

Presentación del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea respecto del estudio de fondo en la acción de inconstitucionalidad 128/2015

En el considerando quinto se aborda el estudio del concepto de invalidez en el que se plantean violaciones al principio de igualdad y no discriminación, así como a la libertad de trabajo.

El proyecto retoma las consideraciones de este Alto Tribunal en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación y expone la metodología para el análisis de las violaciones que se hagan valer al mismo, que consiste en: 1) determinar si existe una distinción o no, 2) elegir el nivel de escrutinio que debe aplicarse para analizar dicha distinción, y 3) desarrollar cada una de las etapas que supone el test que se ha elegido.

En el caso, se precisa que el artículo 84, último párrafo, de la Constitución Local hace una distinción entre dos grupos: Los jueces de primera instancia menores de 65 años y los que hayan cumplido esta edad. Los primeros solo pueden ser removidos por faltas de probidad u honradez, mala conducta, negligencia en el desempeño de sus labores, condena mediante sentencia ejecutoriada en juicio de responsabilidad, jubilación o renuncia, o por la aceptación de otro empleo de la Federación, estados, municipios o particulares; mientras que los segundos podrán ser removidos del cargo, además, por haber alcanzado la edad de 65 años.

Esta distinción se hace con base en una categoría protegida por el artículo 1º constitucional como es la edad, por lo que el análisis de la disposición controvertida se realiza bajo un test de escrutinio estricto.

En relación con el nivel de escrutinio, el proyecto califica como infundado el argumento del Poder Ejecutivo Local en el sentido de que el criterio de edad no es una categoría sospechosa para efectos del acceso a cargos públicos, pues se trata de un criterio previsto en el artículo 23 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos¹. En primer lugar, porque la edad como categoría sospechosa está prevista en la Constitución, por lo que el precepto convencional sólo resulta relevante para el análisis de la finalidad de la medida y no para efectos de la intensidad del escrutinio. Y en segundo lugar, porque el criterio de edad se toma como límite máximo para excluir a una persona de cierta actividad, lo cual resulta más problemático que para acceder al cargo, pues en este supuesto la distinción recae sobre personas que se encuentran en una etapa de la vida en la que puede haber mayor vulnerabilidad y dificultad para acceder a los servicios básicos y de salud, lo cual justifica la necesidad de desplegar un escrutinio estricto.

Establecido lo anterior, el proyecto desarrolla cada una de las etapas que supone el test de escrutinio estricto.

A. Finalidad constitucionalmente imperiosa.

Por cuanto hace a la finalidad imperiosa, el proyecto encuentra que de los informes rendidos por las autoridades emisora y promulgadora, así como del contenido del proceso legislativo y del contexto normativo del precepto impugnado, se advierte que la medida combatida persigue la finalidad de establecer un período cierto de duración en el cargo de juez de primera instancia, así como asegurar un relevo generacional en el Poder Judicial de la entidad, facilitando el acceso de personas jóvenes al cargo.

Dichas finalidades se estiman constitucionalmente imperiosas.

¹ **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Artículo 23. Derechos Políticos.

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

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

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

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

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

Los artículos 17 y 116 de la Constitución General establecen el principio de independencia judicial, del cual deriva una **garantía de estabilidad** que comprende, por un lado, la determinación en las constituciones locales del tiempo de duración en el ejercicio del cargo y, por el otro, la posibilidad de ser ratificado al término del período señalado, a fin de brindar seguridad jurídica para el juzgador de que no será separado del cargo dentro del período para el que fue designado, salvo por las causas que señale la ley².

Ahora bien, entre los criterios admitidos para establecer la duración en el ejercicio de la función judicial se encuentran: (i) la duración vitalicia en el cargo; (ii) el establecimiento de una edad límite, y (iii) el establecimiento de un período fijo. Con cualquiera de estos métodos los juzgadores cuentan con las garantías de inamovilidad y de estabilidad judicial pues se les brinda la seguridad de que no serán removidos durante ese período.

