener un prejuicio en razón de la orientación sexual, la cual constituye sólo una forma de expresión de la naturaleza humana, mas no un elemento que afecte la

calidad de una persona y de ahí su calidad de padres, de ahí que lo que deba protegerse en aras del interés superior de los niños y de las niñas es que en el mecanismo para autorizar una adopción se garantice que esa es la mejor opción de vida para el menor, sea que se trate de una pareja heterosexual, del mismo sexo o de un hombre o de una mujer individualmente considerados solteros, para eliminar la discriminación social e intolerancia que respecto de parejas del mismo sexo suele existir y de las familias que forman y que actualmente innegablemente ya existen, lo que el legislador debe buscar es que ello se elimine en la sociedad, no negarles a las familias homoparentales la protección constitucional de que también son sujetos, aspecto que definitivamente sí deriva en una afectación a los derechos de los niños y de las niñas que forman parte de ellas, o la posibilidad de crecer en una familia.

Por otra parte, de los artículos 1o. al 5o. de la Ley de Sociedades en Convivencia para el Distrito Federal, se advierte que tiene por objeto establecer las bases y regular las relaciones derivadas de la *sociedad de convivencia* en esa entidad, que es un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con *voluntad de permanencia y de ayuda mutua*, la que cual surte efectos frente a terceros cuando la *sociedad* es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del órgano político-administrativo correspondiente, sin que puedan constituir esa clase de sociedad, las personas unidas en matrimonio, concubinatos y aquéllas que mantengan vigente otra sociedad de convivencia; tampoco podrán celebrar entre sí *sociedad de convivencia* los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado. La *sociedad* se registrará, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinatos y las *relaciones jurídicas que se derivan de este último se producirán entre los convivientes*.

De lo anterior tenemos como elemento importante de las personas que deciden unirse en matrimonio, concubinatos o en convivencia, la solidaridad o ayuda mutua, esto es, el proveerse lo necesario para satisfacer sus necesidades comunes.

En México, como en otras partes del mundo, la realidad supera las regulaciones legales, el concepto de familia ha cambiado en razón de que la permanencia se ha convertido en un concepto frío, árido, y para algunas personas de las nuevas generaciones hasta indeseable, en razón de que prefieren la convivencia con una mascota, lo que resulta completamente válido, pues, en un Estado democrático constitucional deben tener cabida las expresiones que racionalmente sean aceptables con base

en los principios que lo rigen, marcado principalmente en la cohesión y búsqueda de la permanencia.

El concepto de matrimonio como un elemento del inicio de una familia, un tanto bañado en las aguas de la Iglesia Católica que cada día pareciera es menos creíble en sus principios, específicamente en cuanto a que la mujer⁴⁹ debe de permanecer unida a su cónyuge a cambio de lo que sea,⁵⁰ está herido de muerte en algunos aspectos, pero la sangre que brota por las heridas pone en evidencia que aún existen datos que permiten considerar que la cohesión por interés es un distingo de toda familia, de ahí que habría que analizar si constituye un elemento válido de aceptación general para que sea un rescoldo de la familia que se

49 Cambróno Infante, Ascensión *et al.*, *Reproducción asistida-fecundación in vitro y agresiones al cuerpo de la mujer: una aproximación desde la perspectiva de los derechos*, Madrid, Trotta, 2001, p. 205. La iglesia ha contribuido activamente a la transmisión de los valores patriarcales imponiendo una moral pro familiar enteramente dominada por la filosofía de la inferioridad de las mujeres, añadiendo además el mensaje de que la responsabilidad de la degradación moral en la sociedad es culpa del género femenino, y por esto a ellas les corresponde el sufrimiento derivado de la necesidad de expiar los pecados de la humanidad.

50 Tamayo, Juan José, *Fundamentalismo y dialogo entre religiones*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 205-274. En el cristianismo, en sentido amplio, la carta de los Efesios (5,21-24), es un texto que se sigue leyendo en la celebración de los matrimonios, en el sentido que las esposas deben estar sujetas a sus esposos, porque el esposo es cabeza de la esposa. En tanto que en el Islam, conforme a los versículos 4,11 y 4,17 del Corán, las mujeres deben recibir la mitad de la herencia que reciben los varones, y según el versículo 4,3 del Sharia, el varón puede tomar cuatro mujeres al mismo tiempo siempre que las trate con justicia, y divorciarse sin justificar su decisión; la mujer, sin embargo, tiene que ser monógama y sólo obtiene el divorcio del juez si hay razones muy específicas, y se llega a la condena a muerte de las mujeres por lapidación en el caso de adulterio, además del patriarcalismo doctrinal e institucional que dificulta a las mujeres una lectura del texto coránico desde la perspectiva feminista-liberadora, y se le impide asumir funciones directivas en la comunidad religiosa. En el judaísmo tradicional, bien vale la pena ver que en éxodos (20,17) se ubica a la mujer como propiedad del varón, y en el judaísmo ortodoxo actual que se rige por los 613 preceptos de la Torá, se tiende a reproducir la estructura patriarcal de épocas pasadas con la correspondiente discriminación de la mujer. La *mujer* sigue siendo discriminada desde el nacimiento: mientras que el nacimiento del varón es muy festejado, el de las niñas se celebra con una breve bendición en la sinagoga; y finalmente en el hinduismo, cuya filosofía es la reencarnación del alma en un nuevo cuerpo, el sistema de castas está fuertemente en la religión tradicional, en la que los *brahmanes* son considerados los más puros, su color es el blanco, los *ksatriya* se sitúan en el grado siguiente de pureza, su color es el rojo, los *vaishya* destacan por la astucia, su color es el amarillo, y los *sudras*, que está formada por los sirvientes, su color es el negro, fuera de las castas están los *dalit*, parias o intocables, que se les considera fuera del orden de las castas y forman parte de la más baja sociedad, son ritualmente impuros y carecen de poder político; y según el tratado de leyes Manusmriti, las mujeres son consideradas impuras por la menstruación. Las mujeres de castas superiores han de estar bajo la protección de los padres, maridos o hijos, por lo que se consideran virtuosas las mujeres que nunca abandonan al marido, le sirven como a un dios y no vuelven a casarse en caso de enviudar.

busca construir, en el espacio y tiempo que vivimos, esto es, si el concepto nuevo de familia son únicamente los intereses comunes.

El parentesco es un elemento indispensable del concepto natural y legal de la familia, por lo que tomando en cuenta que dentro del Estado democrático constitucional se deben cumplir y, en caso de inobservancia voluntaria, ejecutar coercitivamente las normas jurídicas, las que deben atender a las necesidades reales de una población, en el marco estrictamente legal y sociointegrador.

La cohesión distingue a la familia,⁵¹ en razón de que permite la conquista de los intereses comunes y se procura que el ambiente de convivencia resulte agradable, supone que las personas que la integran pondrán lo que está a su alcance para lograr los objetivos que desean compartir, por ejemplo: obtener una casa, apoyarse laboralmente, procurarse los alimentos, medicinas y tiempo para convivir, existe un sentimiento de pertenencia a un determinado grupo, vinculado precisamente por el deseo de continuar juntos.

En este orden, únicamente los animales —sentido de naturaleza— pueden tener familias razonables, aunque sean ensambladas, y el parentesco las distingue una de otras, sin que resulte oportuno sostener que una ficción construida como consecuencia del pensamiento y materializada para su organización, pueda constituir una familia, aun cuando algunas de las personas que sirven de instrumento para que funcione tengan relación de parentesco.

Empero, el que la cohesión sea un elemento distintivo de la familia, que permite conseguir los proyectos de vida que se planean, no significa que por esa razón se puedan abusar de los cargos públicos para favorecer a los familiares, como si las instituciones gubernamentales fueran empresas particulares en las que se pueden contratar a las personas que deseen, sin importar el parentesco, pues esa atribución es propia de los dueños de las fuentes generadoras de empleos, y no de los servidores públicos que tienen la posibilidad de otorgar nombramientos, toda vez que los cargos públicos deben estar al alcance de todas las personas que deseen ocuparlo, por supuesto, mediante un estricto procedimiento de selección en la que éticamente se dejen de ver los lazos familiares al momento de suscribir un nombramiento, y se valore únicamente la capacidad de los concursantes.

51 Baviera Puig, Inmaculada, *La protección de la dependencia: Un estudio global. Claves para su aplicación y desarrollo legislativo*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007. Unos lazos familiares sólidos evitan el riesgo de aislamiento, proporcionan asistencia en caso de necesidad, y contribuyen a una mejor calidad de vida.

Recordemos que en México existe un grupo denominado “La Familia Michoacana”, que no por tener el concepto de familia tiene intereses legítimos y aceptables, que generalmente compartiría una familia tradicional con proyectos comunes en una sociedad abierta y respetuosa de la autonomía de las personas que la integran.

VII. LA GENÉTICA

La familia se distingue por el parentesco, y si es un parentesco consanguíneo comparten de cierta genética, esto es, de un árbol genealógico con el que se llega a las relaciones ancestrales y la transmisión de los rasgos genéticos a lo largo de varias generaciones en una familia, por lo que existen, naturalmente situaciones comunes que se repiten entre sus integrantes, como enfermedades, rasgos físicos, virtudes y habilidades, estas últimas que deben desarrollarse a través del tiempo, porque requieren de un conocimiento exterior para que alcancen el grado de madurez que relacione a una persona con su ancestro.

