



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

“LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS ANTECEDENTES PENALES
CONTRA LA DIGNIDAD HUMANA”

TRABAJO TERMINAL DE GRADO

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTORA EN DERECHO PARLAMENTARIO

PRESENTA

MTRA. VANESSA HEIDI NAMBO HUERTA

DIRECTORA

DRA. CLAUDIA ELENA ROBLES CARDOSO

CO-DIRECTOR

DR. ROBERTO EMILIO ALPIZAR GONZÁLEZ

TUTORA

DRA. MARÍA TERESA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ

Toluca, México

Octubre, 2024

ÍNDICE

Resumen	1
Introducción	2
Protocolo en extenso	4

Capítulo 1: Antecedentes penales

1.1. Antecedentes históricos de la prescripción de los antecedentes penales..	14
1.2. Origen de los Antecedentes Penales	17
1.3. Los antecedentes penales en la época de los derechos humanos	19
1.4. Casos en los que expresamente no pueden cancelarse los antecedentes penales	21
1.5. La cancelación y no prescripción de los antecedentes penales.....	23

Capítulo 2: Los antecedentes penales como datos personales sensibles reconocidos en la Ley

2.1. Datos Personales Sensibles	26
2.2. Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados	29
2.3. Marco Jurídico en el Ámbito Internacional	38
2.4. Marco Jurídico en el Ámbito Nacional	40
2.5. Jurisprudencia	42

Capítulo 3: Principio Pro Persona

3.1. Antecedentes del Principio pro persona	48
3.2. ¿Qué es el principio pro persona?	50
3.3. Efectividad del Principio Pro Persona	57
3.4. Cláusula de Interpretación Conforme y Principio Pro Persona	62
3.5. Protección de Derechos Humanos a raíz del Principio Pro Persona	65
3.6. El Principio Pro Persona en la Práctica Judicial	68

Capítulo 4: Análisis parlamentario de la exposición de motivos del artículo 27 de la Ley Nacional de Ejecución Penal

4.1. El papel del Constituyente permanente en la creación de la norma.....	76
4.2. Compilación de Instrumentos Internacionales	78
4.3. Reglas mínimas de Tokio.....	80
4.4. Análisis del Artículo 27 de la Ley Nacional de Ejecución Penal	83
Propuesta	95
Conclusiones	95
Referencias Bibliográficas	96

Resumen

La entrada en vigor de la Ley Nacional de Ejecución penal, proscribió una garantía en materia de derechos humanos que garantiza el acceso efectivo al principio de igualdad, obligando a las autoridades a proteger a las personas sujetas a ley para que sean atendidas a fin de dar el mismo trato y oportunidades para acceder a los derechos reconocidos, eliminando la discriminación, motivada entre otras, por los antecedentes penales, sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos, lo cual hace visible que estos registros sean considerados una trasgresión a los derechos fundamentales de las personas y a estar en contra del principio de la dignidad, la cual se encuentra contemplada en la Constitución.

Su estudio y análisis permite visibilizar a aquellos grupos de personas que se hallen en una situación de desventaja por haber tenido un registro que los haga continuar a lo largo de su vida con el mismo, no obstante haber cumplido la pena de prisión impuesta o pagado multas o reparación del daño, al parecer ello no es suficiente para que estos prescriban al haber avanzado el tiempo, parece ser que el constituyente pudo después de un gran trabajo legislativo incorporar la figura de cancelación, al cumplirse ciertos requisitos legales para que pudiera ser posible, sin que aún se vislumbre la posibilidad de ser cancelados.

En el marco de progresividad de los derechos humanos y su implementación en el estado mexicano, no resta más que seguir haciendo esfuerzos conjuntos en pro de garantizar un acceso integral a la justicia en ambos sentidos, por un lado proteger a la víctima de que el hecho ocurrido en su perjuicio no quede impune, y en la persona sentenciada, que una vez saldado el daño en la medida de lo posible por así haberlo dispuesto el órgano jurisdiccional, tenga una posibilidad de reinserirse dignamente a la sociedad, sobre todo en aquellos hechos que no revistan un exagerado daño a las demás personas y pueda ser de menor daño ayudarle a integrarse que perpetuar su

estigmatización.

Introducción

El presente análisis contiene una reflexión respecto de la importancia de una persona y el registro de los antecedentes penales y cómo su inscripción en una base de datos sin el tratamiento adecuado por parte de los encargados de ellos, constituyen una vulneración a la dignidad, al respeto a su intimidad, al honor y cómo su uso inadecuado y sin un fin legítimo deben estar sujetos a un tratamiento especial y contemplados con el derecho de acceso a la información.

En México, el antecedente de las personas que han sido sujetas a un proceso penal y fueron condenadas mediante sentencia ejecutoriada, constituye un acto ordenado por el Juez, entendiéndose como estos, "un hecho cierto y perenne constituido por el delito anteriormente cometido consecutivo a una sentencia condenatoria firme, el cual es permanente, por lo que, no puede desaparecer por el simple transcurso del tiempo.

La información contenida en la base de datos con registros de personas privadas de la libertad, constituye una serie de datos personales, entendiéndose por estos, cualquier información concerniente a una persona física, identificada e identificable, cuyos datos personales poseen la característica de ser sensibles, no solo por la relevancia y trascendencia de la información sino porque llevan el pasado criminal que una persona pudo haber tenido en una sociedad, lo que revela que su tratamiento es susceptible de ser altamente protegido y que sin disposición normativa que obligue a que así sea tratado, corre gran riesgo de que al convertirse en público, pueda trastocar la dignidad humana de todas y todos.

Por lo anterior, el derecho parlamentario incorpora una serie de principios diseñados para optimizar la elaboración de normas jurídicas. La acción del constituyente permanente ha sido fundamental en este proceso, esforzándose por crear una normativa clara y sin ambigüedades que facilite su implementación y responda a los objetivos planteados al momento de su formulación, a pesar de las reformas que han inducido cambios significativos.

Los cambios y fenómenos sociales enriquecen el marco de referencia para la creación normativa, ayudando a satisfacer las demandas regulatorias actuales, lo que alguna vez fue funcional y lo emergente con las nuevas generaciones. Esto se relaciona estrechamente con la investigación sobre los antecedentes penales y su evolución hacia la posibilidad de su cancelación, en cumplimiento de tratados internacionales a los cuales México es parte, lo que demanda un nuevo paradigma para proteger y garantizar los derechos humanos y, en particular, la dignidad humana de todas y todos.

Protocolo en extenso

Línea de investigación en que se ubica el trabajo, argumentando sobre la relación que existe entre ambos

La prioridad es garantizar los Derechos Humanos y sus principios a todas las personas, que por cualquier circunstancia cuentan con un historial que atenta contra la Dignidad humana, porque impide llevar a cabo una verdadera reinserción social, debido a que los antecedentes Penales derivados de una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria, son irreversibles e imprescriptibles.

Título del trabajo de investigación

“La imprescriptibilidad de los antecedentes penales contra la dignidad humana.”

Antecedentes, estado del arte o estado del conocimiento de la investigación.

La prescripción de los antecedentes penales propuesta, va encaminada sólo en aquellos hechos que, de acuerdo a la política criminal del Estado, debe prevalecer y no pasar inadvertido el reproche penal. Se sostiene que debe darse una oportunidad para lograr la reinserción social de todas las personas, eso sí, bajo condiciones muy específicas como las contempladas en el artículo 27 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, que por primera vez establece una normativa vigente y aplicable para la cancelación de los antecedentes penales. A lo que ahora se suma la Ley de Amnistía del Estado de México, que prevé sanar y restablecer el tejido social, la protección y tutela de los derechos de las víctimas, el privilegio ser perdonado por el Estado y sin antecedentes penales, que es la consecuencia de la aplicación de esta Ley.

Objeto de Estudio

Establecer las normas que deben observarse para garantizar el acceso a la justicia, al trato digno, al proyecto de vida de cualquier persona, así como establecer los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal y regular los medios para la reinserción social, lo anterior, sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Planteamiento del problema.

A través del presente trabajo de investigación se prevé la posibilidad de que la legislatura en el Estado de México a través del proceso legislativo promuevan una iniciativa de ley mediante la cual se construya el marco normativo que regule la cancelación/prescripción total de los antecedentes penales del fuero común, sirviendo de base la obligatoriedad del Estado de vigilar, proteger y garantizar los derechos humanos y con ello, la dignidad de la persona, con lo que se daría cabal cumplimiento al principio "*exx officio*", que tiene por finalidad que el Estado sea el garante de cumplir con la finalidad de los Derechos Humanos, es decir, de llevarse a cabo esta iniciativa y que agotado el proceso legislativo se convierta en ley, toda aquella persona que ha tenido un antecedente penal, por delitos cometidos por acción y omisión, que ya haya cumplido eficazmente la pena, se le protegería en su esfera más íntima para reintegrarle el derecho humano a preservar su dignidad.

Objetivo General

Analizar si la imprescriptibilidad de los antecedentes penales vulnera el principio de dignidad humana y dificulta la efectiva reinserción social.

Objetivos Específicos

Estudiar el marco histórico de los antecedentes penales.

Investigar la relación entre la imprescriptibilidad de los antecedentes penales y la dignidad humana desde una perspectiva de derechos humanos.

Reflexionar sobre las reformas jurídicas que consideren la eliminación o prescripción de los antecedentes penales bajo ciertas condiciones promoviendo el respeto a la dignidad humana.

Preguntas de Investigación

¿Por qué la imprescriptibilidad de los antecedentes penales vulnera los Derechos Humanos?

¿Cómo se podría solucionar la imprescriptibilidad de los antecedentes penales para evitar vulnerar el derecho humano de la dignidad de las personas?

Justificación del Problema

Cabe señalar que al tener una persona antecedentes penales, la limita a desempeñar un trabajo digno e incluso un cargo público, ya que la mayoría de este tipo de sector gubernamental y en ocasiones privado, requiere como requisito para generar una relación de naturaleza laboral, el documento que acredite y/o justifique que no se tiene antecedentes penales, lo cual repercute gravemente en la esfera personal de

cualquier persona, al negarse la oportunidad de desempeñar esas funciones, pues ni siquiera tiene la posibilidad de acceder al cargo o puesto e que contrataban, pues ello constituye una manera de “discriminación” establecida en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al dejar de contratar por este requisito.

Ante ese supuesto, se considera que una forma jurídica de resarcir el daño que causa la “estigmatización” de contar con antecedentes penales, ha sido ocasionado por la omisión del Estado de prever un marco normativo que regule tal situación de hecho, que favorezca a aquella persona que tuvo un antecedente penal, sin importar cuál fue el hecho delictuoso que lo ocasionó, pues incluso se generan antecedentes penales por delitos realizados por culpa, es decir, que el sujeto no tenía la voluntad de cometer una figura delictiva y sin embargo, las circunstancias del evento delictivo ocasionaron un hecho que la ley sanciona y es el momento en que resulta esa responsabilidad penal que trae como consecuencia el antecedente penal, ejemplo de ello, tenemos un homicidio culposo, en donde una persona pierde la vida derivado de un hecho delictuoso, lo que ocasiona que resulte responsable, ese evento además de ser desafortunado en la persona, le traerá consecuencias jurídicas de trascendental relevancia, al tener que llevar consigo la insignia del Estado que le reprochaba toda su vida que se cometió un delito, trascendiendo a su ámbito laboral, al no poder acceder a conservar o participar en un empleo que le genere un proyecto de vida, lo cual visibiliza la discriminación y estigmatización que toda su vida va a llevar consigo.

Es notable la trascendencia social de impacto en la población, ya que después de dar cabal cumplimiento a una sentencia, y desde luego, haciendo el pago de la reparación del daño, luego, el pago que por concepto de multa se hubiera impuesto y la compurga de privativa de libertad o en su caso, el pago del sustitutivo penal que se haya concedido, la finalidad de la pena hacía el Estado, se debe considerar que ha quedado satisfecho el castigo que se pudo reprochar en el ámbito penal, por lo que se debe

permitir a esa persona reintegrarse a sus actividades cotidianas, familiares pero sobre todo de índole laboral, pues aquella persona que fue sentenciada, tiene una edad laboralmente productiva, lo que genera que el núcleo familiar en el que se desenvuelve también se halle desfavorecido al trascender la pena más allá del sentenciado, pues los ingresos que obtendrá por empleos informales repercutirá incluso en ese proyecto de vida. De lo anterior, se hace necesario contar con mecanismos que posibiliten a la persona a reinsertarse a la sociedad, que no transgredan o restrinjan su dignidad, que se permita laborar sin ese antecedente que lo perjudica durante su etapa laboral productiva, ya que, de no hacerse así, el espíritu de la norma plasmado en el numeral 18 de la Constitución quedaría solo en un párrafo obsoleto al no estar regulada la figura jurídica y carecer de ese marco para su aplicación.