Por cuanto hace a la finalidad de obtener un relevo generacional en la integración del Poder Judicial Local, este objetivo se relaciona con el **derecho de acceso a los cargos públicos en igualdad de circunstancias** previsto tanto en la Constitución como en diversos instrumentos internacionales³, pues con

² **Constitución General**

Artículo 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

(...)

III. (...)

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo (sic) el tiempo que señalen las Constituciones Locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

³ **Constitución General**

Artículo 35.- Son derechos del ciudadano:

(...)

VI.- Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 23. Derechos Políticos

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

(...)

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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 25

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

(...)

ello se busca obtener una rotación en los cargos a través de la cual se amplíen las oportunidades de jóvenes juristas de avanzar en la carrera judicial y acceder al cargo de juez de primera instancia.

Por ende, en la medida en que la disposición combatida busca establecer un período para el desempeño del cargo de juez de primera instancia que permita renovar las filas del Poder Judicial Local, se concluye que está encaminada a la satisfacción de los mandatos constitucionales de estabilidad judicial y el acceso a las funciones públicas del estado en igualdad de circunstancias.

b. Adecuación estrecha entre la medida y la finalidad imperiosa.

Por cuanto hace a la adecuación estrecha entre la medida y la finalidad, el proyecto señala que las Salas de esta Suprema Corte en diversos precedentes⁴ han sostenido que el retiro forzoso de jueces, así como de otros funcionarios, es una medida adecuada para garantizar la renovación generacional de los órganos y para dar oportunidad a más personas de acceder a las funciones públicas.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la medida cuestionada tiene ciertas particularidades que deben analizarse cuidadosamente.

Por un lado, el precepto impugnado señala que los jueces de primera instancia *“podrán ser removidos de su cargo por el Consejo de la Judicatura”* por haber

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

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Artículo 4

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

(...)

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

⁴ La Primera Sala ha conocido los siguientes asuntos, el amparo en revisión 1845/2006 (Magistrados de la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) y el amparo en revisión 168/2013 (miembros del Servicio Exterior Mexicano), resueltos en sesión de 14 de febrero de 2007 y 5 de junio de 2013, respectivamente. Por su parte, la Segunda Sala ha conocido de la contradicción de tesis 249/2011 (Jueces y Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal) y el amparo en revisión 878/2015 (militares de las Fuerzas Armadas Mexicanas), resueltos en sesión de 29 de junio de 2011 y 4 de noviembre de 2015, respectivamente.

cumplido 65 años. Dicha redacción da lugar a interpretar que, más que una causa de retiro forzoso, lo que se estableció es una causa de remoción que puede ser aplicada discrecionalmente por el Consejo de la Judicatura.

Más aún, el precepto no es claro en cuanto a la manera en que opera la remoción, pues caben dos interpretaciones. Por un lado, puede entenderse que el retiro o la remoción se hará de conformidad con el procedimiento de responsabilidades administrativas en el que debe tomarse en cuenta la opinión del Tribunal Superior de Justicia, o bien, en el sentido de que dicho procedimiento no es aplicable para los supuestos de incapacidad física o mental o por haber cumplido 65 años.

El proyecto sostiene que la interpretación de la medida en el sentido de que faculta al Consejo de la Judicatura para remover a los jueces de primera instancia que alcancen la edad de 65 años mediante la instauración de un procedimiento de responsabilidades, haría de esta disposición una medida inadecuada para los fines propuestos.

Un el elemento central para considerar que el retiro forzoso es una previsión idónea consiste en que la medida sea aplicable **a todos quienes se coloquen en el mismo supuesto**, pues de esa manera se prescinde de caer en estereotipos que vinculan la edad con la pérdida de capacidad para desempeñar el cargo. La edad es un dato objetivo que permite establecer un límite al ejercicio de una función, sin que ello implique una presunción sobre la disminución de las habilidades físicas o mentales del servidor público en cuestión, y por ello, para considerar que se trata de una medida estrechamente vinculada con los fines a alcanzar, es imperativo que el retiro forzoso se diseñe como una medida que opera por ministerio de ley que no se sujete al desarrollo de un procedimiento ni quede en manos de una autoridad administrativa pronunciarse sobre su procedencia.