El hijo de un músico puede ser que genéticamente tenga habilidad y buen oído para dedicarse a la música, pero la habilidad y el sentido se desarrollarán con el tiempo y práctica del arte musical, de manera que si no practica, difícilmente podría ser un buen pianista, en razón de que los genes de músico, por sí mismos, no le darían la habilidad en las manos para ejercer el instrumento príncipe de un momento a otro, contrario a lo que sucede con las enfermedades congénitas (huntington, fibrosis quística y distrofia muscular de duchene, etcétera) en las que no interviene la voluntad de los parientes, y las patologías de tal naturaleza se transmiten de generación a generación; por lo que únicamente si una persona estuviera clonada, es posible que fuera físicamente idéntica a otra, pero, ¿será que intelectualmente compartirían el mismo pensamiento?, de ser así, pronto habrá de clonarse⁵² a personas⁵³ que no se equivo-

⁵² Casado, María *et al.*, *Reproducción asistida. A propósito de la clonación de seres humanos*, pp. 211-227. Desde que Ian Wilmut, del Roslin Institute de Edimburgo, consiguió el nacimiento de la famosa oveja Dolly, mediante un proceso de clonación por transferencia nuclear de células adultas, los fantasmas de la ciencia ficción y la eugenesia hicieron su aparición. Realmente todos los ingredientes estaban puestos para el gran espectáculo mediático y consumista: hijos “a la carta”, el viejo sueño o pesadilla, y como elucubración sobre el dilema se cuestiona si los genes con vida o compuestos químicos.

⁵³ El artículo 154 del Código Penal del Distrito Federal, prevé lo siguiente: “Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que: I. Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo; II. Fecunden óvulos humanos con

can y son perfectas al resolver, escribir, hablar y comportarse, de manera que donde trabajan esté plagado de celebridades de su idéntica especie,⁵⁴ para que no sufran revisando los proyectos de los profanos que tuvieron la fortuna trabajar a su lado, ni modos que corrija a su clon o se atrevan a lastimar su dignidad, ya que de hacerlo, caerían en un vicio de corrección eterna de la perfección sobre la perfección, en detrimento de la pronta impartición de justicia prevista en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁵⁵ que tanto demanda la población.

Aunque pensándolo bien, como el ser humano es complejo y en ocasiones acomplejado, que no se permite asimilar que ocupar el cargo de titular de una institución de ninguna forma lo convierte en dueño, toda vez que continúa siendo empleado, esto es, trabajador directo de una institución o de un órgano originario de gobierno, puede ser que los clones a que nos referimos en el párrafo anterior, se corrijan unos a otros por los días en que existan, y llegado el momento que el Estado democrático constitucional deje de tener eficacia y regresemos al estado de naturaleza, donde sea el más fuerte, el animal dominante de esta clase, quien determine la conducta que deba seguirse; recordemos que la figura humana no aleja al hombre de estar en la cadena de los animales, lo

cualquier fin distinto al de la procreación humana; y III. *Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos*”. Similar contenido tienen los artículos 189 del Código Penal para el Estado de Chiapas, 212 del Código Penal del Estado de Campeche, 251 Bis del Código Penal del Estado de México, y el diverso 159 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, en tanto que el artículo 88 de la Ley de Salud del Estado de Tabasco prohíbe la clonación humana y prevé una sanción administrativa, en términos del artículo 294 de la citada ley, con multa equivalente de cuatro mil hasta diez mil veces el salario mínimo general vigente en dicho estado, resultando el artículo 388 del Código Penal de Coahuila, el que regula en forma más detallada la conducta de clonación y sanciona con una penalidad más aguda que los artículos mencionados.

⁵⁴ Nieto, Alejandro, *El desgobierno judicial*, Madrid, Trotta, 2005, p. 93. El juez estrella es el juez hambriento de éxito y de fama, deslumbrado por su propia valía, se considera por encima del resto de sus colegas. Consciente de ser el número uno hasta el punto de proponerse la sencilla tarea de salvar el mundo a través de su juzgado. Egocéntrico y narcisista disfruta mirándose a los espejos, es una figura construida entre la osadía y los medios de comunicación.

⁵⁵ Jurisprudencia 2a./J. 192/2007, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVI, octubre de 2007, p. 209, rubro: ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. Tesis aislada 2a. LXV/2005, t. XXI, junio de 2005, p. 238, rubro: JUSTICIA PRONTA. EL LEGISLADOR DEBE GARANTIZARLA EN LAS LEYES, SIN MENOSCABO DEL DERECHO QUE LOS GOBERNADOS TIENEN A SU DEFENSA PLENA.

que se acentúa, en comparación con los semejantes irracionales más cercanos, cuando actúa fuera de los parámetros de lo que la generalidad considera normal, según tiempo y espacio.

Existen profesiones en las que tienen que ver los sentidos y la forma de razonar sobre determinados temas, lo que hace que una persona tenga éxito en su labor, por ejemplo, la abogacía libre o el oficio de juzgador. Donde hay normas jurídicas que marcan la forma en qué se deben resolver o plantear los asuntos, sin que el juzgador se convierta en un autómatas tratándose de los casos difíciles, donde tendrá que poner en marcha toda la habilidad que ha desarrollado como estudioso y conocedor de las instituciones jurídicas, para que la resolución que llegue a dictar esté ajustada a los paradigmas jurídicos imperantes en ese momento, toda vez que entre mayor vaguedad tenga una norma jurídica el juzgador está obligado a emitir una resolución sumamente racionalizada, porque la vaguedad permite, en ocasiones, encontrar diversos resultados en un mismo supuesto de hecho.

De tal forma que los hijos de los juristas no necesariamente deben considerarse que tienen la misma luz que sus progenitores, toda vez que no se nace siendo jurista, y en el supuesto que tal habilidad se aprenda y desarrolle sobre la base del estudio y práctica, posiblemente se faciliten las cosas por la enseñanza que tiene en casa,⁵⁶ pero será necesario que conozca las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina con las que habrá de trabajar, y en el supuesto de los juzgadores la técnica para resolver los asuntos sometidos a su consideración, ya que los estudios de genética todavía no hacen precisión si los conocimientos adquiridos por el progenitor se transmiten hacia los hijos o familiares por el parentesco, razón por la que otra desobligado atrevimiento nos lleva a sostener que todas las personas que hayan estudiado la profesión de licenciado en derecho, abogado o el título respectivo, deben tener las mismas oportunidades de acceder a los cargos públicos en la impartición de justicia, sin importar si son hijos, hermanos, nietos o cualquier

⁵⁶ Ballén, Rafael, *Ilegitimidad del Estado*, 2a. ed., Bogotá, Themis, 2007, pp. 15 y 16. Los profesores de historia hablan con mucha exaltación de las hazañas de Alejandro Magno (356-323 a. C.), pero poco refieren a la herencia que recibió y del medio ambiente cultural en el cual creció el primer gran conquistador del mundo. Alejandro era hijo de Filipo, rey de Macedonia, y de Olimpias, mujer de singular belleza, y heredó de su padre las dotes de guerrero, junto con la hermosura, el entusiasmo y los sentimientos poéticos y soñadores de su madre, pero al mismo tiempo tuvo la guerra y la conquista como su entorno social. Los múltiples aspectos del ser humano, tanto físicos como espirituales al igual que en el caso de Alejandro Magno, dependen de dos factores: la herencia y el medio ambiente. Estas dos circunstancias y su mutua relación determinan el comportamiento de todo hombre como individuo y como miembro de la sociedad.

otro pariente de un juzgador, pero condicionada a la base de la igualdad de oportunidades, ya que acceder a los cargos públicos no es una cuestión de sangre, tiene que ver con el cumplimiento de los principios de la carrera judicial, se trate del pariente o no de un juzgador.

Además que el artículo 12 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe que en México no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país; para que puede allegarse a considerar, aun en el supuesto de que el hijo de un titular tenga la misma carga genética y en el supuesto no comprobado científicamente que tuviera las mismas habilidades del derecho para impartir justicia, no por esa razón tendría que tener acceso al cargo público de manera automática o privilegiada, ya que se requeriría en todo momento que participe con las personas que pretendan acceder al mismo cargo, para que sea el idóneo quien ocupe el cargo de juzgador, de lo contrario estaríamos generando nuevas noblezas en la impartición de justicia, que ya bastante denigrantes resultan los contratos colectivos o contratos ley que convierten una plaza laboral en una patente hereditaria, de manera que sólo determinadas familias se verán favorecidas por los siglos de los siglos, excluyendo de participar a personas que podrían estar mejor preparadas para ocupar esos cargos públicos.

VIII. EL NEPOTISMO

Con independencia del significado gramatical de nepotismo, generalmente, es la denominación que se otorga a una conducta detestable que realiza un servidor público para beneficiar a un familiar con un empleo que depende directa o indirectamente de éste, conducta que no está regulada administrativa y penalmente con esa denominación en nuestro país; sin embargo, existen disposiciones que prevén y sancionan esa práctica violatoria de todo derecho fundamental de igualdad.

Cabe reiterar, en las legislaciones federales no se prevé la figura de “nepotismo” con esa denominación, por lo que resulta necesario transcribir la parte conducente de los artículos 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el diverso 8o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que sancionan favorecer a los familiares, que dicen:

Artículo 47. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que

deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

...

XIII. Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o *parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.*

...

XV. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión;

...

XVII. Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la *selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;*

Artículo 8o. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

I. Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

LA “FAMILIA” DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

VI. Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, *imparcialidad* y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

...