Desde luego, debe haber alguna forma de prever que cuando sean solicitados los antecedentes por la autoridad ministerial al estar relacionado con la comisión de un nuevo delito, sea una de las excepciones que marque dicho antecedente pues recordemos los supuestos de procedencia o improcedencia de la aplicación de sustitutivos penales, por lo que ahí sí interesa los mismos, pero no para el fin perseguido en esta labor investigativa que será de reinsertar a una persona a la sociedad bajo la óptica de protección de los derechos humanos, pero solo para quienes pretendan servir a la sociedad, así como reintegrarse a un trabajo que favorezca a su entorno social.

El vigilar, proteger y preservar la dignidad de una persona corresponde al Estado dentro del marco Constitucional de sus obligaciones, por ello resulta cuestionable si en la etapa de protección de Derechos Humanos aún continúe vigente el criterio jurisprudencial (por no estar previsto en una norma específica), la imprescriptibilidad de los antecedentes penales.

La propuesta radica en que el Legislador del ámbito local, a través del proceso legislativo, prevean los supuestos y establezcan las condiciones en las cuales una persona tendría derecho a solicitar ante el Juez Ejecutor de Sentencias -para que previo análisis del caso concreto-, y una vez cumplida la pena impuesta, se ordene a la autoridad administrativa la cancelación de lo que constituyo antecedentes penales y de esa manera se “borre” ese capítulo en el devenir de una persona.

Cuestionamientos de ésta índole se pretenden abordar durante la presente investigación, en espera de respuestas satisfactorias no solo a la presente investigación sino, más allá pugnar por la existencia de un marco jurídico donde se respete el Estado de Derecho, donde la incertidumbre no produzca inseguridad jurídica a los gobernados, donde impere el orden normativo de una sociedad libre y soberana, puesto que lo escrito en la ley debe obedecerse para cumplir la finalidad del Estado, siendo lograr la armonía y la justicia social.

La aportación que se haga a la sociedad pretende que se consiga un núcleo social equilibrado, de justicia social, de entendimiento y empatía, no sólo en cuanto a las personas que cuentan con antecedentes penales sino también con aquél núcleo de la población que desafortunadamente fue víctima, porque sucede que se les deja en el limbo jurídico cuando pretenden cobrar la reparación del daño y puede pasar mucho tiempo sin verse favorecidos con esa reparación, pero que si ello es requisito para acceder a dicha reforma, se considera será un incentivo para lograr que las víctimas restablezcan en la medida de lo posible el daño sufrido.

Lo anterior marca una posible solución para disminuir la brecha de quienes tienen la intención de replantear el quehacer en sus vidas, en la plena consciencia de devenir en la sociedad y el papel fundamental que se juega al convivir pacíficamente cumpliendo con lo que se debe hacer para respetar el núcleo social al que se

pertenece, evitando personas frustradas por problemas pasados, de los cuales ya han pagado su deuda ante el Estado.

Delimitación del problema

Dirigido a personas que tengan antecedentes penales en el Estado de México, que fueron condenados por delitos cuya pena media aritmética no rebasa cinco años de prisión, con la intención de perpetuar la política criminal del Código Penal Estatal y la Ley de Amnistía en el Estado de México.

Temporal

A partir de la iniciación de vigencia de la ley o preceptos legales que lo contemplen.

Espacial

Vigente en el Estado de México

Personal

Personas que tienen antecedentes penales.

Material

Derecho Penal, Procesal Penal y de Ejecución de Penas, Derechos Humanos.

Hipótesis de la investigación

La prescripción garantiza la dignidad humana y logra la reinserción social.

Marco Teórico, conceptual e histórico de la investigación

A través del presente trabajo de investigación se prevé la posibilidad de que la autoridad competente del fuero común a través del proceso legislativo planten una iniciativa de ley mediante la cual se construya el marco normativo que regule la cancelación total de los antecedentes penales tanto del fuero común como Federal, sirviendo de base la obligatoriedad del Estado de vigilar, proteger y garantizar los derechos humanos y con ello, la dignidad de la persona, con lo que se daría cabal cumplimiento al principio "*ex officio*", que tiene por finalidad que el Estado sea el garante de cumplir con la finalidad de los Derechos Humanos, es decir, de llevarse a cabo esta iniciativa y se convierta en ley, la población que ha tenido un antecedente penal, cuya pena haya cumplido eficazmente, se va a ver favorecida por reintegrarle el derecho que lo limitaba a desempeñar un trabajo digno e incluso un cargo público, pues ello constituirá la forma jurídica de resarcir el daño de "estigmatización" que ha ocasionado la omisión del Estado de contar con un marco normativo que regule tal situación de hecho, que desfavorece a aquella persona que tuvo un antecedente penal, sin importar cuál fue el hecho delictuoso que lo ocasionó.

Se cuenta con una trascendencia social de impacto en la población, ya que después de dar cabal cumplimiento a una sentencia, importando en primer término el pago de la reparación del daño, luego, el pago que por concepto de multa se hubiera impuesto y la compurga de privativa de libertad o en su caso, el pago del sustitutivo penal que se haya concedido, la finalidad de la pena hacía el Estado, se considera ha quedado satisfecha, se debe permitir a esa persona reintegrarse a sus actividades cotidianas, familiares pero sobre todo de índole laboral, máxime si se toma en cuenta que según las fuentes consultadas, aquella persona que es sentenciada, se encuentra entre los

dieciocho años y los treinta y nueve años, es decir, una edad laboralmente productiva, lo que genera que el núcleo familiar en el que se desenvuelve también se halle desfavorecido al trascender la pena más allá del sentenciado, pues los ingresos que obtendrá por empleos informales repercutirá incluso en proyecto de vida.

De lo anterior, se hace necesario contar con mecanismos que posibiliten a la persona a reinsertarse a la sociedad, que no transgredan o restrinjan su dignidad, que se permita laborar sin ese antecedente que lo perjudica durante su etapa laboral productiva, ya que, de no hacerse así, el espíritu de la norma plasmado en el numeral 18 de la Constitución quedaría solo en un párrafo obsoleto e infundado al no estar regulada la figura jurídica y carecer de ese marco para su aplicación. Desde luego, debe haber alguna forma de prever que cuando sean solicitados los antecedentes por la autoridad ministerial al estar relacionado con la comisión de un nuevo delito, sea una de las excepciones que marque dicho antecedente pues recordemos los supuestos de procedencia o improcedencia de la aplicación de sustitutivos penales, por lo que ahí sí interesa los mismos, pero no para el fin perseguido en esta labor investigativa que será de reinsertar a una persona a la sociedad bajo la óptica de protección de los derechos humanos, pero solo para quienes pretendan servir a la sociedad, así como reintegrarse a un trabajo que favorezca a su entorno social.

El vigilar, proteger y preservar la dignidad de una persona corresponde al Estado dentro del marco Constitucional de sus obligaciones, por ello resulta cuestionable si en la etapa de protección de Derechos Humanos aún continúe vigente el criterio jurisprudencial (por no estar previsto en una norma específica), la imprescriptibilidad de los antecedentes penales.

La propuesta radica en que el Legislador del Fuero Federal, así como del ámbito local, a través del proceso legislativo, normen los supuestos y establezcan las condiciones en las cuales una persona tendría derecho a solicitar ante el Juez Ejecutor de Sentencias -para que previo análisis del caso concreto-, y una vez cumplida la pena impuesta, se ordene a la autoridad administrativa la cancelación de lo que constituyó antecedentes penales y de esa manera se “borre” ese capítulo en el devenir de una persona.

Cuestionamientos de ésta índole se pretenden abordar durante la investigación, en espera de respuestas satisfactorias a la presente y pugnar por la eliminación de esa solicitud y con ello a la existencia de un marco jurídico donde se respete el Estado de Derecho, donde la incertidumbre no produzca inseguridad jurídica a los gobernados, en que impere el orden normativo de una sociedad libre y soberana, puesto que lo escrito en la ley debe obedecerse para cumplir la finalidad del Estado, siendo lograr la armonía y la justicia social.

Metodología

El método cualitativo, en combinación con un enfoque documental, es el más adecuado para investigar cómo la eliminación de antecedentes penales en México favorece la dignidad humana. Este enfoque permite analizar en profundidad no solo el marco legal y normativo, sino también las experiencias vividas por personas afectadas, proporcionando una visión comprensiva sobre el impacto de estas políticas públicas en los derechos humanos de las personas.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES PENALES

1.1.- Antecedentes históricos de la prescripción de los antecedentes penales

La prescripción es una figura jurídica cuyo objeto es que por el transcurso del tiempo cesen efectos jurídicos de un hecho o se creen derechos a favor de una persona, de ahí que la figura opere por el paso del tiempo. Es el tiempo el que constituye un fenómeno natural que tiene una influencia decisiva en las diferentes ramas del derecho. La doctrina establece que el ordenamiento jurídico debe basarse en las necesidades más básicas del individuo y en su dignidad, lo cual no resultaría acorde si no se trata adecuadamente la limitación temporal del poder punitivo del Estado con la posibilidad de estar el resto de la vida siendo una persona perseguida y sujeta a la incertidumbre de la amenaza del Estado. Y lo cierto es que, en el Derecho, desde tiempo inmemorial se reconoce la prescripción de las infracciones penales en muy marcados casos en donde el transcurso del tiempo posibilita su eliminación para salvaguardar la dignidad de las personas.

Los antecedentes históricos datan en el Derecho Romano, con el renacimiento de éste, se reproducen entre los intérpretes sus disposiciones respecto a la prescripción penal, aunque la imprescriptibilidad excepcional que contemplaba el Derecho Romano se fue extendiendo a los delitos más graves, como el entonces nombrado asesinato, el duelo y el delito de lesa majestad. A lo largo de la Edad Media, la regla de la prescripción de las infracciones fue acogida, con mayor o menor amplitud, en muchos lugares, sobre todo en los territorios. No obstante, hasta finales del siglo XVIII la prescripción criminal no pasó de ser una figura con un ámbito de aplicación un tanto limitado, carente de reglas fijas y principios estables, excluida por lo general para los delitos más graves, inconcebible cuando ya existía una sentencia condenatoria y sometida, en muchos casos, a ciertas condiciones, como que el delincuente no

hubiera cometido un nuevo delito, ni se hubiera mitigado del país, ni hubiera gozado del provecho de su acto.

Data que fue la codificación penal francesa la que, en este caso, como en muchos otros, dio el impulso decisivo a la institución. El Código Penal francés del 25 de septiembre -6 octubre- de 1791, en su Título VI, contiene el derecho penal con sus delitos y cómo debía llevarse a cabo el proceso penal, lo que sirvió de base a la regulación posterior del Código de Instrucción Criminal.

Otros cuerpos normativos como el Código del 3 de Brumario del año IV, el Código de Instrucción Criminal de 26 de diciembre de 1808, se inspiraban en la de los Códigos precedentes, se ignora si atribuían un papel decisivo al transcurso del tiempo o si admitían la prescripción de los delitos y sus penas. Sin embargo, las reticencias manifestadas hacia la institución por algunos de los máximos exponentes del pensamiento ilustrados. Para Beccaria, las leyes debían fijar un cierto espacio de tiempo tanto para la defensa del reo cuánto para las pruebas de los delitos, y el juez vendría a ser legislador si estuviese a su arbitrio determinar el tiempo necesario para probar un delito. Igualmente, aquellos delitos atroces que dejan en los hombres una larga memoria, si están probados, no merecen prescripción alguna en favor del reo que se ha sustraído con la que tuvieron su reflejo en las legislaciones de finales del siglo XVIII y principios del XIX, sobre todo en las regiones que hoy forman parte de fuga; pero los delitos leves y no bien probados deben librar con la prescripción la incertidumbre de la suerte de un ciudadano, porque la oscuridad en que se hallan confundidos por largo tiempo quita el ejemplo de impunidad, quedando en tanto al reo en disposición para enmendarse.

Mucho más favorable hacia la institución se mostraba Filangieri, cuando señalaba: Finalmente, el último sello que la Ley ponía a la libertad del ciudadano era la determinación de cierto tiempo, pasado el cual quedaba prescrito el derecho de acusar. Si para asegurar la propiedad se debió establecer cierta prescripción para las acciones civiles, parecía muy justo para asegurar la vida, el honor y la libertad del

ciudadano, se estableciera otra para las acusaciones criminales. La prescripción de las acusaciones también es un remedio que se debería adoptar. La de los romanos era demasiado larga, pues hemos observado que en muchos delitos era de veinte años.

El estatuto 7 de Guillermo III, prohibía perseguir en juicio los delitos de cualquier especie en el caso que el libelo de la acusación no se hubiera presentado dentro de los tres años después de cometido el delito. Solamente se exceptúan los atentados contra la vida del Rey.