Ahora bien, del procedimiento legislativo de la norma en cuestión se advierte que la edad de 65 años **se concibió como una causa de retiro forzoso**. De allí que la modificación al artículo 84 de la Constitución Local haya consistido en

añadir al final del último párrafo la expresión “*por incapacidad física o mental o por haber cumplido sesenta y cinco años*” sin que estas causas tengan vinculación la cláusula sobre la instauración del procedimiento administrativo, por lo que el proyecto concluye que dichos supuestos constituyen causas adicionales de terminación del cargo y no supuestos de remoción.

Si bien podría argumentarse que al margen del contenido del procedimiento legislativo lo que efectivamente se plasmó en la norma impugnada fue una causa de remoción discrecional por parte del Consejo de la Judicatura Local, lo cierto es que el precepto impugnado admite una **interpretación conforme con la Constitución** si se lee en el sentido de que la expresión “*podrán ser removidos*” no establece una facultad discrecional del Consejo de la Judicatura en relación con el supuesto de alcanzar la edad de 65 años, ni le es aplicable la cláusula relativa a la instauración del procedimiento de responsabilidades.

En consecuencia, el proyecto estima que la norma cumple con el requisito de adecuación estrecha, siempre y cuando se interprete en el sentido de que establece el retiro forzoso de los jueces de primera instancia a los 65 años por ministerio de ley.

c. Medida menos restrictiva.

Por último, el proyecto considera que la medida impugnada es la que **restringe en menor medida los derechos en juego**. Esto es así, porque la restricción impuesta a los servidores públicos que cumplen la edad de retiro forzoso es compensada por el derecho al disfrute de la respectiva pensión de jubilación, así como de las garantías y prestaciones de seguridad social que contempla la Ley de Pensiones Civiles del Estado de Tlaxcala⁵.

⁵ En los artículos 41 y 42 de dicho ordenamiento se prevé el derecho a la jubilación para los servidores públicos con 30 años de aportación a la institución y 65 años de edad, con lo cual tienen derecho al pago de una pensión equivalente al 100% del salario percibido al momento de la jubilación; mientras que en los artículos 44 y 45 se prevé el derecho a la pensión por vejez para los servidores públicos que, habiendo cumplido 65 años de edad, tuvieron 20 años o más de servicio e igual tiempo de contribuir a la institución, la cual se aplica proporcionalmente a los años de aportación.

Aunado a lo anterior, no hay impedimento en la legislación del Estado de Tlaxcala para que los jueces retirados ejerzan su actividad profesional en cualquier proceso ante los órganos jurisdiccionales del Estado, por lo que el retiro forzoso no significa necesariamente el fin de su vida profesional.

En estas condiciones, al perseguir un fin constitucional imperioso, ajustarse estrechamente al cumplimiento de ese fin y ser la medida menos restrictiva, el proyecto concluye que el artículo 84, último párrafo, de la Constitución del Estado de Tlaxcala no viola el derecho a la igualdad y no discriminación.

Por las anteriores razones, tampoco se vulnera **la libertad de trabajo ni el derecho a un trabajo digno y socialmente útil** como lo señala la Comisión promovente, porque el artículo en estudio no prohíbe a los juzgadores en retiro desempeñar otros cargos públicos o privados, privándoles de toda clase de ingresos, sino únicamente se establece una edad límite para su retiro.

Así, la medida impugnada no representa violación a la libertad de trabajo, ya que su finalidad no es la de coartar ese derecho constitucional, más bien tiende a proteger al juzgador en la medida que constituye un beneficio y reconocimiento al desempeño de su cargo, garantizando a su favor el derecho a un descanso por los años dedicados a la carrera judicial.

De esta manera, el derecho de la persona a trabajar permanece intacto, pero para el cargo público específico dejan de reunirse los requisitos previstos por el legislador, en aras de un interés social mayor como es el garantizar el acceso igualitario a los cargos públicos.

En consecuencia, el proyecto propone **reconocer la validez del artículo 84, último párrafo de la Constitución del Estado de Tlaxcala** por no ser una restricción desproporcionada al derecho a la igualdad y no discriminación, ni vulnerar la libertad de trabajo.