XI. Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o *parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado*, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

...

XII. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, *empleos*, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

Habrán intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.

...

XIV. Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la *selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI*;

...

De los artículos transcritos observamos que los servidores públicos no deben contratar a personas con las que tengan cualquier clase de parentesco *hasta el cuarto grado*, lo que significa que en grados superiores no existe ningún impedimento legal para que contraten a un pariente, de ahí que si lo hacen respecto de un pariente de quinto grado de parentesco

co en adelante, no serán responsables por esa determinación, por lo que legalmente un titular puede contratar a un pariente sin incurrir en responsabilidad de naturaleza administrativa, en razón de que los artículos 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y 8o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, únicamente sancionan el beneficio de los parientes hasta el cuarto grado.

En tanto que los artículos 220 y 221 del Código Penal Federal, dicen:

Artículo 220. Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

I. El servidor público que en el desempeño, de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, *contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte;*

...

Al que cometa el delito de ejercicio abusivo de funciones se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este Artículo exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas veces a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

Artículo 221. Comete el delito de tráfico de influencia:

...

III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de *cualquier acto materia del empleo*, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del Artículo 220 de este Código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos años a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Los artículos transcritos prevén como una conducta punible, respectivamente, el abuso de autoridad, cuando un servidor público beneficie a algún familiar con el que tenga parentesco *hasta el cuarto grado*, y en el supuesto que valiéndose del cargo que desempeña influya en el ánimo de un diverso servidor público para beneficiar a un familiar en el grado de parentesco mencionado, en el que vemos la existencia de un elemento subjetivo como es la “solicitud o promoción”, los que resultan, tratándose del beneficio laboral para un familiar, una empresa difícil de probar, salvo que el servidor público que beneficia a un pariente recomendándolo con otro, sea ingenuo, por llamarle decentemente, de hacer la recomendación por escrito y que la presente en la oficina de correspondencia, de ahí que nazca la pregunta: ¿existirá algún titular que recomiende a un pariente mediante escrito presentado en la oficina de correspondencia del juzgado o tribunal donde trabaja el titular a quien se pide el favor?

De lo anterior concluimos que sí existen sanciones administrativas y penales para los servidores públicos que privilegien a los familiares aprovechándose del cargo que desempeñan, generando desigualdad en el acceso al servicio público y una violación al derecho fundamental de igualdad, lo que no debe suceder en cualquier esfera de competencia de las autoridades, menos tratándose de las autoridades ante las que se puede acudir para reclamar la violación de una garantía constitucional.

Por otra parte, el artículo 72 del Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, prevé que las circunstancias que un magistrado de Circuito o juez de Distrito adquiera alguno de los parentesco por afinidad o civil, a que se refiere la fracción XI del artículo 8o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Pú-

blicos con alguno de los servidores públicos adscritos al mismo órgano jurisdiccional del que sea titular, no hace cesar el nombramiento respectivo, previamente expedido, ni impide que los funcionarios involucrados continúen con el disfrute de sus derechos laborales; *con excepción del caso que se trate del matrimonio celebrado por el titular con uno de esos servidores públicos.*

Lo que significa que si se adscribe a un titular al mismo órgano jurisdiccional donde labora alguno de sus padres, hermanos, hijos o una persona con la que tenga parentesco hasta el cuarto grado, no será sujeto el titular, por esa cuestión, de responsabilidad administrativa, lo que resulta justificable si consideramos que no eligió el juzgado o tribunal donde fue adscrito, y además, resultaría injusto que el familiar perdiera por esa razón el derecho adquirido en un empleo, protegido por el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, diversos tratados y leyes federales, toda vez que tampoco participa en la adscripción del titular, para llegar a pensar que existió la intención de favorecerlo.

También prescribe una situación extraordinaria para considerar que existiría responsabilidad administrativa del titular y el servidor público que también trabaja en el mismo órgano jurisdiccional, en supuesto de que contraigan matrimonio al decir "*con excepción del caso que se trate del matrimonio celebrado por el titular con uno de esos servidores públicos*".

Lo que se sancionaría con el cese de los nombramientos respectivos y disfrute de los derechos laborales, situación que genera ciertas preguntas:

¿El titular puede dar nombramiento a su concubina sin responsabilidad administrativa, aunque exista constancia del reconocimiento de los hijos que procrearon?

¿El titular puede dar nombramiento a la hermana de su concubina?

¿Si el titular es promiscuo y reconoció a hijos de tres personas diferentes, puede otorgarles nombramiento a las tres sin responsabilidad, tomando en cuenta que son excelentes trabajadoras y mantiene una relación *de facto* con las tres mujeres que tanto aman al pillín?

¿Por amor valdría la pena perder el trabajo o debe crearse un mecanismo para proteger ese derecho fundamental?

¿Es excesiva la sanción si consideramos que la formación de un titular lleva un proceso significativo y que su estabilidad emocional es básica para la función que realiza?

¿En todo caso, habría que estar a las disposiciones civiles (federal o estatales) para determinar el parentesco y las consecuencias del concu-

binato o a lo que se disponga en los Acuerdos Generales del Consejo de la Judicatura Federal?

¿Tendría el titular que dar aviso al Consejo de la Judicatura Federal que se enamoró y pretende casarse, para que se tomen las medidas correspondientes y no vaya a quedarse sin trabajo?

Poesías, cartas, versos, prosas, canciones, etcétera, a favor del amor, y de igual manera existen diversos tratados en materia de trabajo a favor de la estabilidad en el empleo, dos cuestiones importantes en la vida de casi todos los hombres, con independencia de las preferencias sexuales o religiosas, por lo que en aras de buscar un equilibrio entre estos elementos de existencia humana, es necesario dar una solución menos drástica que la pérdida de los derechos laborales.

Este supuesto tiene como consecuencia la pérdida del empleo, por una equivocada decisión de enamorarse de la persona que por la situación laboral no debió suceder, salvo que, previamente al vínculo matrimonial, el que menos gana resulte quien, anteponiendo el amor, renuncie al cargo público para poder contraer matrimonio, antes de que se ordene que cesaron sus relaciones laborales por el matrimonio con el titular; de ahí que habría que ponderar que al estar ante dos cuestiones elementales en la existencia de la mayor parte de las personas, *amor y trabajo*, la determinación que al respecto pudieran llegar a impactar en los servidores público sea la más adecuada a los derechos fundamentales que debe otorgar el Estado democrático constitucional.

IX. EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA 17/2008 DEL ÍNDICE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

La historia comienza con el hecho de que una persona que trabajó en el Poder Judicial de la Federación denuncia diversas irregularidades por parte de algunos magistrados de Circuito y jueces de Distrito en el acto de nombrar como subordinados jerárquicos en el órgano judicial de su titularidad, a sus familiares, o a los parientes y familiares de otros titulares de la judicatura federal, con los cuales se confabulan para que correspondan, a su vez, nombrando a los familiares de aquéllos, en el caso concreto, designación de funcionarios dentro del Poder Judicial de la Federación en la ciudad de Mérida, Yucatán; en donde se determinó que si bien existía esos vínculos familiares no existen evidencias de que los titulares hubiesen intervenido en su contratación.

X. EXPEDIENTE DE RECOMENDACIÓN 1/2009. RELATIVA
AL NOMBRAMIENTO DE SUBORDINADOS JERÁRQUICOS
DE MAGISTRADOS Y JUECES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Por oficio SEP/LE/GEN/012/2933/2009 firmado el 15 de abril de 2009 por el secretario ejecutivo del Consejo de la Judicatura Federal, el Pleno del referido Consejo remitió a la Secretaría de la Comisión Nacional de Ética Judicial, donde se recibió el 20 del mismo mes y año, un escrito fechado en 27 de marzo de 2009, en que denunció la comisión de varias irregularidades en que incurren algunos magistrados de Circuito y jueces de Distrito al otorgar nombramientos a sus subordinados jerárquicos, como secretarios, actuarios, oficiales administrativos y otros, por lo que el Pleno ordenó que la Comisión Nacional de Ética Judicial emita opinión en relación con el tema denunciado.

La Comisión Nacional de Ética Judicial determinó que las cuestiones que habrían de resolverse serían las siguientes: a) consideraciones éticas que pueden operar en relación con el nombramiento, por parte de un magistrado de Circuito o de un juez de Distrito, de su cónyuge, sus parientes u otras personas respecto de las cuales tenga interés personal, para que funjan como sus subordinados jerárquicos en el tribunal a su cargo; b) consideraciones éticas que pueden operar en relación con el nombramiento como subordinados jerárquicos por parte de dichos titulares, de parientes o cónyuges de otros titulares de órganos judiciales, o respecto de los cuales éstos tengan interés personal (esta hipótesis comprende dos casos: cuando ambos titulares se ponen de acuerdo para corresponder, recíprocamente, con el nombramiento de los allegados del otro; o cuando no existe ese pacto), y c) en su caso, emitir opinión a título de recomendaciones no vinculatorias acerca de en qué casos y bajo qué condiciones sería éticamente permitido expedir algunos de esos nombramientos, así como la conveniencia de modificar algunas disposiciones reglamentarias del Consejo de la Judicatura Federal.