En este sentido, no era infrecuente que la prescripción se negase para los delitos más graves y que se encontrase sometida a las más diversas condiciones, como el buen comportamiento del autor, la constatación de que no había huido o la satisfacción de las responsabilidades civiles. Incluso en Austria, donde ya se había admitido esta institución, se suprimió por completo en el año 1787, aunque el Código General Imperio Austriaco de 1803 volvió a reconocerla, no sin algunas limitaciones. De este recuento que nos hace la historia, se despende cómo fueron insertados los antecedentes penales al marco normativo y que hoy en día imperan como consecuencia directa e inmediata de una sentencia condenatoria, sin embargo, se considera que dicho antecedente no debe prevalecer por siempre, sino que, debe bajo circunstancias muy específicas prescribirse.

Cabe señalar que para esta reseña histórica se consultó fuente directa de la Revista de Derecho UNED, número 2, del año 2007.¹

¹ <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/10937>

1.2.- Origen de los antecedentes penales

Dada la necesidad del Estado de “sancionar” a aquellas personas que cometen conductas delictivas y que trascienda en el tiempo, para identificar que esa persona ha actuado contra la ley, lo cual es el objetivo de este trabajo de investigación, ya que a través de esta acción por parte del Estado es cómo se perpetúa la estigmatización y el reproche social por una conducta cometida, rebasa los límites del tiempo, ya que no existe la figura jurídica de la prescripción en el caso de los antecedentes penales, lo que conlleva desde ésta perspectiva a transgredir el derecho humano fundamental que es la dignidad humana.

Se observa que, al igual que la prescripción, debe tener límites en su implementación, se deben generar las condiciones legislativas que hagan posible acceder a este derecho, como una forma de garantizar por parte del Estado el acceso a ese derecho humano, de ahí la importancia en que el legislador estatal ponga especial atención a que dicha omisión genera violación a derechos fundamentales. Si una persona que ha cometido una conducta delictiva ya ha cumplido su pena y se encuentra en el proceso de reinserción social, el contar con ese antecedente penal, es un primer factor en contra para lograr reinsertarse a la sociedad en el campo laboral, pues en iniciativa pública y privada la exigencia es cada vez mayor de solicitar este requisito.

La Ley Nacional de Ejecución Penal fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016, cuyo objeto es establecer las normas que deben observarse durante el tiempo que se recluye a una persona por prisión preventiva, en la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad que se imponen como consecuencia de una resolución judicial y establecer los procedimientos para resolver lo que surja con motivo de la ejecución penal y lograr la reinserción social, ello sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución y, los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Sin embargo, el Constituyente consideró que para la entrada en vigor de la Ley era necesario hacer un cambio estructural en el sistema de ejecución de penas, por lo que no obstante que entró en vigor al día siguiente de su publicación, se debían hacer las adecuaciones normativas al Sistema de Justicia Penal, expresando en su Transitorio Segundo, que diversas porciones normativas entrarían en vigor pasado un año de la publicación de la Ley o al día siguiente de la publicación de la Declaratoria que al efecto emitiera el Congreso de la Unión o las legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de sus competencias, acotando que el plazo para su implementación no podía exceder del 30 de noviembre de 2017, no obstante que estamos a casi cinco años de su creación y con las *vacatio legis* agotadas, aún no existe una base de datos, que permita hacer medible su cumplimiento.

Para ahondar en el tema, es necesario conocer que la información que se asienta en el Sistema Nacional de Información Penitenciaria del Sistema Único de Investigación Criminal que refiere el artículo 27 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, contendrá los datos de identificación necesarios, para que, de no cancelarse su registro, permanezcan perpetuando la estigmatización de cualquier persona que cuente con antecedentes penales vulnerando su derecho humano a la dignidad.

En México, existe una práctica discriminatoria sistemática para solicitar a los aspirantes a un trabajo una constancia de antecedentes no penales y en el caso de que la persona que busca el empleo, resulte con ese antecedente, es motivo suficiente para que se le niegue el empleo, esto constituye una contradicción con el principio de no discriminación establecido en el artículo 1 de la Carta Magna, así como con el principio de reinserción social que es el objetivo que persigue el sistema de ejecución de penas, porque castiga hechos pasados por toda la vida, marginando de esa manera a las personas que han compurgado sus penas, los antecedentes penales se han convertido en un estigma institucionalizado y quienes se encuentren en este supuesto,

llevan consigo una huella o marca permanente, simbólica y administrativa, de esto trata la iniciativa presentada, que a la fecha de presentación del desarrollo de este punto, no se cuenta con antecedente de su resultado.

En ámbito Internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por México el 23 de marzo 1981, establece en su artículo 6 que: “...*los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende la obligación de los Estados Parte de tomar las medidas necesarias para garantizar su derecho...*”. (Omisión legislativa en México).

1.3.- Los antecedentes penales en la época de los Derechos Humanos

El Estado a raíz de la promoción de los derechos humanos ha requerido de asumir la obligación y comprender la importancia de promover el derecho humano a la dignidad de las personas que guardan una condición de contar con antecedentes penales en el Estado de México, debiendo proteger estos a través de la legislación que haga posible la cancelación o supresión de estos, después de haber cumplido previamente con los requisitos que señala la propia ley, privilegiando el alcance y respeto que se debe garantizar para el ejercicio de estos derechos.

A través del presente trabajo terminal se previó la posibilidad de que el poder constituyente a través del proceso legislativo sesionen una iniciativa de ley mediante la cual se construya el marco normativo que regule la cancelación/prescripción total de los antecedentes penales, sirviendo de base la obligatoriedad del Estado de vigilar, proteger y garantizar los derechos humanos y con ello, la dignidad de la persona, con lo que se ha dado cabal cumplimiento al principio “*ex officio*”, que tiene por finalidad que el Estado sea el garante de cumplir con la finalidad de los derechos humanos, es decir, a través del procedimiento que ha quedado señalado en la Ley Nacional de

Ejecución Penal se advierte una acción afirmativa que posibilita una verdadera reinserción social de aquellas personas que en su momento contaron con registro que hizo difícil lograr insertarse al mercado laboral.

Toda aquella persona que ha tenido un antecedente penal, por delitos cometidos por acción y omisión, que ya haya cumplido eficazmente la pena, se le protegería en su esfera más íntima para reintegrarle el derecho humano a preservar su dignidad. No pasa inadvertido que hubo una trasgresión al Estado, pero que también ya se ha saldado la deuda con el Estado y no obstante ello, sigue trascendiendo a los fines de la pena, por ello es importante prever lo que sucede a las personas para recuperar su integración a la sociedad.

Analizar cuántos y qué derechos Humanos afecta, entre los cuales a manera enunciativa, más no limitativa podemos afirmar la trasgresión a la “discriminación” por afectar de manera directa en su ámbito laboral, lo que trae como consecuencia la obstaculización del “proyecto de vida”, a la libertad de ejercer el trabajo que a cada uno le satisfaga, al libre desarrollo de la personalidad, a la estigmatización, a una vida digna libre de violencia, al entorno social favorable, sólo por enunciar algunas de las limitantes que acarrearán en la vida de las personas, pero en una hipótesis de una persona que fue sentenciada, puede llegar a ser irreparable al paralizarle en todas estas esferas mencionadas, aunado a que la edad puede ser factor clave para cuantificar qué daño pudiera causarle a una persona.

Por ello, es de suma importancia hacer un análisis objetivo de la persona y el posible daño causado y que, de no actuar el Estado, puede llegar a trascender en la evolución de la protección a los derechos humanos.

Desde luego que resulta relevante analizar bajo qué condiciones se deberá ver favorecida cualquier persona para allegarse de la protección de este derecho humano, si bien es cierto que, las garantías son para todas las personas, lo cierto es que, la condición en la cual fue impuesta, varía dependiendo del tipo de delito cometido, las circunstancias en que se cometió e incluso la penalidad impuesta, deberán ser factores detonantes para su protección, ya que existen delitos que, por su propia naturaleza jurídica y el daño a la sociedad que representan que no pueden ser tratados como aquellos en donde la deuda con la sociedad ha quedado saldada, atendiendo a que la trasgresión a los bienes jurídicos tutelados pueden repararse, pero habrá aquellos en los que por el grave daño causado a la sociedad y por política criminal, su juzgamiento y alta penalidad no permiten que sea susceptible de ser acreedor a obtener la cancelación de dichos antecedentes penales.

1.4.- Casos en los que expresamente no pueden cancelarse los antecedentes penales

Bajo el esquema que maneja el propio derecho penal, las personas que cometieron aquellos delitos previstos en la ley como graves, aquellos que expresamente el artículo 19 Constitucional señala como los que merecen prisión preventiva oficiosa, es decir, secuestro, violación, homicidio doloso, los cometidos contra personas que no son capaces de comprender el significado del hecho, entre otros, se considera no podrían ser avalados para que el antecedente penal que se generó por la comisión de cualquiera de éstos, pudiera ser considerado para prescribirse y en consecuencia cancelarse.

Por ello, debemos atender a un sin número de interrogantes que pudieran surgir de la sociedad, del legislador en un afán de construir una ley que permita acceder a la protección del derecho humano de la persona, pero sin trasgredir el derecho humano de la víctima o de la sociedad, generando una legislación integral de protección a la

reinserción de las personas a la sociedad. Luego, es viable analizar las causas que lo originan y para ello es importante responder ¿Por qué el hecho de que no prescriban los antecedentes penales vulnera Derechos Humanos? ¿En qué medida lacera tener antecedentes penales en la vida de una persona?

Esto trae una serie de consecuencias jurídicas pues debemos atender a responder ¿Cómo afecta la imprescriptibilidad de los antecedentes penales a las personas en su esfera de dignidad? ¿Qué sucede cuando se vulneran los Derechos Humanos de las personas? ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas, sociales, económicas, de no prescribir los antecedentes penales a las personas? ¿Cómo se podría solucionar la imprescriptibilidad de los antecedentes penales para evitar vulnerar el derecho humano de la Dignidad de las personas?

Para dar solución a un fenómeno jurídico concreto se realizó la reforma a la Ley Nacional de Ejecución Penal que actualmente proscribe los requisitos en que la cancelación de los antecedentes penales es una realidad y que cualquier persona que cuente con ellos, se le puede restituir en la esfera de dignidad que la ley prevé para garantizarle la posibilidad de acceder a una reinserción social integral.

Cabe señalar que al tener una persona antecedentes penales, la limita a desempeñar un trabajo digno e incluso un cargo público, ya que la mayoría de este tipo de sector gubernamental y en ocasiones privado, requiere como requisito para generar una relación de naturaleza laboral, el documento que acredite y/o justifique que no se tiene antecedentes penales, lo cual repercute gravemente en la esfera personal de cualquier persona, al negarse la oportunidad de desempeñar esas funciones, pues ni siquiera tiene la posibilidad de acceder al cargo o puesto e que contrataban, pues ello constituye una manera de “discriminación” establecida en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al dejar de contratar por este requisito.

1.5.- La cancelación y no prescripción de los antecedentes penales

Ante ese supuesto, se considera que una forma jurídica de resarcir el daño que causa la “estigmatización” de contar con antecedentes penales, ha sido ocasionado por la omisión del Estado de prever un marco normativo que regule su prescripción y que favorezca a aquella persona que tuvo un antecedente de esta naturaleza, sin importar cuál fue el hecho delictuoso que lo ocasionó, pues incluso se generan antecedentes penales por delitos realizados por culpa, es decir, que el sujeto no tenía la voluntad de cometer una figura delictiva y sin embargo, las circunstancias del evento delictivo ocasionaron un hecho que la ley sanciona y es el momento en que resulta esa responsabilidad penal que trae como consecuencia el antecedente penal, ejemplo de ello, tenemos un homicidio culposo, en donde una persona pierde la vida derivado de un hecho delictuoso, lo que ocasiona que resulte responsable, ese evento además de ser desafortunado en la persona, le traerá consecuencias jurídicas de trascendental relevancia, al tener que llevar consigo la insignia del Estado que le reprochaba toda su vida que se cometió un delito, trascendiendo a su ámbito laboral, al no poder acceder a conservar o participar en un empleo que le genere un proyecto de vida, lo cual visibiliza la discriminación y estigmatización que toda su vida va a llevar consigo.

Es notable la trascendencia social de impacto en la población, ya que después de dar cabal cumplimiento a una sentencia, y desde luego, haciendo el pago de la reparación del daño, luego, el pago que por concepto de multa se hubiera impuesto y la compurga de privativa de libertad o en su caso, el pago del sustitutivo penal que se haya concedido, la finalidad de la pena hacía el Estado, se debe considerar que ha quedado satisfecho el castigo que se pudo reprochar en el ámbito penal, por lo que se debe permitir a esa persona reintegrarse a sus actividades cotidianas, familiares pero sobre todo de índole laboral, pues aquella persona que fue sentenciada, tiene una edad laboralmente productiva, generaría que el núcleo familiar en el que se desenvuelve también se halle desfavorecido al trascender la pena más allá del sentenciado, pues los ingresos que obtendrá por empleos informales trascenderían en su proyecto de vida.