La referida Comisión, el 4 de agosto de 2009, por mayoría de cuatro votos del presidente de la Comisión ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, comisionado José Luis Zamora Salicrup, por el área académica; comisionado Antonio Cuéllar Salas, por la abogacía; comisionado magistrado Raúl González Arias, por los órganos jurisdiccionales locales, en contra del voto del comisionado magistrado Sergio Pallares y Lara, emitió la siguiente recomendación:

Primera. Que el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, en el Acuerdo Administrativo que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los

funcionarios judiciales, establezca una norma en donde prohíba expresamente a Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito el nombramiento como subordinados en los órganos judiciales donde son titulares, de personas con las cuales tengan interés personal, familiar o de negocios, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para su cónyuge, parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado y parientes civiles, verificando si la interpretación jurídica de las disposiciones legales relativas permiten incluir dentro del círculo de las personas respecto de las cuales no deben otorgar nombramiento, *a los compadres de los titulares o a otras que les merezcan interés personal.*

Segunda. Que el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal revise el artículo 72 del Acuerdo General que Reglamenta la Carrera Judicial, para que en la hipótesis de que en un Tribunal colegiado o un Juzgado de Distrito, sobrevenga entre el titular y alguna de las personas que son sus subordinados, algún parentesco por afinidad o civil de aquellos a los que se refiere la fracción XI del artículo 8o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, o bien que el titular contraiga matrimonio con alguna de ellas, dicho Pleno considere si la interpretación de las normas jurídicas aplicables permiten establecer la norma reglamentaria de que lo que procede es facilitar el cambio de adscripción del subordinado, pero sin mengua de su nombramiento y de sus demás derechos laborales.

Tercera. Que el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal *incluya dentro de su Acuerdo General que Reglamenta la Carrera Judicial, una norma en que prohíba todo acuerdo o compromiso entre Magistrados de Circuito o Jueces de Distrito para nombrar, recíprocamente, al cónyuge o familiares del otro,* incluyendo a las personas que prohíben las fracciones XI y XIV del artículo 8o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Como corolario y resguardo de dicha prohibición, convendría incluir dos reglas derivadas:

a) Que si un titular nombra como Secretario o Actuario al cónyuge de otro titular, a sus familiares o a cualquiera de las personas referidas en el párrafo anterior, este último titular ya no podrá hacer lo mismo con el cónyuge, familiares o allegados del otro; y

b) Esta sería una regla transitoria: Cuando aun sin existir entre los titulares convenio o compromiso de nombramiento recíproco de cónyuges, familiares o allegados, de los datos objetivos aparezcan que de hecho existen estos nombramientos cruzados, los titulares deberán hacerlo saber en término perentorio al Consejo de la Judicatura Federal, y *éste tomará las medidas pertinentes para propiciar los cambios de adscripción necesarios, respetando el nombramiento y demás derechos laborales de los afectados.*

Cuarta. Que el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal establezca también en el Acuerdo General que Reglamenta la Carrera Judicial, el criterio de que los Magistrados de Circuito o los Jueces de Distrito *sólo pueden expedir nombramiento al cónyuge de otro titular del Poder Judicial de la Federación, a sus parientes en el grado que instituyen las normas legales y reglamentarias y demás allegados señalados por éstas, si cumplidos todos los requisitos legales, aprueban previamente el examen de aptitud o el curso correspondiente ante el Instituto de la Judicatura Federal.*

Quinta. Iguales recomendaciones se hacen a los órganos de gobierno de los demás tribunales asociados a la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, A. C. (AMIJ), en la medida en que resulten consecuentes.

El magistrado Sergio Pallares y Lara emitió voto particular, en síntesis, en el sentido de que la recomendación con el hecho de que las conductas que en la resolución se censuran, a los magistrados de circuito y jueces de Distrito los hace ver como los villanos de la película, toda vez que también podrían incurrir al hacer designaciones de personal profesional en los órganos correspondientes, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los consejeros del Consejo de la Judicatura Federal, los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, los jueces locales, los titulares de los órganos jurisdiccionales de los fueros federal y local, así como los funcionarios de las áreas administrativas de los propios poderes y órganos jurisdiccionales, al designar indebidamente a algún allegado en los puestos de personal profesional.

Lo anterior, consideró el magistrado disidente, porque con o sin carrera judicial que los regule, los titulares de los órganos judiciales y jurisdiccionales de impartición de justicia en México, federales y locales, deben quedar regidos por igual por las normas de la ética que la Comisión Nacional vaya determinando, dado que ese es precisamente el compromiso que asumieron quienes representaron a los organismos que integran el Sistema Nacional de Impartidores de Justicia, compuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales de Circuito y jueces de Distrito, el Tribunal Electoral, los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal Agrario, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, los tribunales electorales locales, los tribunales de lo contencioso administrativo, las juntas locales de conciliación y arbitraje, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, los tribunales burocráticos locales, así como por todos aquellos órganos que materialmente realicen la

función de impartición de justicia (artículo 1o., fracción XI, del Reglamento de la Comisión Nacional de Ética Judicial).

Bien, de las razones anteriores advertimos que existe un reconocimiento por parte de la Comisión Nacional de Ética que en los órganos del Poder Judicial de la Federación encontramos intercambios entre los titulares respecto de lugares que ocupan sus familiares, de lo contrario sería absurdo pensar que la recomendación atienda a una cuestión abstracta e inexistente, cuando ella se debe a todo lo contrario, esto es, se analizó una situación real y concreta, lo que llevó a determinar que debe crearse un mecanismo eficiente para evitar que el ingreso al Poder Judicial de la Federación, en el terreno de los operadores del derecho y de las áreas administrativas, se vea opacada por el intercambio familiar “directo”, esto es, que ambos titulares favorezcan a sus respectivos familiares, de manera que por decir un caso, la esposa del juez X trabaja en el juzgado del que es titular la jueza Y, y a su vez el esposo de la jueza Y trabaja con el juzgado del que es titular el juez X, en lo que resultaría del todo sorprendente tanta coincidencia, sin que existiera un previo acuerdo basado en los “valores entendidos” del apoyo mutuo, aunque habría que ver si esa regla también operaría tratándose de una relación de concubinato de ambos titulares, que pueden existir.

La situación que generó la recomendación mencionada, sin duda, deben impactar en los acuerdos del Consejo de la Judicatura Federal que reglamentan el ingreso y la carrera judicial, pues en la actualidad las normas jurídicas deben tener un alto contenido ético para la pretensión de su cumplimiento, toda vez que una norma jurídica debe responder a los principios básicos del Estado democrático constitucional, de lo contrario seguiríamos inmersos en los supuestos de que una norma jurídica es válida y debe ser aceptada por el hecho de que la haya emitido el órgano competente, cuando además de lo anterior se requiere que sean normas que en verdad respondan a los intereses comunes de la colectividad.

XI. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 72 DEL ACUERDO DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, QUE REGLAMENTA LA CARRERA JUDICIAL Y LAS CONDICIONES DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES, PUBLICADA EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 20 DE JULIO DE 2010

En los antecedentes del Acuerdo General Consejo de la Judicatura Federal que adicionó el artículo 72, y derogaron el párrafo último del diverso 71, 84 y 87 del referido acuerdo, que reglamenta la carrera judicial

y las condiciones de los funcionarios judiciales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2010, se justificó en el hecho de que el 5 de agosto de 2009, la Comisión Nacional de Ética Judicial resolvió el expediente 01/2009, relativo al nombramiento de subordinados jerárquicos de magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación y formuló cinco recomendaciones. En la tercera de ellas estimó conveniente que el Pleno de este Consejo incluyera en el Acuerdo General mencionado una norma que prohibiera todo acuerdo o compromiso entre los mencionados titulares “para nombrar, recíprocamente, al cónyuge o familiares del otro incluyendo a las personas que prohíben las fracciones XI y XIV del artículo 8o. de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”.

Consideraron la mayoría de los consejeros que esa recomendación encontraba sustento, además de otras, en las circunstancias de que el párrafo séptimo del artículo 100 de la Constitución federal dispone que la carrera judicial debe regirse, entre otros, por los principios de profesionalismo y excelencia; que el dispositivo 112, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, exige para acceder a las categorías de secretario de juzgado o de tribunal de circuito y de actuario de tales órganos jurisdiccionales, el acreditar previamente el examen de aptitud respectivo, mismo que deberá ser aplicado, en términos del precepto 115 de tal ordenamiento, por un órgano especializado e imparcial, como lo es el Instituto de la Judicatura Federal, y que incluso el texto legal 71, tercer párrafo, del multicitado Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que Reglamenta la Carrera Judicial y las Condiciones de los Funcionarios Judiciales, contiene el requerimiento de aprobar el examen de aptitud respectivo o de acreditar el curso correspondiente, previamente a ser nombrado en los indicados encargos.

Se agregó que, una vez que la relación oficial se veía sustituida por la familiar, se provocaba el debilitamiento de los mencionados principios.

Concluyeron los consejeros que era obligatorio suprimir la facultad de los titulares de los órganos jurisdiccionales de otorgar nombramientos provisionales para ocupar el cargo de actuarios y secretarios de tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, a personas que no demuestren haber acreditado los correspondientes exámenes de aptitud, o bien los cursos relativos, lo que obedecía al hecho incontrovertible de que en la actualidad el Instituto de la Judicatura Federal cuenta con un padrón sumamente amplio de profesionistas que han acreditado los exámenes de aptitud para acceder a las citadas categorías, y ante ello, ya no puede considerarse que existan casos en los que, por urgencia

o necesidad, deban otorgarse nombramientos en uso de las facultades asignadas por los señalados numerales, así como el hecho de que la aplicación de los exámenes de aptitud es periódica y la realización de los mencionados cursos, constante, por el órgano respectivo, de ahí que debe privilegiarse el otorgamiento de nombramientos como los que nos ocupan, a personas de probada capacidad y actualización, extremos que se colman al contar con las acreditaciones correspondientes.

Asimismo, determinaron los consejeros de mayoría, que habían ordenado se recabara la opinión de los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, a nivel nacional, en torno del citado expediente de Recomendación 01/2009, y que del consolidado esquemático formado con motivo de la respuesta recaída a dicha petición, se obtuvo que se formularon diversas opiniones *en favor de la mencionada recomendación de la Comisión Nacional de Ética Judicial*; que se formularon algunas propuestas tendentes a acoger lo recomendado y que diversos titulares sugirieron la supresión de los artículos 84 y 87 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que Reglamenta la Carrera Judicial y las Condiciones de los Funcionarios Judiciales, que prevén la facultad de magistrados y jueces federales para otorgar nombramientos provisionales en las categorías de actuario y secretario de Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, a personas que no cuenten con los citados exámenes o cursos.

La justificación anterior dio lugar al artículo 72 del Acuerdo mencionado, para quedar redactado en los siguientes términos:

Artículo 72. La circunstancia de que un Magistrado de Circuito o Juez de Distrito adquiriera alguno de los parentescos por afinidad o civil, a que se refiere la fracción XI del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos con alguno de los servidores públicos adscritos al mismo órgano jurisdiccional del que sea titular, *no hace cesar el nombramiento respectivo*, previamente expedido, ni impide que los funcionarios involucrados continúen en el disfrute de sus derechos laborales; con excepción del caso de que se trate del matrimonio celebrado por el titular con uno de esos servidores públicos.

En el caso de que en algún órgano jurisdiccional se hubiere extendido un nombramiento de base o interino, en las categorías de secretario de Juzgado o de Tribunal de Circuito o bien, de actuario de los mismos, a persona o personas que fueren cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado de algún titular; éste no podrá a su vez, extender nombramientos en los mismos términos respecto de personas que resultaren cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el

cuarto grado del titular del órgano donde se encuentren adscritos sus allegados. El titular que designe en alguno de los citados cargos a personas que se ubiquen en los supuestos citados, deberá dar aviso de esa circunstancia a la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura Federal.

La contravención a lo dispuesto en el párrafo precedente constituirá causa de responsabilidad administrativa en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los servidores públicos, quedando además sin efectos el nombramiento o nombramientos que en su caso se hubieren otorgado.

En contra de esa determinación, el consejero magistrado *Juan Carlos Cruz Razo*, en plena uso del derecho de libertad y autonomía que tiene en la función que desempeña, emitió voto particular en contra de la derogación de los *artículos 84 y 87* del Acuerdo General que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, considerando que la problemática planteada en el expediente 01/2009 se dio en relación con los nombramientos otorgados en un caso específico que fue objeto de denuncia administrativa, por lo que resultaba indebida la derogación de los artículos mencionados, ya que impedía a los magistrados y jueces, *que en casos urgentes* pudieran hacer el nombramiento provisional de servidores, cuando por circunstancias apremiantes requirieran designarlos en forma inmediata.

También argumentó que la recomendación de la Comisión al tratarse de una norma de carácter ético, *va al interior de cada titular y sirve, por convencimiento propio, como norma y principios que rigen su actuar, pero no tiene efectos vinculatorios* ni puede llevar al Consejo de la Judicatura a asumir compromisos ni obligación alguna, pues de ser así perdería su verdadera esencia, para constituir una norma positiva, por lo que *el Consejo de la Judicatura abdica de sus facultades y obligaciones al someterse a un órgano distinto de los legalmente constituidos*, al declarar y tener *como obligatorio* un punto de la recomendación emitida por la citada Comisión.

Además dijo que no se justificaban ni acreditaban los registros del padrón, ni siquiera se citó el número de profesionales que contaban con la acreditación respectiva, pasando por alto que todos los *servidores registrados en el padrón*, que se afirmaba contaban con la autorización respectiva, tenían la disponibilidad para viajar y para cambiar de residencia, no obstante la consecuencia legal prevista para cuando no acepten ser adscritos a un órgano jurisdiccional foráneo.

También afirmó el consejero Cruz Razo que la mayoría pasó por alto la necesidad de los magistrados y jueces de tener *personal que sea de su absoluta confianza*, por la que es preferible que trabajen con personas que ya conocen, en quienes *confíen plenamente*, y que desde luego reúnan los requisitos legales exigidos para el cargo en el que se les otorgue nombramiento, para no afectar la buena marcha y funcionamiento regular de los órganos jurisdiccionales, ya que *no en todos los lugares del territorio nacional, los juzgadores federales cuentan con personal capacitado ni con servidores que sean de su confianza*, y además, que el ejercicio de esa facultad no implicaba violación a las reglas de ingreso a las categorías de secretario y actuario, porque el servidor a quien se otorgara nombramiento provisional, debería de reunir los requisitos exigidos para ocupar el cargo y tenía la obligación de presentar el examen de aptitud o realizar el curso correspondiente, que es lo que le permitía acceder en definitiva al cargo.

En el mismo sentido consideró el magistrado Cruz Razo, que con la derogación de los artículos 84 y 87, y la adición de dos párrafos al diverso 72, del mencionado Acuerdo, se impedía que los magistrados y jueces, en el momento en que se diera alguna eventualidad que motivara la ausencia de alguno de sus secretarios o actuarios, pudieran de inmediato dar nombramiento provisional a quien consideraran, situación que por las condiciones especiales en que se da, *no podría estimarse que presupone la existencia de un compromiso o acuerdo mutuo entre titulares para otorgar recíprocamente nombramientos a su cónyuge y familiares*, y que la existencia de posibles intereses contrarios a la ética judicial, *es más bien una cuestión de ética e integridad de los jueces y magistrados la que debe imperar en la designación de secretarios y actuarios, y la posibilidad de que surjan ese tipo de intereses, no justifica que se vea afectada la autonomía y atribuciones de los titulares de los órganos jurisdiccionales*.

Coincidió el magistrado disidente con la mayoría que deberían evitarse los nombramientos que se otorguen en virtud de un convenio o pacto de reciprocidad, con la *dañada intención* de que el nombrado no cumpla sus funciones, o que se le otorguen condiciones de trabajo contrarias a la ley o alguna situación de beneficio que lo coloque en situación desigual frente al resto de los servidores públicos.

Asimismo argumentó que sin desconocer el hecho de que se exigiera en todos los casos, sin excepción alguna, que los servidores demostraran haber acreditado el examen de aptitud correspondiente o haber aprobado el curso de especialidad, *no era garantía de que fueran personas de probada capacidad, ni que fueran los servidores mejor prepara-*

dos o capacitados ni los más aptos, por lo que era esencial reconocer, paralelamente, la necesidad que en ocasiones tienen los titulares de hacer un nombramiento en condiciones extraordinarias, que justifiquen que en esos casos puedan designar provisionalmente a secretarios y actuarios.

En ese sentido, enfatizó que el nombramiento de familiares que cumplieran los requisitos de la carrera judicial, no podía llevar a presuponer que fueran contrarios a la ética, *aspecto en el que deberíamos ser cuidadosos para evitar descalificar el desempeño de cónyuges, hijos o parientes de titulares, con riesgo de pretender ser en suma rigoristas, por el solo hecho de serlo, cuando se desempeñan para otro titular que a su vez tiene familiares en el órgano jurisdiccional en que aquéllos laboran.*

Agregó que la prohibición que prevé el artículo 72 del mencionado Acuerdo, para los magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación, de otorgar nombramiento en cualquiera de esa dos categorías, a personas con quienes tuvieran relación de parentesco “allegados”, quedarían sin efectos el nombramiento o nombramientos otorgados, *constituía una imputación grave para los titulares al suponer que convienen y asumían el compromiso de otorgar recíprocamente nombramiento a su cónyuge y familiares*, ya que no podría considerarse como regla general que siempre que un titular expidiera nombramiento al cónyuge o familiares de otro, resultando ofensivo suponer que existía entre ambos un pacto o convenio de reciprocidad antiético, dado que debe atenderse a la presunción de que su actuar es acorde a los principios que rigen la carrera judicial.

También sustentó que el problema lo constituyen los nombramientos ilegales que son aquéllos expedidos en contravención de la ley o disposiciones aplicables, los que se emiten sin cumplir los requisitos legales exigidos y el perfil requerido para ocupar determinado cargo, o con violación a derechos de un tercero que tenga preferencia para acceder a ese cargo, *por lo que la prohibición excedía de lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos*, dado que en ninguno de estos ordenamientos se contiene disposición que prohíba que un titular otorgue nombramiento a personas que sean familiares de otro.

Afirmó el consejero disidente que lo censurable en todo caso era que un nombramiento se otorgara porque *existía de por medio convenio o compromiso entre los titulares*, de otorgar recíprocamente nombramiento a sus familiares, a quienes directamente están impedidos para nombrar como secretarios o actuarios, *para que el nombrado no cumpliera*

con sus obligaciones, o se le dé un trato favorable, o se le permita no asistir, o tener un horario “preferente”, etcétera, porque en esos supuestos lo contrario a la ética es la falta del cumplimiento del deber.