De lo anterior, se hace necesario contar con mecanismos que posibiliten a la persona a reinsertarse a la sociedad, que no trasgredan o restrinjan su dignidad, que se permita laborar sin ese antecedente que lo perjudicará durante su etapa laboral productiva, ya que, de no hacerse así, el espíritu de la norma plasmado en el numeral 18 de la Constitución quedaría solo en un párrafo obsoleto al no estar regulada la figura jurídica y carecer de ese marco para su aplicación.

Desde luego, una excepción para solicitar los antecedentes es a solicitud de la autoridad ministerial cuando devenga de la investigación de un nuevo delito, ya que el antecedente servirá para conocer los supuestos de procedencia o improcedencia en la aplicación de sustitutivos penales y en ese escenario el fin está justificado, pero no para el fin perseguido en esta labor investigativa que es la de reinsertar a una persona a la sociedad bajo la progresividad de protección de los derechos humanos, pero solo para quienes pretendan servir a la sociedad, así como reintegrarse a un trabajo que favorezca a su entorno social. Sin pasar inadvertido que la vigilancia, protección y garantía de la dignidad de las personas corresponde al Estado dentro del marco constitucional de sus deberes.

La aportación que se haga a la sociedad pretende que se consiga un núcleo social equilibrado, de justicia social, de entendimiento y empatía, no sólo en cuanto a las personas que cuentan con antecedentes penales sino también con aquél núcleo de la población que desafortunadamente fue víctima, porque sucede que se les deja en el limbo jurídico cuando pretenden cobrar la reparación del daño y puede pasar mucho tiempo sin verse favorecidos con esa reparación, pero que si ello es requisito para acceder a dicha reforma, se considera será un incentivo para lograr que las víctimas tengan mayor posibilidad de reestablecer en la medida de lo posible el daño sufrido.

Lo anterior marca una posible solución para disminuir la brecha de quienes tienen la intención de replantearse el destino de su vida, en la plena consciencia de la sociedad en la que conviven y el papel fundamental que se tiene al ser parte de ella, cumpliendo con lo que se debe hacer para respetar el núcleo social al que se pertenece. El compromiso internacional de proteger derechos humanos bajo los estándares nacionales e internacionales permite al legislador realizar una reforma respetando la progresividad de estos derechos, así que una vez analizado este primer capítulo en donde se justifica la necesidad de la intromisión legislativa, se profundizará para verificar qué acciones afirmativas se requieren por parte del Estado para lograr reconstituir el tejido social de aquellas personas que han delinquido.

De lo anterior se ha logrado concluir que no existe homologado un criterio jurídico por disposición expresa que hable de la prescripción de los antecedentes penales, es decir, que estos se eliminen de la base de datos por el simple transcurso del tiempo y ello obedece a que las políticas públicas en el orden legislativo no han atendido a este sector de la población de manera integral, hasta ahora con un gran avance legislativo se tiene la posibilidad de lograr su cancelación, en determinados delitos y bajo requisitos muy específicos que garantizan el acceso a eliminar este antecedente de la vida de una persona, lo que le permitirá la posibilidad de reinsertarse al aspecto laboral y social dentro del ecosistema del ser humano, obtener movilidad social y de esa forma tratar de cumplir con lo preceptuado en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que representa un camino por construir pero con sólidos principios que permiten que el Estado garantice el bien fundamental de las personas, por un lado la justicia para no dejar impune ningún hecho que haya trasgredido un bien jurídico tutelado por la ley y por el otro, que una vez que se haya afrontado y purgado la pena que fue impuesta por la comisión de ese delito, se otorgue la posibilidad real de lograr una efectiva reinserción social con todas las bases normativas para lograrlo.

CAPÍTULO 2

LOS ANTECEDENTES PENALES COMO DATOS PERSONALES SENSIBLES RECONOCIDOS EN LA LEY

2.1.- Datos personales sensibles

La Ley General de Protección de Datos Personales de manera enunciativa refiere cuales deberán ser considerados datos personales sensibles como son: *“los que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual...”*, pero no contempla los antecedentes penales y si bien, dice la Ley que refiere a algunos de manera enunciativa más no limitativa, pudiendo en una interpretación extensiva considerarlos, lo cierto es que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y protección de Datos personales, el cuál es el organismo garante de la Federación en materia de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conmemoró el 28 de enero de 2018 por primera vez el Día Internacional de la protección de Datos personales, en conmemoración de la apertura para la adhesión del Convenio para la Protección de las Personas.

En esa fecha publicó una tabla denominada *DATOS SENSIBLES, marcando la pauta de aquellos datos personales que eran considerados sensibles en México, Australia, Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Unión Europea y Uruguay, países de los cuales Australia es el único que considera como sensibles a los antecedentes penales, por lo que resulta cuestionable que el Órgano Garante se ha pronunciado sin considerarlos datos sensibles, al respecto la ley los refiere como: *“...Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular,*

se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual...”

Si el objetivo de conmemorar ese día es generar conciencia entre las personas garantes responsables del tratamiento de los datos personales sobre la importancia de proteger los mismos y de difundir los derechos y mejores prácticas en esta materia, y sensibilizar a población sobre las implicaciones de compartir los datos personales con terceros, mi pregunta es ¿Por qué en México para el INAI los antecedentes penales no son considerados datos sensibles?

Todos los datos de carácter personal son aptos para clasificarse dentro de una categoría general y homogénea, pero existen determinadas informaciones susceptibles de una reconsideración respecto a esta categoría general por sus especiales peculiaridades y características, a ello se le conoce como datos sensibles. Toniatti realiza, en el plano del Derecho Positivo, una clasificación de los datos personales atendiendo a un doble criterio: sustancial, referido al contenido o ámbito material de las relaciones en las que se insertan y formal, relativo al régimen normativo específico previsto para cada categoría de datos.²

² Toniatti, R., “Libertad informática y derecho a la protección de los datos personales: principios de legislación comparada”, traducción de Alejandro Sainz Arnaiz, Revista Vasca de Administración Pública, número 29, 1991, p. 152

Teniendo en cuenta este doble criterio, diferencia distintas categorías de datos de carácter personal: -datos personales ordinarios", no susceptibles de ser incluidos en otras categorías de datos y regidos por las disposiciones consideradas generales en la materia de protección de datos, y "datos personales sensibles", cualificados en cuanto al contenido y al régimen de protección y tutela.³

Para definir o distinguir los datos personales de los datos sensibles es necesario hacer un test que llamaré de ponderación para visualizar si con el contenido de esa información personal, de conocerse públicamente se generaría discriminación, lo que sugiere un apartado particular para analizar los elementos objetivos y subjetivos que permitan desarrollar una teoría más refinada. Por el momento mencionaré que existen unos datos más sensibles que otros, esta sensibilidad está establecida en función del daño que puede causar a una persona la revelación de dicha información, atendiendo a esto, la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal,⁴ establece una

³ A estas dos categorías Toniatti añade una tercera que incluye que determinados datos personales a los que el autor denomina "datos supersensibles" o "datos sensibilísimos", definidos como aquellos datos clasificables desde el punto de vista material como datos ordinarios y sensibles que se cualifican ulteriormente por su presencia en archivos destinados a finalidades de orden particular y de valor preeminente, entre los que destacan en primer lugar, la protección del orden público y de la seguridad nacional y, en segundo lugar, la intimidad en materia sanitaria.

⁴ La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) fue una ley orgánica española española, que tenía por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor, intimidad y privacidad personal intimidad familiar y personal y el secreto de las comunicaciones.

serie de requisitos tanto para la adquisición como para la conservación y cesión de los datos, y que son más exigentes cuanto mayor es la sensibilidad de la información recogida.

En México, lo más similar que tenemos a esta Ley Orgánica es el Capítulo II de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, ya que en sus artículos 31 al 41, expresa los deberes a cumplir, las medidas de seguridad que debe adoptar el responsable. las actividades interrelacionadas para establecer y mantener las medidas de seguridad, la obligación de actualizar el documento de seguridad, haciendo alusión a los controles o mecanismos que tengan por objeto que todas aquellas personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales, guarden confidencialidad respecto de éstos, obligación que subsistirá aun después de finalizar sus relaciones con el mismo. Ante el incumplimiento a lo anterior y que implique la presunta comisión de un delito o una de las conductas señaladas en el artículo 163, se deberán denunciar los hechos ante la autoridad competente. Derivado de ello, es que reviste importancia que los Encargados que tengan acceso a datos personales sensibles de quienes han cumplido una condena por la comisión de un delito.

2.2.- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados

La Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados en México tiene su origen en la creciente necesidad de garantizar la protección de los datos personales frente al manejo de información por parte de entidades públicas. Su creación responde a la evolución normativa en el país, impulsada por la reforma

Su objetivo principal es regular el tratamiento de los datos y ficheros, de carácter personal, independientemente del soporte en el cual sean tratados, los derechos de los ciudadanos sobre ellos y las obligaciones de aquellos que los crean o traten.

constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, que fortaleció el derecho a la privacidad y la protección de datos. Previamente, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, promulgada en 2010, había establecido estándares para el sector privado, pero la normativa para sujetos obligados (instituciones públicas) permanecía limitada. La Constitución mexicana, en su artículo 6º, ya contemplaba la protección de datos personales, lo que llevó a la necesidad de una ley específica para el sector público.

En este contexto, la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados fue promulgada en enero de 2017, con el objetivo de regular el tratamiento de datos personales por parte de cualquier entidad pública, desde gobiernos municipales hasta organismos autónomos, bajo los principios de transparencia, licitud y seguridad, los cuales son pilares fundamentales para el tratamiento y protección de lo que hasta ahora se clasifica como datos personales.

La Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, promulgada en enero de 2017, entró en vigor de manera oficial el veintisiete de enero de dos mil diecisiete. Desde esa fecha, establece las bases, principios y procedimientos que deben seguir los sujetos obligados para garantizar el adecuado tratamiento de los datos personales. La vigencia de esta ley es indefinida, sujeta a las actualizaciones y modificaciones que puedan ser introducidas por el poder constituyente en su función parlamentaria, para adaptarla a las necesidades tecnológicas y sociales emergentes, asegurando su continua efectividad en la protección de los derechos de privacidad de los ciudadanos frente al uso de sus datos por parte de entidades públicas.

Con su entrada en vigor, marca un cambio trascendental para obligar a conservar los datos personales, por lo que se hace necesario el análisis parlamentario de cómo impacta en otrora legislación que regula los aspectos importantes del tema a desarrollar, esta es la Ley Nacional de Ejecución penal fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016, la cual tiene por objeto establecer las

normas que deben observarse durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial, así como establecer los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal, y regular los medios para la reinserción social, ello sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Sin embargo, el Legislador previó que para la entrada en vigor de la Ley era necesario hacer un cambio estructural en el sistema de ejecución de penas, por lo que no obstante que entró en vigor al día siguiente de su publicación, debía adaptarse a Sistema de Justicia Penal, expresando en su Transitorio Segundo, que diversas porciones normativas entrarían en vigor a partir de un año de la publicación de la Ley o al día siguiente de la publicación de la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión o las legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de sus competencias, acotando que el plazo para su implementación no podía exceder del 30 de noviembre de 2017, por lo que dicha ley tiene ya casi siete años de haber entrado en vigor, lo que hace suponer que ya cuenta con una base de datos, por lo que se debe poner especial atención al tratamiento que haga de ellos el Encargado de dicho Organismo Autónomo.

Para ahondar en el tema es necesario conocer qué información se asienta en el Sistema Nacional de Información Penitenciaria del Sistema Único de Información Criminal a que se refiere el artículo 27 la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, contendrá, al menos, la siguiente información y se reitera para cada ingreso a un Centro Penitenciario lo cual transcribo del texto legal para mayor abundamiento:

De la Información en el Sistema penitenciario

Artículo 27. Bases de datos de personas privadas de la libertad.