Concluyó que el *párrafo tercero al artículo 72 del referido Acuerdo*, va más allá de la ley, porque ni la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación ni la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, prevén que en el supuesto de que se expidan nombramientos que se suponen contrarios a la ética, se dé aviso de esa “*circunstancia*” a la Dirección General de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura Federal, y que se considere como falta constitutiva de responsabilidad administrativa, el hecho de no dar ese aviso y no el otorgamiento del nombramiento en sí, que se supone falta a los principios de la ética.

Por otra parte, de las razones de los consejeros que integraron la mayoría que aprobó el Acuerdo referido, y las del consejero disiente, vemos que tienen puntos de vista fuertemente discrepantes, en razón de que, en tanto los primeros se manifiestan de manera tajante en contra del intercambio familiar entre los titulares, el segundo defiende la presunción de que no existe un convenio entre los titulares cuando contratan a sus familiares, lo que pone en la mesa de debate una tercera postura basada en la existencia del Estado democrático constitucional, que también sería cuestionable; sin embargo, busca rescatar los puntos de coincidencia en el estado duro de la discrepancia de las posturas de los consejeros, sobre la base de que todos las personas podemos contribuir a la construcción del Estado mexicano, que bastante complejo es por la riqueza multicultural, clases sociales marcadamente desiguales y una historia cobijada en las intrigas, pleitos, guerra civil, traiciones, etcétera, pero que al final de la jornada, lo más valioso que tenemos es nuestra patria por la que bien vale la pena contribuir en el fortalecimiento de las instituciones fundamentales, con la búsqueda de mecanismos que generen la cohesión e igualdad entre los habitantes, de lo contrario caeríamos en un absolutismo mezquino y enfermizo que condenaría a quienes no participan con las posturas oficiales respecto de un tema jurídico.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que al fijar el alcance de la regulación de los órganos del Poder Judicial de la Federación, debe arribarse a una conclusión que permita a los titulares de esos órganos juzgar desde la perspectiva del derecho y no a partir de presiones o intereses extraños a él, con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables, por las razones que el derecho les suministra y no por las que deriven de su modo personal de pensar o de sentir, y que, inclusive

dé lugar a un marco jurídico que fomente el *ejercicio responsable y serio de la función jurisdiccional así como las virtudes judiciales consistentes en humanismo, justicia, prudencia, responsabilidad, fortaleza, patriotismo, compromiso social, lealtad, orden, respeto, decoro, laboriosidad, perseverancia, humildad, sencillez, sobriedad y honestidad*.⁵⁷

Principios que también deben cumplirse al momento de seleccionar al personal que habrá de laborar en el mismo lugar en el que trabaja el titular, recordemos que ningún titular encarna el Estado, por lo que también los titulares son empleados del Poder Judicial de la Federación, de ahí que si éste tiene la facultad para seleccionar y nombrar a otros servidores públicos, debe ajustar su determinación a los principios constitucionales de la función jurisdiccional para cumplir con el modelo del Estado democrático constitucional en construcción diaria, y en la que todos debemos participar activa y efectivamente.

XII. LA CONSTRUCCIÓN DE UN MEJOR PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

El Poder Judicial de la Federación es el encargado de que los cuatro sistemas jurídicos tengan armonía cuando se presenta un conflicto entre los entes que lo integran, o entre éstos y los particulares, entre alguno de aquéllos y el propio Poder Judicial de la Federación,⁵⁸ y constituye el protagonista del quinto sistema jurídico en la defensa de los derechos fundamentales de los gobernados, y un sano equilibrio entre los poderes de la Nación, en cualquiera de las esferas de competencia, de ahí que las facultades que tiene encomendadas constitucionalmente no resultan sencillas, de fácil comprensión y ejecución, pues, en todos los casos habrá quienes estén de acuerdo y otros en desacuerdo en lo que se resuelva, por decir algunos temas muy complicados: la constitucionalidad de la ley que justifica en algunos supuestos el aborto, el asunto de la señorita Lidia Cacho, el reconocimiento de la convivencia entre personas

57 Tesis aislada P. XV/2006, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 13, rubro: CARRERA JUDICIAL. EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS QUE RIGEN A LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL FEDERAL DEBE ARRIBARSE A UNA CONCLUSIÓN QUE SEA ACORDE CON LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA, EXCELENCIA, OBJETIVIDAD, IMPARCIALIDAD Y PROFESIONALISMO.

58 Tesis aislada P. XXV/2009, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIX, abril de 2009, p. 16, rubro: AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. ES COMPETENTE PARA EVALUAR EL SISTEMA DE CARRERA JUDICIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ÚNICAMENTE EN CUANTO A LA GESTIÓN FINANCIERA DEL ENTE FISCALIZADO, EN EL EJERCICIO FISCAL QUE CORRESPONDA.

del mismo sexo, el matrimonio entre personas del mismo sexo y la posibilidad de adopción, el caso Atenco, el asunto de las guarderías, la constitucionalidad del impuesto sobre tasa única, el asunto de los militares que contrajeron sida (VIH) en cuanto a su conveniencia de seguir perteneciendo a las fuerzas armadas, etcétera.

Es indudable lo complicado que resultan los asuntos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene que resolver en su calidad de Tribunal Constitucional, por lo que de unos años a la fecha sus determinaciones jurisdiccionales han sido llevadas a la mesa del debate público, sobre todo cuando se pueden conocer en el momentos mismo en que se discuten las posturas de los ministros, en razón de que casi todas las sesiones son públicas, salvo en las que se discute la aprobación de tesis y revisiones administrativas, éstas, hasta ahora, no son públicas; de ahí que tomando en consideración que la sociedad transita por el epicentro de la transparencia de las instituciones fundamentales del Estado, existe interés general por conocer de qué forma se ingresa al Poder Judicial de la Federación, institución fundamental del Estado democrático constitucional mexicano, y por qué es menos complicado, casualmente, que el pariente de alguna persona que ahí trabaja tenga menor complicación para ingresar.

La elección y nombramiento de los juzgadores federales en México es cuestionada en razón de que se realiza, en el caso de los de mayor jerarquía, a propuesta del presidente de la República y su aprobación corresponde a la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (artículos 89, fracción III, 76, fracción VIII, y 78, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos); los que ocupan el cargo de titulares son nombrados de juzgados o Tribunales de Circuito por el Consejo de la Judicatura Federal, y los demás cargos puede nombrarlos a discreción los titulares, siempre que cumplan con los requisitos mínimos para desempeñar la función pública.

Resulta cierto que los juzgadores que deciden el rumbo que constitucionalmente debe transitar nuestro país, en los casos en que exista conflicto, no son electos por el voto popular, pero ésta no constituye una razón fuerte para que carezcan de legitimación y estén impedidos para declarar la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o los actos que emiten diversas autoridades que sí fueron electas por el voto popular, las que tienen la representación directa de la población que los eligió a través del sufragio, toda vez que la elección indirecta ha dado buenos frutos en nuestro país porque los juzgadores han demostrado imparcialidad al resolver asuntos de trascendencia nacional.

Sin embargo, la garantía de seguridad jurídica de que la impartición de justicia esté en manos de personas que cumplan con los principios constitucionales que rigen la carrera judicial y, en general, todos los cargos existentes dentro del Poder Judicial de la Federación, en su más estricto sentido, comienza a surtir sus efectos desde el momento en que se tiene que seleccionar a quienes ocuparan el cargo de oficiales administrativos, porque resulta indudable a la postre varios de ellos llegarán a desempeñar el cargo de actuarios, secretarios y de titulares, y alguno hasta el de ministro, de manera que la discrecionalidad del nombramiento debe ajustarse a los principios de la función jurisdiccional, y no a los requisitos secundarios sobre la edad y antigüedad de haberse titulado.

XIII. CONCLUSIONES

1. En la exposición de motivos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se determinó que todos las personas del mundo pertenecemos a una familia "*la familia humana*"; sin embargo, esa familia en diversos momentos ha tenido diferencias enormes que han llevado a buscar el exterminio de familiares que se consideran pertenecen a un grupo inferior, ya sea por la raza, filiación política, religiosa, etcétera, digamos que somos una familia tan grande que no se tiene el sentimiento de pertenencia, cohesión y bienestar colectivo para evitar que las diferencias terminen en guerras mundiales o exterminio étnicos.

2. El hombre, desde que nace, la única igualdad que tiene con los otros hombres es pertenecer a la especie humana, porque también nace con desigualdades físicas, sociales, culturales, económicas, religiosas, con capacidades intelectuales y habilidades diferentes, por lo que es desafortunado pensar que todas las personas somos iguales en todos los aspectos, ya que en el estado de naturaleza seguramente sería el animal fuerte y habilidoso el que impondría las condiciones de conducta a los demás animales, recordemos que el raciocinio no saca al hombre de la cadena de los animales, aunque sí lo distingue marcadamente de éstos.

3. El Estado democrático constitucional tiene como finalidad, entre otras, garantizar los derechos fundamentales a todas las personas, que les corresponden por el hecho de existir y que se ha determinado por las normas jurídicas, y también que las personas, al menos en el mismo plano al que pertenecen, puedan ser tratados con dignidad e igualdad, de manera que una persona que obtuvo el grado de licenciado en derecho, independientemente de la universidad o escuela de la que egresó, es candidato natural, si lo decide, de incursionar en los órganos en-

cargados de impartir y administrar justicia, por lo que el Estado debe crear normas jurídicas que garanticen la oportunidad de ingreso a través de mecanismos claros, confiables y que cumplan con la finalidad de Estado democrático constitucional, el sentimiento de pertenencia, cohesión y ayuda mutua.