La Autoridad Penitenciaria estará obligada a mantener una base de datos de personas privadas de la libertad con la información de cada persona que ingrese al sistema penitenciario, de conformidad con lo establecido en el Sistema Único de Información Criminal, definido en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad la Autoridad Penitenciaria deberá mantener también un expediente médico y un expediente único de ejecución penal para cada persona que ingrese a/ sistema penitenciario, de acuerdo con lo siguiente:

La base de datos con registros de personas privadas de la libertad contendrá, al menos, la siguiente información y se repetirá para cada ingreso a un Centro Penitenciario:

- A. *Clave de identificación biométrica;*
- B. *Tres identificadores biométricos;*
- C. *Nombre (s); D Fotografía;*
- E. *Estado y municipio donde se encuentra e/ Centro Penitencian*
- F. *Características sociodemográficas tales como: sexo, fecha de nacimiento, estatura, peso, nacionalidad, estado de origen, municipio de origen, estado de residencia habitual, municipio de residencia habitual, condición de identificación indígena, condición de habla indígena, estado civil, escolaridad, condición de alfabetización, y ocupación;*
- G. *Los datos de niñas y niños que vivan con su madre en el Centro Penitenciario;*
- H. *Las variables del expediente de ejecución que se definen en la fracción III.*

Esta base de datos deberá servir a la autoridad penitenciaria para garantizar que la duración y condiciones de la privación de la libertad sean conforme a la ley. Existirá una versión pública de la base de datos para atender el Sistema de Información

I.- Estadística Penitenciaria;

II.- El expediente médico contará con el historial clínico de cada persona privada de la libertad, mismo que se integrará por lo menos con:

A Ficha de identificación;

B. Historia clínica completa;

C Notas médicas subsecuentes;

C. Estudios de laboratorio, gabinete y complementarios. y E Documentos de consentimiento informado;

III.- El expediente de ejecución contendrá, al menos:

A. Nombre;

B. Tres identificadores biométricos;

C. Fotografía;

D. Fecha de inicio del proceso penal;

F. Delito

G. Fuero del delito;

H. Resolución privativa de la libertad y resoluciones administrativas y judiciales que afecten la situación jurídica de la persona privada de la libertad;

I. Fecha de ingreso a Centro Penitenciario;

J. Estado y municipio donde se encuentra el Centro Penitenciario:

K. Nombre del Centro penitenciaria

- L. Estado y municipio donde se lleva a cabo el proceso;
- M. Fecha de la sentencia;
- N. Pena impuesta, cuando sea e/ caso;
- O. Traslados especificando fecha, así como lugar de origen y destino;
- P. Inventario de los objetos personales depositados en la Autoridad Penitenciaria;
- Q. Ubicación al interior del Centro Penitenciario;
- R. Lista de las personas autorizadas para visitar a la persona privada de la libertad;
- S. Sanciones y beneficios obtenidos;
- T. Información sobre cónyuge, o pareja, familiares directos, así como dependientes económicos, incluyendo su lugar de residencia, origen y/o arraigo, y,
- U. Plan de actividades, ...”⁵

Estos datos permiten establecer el antecedente o noticia que constituye el punto de partida para la investigación de la verdad contenida en un soporte o documento, físico o lógico, concerniente a una persona física identificada o identificable. La posición normativa está sustentada en la doctrina nacional e internacional que considera la protección de datos personales, derechos fundamentales y de la personalidad, ambos vinculados a la propia persona.⁶ De esa forma es como la Ley General hace una distinción entre los datos personales y los datos personales sensibles, y es el elemento determinante "La posibilidad que la información genere prácticas discriminatorias de cualquier tipo", lo que diferencia un dato personal con un dato sensible.

⁵ LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. Cámara de Diputados, Congreso de la Unión. Secretaría General de Servicios Parlamentarios. Nueva Ley DOF 16-06-2016

⁶ Villanueva, Ernesto y otra. Comentarios a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. Ed Novoum. Primera edición 2012.

Lo cual me hace entrar al estudio del elemento subjetivo de los datos personales sensibles: "que genere prácticas discriminatorias de cualquier tipo", la carta de no antecedentes penales es solicitada al momento de ingresar o permanecer en alguna Institución del Gobierno de la República, y tiene por finalidad acreditar que el aspirante a ocupar un cargo o comisión públicos, no tenga antecedentes de haber cometido un delito, derivado de la probidad y honorabilidad que se sugiere quien estará investido de poder por parte del Estado, pero esa exclusividad genera una condición de desigualdad efectiva, pues el tratamiento es el mismo para aquella persona que fue condenada por sentencia firme de un delito doloso a un delito culposo, ya que el resultado es el mismo, el haber generado antecedentes penales, y cabe también distinguir que aun en delitos dolosos, no es lo mismo aquella persona que fue condenada por un homicidio que aquella que fue condenada por una posesión simple de cannabis sativa, en una cantidad mínima, levemente superior a la permitida de consumo personal y sin fines de comercialización, porque de igual manera merece antecedentes penales su conducta objeto de reproche penal. Según el Cuaderno Mensual de Información Estadística penitenciaria Nacional, la población reclusa en México, en el período agosto 2015 era de 254.469 personas, de las cuales en el fuero común 123,614 personas correspondían a población sentenciada mientras que en el fuero federal eran 23.414 personas que habían recibido una sentencia.

Para Julio de 2016 con base en la misma fuente eran 233,469 personas la población privada de la libertad, de los que 118,831 en el fuero común hablan recibido su sentencia, mientras que 22,269 del fuero federal ya hablan sido sentenciadas.⁷ Lo trascendente de esa población es, cuántas personas tendrán la posibilidad de encontrar trabajo una vez que hayan compurgado la pena de prisión impuesta o cumplida con el beneficio de algún sustitutivo penal, porque para cumplir con el objeto

⁷ Véase

<https://www.google.com.mx/search?rlz=cuaderno+mensual+de+informacion+estadística+penitenciaria+nacional+diciembre+2017>

de la Ley Nacional de Ejecución penal que es la reinserción como un elemento fundamental, qué sucede cuando la persona aún cuenta con antecedentes penales que hacen imposible acceder a la oportunidad de un empleo digno, después de haber ya saldado su deuda de carácter penal con el Estado y con la sociedad y que en su momento daño y puso en peligro con su actuar.

La estigmatización para aquellas personas que han tenido el lamentable infortunio de responder a la justicia penal es visible ante la sociedad y más aún ante los empleadores sean públicos o privados, bajo el argumento ¿quién en su sano juicio metería a su empresa, a su casa o a su negocio a una persona que convivió y estuvo privado de la libertad por la comisión de un delito?, la respuesta parecería sencilla, pero es mucho más compleja de lo que se pudiera llegar a pensar, ¿quién le dejaría el cuidado de su casa, de su familia o la conducción de su vehículo a quien fue condenado por un delito de robo, abuso de confianza o de lesiones cometidas por vehículo automotor? Esa respuesta es la que justifica el argumento de que por encima del derecho al honor y a la intimidad de una persona deba versar el derecho de quienes contratan de conocer esos personales que deberían de ser sensibles.

Pero entonces cuál es la razón por la que la ley de Ejecución Penal sí contempla que no debe existir motivo de discriminación por los antecedentes penales, siendo el legislador consciente de que se trata de una categoría sospechosa.⁸

⁸ Las cláusulas de no discriminación limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas. Además de dicha prohibición, suele detallar algunos rasgos característicos con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones. A estas categorías respecto a las cuales se encuentra prohibido hacer diferenciaciones se les ha denominado categorías sospechosas.

El análisis de las implicaciones de este tipo de cláusulas con estas categorías se ha realizado de manera notable en el constitucionalismo de Estados Unidos, donde una distinción basada en estas categorías puede llegar a tener una fuerte presunción de ser discriminatoria.⁹

Después de analizar aquella información que se suministra al Órgano Ejecutor de Penas, resulta entendible que, para el cumplimiento de la misión del Sistema de Seguridad Nacional, el personal de los centros preventivos recabe datos personales directa o indirectamente del titular de los datos personales, la pregunta que es objeto de una solicitud de acceso a la información podría ser ¿Qué hace el Encargado una vez que la persona que enfrentó la acción de la justicia penal obtiene su libertad derivado de que ha cumplido la pena de prisión impuesta?, es decir, si en ésta plataforma existen todos aquellos datos que hacen identificable a una persona ¿se tendrá la posibilidad de ejercer los derechos denominados ARCO, sobre todo el de cancelación u oposición a la publicación de éstos datos? La respuesta a la información está clasificada como confidencial y luego del período de conservación se destruirá a través de proceso de baja que señale el Archivo General de la Nación, para que de esa manera no resulte comercializable la misma.

En fecha 16 de mayo de 2017, se presentó una iniciativa de reforma al artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo, para prohibir a los patrones o a sus representantes el solicitar a los trabajadores constancia de antecedentes penales, por considerar que dicha exigencia es violatoria de los derechos humanos, considerando además que la información referente a condenas penales que generan un antecedente, debe ser reconocidas como dato personal sensible, pues, no obstante, que ha habido avances

⁹ La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos es tal vez la que más ha explorado esos términos. Al respecto, cabe decir^{4r} ⁹ que tales criterios han dado origen a importantes decisiones para impedir la discriminación racial en ese país.

en materia de Derechos Humanos, existen lagunas legales que han permitido oficializar su práctica, respecto a la discriminación laboral por tener antecedentes penales.

Lo que concluyó en la inserción de una porción normativa en donde se ha recomendado que la Secretaría de Trabajo para conminar a que los patrones no exijan la misma al hallarse un acto de discriminación que vulnera la **dignidad humana**, entendiéndose como está de acuerdo a la Organización de las Naciones Unidas como: *“...La dignidad humana es el derecho que tenemos todos los seres humanos a ser valorados como sujetos individuales y sociales, con nuestras características particulares, por el simple hecho de ser personas.”* Así entonces se considera que es un atributo específico que implica igualdad.

2.3.- Marco jurídico en el ámbito internacional

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por México el 23 de marzo de 1981,¹⁰ establece en su artículo 6° que: *“los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y comprende la obligación de los Estados Parte de tomar las medidas necesarias para garantizar su derecho.”*

¹⁰ Véase <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Por otro lado, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha emitido en su Observación General número 18,¹¹ que: *“...el derecho al trabajo en todas sus formas y a todos sus niveles implica necesariamente la accesibilidad al empleo, mientras que el artículo 2° en su párrafo 2, y el artículo 3°, el Pacto prohíbe toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo, por motivos de raza, color sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social. posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, Estado de salud, orientación sexual, estado civil, político, social o de otra naturaleza, con la intención, o que tenga por efecto, oponerse al ejercicio del derecho al trabajo en ple de la igualdad, o hacerlo imposible...”*.

De acuerdo al artículo 2° del Convenio número III del Organización Internacional del Trabajo,¹² *“...los Estados Partes deben formular y llevar a cabo la política nacional que promueva métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.”* El Comité en la Observación General número 20, precisa el término **"discriminación"**, y señala que: *“...por discriminación se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto...”*.

¹¹ véase

cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/15-DH-trabajo.pdf

¹² véase https://www.conapred.org.mx/leyes/C111_Conveniosobre_la_discriminación_empleo_y_ocupación_1_958.pdf

El Convenio, ratificado por México el 11 de septiembre de 1961, establece los alcances terminológicos de "discriminación" y señala que comprende: *"cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación"*, disponiendo así mismo que los Estados deben formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto. De lo que podemos afirmar que la Ley Nacional de Ejecución penal es el único ordenamiento de derecho interno que reúne y cumple con la obligación de garantizar el derecho humano al acceso de oportunidades en un plano de igualdad, al establecer en el artículo 4° los principios rectores del sistema penitenciario, basado en la dignidad, igualdad, legalidad, debido proceso, transparencia, confidencialidad, publicidad, proporcionalidad y reinserción Social como ejes en el cumplimiento de las exigencias internacionales.

2.4.- Marco jurídico en el ámbito nacional

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce la importancia de este derecho fundamental previstos en el artículo 1°, al referir que "queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Cabe mencionar que no contempla textualmente los antecedentes penales, sin embargo; al hacer una interpretación extensiva, se podría entender que estos se pudieran adecuar en el texto "o cualquier otra", lo cual si atendemos a que los derechos humanos son enunciativos más no limitativos y avanzamos de la mano del principio pro persona, podría adecuarse la hipótesis en el precepto legal invocado.

Luego, el artículo 13 de la Ley para Prevenir y Eliminar Discriminación, proscribe:

“...Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad de oportunidades. A efecto de lo anterior, se consideran como conductas discriminatorias:

III. Prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo...”.

Lo que permite inferir que el contar con antecedentes penales no debería ser motivo de discriminación, máxime si la sentencia fue cumplida en todos sus términos, lo que garantizaría un acceso a las oportunidades de empleo en un plano de igualdad, pero, retomemos que, en México, uno de los requisitos para ingreso o ascenso en el servicio público lo es la carta de antecedentes no penales.

Por su parte, el artículo 123 de la Carta Magna, prevé el derecho al trabajo y refiere: *"Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil: al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley."*

La Ley Federal del Trabajo, en el artículo 133 prohíbe a los patrones discriminar trabajadores potenciales o formales *"por razón de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro criterio que pueda dar lugar a un acto discriminatorio"*.

Los patrones, por tanto, no pueden negarse a aceptar trabajadores por el hecho de que tengan antecedentes penales sin incurrir en un acto discriminatorio.¹³

¹³ **Artículo 133.-** Queda prohibido a los patrones o a sus representantes:

2.5.- Jurisprudencia

El máximo Tribunal del país en jurisprudencia 20/2002,¹⁴ ha sostenido que los antecedentes penales por su sola existencia no acreditan, la carencia de probidad y

I.Negarse a aceptar trabajadores por razón de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro criterio que pueda dar lugar a un acto discriminatorio;

II.a IV ...