4. No se deben satanizar o prejuizar las capacidades de las personas por el simple hecho de que los hijos, hermanos, esposa, nuera, yernos, suegros, y hasta los compadres de algunos titulares, laboren en el Poder Judicial de la Federación, tomando en cuenta que es un derecho fundamental de toda persona dedicarse a la profesión u oficio que le acomode, sin importar el origen, y tampoco se podría impedir que un titular recomiende a un familiar a otro servidor público, para que le otorgue un nombramiento, porque sería ir en contra de los sentimientos naturales de casi todas las personas *¡qué juzgador, si le pide su progenitora, se negaría a recomendarla para que pueda ocupar un cargo público!* sabiendo que fue quien le dio la vida, alimentos y educación, sería tanto como desconocer que tiene madre. Es pues, un derecho fundamental de todas las personas acceder a un cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, familiares o no de un titular, cuando cumplen con los requisitos de ingreso y los principios constitucionales de *excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia*, de lo contrario estaríamos limitando a los titulares el derecho fundamental de ayuda a la familia, que genera cohesión y sentimiento de pertenencia. Por supuesto, la recomendación no causaría ninguna afectación si tenemos un sistema efectivo y transparente para que todas los cargos públicos formen parte de un concurso con reglas claras y efectivas

5. Hasta hoy no existen datos científicos que permitan concluir que genéticamente los hijos, nietos, hermanos, padres, abuelos, bisabuelos y por extensión, nueras, cuñados, suegras o parejas sentimentales de los titulares, constituyen una especie de personas privilegiadas con la genética directa o por causa refleja, con mayor capacidad que las otras personas que no son parientes por consanguinidad, afinidad o parentesco civil, para poder aceptar con dignidad que el ingreso al Poder Judicial de la Federación es una consecuencia natural de sangre, linaje o dinastía, de la que no todos participamos, pues de ser así, antes de intentar buscar el ingreso a esa institución fundamental del Estado mexicano, el aspirante habría que buscar que analicen científicamente, mediante un estudio de genética, si existen vestigios de que pertenece a esa clase privilegiada, de manera que si el resultado es negativo pueda comenzar a guardar resignadamente sus aspiraciones o procure ir en

contra del resultado de *“no apto para pertenecer a esta institución por genética”*, tratando de evolucionar y romper los paradigmas naturales de forma que algún día pueda tener la oportunidad de un acceso real a la institución mencionada.

6. Es indudable que la recomendación de la Comisión Nacional de Ética Judicial no es una determinación caprichosa, arbitraria, deshonesto o basada en *“suposiciones”*, ya que está sustentada en datos reales y eso la llevó a la conclusión de que en un circuito judicial varios titulares habían contratado a familiares de otros titulares, y es cierto que no hay datos de que existiera la recomendación de unos hacia otros para beneficiar a familiares para que algunos de los cargos públicos quedaran en *“familia”*, ya que sería ingenuo pensar que un juzgador recomendaría a su familiar por escrito y que esa recomendación la presente en la oficina de correspondencia del órgano jurisdiccional en el que trabaja el titular quien recibe la recomendación, y tampoco está en duda que los familiares de los titulares desempeñen el cargo público de manera eficaz y eficiente. No, ése no es el verdadero problema, ésas son consecuencias de la urgente regulación para la selección de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación.

7. Los supuestos de impedimentos a los servidores públicos para contratar a sus familiares está regulado en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, no existe duda, y se ha extendido a través de lo previsto en el artículo 72 del Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2010, para evitar los *nombramientos cruzados o intercambios familiares*.

8. Es cierto que no se puede *“suponer”* que el hecho de que familiares de los titulares también trabajen dentro de la institución fundamental del Estado democrático constitucional mexicano sea resultado de componendas entre titulares, pensarlo es abominable. A parte de constituir una afirmación *“grave”*, es vergonzosa y fétida, una *ofensa para la elemental inteligencia de los titulares que conocen y cumplen con las normas jurídicas y éticas* a las que deben ajustar sus actos. No se vale prejuzgar de manera inquisitiva a los juzgadores, es más, lo justo sería pensar que esos nombramientos se deben a la casualidad o coincidencia de la vida caprichosa que los hace ver como personas que benefician a sus familiares, pero no a componendas, eso no está bien, sobre todo cuando la esposa del titular del órgano jurisdiccional *“7”* trabaja con la titular del órgano jurisdiccional *“9”*, y por capricho de la vida —esa

vida loca, loca, loca, con su loca realidad— el esposo de la titular “9” trabaja con el titular “7”, esas coincidencias que la elemental lógica no alcanzan a comprender, que sólo seres humanos súper dotados pueden darnos explicaciones que desconocemos. Qué asqueroso e infame sería que se junten los juzgadores para llevar a cabo el intercambio de familiares, y buscar evitar los nombramientos cruzados por nombramientos “*triangulados*”, eso sería una pocilga criminal que atentaría contra el legítimo derecho que tienen todas las personas para poder acceder a un cargo público, y el sentimiento de pertenencia a una Nación por la igualdad de oportunidades. Bien valdría la pena ordenar la quema con leña verde a quién llegue a pensar en esas situaciones endemoniadas.

9. En la exposición de motivos de las reformas del artículo 72 del Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2010, como se afirma en el voto particular, no se dice estadísticamente cuántas personas han acreditado los exámenes de aptitud, y cuántas han cursado en el Instituto de la Judicatura Federal el Curso Básico de Formación y Preparación de Secretarios del Poder Judicial de la Federación, y la Especialidad en Secretaría de Juzgados de Distrito y Tribunal de Circuito, pero tampoco se dice en el voto particular cuáles son los lugares del territorio nacional, en que los juzgadores federales no cuentan con personal capacitado y de su confianza, y qué razones llevan a considerar que el examen de aptitud, el curso y la especialidad, no son garantía de que las personas que están en la lista fueran personas de probada capacidad, los más preparados, capacitados o aptos, para que los titulares puedan disponer de sus servicios, lo que nos lleva a una pregunta ¿el instituto encargado de la “excelencia” no está haciendo bien su trabajo o se requiere de una reestructuración de formación que garantice lo que se cuestiona en el voto particular?

10. Todas las personas que están en la lista interminable de espera tienen el derecho humano y la presunción “institucional” de que son aptos para desempeñar el cargo para el que acreditaron el examen de aptitud, o aprobaron el curso básico o especialidad, y sería injusto que transitaran por las mazmorras de las penumbras de la “*desconfianza*” previamente a requerir sus servicios, si todo ser humano tiene derecho a una oportunidad laboral, nadie nació siendo actuario, secretario o titular, y la confianza es algo que se adquiere con el tiempo, por lo que de sustentar que el juzgador merece estar rodeado de persona de su confianza habría que crear un mecanismo nuevo de selección de los servidores

públicos, en el que la *“confianza individual”* fuera la llave de ingreso y permanencia en el Poder Judicial de la Federación.

11. Los nombramientos a discreción de los titulares de personas a ocupar cargos relacionados con la carrera judicial no tiene su fundamento en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por lo que cualquier acuerdo que diga lo contrario válidamente puede ser cuestionado, como ha sucedido en estos últimos cuatro años en los que los acuerdos relativos a los concursos para ocupar el cargo de titular, libres e internos, han sido duramente impugnados mediante revisiones administrativas por excederse de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y declarados nulos en parte por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (para no caer en imprecisiones estadísticas ver la página correspondiente a las revisiones administrativas y cumplimiento de ejecutorias de las mismas). Por tanto, bien vale la pena dar una oportunidad a las personas de las listas y no prejuizar sobre su preparación, además que ello podría poner en evidencia si el eslogan del instituto de *“por la excelencia en la impartición de justicia”*, es justificado o habría que cambiarlo por el de *“en la búsqueda inacabada de la «excelencia» en la formación de servidores públicos del Poder Judicial de la Federación— mitad instituto-mitad titular”*.

12. El Poder Judicial de la Federación no tiene dueños, de ahí lo incorrecto de expresiones, las que hemos escuchado en diversas ocasiones, como *“mi personal”*, *“mi secretario”*, *“es el patrón”*, *“en mi juzgado”*, *“mi juez”*, *“mi tribunal”*, *“mi magistrado”*, *“mis empleados”*, que hacen que vaya creciendo exacerbada y mezquinamente el sentimiento de propietarios de la institución y de las personas que al igual que éstos laboran en un órgano jurisdiccional, en el que la diferencia es la jerarquía, pero no la propiedad de una institución o de los compañeros empleados de jerarquía menor en el cargo público, aunque se pretenda justificar que esas expresiones tienen como finalidad el sentimiento de pertenencia a una institución. No existen dueños, no hay patronos, sólo servidores público —empleados todos— que tienen diferentes jerarquías y responsabilidades, por lo que debemos avanzar en el concepto mismo de cómo se entiende un cargo público, por ejemplo, da la casualidad que un amigo hasta hace pocos días secretario, al ocupar el cargo de titular, de un momento a otro, se convirtió en señor de la verdad, en un conocedor del derecho en su más exquisito entendimiento, al grado tal que ahora todo el personal que labora en el mismo órgano del que es titular son de capacidad disminuida, menos él. Problema sintomático que dará lugar a otro estudio.

13. Tampoco existen “señoríos” para estacionarse en la conducta constante del gusano indigno y repetir incansablemente “sí señor” o preocuparse por cuestiones como “lo que diga, señor”, “es el cumpleaños del señor, qué se le va hacer de fiesta”, “hoy no viene de buen estado de ánimo el señor”, “al señor le molesta tal cosa”, “si no vas a jugar fútbol se va a enojar el titular y no te va a prorrogar el nombramiento”, “el señor quiere de regalo por su cumpleaños corbatas de alto costo o un reloj”, “al señor le gusta que lo pasen a saludar todas la mañanas”, “el señor dejó una nota en la computadora de la secretaria particular en el sentido de que es una maleducada porque no lo pasó a saludar cuando llegó”, “al señor le gusta que lo llamen por el grado académico que ostenta”, “vamos a reírnos de los chistes del señor, que gracioso”, etcétera. Ninguna de estas expresiones vergonzosas deben preocupar a los servidores públicos de menor jerarquía, y tampoco deben participar de las mismas. El Poder Judicial de la Federación es un órgano originario que a lo largo de los años ha tenido una función determinante en el Estado democrático constitucional mexicano, podemos mejorar cada día.

14. Todas las personas deben tener el mismo derecho fundamental e igualdad de oportunidades para acceder a un cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, sean o no familiares de algún titular, por lo que es urgente una reforma efectiva en la que se determine que *todos los cargos públicos del Poder Judicial de la Federación, en el ámbito jurisdiccional y administrativo, sean objeto de concurso*, incluidas las secretarías ejecutivas y direcciones generales del Consejo de la Judicatura Federal, ¿quién podría asegurar que no existen personas capaces e interesadas en ocupar, por ejemplo, alguna de las Secretarías Ejecutivas o Direcciones Generales, claro, sobre la base de reglas transparentes?; salvo los cargos que constitucionalmente están regulados de una forma determinada, de manera que aparte de los requisitos para su ingresos se cumplan con los principios constitucionales de *excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia*, al no existir derechos de sangre, linajes o dinastías, y así todo juzgador podría optar por las personas que considere son afines a su manera de trabajar y formación en la carrera judicial, sin que la “confianza” opaque su contratación.

15. Es inhumano pensar que los hijos, nietos, hermanos, padres, y por causa refleja, cuñados y parientes afines del titular, no puedan ocupar un cargo público dentro del Poder Judicial de la Federación, pero también es inexplicable e inhumano por qué a esos parientes les resulta menos complicado ingresar a la institución. Si el hijo de un titular tie-

ne mayor justificación para ocupar un cargo público que el hijo de vecino, bienvenido, de esos servidores públicos requiere el país, pero si sucediera lo contrario, también bienvenido al Estado democrático constitucional.

16. No se trata de cuestionar si los familiares de los titulares realizan bien o mal el trabajo, eso no es materia, el problema real es que no tenemos un sistema efectivo en cuanto a la igualdad de oportunidades y cumplimiento en la selección de los principios que deben regir el ingreso y permanencia al Poder Judicial de la Federación para elegir a las personas que deben ocupar algunos cargos públicos, por lo que resulta necesario una reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en la que se prescriba que, a parte de los requisitos mínimos, deben tomarse en cuenta los factores de desempeño, de manera que el juzgador conserve la facultad de elegir y nombrar, entre las personas que concursen por una plaza, la que tenga mayores ventajas cualitativas y cuantitativas, sobre la base de un sistema efectivo y transparente de calificaciones.

17. Los principios éticos sí son normas que pertenecen al derecho positivo mexicano, imperfectas porque no traen aparejadas una sanción, desde el punto de vista de Hans Kelsen, pero no se tratan de normas morales que viven al interior de los servidores públicos, ya que lo ético debe cumplirse y su incumplimiento puede dar lugar a una sanción de naturaleza administrativa, de lo contrario el referido código sería como un supermercado de principios, al antojo de cada servidor público su cumplimiento, y en ese supuesto habría que comenzar a pensar en quitarlo de las normas jurídicas y enviarlo cual fiemo inservible en el lugar donde habita el olvido. Como dice mi maestro y amigo Javier Saldaña Serrano: "El Código de Ética llegó para quedarse".

18. Al no existir derecho de sangre, linaje o dinastía para el servicio público en la institución fundamental del Estado democrático mexicano, dejad que mi humilde pluma contribuya en la aspiración de su sólida construcción; y si por escribir con libertad, en pleno uso del derecho fundamental que tanto se defiende y protege, me van a sancionar, por favor, reflexionen y piensen que soy un loco, tengan clemencia de mi locura "señores", piedad, por favor, que también soy mexicano, tengo amor, fe y dedicación a nuestra patria y al Poder Judicial de la Federación, y si existen verdades desconocidas y justificadas muestren el camino que debo seguir, no es la hoguera donde deseo pasar el último día de mi existencia y tampoco en la miseria del olvido; y toda vez que mi locura es palpable, mi pluma está besando de nueva cuenta el tintero, en cuya

oscuridad de la tinta se refleja la luz de la razón y el humanismo, desea de ser cogida por mi mano derecha y al ritmo de un vals, en una conciencia de una realidad incomprendida, acompañada del perfume de un café, blindada por el humo de la bocanada de un habano y la música del constante sonido de los latidos de mi corazón, en la soledad de mis pensamientos, desea dejar huella de mi tránsito por esta vida, que algunos dirían que soy “incapaz”, “malagradecido”, “arrogante”, “que pateó el pe-sebre” y “soberbio”, en verdad, ustedes disculpen, mis sentimientos y veneración de la razón están por encima de cualquier beneficio particular, en búsqueda de la cohesión que, al final de la jornada, es lo único que nos hace formar parte de la familia humana y sentirnos orgullosos de pertenecer a la misma y, en lo particular, estoy orgulloso de pertenecer al Poder Judicial de la Federación.

XIV. BIBLIOGRAFÍA

- BALLÉN, Rafael, *Ilegitimidad del Estado*, 2a. ed., Bogotá, Themis, 2007.
- BAVIERA PUIG, Inmaculada, *La protección de la dependencia: un estudio global. Claves para su aplicación y desarrollo legislativo*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007.
- BARBERIS, Mauro, *Ética para juristas*, trad. de Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, Trotta, 2008.
- BARRANCO, María del Carmen, *Teoría del derecho y derechos fundamentales*, Perú, Palestra, 2009.
- BASTIDA, Francisco, “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en ALEXIS, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, 2007.
- BACHHOF, Otto, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, trad. de Leonardo Álvarez Álvarez, Perú, Palestra, 2008.
- CAMBRÓN INFANTE, Ascensión *et al.*, *Reproducción asistida-fecundación in vitro y agresiones al cuerpo de la mujer: una aproximación desde la perspectiva de los derechos*, Madrid, Trotta, 2001.
- CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J., *El tribunal de la razón —el pensamiento jurídico de Kant—*, Sevilla, Mad, 2003.
- DA SILVA José Alfonso, *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, trad. de Nuria González Martín, México, UNAM, 2003.

- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003.
- HUXLEY, Aduos, *Un mundo feliz*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2008.
- KÜNG, Hans, *Ética mundial en América Latina*, trad. de Gilberto Canal Marcos et al., Madrid, Trotta, 2008.
- LANDA ARROYO, César, *Constitución y fuentes del derecho*, Perú, Palestra, 2006.
- MAIHOFFER, Werner, *Estado de derecho y dignidad humana*, trad. de Luis Guzmán Dalmora, Buenos Aires, editorial bdef, 2008.
- MARÍA CARCOBA, Carlos, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.
- MERRYMAN, Jhon Henry, *La tradición jurídica romana-canónica*, trad. de Eduardo L. Suárez, 2a. ed., 10a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- NIETO, Alejandro, *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, Madrid, Trotta, 2010.
- , *El desgobierno judicial*, Madrid, Trotta, 2005.
- PALOMBELLA, Gianluigi, *La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas*, trad. de José Calvo González y Cristina Monereo Atienza, Madrid, Trotta, 2006.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *La tercera generación de los derechos humanos*, Navarra, Thomson-Civitas, 2006.
- PÉREZ REY, Joaquín, *Estabilidad en el empleo*, Madrid, Trotta, 2004.
- ROJAS CABELLERO, Ariel Alberto, *Administración y liderazgo para órganos jurisdiccionales*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008.
- PITCH, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, trad. de Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2003.
- RANKE-HEINEMANN, Uta, *Iglesia católica y sexualidad. Eunucos por el reino de los cielos*, trad. de Víctor Abelardo Martínez de Lapera, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2005.
- SALVADOR MARTÍNEZ, María et al., *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- TAMAYO, Juan José, *Fundamentalismo y dialogo entre religiones*, Madrid, Trotta, 2004.
- TULIO CICERÓN, Marco, *La amistad*, trad. de José Guillen, Madrid, Trotta, 2000.

Marco legal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Ley sobre la Celebración de Tratados.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (Multilateral 2006).

Convenio Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Multilateral de 1990).

Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional relativo al ejercicio de las de las profesiones en el Distrito Federal.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Código Penal Federal.

Código Civil del Distrito Federal.

Código de Ética del Poder Judicial de la Federación.

Ley de Salud del Estado de Tabasco.

Código Penal del Distrito Federal.

Código Penal para el Estado de Chiapas.

Código Penal del Estado de Campeche.

Código Penal del Estado de México.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Código Penal de Coahuila.

Acuerdo General Consejo de la Judicatura Federal que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 2010.

Ejecutoria de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.