VI. a IX. ...

X.Portar armas en el interior de los establecimientos ubicados dentro de las poblaciones;

XI.Presentarse en los establecimientos en estado de embriaguez o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante;

XII.Realizar actos de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo;

XIII.Permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual en el centro de trabajo;

XIV.Exigir la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso en el empleo; y

XV.Despedir a una trabajadora o coaccionarla directa o indirectamente para que renuncie por estar embarazada, por cambio de estado civil o por tener el cuidado de hijos menores.

¹⁴ **ANTECEDENTES PENALES. SU EXISTENCIA NO ACREDITA, POR SÍ SOLA, CARENCIA DE PROBIDAD Y DE UN MODO HONESTO DE VIVIR.**

El hecho de haber cometido un delito intencional puede llegar a constituir un factor que demuestre la falta de probidad o de honestidad en la conducta, según las circunstancias de la comisión del ilícito, pero no resulta determinante, por sí solo, para tener por acreditada la carencia de esas cualidades. El que una persona goce de las cualidades de probidad y honestidad se presume, por lo que cuando se sostiene su carencia, se debe acreditar que dicha persona llevó a cabo actos u omisiones concretos, no acordes con los fines y principios

perseguidos con los mencionados valores. En el caso de quien ha cometido un delito y ha sido condenado por ello, cabe la posibilidad de que por las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución de ilícitos, se pudiera contribuir de manera importante para desvirtuar esa presunción; sin embargo, cuando las penas impuestas ya se han compurgado o extinguido y ha transcurrido un tiempo considerable a la fecha de la condena, se reduce en gran medida el indicio que tiende a desvirtuar la presunción apuntada, porque la falta cometida por un individuo en algún tiempo de su vida, no lo define ni lo marca para siempre, ni hace que su conducta sea cuestionable por el resto de su vida. Para arribar a la anterior conclusión, se toma en cuenta que, en el moderno estado democrático de derecho, la finalidad de las penas es preponderantemente preventiva, para evitar en lo sucesivo la transgresión del orden jurídico, al constituir una intimidación disuasoria en la comisión de ilícitos y como fuerza integradora, al afirmar, a la vez, las convicciones de la conciencia colectiva, función que es congruente con el fin del estado democrático de derecho, que se basa en el respeto de la persona humana.

Así, el valor del ser humano impone una limitación fundamental a la pena, que se manifiesta en la eliminación de las penas infamantes y la posibilidad de readaptación y reinserción social del infractor, principios que se encuentran recogidos en el ámbito constitucional, en los artículos 18 y 22, de los que se advierte la tendencia del sistema punitivo mexicano, hacia la readaptación del infractor y, a su vez, la prohibición de la marca que, en términos generales, constituye la impresión de un signo exterior para señalar a una persona, y con esto, hacer referencia a una determinada situación de ella. Con esto, la marca define o fija en una persona una determinada calidad que, a la vista de todos los demás, lleva implícita una carga discriminatoria o que se le excluya de su entorno social, en contra de su dignidad y la igualdad que debe existir entre todos los individuos en un estado democrático de derecho. Por ende, si una persona comete un ilícito, no podría quedar marcado con el estigma de ser infractor el resto de su vida, porque ello obstaculizaría su reinserción social. En esa virtud, las penas que son impuestas a quien comete un ilícito no pueden tener como función la de marcarlo o señalarlo como un transgresor de la ley ni, por tanto, como una persona carente de probidad y modo honesto de vivir; en todo caso, la falta de probidad y honestidad pudo haberse actualizado en el momento en que los ilícitos fueron cometidos; pero si éstos han sido sancionados legalmente, no podría considerarse que esas cualidades desaparecieron para

de un modo honesto de vivir, en una interpretación armónica que se hace a la luz de los artículos 13 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, advierte el hecho de haber cometido un delito intencional puede llegar a constituir un factor que demuestre la falta de probidad o de honestidad en conducta, según las circunstancias de la comisión del ilícito, pero no resulta determinante, por si solo para tener por acreditada la carencia de esas cualidades, por lo anterior, es posible concluir que el registro de antecedentes penales, al tratarse de datos personales, deben ser protegidos ya que pueden vulnerar la dignidad de las personas que son sometidas a un procedimiento penal y estigmatizarlas de porvida por su presunta o comprobada implicación en un hecho delictivo. Así mismo, dice, que la ley no contempla explícitamente los casos por lo que es legal exigir un certificado de no antecedentes penales, debe entenderse que esta obligación no es extensiva a empleos o actividades que no se encuentren claramente previstas en la ley.

Al respecto la iniciación de vigencia de la Ley Nacional de Ejecución Penal, -como se ha reiterado-, ha sido progresiva al advertir que las autoridades deben velar porque las personas sujetas a la Ley, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos, con lo que fomenta la obligación del Estado de promover, proteger y garantizar el acceso a las oportunidades en igualdad de condiciones cumpliendo con el objeto de la Ley que es lograr la reinserción

siempre de esa persona, sino que ésta se encuentra en aptitud de reintegrarse socialmente y actuar conforme a los valores imperantes de la sociedad en la que habita.

Tercera Época:

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-020/2001.

Daniel Ulloa Valenzuela. 8 de junio de 2001. Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-303/2001. Partido Acción Nacional. 19 de diciembre de 2001. Unanimidad de 6 votos.

social de las personas, así como de los vínculos cercanos de familiaridad, ya que en México, la sociedad ha estigmatizado a las personas, de tal manera que el hecho de haber enfrentado un penal trasciende a las esferas más íntimas de las personas, en contra del derecho humano de preservar su honor.

La Sala Superior en sesión celebrada el veinte de mayo de dos mil dos, aprobó por unanimidad de seis votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria. Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 10 y 11.

El Senado de la República en sesión del 12 de julio de 2017, estableció: "*ÚNICO.- La Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, exhorta al titular de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, con la finalidad de que implemente todas las acciones y medidas que sean necesarias para evitar que los empleadores tengan posibilidad de discriminar a aquellas personas que cuenten con antecedentes penales y aquellas mujeres que se encuentren en estado de gravidez, negándoles el acceso a un empleo por su condición*". ¹⁵

En consecuencia, una discriminación estructural que les impedirá reinsertarse a la sociedad, debiendo soportar la carga de haber cometido en su momento un ilícito y el haber pagado ante el Estado por ello, de nada valdrá porque a pesar de haber sido privado de la libertad o pagado alguna sanción económica, ello no le abonará a su favor, pues la sociedad siempre le reprochará el hecho cometido, aun cuando el reproche penal ya haya sido saldado con la justicia del Estado.

¹⁵ https://www.senado.gob.mx/66/gaceta_del_senado/documento/74271

No pasa inadvertida la Jurisprudencia de la Décima Época, emitida por los Plenos de Circuito, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación el viernes 30 de septiembre de 2016, con aplicación obligatoria a partir del lunes 03 de octubre de 2016, con número de registro 2012682, misma que niega que exista discriminación con motivo de que en el Estado de Nuevo León, se exija una carta de antecedentes no penales para expedir la licencia especial para la conducción de vehículos del servicio de transporte público, afirmando que no transgrede los derechos a la igualdad y a la no discriminación, así como a la libertad de ocupación o trabajo reconocidos en los artículos 1 y 5 de la Constitución, servicio de transporte público que al estar concesionado, exige que se otorgue a los usuarios condiciones mínimas de seguridad, teniendo la certeza de que los conductores no han cometido algún ilícito previo, lo cual no les impide que se dediquen a alguna otra actividad o a prestar sus servicios en otro transporte que no sea el público concesionado, lo cual resalta mi atención, ya que se insiste que con este argumento, sí se persigue al autor no al acto, y si bien es conocido el derecho penal tiene por objeto castigar el acto, no al autor de una delito, porque entonces, de qué serviría compurgar la pena si desde ya se tiene conocimiento que la sociedad perpetuará el repudio, haciendo visible que es más efectivo el castigo del entorco social que el imperio del Estado.

De continuar ese criterio, no solo resultaría discriminatorio, sino que obstaculizaría una verdadera reinserción para aquellas personas que han cumplido con sus penas. El acceso a un empleo digno es la clave para lograr la reinserción social, por ello, debe prevalecer lo preceptuado en la Ley Nacional de Ejecución Penal, debiendo promover el Estado la aplicación de políticas públicas y actualizar sus legislaciones federales y en las legislaturas locales para permitir un acceso real y efectivo a las oportunidades de empleo, garantizando el derecho humano de no discriminación, haciendo énfasis que desde el INAI, debe cambiar la política pública para convertir los antecedentes penales en datos personales sensibles. y no dejar a la interpretación el concepto de manera subjetiva, porque ello resta la progresividad de Derechos Humanos.

Desde luego que cabe advertir que la exigencia tiene límites muy específicos sobre todo en aquellas personas cuyas conductas se consideren graves o bien, los previstos en el artículo 19 de la Carta Magna, en relación con el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, conductas delictivas que por su impacto a la sociedad y el daño acaecido a las víctimas. no debe minimizarse, pero es precisamente en aquellos hechos que, de acuerdo a la política criminal del Estado, debe prevalecer que no pase inadvertido el reproche penal. Pero en aquellos casos cuyos delitos no se encuentran previstos en la propia ley, afirmo debe darse una oportunidad a lograr la reinserción social de las personas, bajo condiciones muy específicas como las contempladas en el artículo 27 de la Ley Nacional de Ejecución penal, que, por primera vez en la historia jurídica de nuestro país, establece una normativa vigente y aplicable para la cancelación de antecedentes penales.

Al respecto, la legislación vigente al no prever que los antecedentes penales sean considerados como datos sensibles es un campo de oportunidad para que el constituyente permanente legisle al respecto en esa progresividad que deben tener los derechos humanos para garantizar el derecho humano a la dignidad humana, hasta ahora no se pierde de vista que aunque ha habido un avance legislativo en el tema de no discriminación hacia las personas que tienen antecedentes penales, lo cierto es que aún no está insertado como un dato sensible, por lo cual algunos sujetos obligados a su tratamiento, podrían incluso no darle el tratamiento adecuado en contra de la información personal de un sujeto.

CAPÍTULO 3

PRINCIPIO PRO PERSONAE

3.1.- Antecedentes del principio pro persona.

En el transcurso de la presente investigación se ha desarrollado una serie de conceptos, referencias, antecedentes que han permitido complementar el contenido sustancial del presente trabajo terminal, en este caso y dados los avances, comentarios y enriquecimiento que se ha hecho por parte de las tutorías, he realizado los ajustes necesarios para hacer una breve distinción entre el concepto de discriminación y el presente capítulo que se enfoca al análisis del principio pro persona.

Cabe mencionar que, con la reforma que ha venido a revolucionar el Estado de derecho en México, en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se consolidan y toman mayor auge los derechos humanos y su respeto en nuestro país, sin pasar inadvertido el caso emblemático que exhortó a que el Estado mexicano transitara velozmente en su forma de garantizar esos derechos y, esto es, la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el conocido caso “Radilla Pacheco”, en cuyo caso, aquella autoridad jurisdiccional visibiliza diversas violaciones o vulneraciones en materia de derechos humanos cometidas por agentes del Estado mexicano, en donde además de vulnerar y transgredir la integridad física de Rosendo Radilla Pacheco, líder social y opositor al gobierno en la década de los años 70, al dirigirse a Atoyac de Álvarez, en el Estado de Guerrero, México; fue detenido arbitrariamente por militares de la Secretaría de la Defensa Nacional, así desde el 25 de agosto de 1974 y hasta la fecha no se ha dado con su paradero, responsabilizándose al Estado Mexicano de su desaparición forzosa, -actividad que desafortunadamente aún se práctica por agentes del Estado, en contra

de las personas que pretenden exigir sus derechos y hacer que otros los ejerzan-, con lo anterior, se convalida la ausencia de estudio, análisis y garantía en la protección de derechos humanos, advirtiendo que es el Estado mexicano el transgresor de una diversidad de vulneraciones por parte de los miembros de la milicia, en ese caso concreto, desde aquellos mandos medios, hasta agentes de procuración y administración de justicia, poniendo en énfasis lo que le restaba avanzar al estado mexicano para cubrir el estándar mínimo de protección a estos derechos humanos.

Y es así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emite la resolución que sanciona al Estado mexicano y le obliga a dar cumplimiento, correspondiéndole a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente Varios 912/2010, establecer las medidas a adoptar por el Poder Judicial Federal para el cumplimiento creando un precedente histórico al reconocer la obligatoriedad de lo resuelto por la Corte Interamericana, en tratándose de la adopción de medidas urgentes para salvaguardar la integridad física, la vida y demás derechos humanos en contra de violaciones por parte del Estado, esa resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, abre un abanico de posibilidades jurídicas para respetar, garantizar, promover y proteger los derechos humanos de todas las personas que se encuentran dentro del territorio mexicano, sean nacionales o no, con la única característica y exigencia de ser personas, y justamente es como damos la introducción a los mecanismos de defensa en materia de derechos humanos modificando sustancialmente el contenido de diversos artículos constitucionales como primer elemento de transformación para cumplir a cabalidad todo aquello a lo que internacionalmente se le ha obligado a todas las autoridades del Estado mexicano, y; que si no hubiera sido de esa manera, quizá dicha reforma hubiese tardado aún más en ser marco normativo vigente y obligatorio para todos los entes públicos del país.

Ahora bien, como se ha mencionado, el día 10 de junio del año 2011, se publicó que los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B y 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fueron reformados para hacer efectivo el cumplimiento de respeto a los derechos humanos, de los cuales se analizarán en su contenido y alcance en este trabajo de investigación académica.

En el artículo 1° se plasma el término derechos humanos como acto de obligatorio reconocimiento, dejando a las garantías para su protección, ordenando que todas las normas derivadas de derechos humanos se interpreten con la Constitución y con los Tratados Internacionales, favoreciendo a las personas la protección más amplia, y de ahí justamente es de donde deviene el primer tema de análisis en nuestro capítulo tercero, el “*principio pro persona*”, por lo que es justamente motivo de análisis desentrañado este punto y con esta introducción damos inicio al desarrollo de nuestro capítulo tercero.

3.2.- ¿Qué es el Principio pro persona?

El fundamento constitucional se encuentra plasmado en el artículo 1° párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde hace efectiva la interpretación de las normas relativas a derechos humanos de conformidad con la constitución y con los tratados internacionales privilegiando la protección más amplia, esto a lo que se le conoce como principio “*pro persona*”; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido jurisprudencia al respecto, con la finalidad de interpretar de forma amplia el sentido de la Constitución y ha señalado que tanto ésta, como aquellos tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, deberán privilegiar en toda la esfera jurídica a la persona, y para ello también ha habido diversas interpretaciones respecto de aquellos tratados internacionales de los que el Estado mexicano no es parte y al respecto se ha establecido que aquellas resoluciones de la Corte Interamericana que tengan que ver con tratados internacionales de los que México no haya suscrito, ni ratificado, deberán ser considerados como un criterio

orientador con la intención de favorecer a las personas en la forma de garantizar y hacer efectivos sus derechos humanos, así que, si bien es cierto, la constitución plasma la obligatoriedad de colocar en igual rango a la constitución y a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, lo cierto es que, cualquier norma de derecho internacional que favorezca, privilegie o garantice una mayor protección a los derechos de las personas, debe ser pronunciado a favor de cualquier persona.

Para dar cumplimiento a lo anterior, la reforma contempla que todas las autoridades en el marco de sus respectivas competencias deberán establecer mecanismos indispensables para garantizar que si alguna de ellas lo omite, incurrirá en una responsabilidad del Estado y señala el precepto constitucional, principios básicos y fundamentales con los que cuentan los derechos humanos como lo son la **universalidad** en donde esos derechos son para todas las personas en todas las esferas de la vida, **interdependientes**, es decir; unos con otros son consecuencia necesaria de los primeros y se deben analizar en conjunto; **indivisibilidad**, como otro principio básico en donde estos derechos humanos no pueden dividirse, ni aplicarse a unos cuantos, y por último; **la progresividad** en materia de derechos humanos que trae como finalidad que estos no se acoten o limiten con el transcurso del tiempo, sino por el contrario, que amplían el espectro de garantía a favor de todas las personas y de esa manera es como el poder legislativo crea Ley Suprema que prácticamente establece las reglas básicas de aplicación e interpretación del artículo 1° para garantizar los derechos humanos.

Como lo mencioné anteriormente, el garantizar una reforma constitucional no sólo tiene que ver con plasmarlo en una ley para su debido cumplimiento, sino además referir cuáles serán las consecuencias que tendría el ente del estado en caso de no acatar los dispositivos legales para efecto de generar obligaciones a las autoridades del Estado mexicano, el artículo en cuestión, también menciona que todas las autoridades, en el respectivo ámbito de sus competencias tienen la obligación de

promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos humanos que tienen como finalidad hacer cumplir lo plasmado en ley.

De esta manera podemos señalar que de acuerdo al autor Bahena, “...*El principio pro persona es un criterio hermenéutico que rige al derecho en materia de derechos humanos que consiste en preferir la norma o criterio más amplio en la protección de derechos humanos y la norma o criterio que menos restrinja el goce de los mismos...*”.

16

Ahora bien, las obligaciones y deberes a cargo del Estado para salvaguardar el respeto de esos derechos, tendrán obligaciones de carácter general y especial, entre las que destacan las de promover, respetar, proteger y garantizar; la obligación de **promover** se debe entender que el estado debe de aplicar acciones afirmativas encaminadas a difundir, publicitar, capacitar a sus operadores para obtener el respeto irrestricto a normas que contengan derechos humanos a favor de las personas. La obligación de **respetar** se debe entender que las autoridades tendrán obligación de velar por los derechos humanos que privilegien la esfera jurídica de todas las personas. El **proteger** implica una obligación a cargo del estado de absorber el control para que los operadores del estado actúen dentro del marco nacional e internacional de los derechos humanos y evitar con medidas coercitivas la desobediencia al mandato constitucional. Por último, la obligación de **garantía** implica que todos esos derechos de los que se pretenda proteger a una persona deben de estar previstos en una disposición legal dentro del marco jurídico nacional e incluso internacional, atendiendo a aquellos tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte y que le obligan a cumplir y de aquellos que le pueden servir como criterio orientador.

¹⁶ Bahena, A. R. (2015). El principio pro persona en el estado constitucional y democrático de derecho. *Ciencia jurídica*, 4(7), 7-28.

Una vez que hemos analizado estas obligaciones, la reforma implica una serie de responsabilidades en las que incurrirá el estado mexicano en caso de desobedecer o desacatar el mandato constitucional, obligaciones como son las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

En la obligación de **prevenir** debemos entender la difusión que se le dé a cada uno de los derechos que protejan cada una de las autoridades mexicanas para evitar recaer en presupuestos que pudieran alterar la esfera jurídica de un gobernado, la obligación de **investigar** corresponde cuando una persona se ha manifestado con respecto a la vulneración de sus derechos humanos, una vez que lo pone en conocimiento de otra autoridad, esta última tendrá la obligación de activar la maquinaria de procuración e impartición de justicia para que no quede ninguna duda de que las actuaciones de todas las autoridades están o no apegadas al marco legal, por la obligación de **sancionar** debemos entender que una vez que se ha logrado acreditar que efectivamente el estado a través de sus agentes han actuado indebidamente en contra de cualquier persona, dependiendo de la falta cometida deberá entablar las acciones legales necesarias para castigar a quien con sus hechos ha atentado no sólo contra el marco constitucional de nuestro estado democrático de derecho, sino contra una persona y, por último; la obligación de **reparar**, se establece cuando habiéndose llevado una investigación y se ha dado con el o los responsables de una violación o transgresión a los derechos humanos hacia cualquier persona y se ha sancionado al estado por esta conducta de acción o de omisión, para que se garantice a la persona que ha sido víctima de la comisión de cualquier acto de autoridad una reparación integral del daño, lo cual puede ser después de analizar el tipo de falta, considerando la forma más idónea para resarcir el daño ocasionado, evitar la revictimización, y hacer en la medida de lo posible que esas violaciones a sus derechos humanos queden compensadas.

Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 1° de la norma suprema y nos desentraña de una manera pormenorizada la forma en cómo se debe entender el principio “pro persona” para garantizar a cualquier individuo el derecho humano el libre acceso a sus derechos, por ello, es necesario analizar con especial detenimiento lo preceptuado en este numeral que ha sido parte de aquella reforma integral en materia de derechos humanos, porque de aquí justamente deviene todo el andamiaje que ha llevado a concluir que la protección y garantía de los derechos humanos es obligación de todas las autoridades frente a cualquier persona, sin embargo, como se ha analizado al inicio de esta investigación, en el tema que nos ocupa, aún resta mucho por escribir, por legislar y por sancionar para cumplir con el fin y propósito de un tema más en materia de derechos humanos.

Por su parte, el Doctor Armando Hernández Cruz, en la Colección sobre la protección constitucional de los Derechos Humanos, fascículo 17 publica que: “... *el principio pro persona es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanente al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria...*”¹⁷

De esta manera es como queda de manifiesto que el principio por persona implica en cualquiera de sus vertientes una protección garantista a cualquier persona en el supuesto jurídico de que deba resolverse una controversia en la cual se encuentra inmerso, acto de autoridad que recaiga sobre la esfera jurídica del gobernado, para protegerle en el ejercicio de sus derechos.

¹⁷ Hernández Cruz, A. (2019). La protección de los derechos humanos a través del constitucionalismo multinivel en México. *Métodos*, (16), 61-85.

Por su parte, el artículo 15° obliga a las autoridades a no autorizar la celebración de tratados que alteren los derechos humanos que se encuentran reconocidos en la constitución y los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, cabe mencionar que, si bien es cierto se tiene el antecedente que desde el 24 de marzo de 1981, el Estado Mexicano suscribió y ratificó su adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, realmente fue hasta el caso Radilla Pacheco que se visibilizó la obligatoriedad de cumplir con este por parte de México, es decir, a más de treinta años de haberse generado la obligación de cumplimiento, se materializa la misma y esto a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una resolución judicial de carácter obligatorio y vinculante para todas las autoridades del Estado.

Por su parte, el artículo 18° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, será objeto de un análisis profundo y parte del siguiente capítulo ya que nos habla justamente del sistema penitenciario y de la forma en cómo se debe acceder a la reinserción social, por lo que en este espacio, nos limitaremos a observar que este sistema se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, es decir, como una medida preventiva que ha impulsado el poder legislativo para garantizar el acceso a diversos rubros que permitirán a una persona que ha estado en prisión reinserirse dignamente a la sociedad.

Así mismo, el artículo 29° constitucional, garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales y su limitación a la restricción y suspensión del ejercicio de estos derechos ya que su párrafo segundo es claro al dar la pauta para que todos aquellos decretos que se implementen y se expidan en el orden jurídico nacional no podrán suspender ni restringir la efectividad de los derechos humanos concebidos en este apartado como derechos fundamentales.

Mientras que el artículo 33° de la Carta Magna, hace patente la garantía de los derechos humanos a todas las personas sin importar su nacionalidad, pues por el simple hecho de encontrarse en territorio mexicano gozarán de los derechos humanos que la ley fundamental establece.

El artículo 89° de la Ley Suprema, era de necesaria reforma ya que es donde contempla las facultades y obligaciones del presidente de la república y una de ellas es promulgar y ejecutar todas aquellas disposiciones legales que expide el Congreso de la Unión para garantizar un estado democrático de derecho, en cuya facultad recayó la posibilidad de generar un decreto que permitiera la reforma constitucional en materia de derechos humanos que fue publicada el 10 de junio de 2011, en el Diario Oficial de la Federación.

En esta división de poderes el artículo 97 de la Ley Suprema, mandata y faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a ser la autoridad encargada de resolver todos los asuntos en la vía jurisdiccional y en esta interpretación del precepto legal se puede visualizar el cumplimiento a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que motivó en gran parte la reforma estructural en esa materia.

En lo relativo al artículo 102 apartado B establece la facultad del Congreso de la Unión y de las legislaturas locales a garantizar a través del proceso legislativo la creación de las normas que contemplen los organismos de protección de los derechos humanos y a su vez permitan hacer posible su garantía a través de los diversos dispositivos legales.

Por último, el artículo 105 constitucional establece la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conocer de las acciones de inconstitucionalidad que se ejerciten por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de aquellas leyes de carácter federal y estatal que vulneren los derechos humanos consagrados

en la constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte tanto en el ámbito federal, como en el ámbito local de los actos cometidos por las entidades federativas de la República.

3.3.- Efectividad del principio pro persona

Dentro de esta evolución del sistema jurídico mexicano un primer impacto ha surgido a raíz de elevar a rango constitucional los tratados internacionales de los que el estado mexicano es parte y esto ha sido así, en virtud de que para el cumplimiento de las normas en materia de derechos humanos se hace necesario allegarnos de instrumentos jurídicos que posibiliten el acceso efectivo a estos, sin pasar inadvertido que han sido precisamente los tratados internacionales los que nos han dado un amplia gama en materia de promoción y cultura de los derechos humanos, haciéndolos efectivos en el ámbito internacional.

En el marco de la progresividad de los derechos humanos el avance que ha tenido a varios años de la reforma en materia de derechos humanos, visibiliza la consolidación del esfuerzo que han puesto las autoridades tanto desde el ejecutivo federal, a través de esta propuesta de decreto en donde se permitió dar cumplimiento a la agenda internacional y luego, a través del poder legislativo al emitir tanto a nivel federal como en cada una de las entidades federativas las adecuaciones necesarias para implementar la reforma en materia de derechos humanos, y por último, como una de las facultades y obligaciones a cargo de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Estatales, ha sido el implementar a través de sus resoluciones la fundamentación y motivación necesaria que permite hacer palpable el goce en los derechos de las personas, es a través del cumplimiento de todas las autoridades en el marco constitucional, como ha sido posible implementar mecanismos para capacitar a los operadores del sistema, a los agentes del estado y a todas las autoridades en el marco de sus respectivas competencias para lograr esta trascendental reforma cuyo

único objetivo es salvaguardar los derechos de todas las personas.

Una de las obligaciones que ha tenido el estado mexicano es la de cumplir con todos aquellos estándares internacionales de los que forma parte, ya que en diferentes momentos suscribió y ratificó diversos que reconocen derechos humanos, por ejemplo, en materia de trabajo, la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (PROFEDET)¹⁸, ha suscrito en la actualidad dieciocho Tratados Internacionales entre los que se pueden observar:

I <u>DE CARACTER GENERAL</u>	X <u>MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES</u>
II <u>ASILO</u>	XI <u>MIGRACIÓN Y NACIONALIDAD</u>
III <u>DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO</u>	XII <u>MINORIAS Y PUEBLOS INDIGENAS</u>
IV <u>DESAPARICION FORZADA</u>	XIII <u>MUJERES</u>
V <u>PERSONAS CON DISCAPACIDAD</u>	XIV <u>PENAL INTERNACIONAL</u>
VI <u>DISCRIMINACION RACIAL</u>	XV <u>PROPIEDAD INTELECTUAL</u>
VII <u>EDUCACION Y CULTURA</u>	XVI <u>SALUD</u>
VIII <u>ERRADICACION DE LA ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE Y TRABAJO FORZOSO</u>	XVII <u>TORTURA</u>
IX <u>MEDIO AMBIENTE</u>	XVIII <u>TRABAJO</u>

¹⁸ <https://www.gob.mx/profedet/documentos/compilacion-de-tratados-internacionales-en-materia-de-derechos-humanos#:~:text=PROFEDET%20pone%20a%20tu%20disposici%C3%B3n>

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹⁹ ha suscrito tratados de carácter general y de carácter especial; en primer lugar, existen los que corresponden al Sistema de Naciones Unidas, encontrándose los siguientes:

Sistema de Naciones Unidas

Tratados Internacionales en los que se reconocen Derechos Humanos ratificados por México. Clasificación de carácter general.		
Nombre	Publicación en DOF	
Carta de las Naciones Unidas	09/10/1946	
Estatuto de la Corte Internacional de Justicia	09/10/1946	
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abierto a firma en la ciudad de Nueva York el 19 de diciembre de 1966	12/05/1981	
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York el 19 de diciembre de 1966	20/05/1981 F. DE E. 22/06/1981	
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York el 19 de diciembre de 1966	03/05/2002	
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado en la ciudad de Nueva York el 15 de diciembre de 1989	26/10/2007	

¹⁹ <https://www.scjn.gob.mx/tratados-internacionales/>

Sistema de Naciones Unidas

Tratados Internacionales en los que se reconocen Derechos Humanos ratificados por México. Clasificación de carácter general.

Nombre	Publicación DOF
Carta de las Naciones Unidas	09/10/1946
Estatuto de la Corte Internacional de Justicia	09/10/1946
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales abierto a firma en la ciudad de Nueva York el 19 de diciembre de 1966	12/05/1981
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York el 19 de diciembre de 1966	20/05/1981 F. DE 22/06/1981
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York el 19 de diciembre de 1966	03/05/2002
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado en la ciudad de Nueva York el 15 de diciembre de 1989	26/10/2007

Sistema Interamericano

Dentro de los Tratados Internacionales de carácter especial la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido los siguientes:

De carácter especial



NOTA: La información anterior es tomada del portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que constituye una copia idéntica de la publicada en dicha página.

3.4.- Cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona

Como se ha analizado la reforma en materia de derechos humanos, ha traído un arduo trabajo por parte de todas las autoridades para su implementación, por lo que el artículo 1º párrafo segundo de la Carta Magna, atiende también a los lineamientos establecidos en esos Tratados Internacionales, por lo que, para regular la cláusula de interpretación conforme analizaremos previamente cuáles son aquellos instrumentos de índole internacional de los que el estado mexicano se ha valido para poder materializar en una legislación como lo fue la reforma del año 2011.

En primer lugar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ha sido la base legal en todo el sistema interamericano en materia de derechos humanos, debiendo señalar que su creación se dio el 10 de diciembre de 1948, fue el resultado de la experiencia de la Segunda Guerra Mundial y con la creación de las Naciones Unidas, la comunidad internacional se comprometió a no permitir lo sucedido en ese conflicto armado, preceptuando en el artículo 12 de este instrumento que: “... *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, sus asuntos internos o su correspondencia, ni de un ataque a su honor o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques...*”.²⁰

Esta protección de la que nos habla la Declaración, incluye esa protección a los derechos de carácter personal, cuya vulneración constituye una violación flagrante por parte de los entes del estado y de los particulares contra la vida y dignidad de cualquier persona.

²⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Otro instrumento del cual el estado mexicano ha enfatizado para la garantía y protección de los derechos humanos a través de la implementación aplicación de la cláusula de interpretación conforme y a favor del principio pro persona, lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, el cual prevé en su artículo 17 que todas las personas tienen el derecho de gozar de su buen nombre, honra y reputación y para ello textualmente me permito citar lo: “...1.- *nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques...*”.

Si bien este instrumento nos habla de esa protección de respeto a los derechos de las personas en específico garantiza el respeto a la honra y a la reputación de cualquier persona, dicha vulneración se refiere cuando al entrometerse en la vida privada de la persona que en la búsqueda de un trabajo se solicita de sus antecedentes penales, ello, se trata de una injerencia arbitraria en la vida privada de la persona, y entonces ¿qué mecanismo debemos adoptar para hacer efectivo el derecho a aspirar a un empleo lícito y digno?

Otro de los instrumentos de los que se ha valido el estado mexicano para consolidar la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* lo es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y que señala en lo que nos interesa en su artículo 5 los derechos relacionados a la dignidad humana, numeral que me permito transcribir de manera literal: “...*Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar...*”.

Esta declaración al igual que los instrumentos internacionales analizados anteriormente conforman un deber de protección a la persona en el aspecto íntimo y privado de ella, ya que el derecho a conservar en sigilo la vida privada, preservar la honra y salvaguardar la reputación, es un valor universal que como sociedad debemos de proteger, preservar y pugnar porque sea cumplido por parte de los entes del estado, así como de la sociedad en general, actuar contrario a ello; equivale a transgredir la dignidad, el desprestigio y la deshonra de cualquier persona, por lo que afirmo que es evidente que existe ese señalamiento y estigma, que se debe de tomar como un acto violatorio de derechos humanos, que debe ser protegido de acuerdo al instrumento internacional ya descrito con anterioridad.

El siguiente instrumento de índole internacional lo es el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención Europea de Derechos Humanos fue firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Dicho Convenio fue elaborado con la finalidad de salvaguardar los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas de los Estados europeos miembros del acuerdo, es decir, más de 70 años de creación, difusión e implementación y aún falta mucho por darle cabal cumplimiento, instrumento que en su artículo 8 garantiza ese derecho al respeto a la vida privada de las personas y para ello me permito transcribirlo literalmente: *“...Que se debe garantizar la privacidad personal y familiar, de domicilio y de correspondencia, al hablar de privacidad lógicamente avala y protege su información personal y por ende su derecho a la reserva de la misma, y a la protección de cualquier forma de difusión que no cuente con el debido consentimiento...”*.

Este precepto en específico nos revela la protección a la información personal de cualquier persona, los antecedentes penales constituyen una información personal y que como lo he analizado en el capítulo anterior de la investigación, debería ser considerada información sensible, a la cual se le otorga el derecho en el Convenio

de reservar la misma, para que la persona decida si desea hacerla pública o desea mantenerle en privacidad tal como lo estatuye el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, instrumento que existe y se encuentra vigente pero materialmente.

Es así como los operadores del sistema jurídico tienen la obligación de generar la construcción y abonar para que el principio *pro persona* y la cláusula de interpretación resulten garantes de los derechos fundamentales de las personas, ya que el respeto al derecho fundamental de preservar la dignidad, la honra y el buen nombre para lograr una efectiva reinserción social es una base sólida que debe evolucionar al ritmo de la sociedad.

3.5.- La protección de los derechos humanos a raíz del principio *pro persona*

Al respecto, la maestra Alejandra Arenas Nava, Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, adscrita al seminario de derecho internacional de la Facultad de Derecho y abogada asesora en la Defensoría de los Derechos Universitarios, Igualdad y Atención a la Violencia de Género de la misma universidad, ha escrito un artículo publicado en la revista *Magisterio y Iuris* revista digital de la Facultad de Derecho, visible en el número 9 que corresponde al período comprendido entre abril a junio del año 2020, en la cual centra su atención a exponer los derechos humanos, el principio *pro persona*, el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad, refiriendo y lo cito textualmente: *"... Esta reforma es trascendental porque se genera el llamado bloque constitucional integrado por los derechos establecidos en la propia constitución, y los contenidos en los tratados internacionales de los que México forma parte, en este caso el rango que se le da a estos últimos no va en concordancia con la jerarquía normativa, sino con el*

principio pro persona, es decir, en la aplicación de lo que resulte más favorable a la persona en aras de la mayor protección...”.

Sirva esta introducción al citar a la Maestra Arenas, para establecer que todas las investigaciones que se han realizado y publicado en torno a la garantía de los derechos humanos tienen el mismo origen en su nacimiento, esto es, el análisis que se ha hecho a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el veintitrés de noviembre de 2009, en el caso Radilla Pacheco, que se ha analizado puntualmente al inicio de este capítulo y cómo ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que ha hecho una interpretación armónica con dicha resolución de la Corte y cómo ello ha sido un hito para que todos los operadores en la administración de justicia tomen un referente para resolver aquellos casos en los que se considere que se han vulnerado derechos humanos de cualquier persona y por cualquier ente del Estado, ello ha permitido hacer que la construcción del sistema jurídico mexicano en la actualidad obedezca a aquellos instrumentos internacionales de los que México ha suscrito y ratificado para encontrarse en el mismo marco legal, en el nivel de comprensión de protección y promoción, así como de respeto irrestricto a este tipo de derechos, haciéndose patente que es justamente el conjunto de estas interpretaciones a casos concretos por resolver y que se ajustan a un marco normativo nacional en la actualidad orientado por tratados internacionales en la materia, lo que construye el bloque de constitucionalidad.

Este bloque es el parámetro para establecer que los actos que emanen de cualquier autoridad deben de estar apegados a esta normativa, y que aquellas resoluciones de índole jurisdiccional, administrativa, etc., pues todas estas interpretaciones que emanan de los Poderes Judiciales ya sea del fuero común o del fuero federal deben de estar apegadas a los instrumentos internacionales en cada caso concreto, para con ello hacer eficaz y efectivo el parámetro de regularidad constitucional al que todas las autoridades están obligadas a cumplir.

La publicación da un parámetro general de una investigación formal que permite comprender fácilmente la importancia y relevancia de conocer el desarrollo, los alcances e implicaciones que ha tenido en nuestro país el incorporar el estudio de los derechos humanos al quehacer jurídico nacional, dentro de su publicación marca el camino de lo que ha tenido que recorrer el estado mexicano para incorporar en su ámbito jurídico esta reforma de trascendencia en el país.

Me parece relevante lo expuesto por la autora en la obra anteriormente señalada cuando profundiza con respecto al valor de la dignidad y lo refiere como: “... La dignidad humana es el valor fundador de los derechos humanos. El preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se refiere al valor, a la dignidad y al valor inherente de la persona humana. Dignidad quiere decir valor intrínseco de la persona humana. La dignidad no se pierde nunca. No se puede quitar el valor intrínseco a una persona. La ética Kantiana sugiere actuar de manera que trates a la humanidad bien, ya sea en tu persona o en la persona del otro, siempre como una finalidad y nunca como un medio. Kant no excluye que alguien pueda recurrir de otro, de sus servicios, y en ese sentido servirse de la otra persona como instrumento. Pero al mismo tiempo, siempre se debe de respetar la personalidad, la persona del otro.

Por lo tanto, la concepción de Kant de la dignidad implica en primer lugar que se respete al otro, que se tenga consideración frente al otro. De lo contrario la dignidad es afectada, por ejemplo, cuando se humilla a alguien, cuando se le trata como un objeto, un instrumento. Un objeto puede ser vendido o destruido, pero una persona no, por el valor intrínseco con el que se cuenta. A pesar de las precisiones dadas, la dignidad permanece en un concepto bastante abstracto. No nos proporcionó una lista concreta de los derechos humanos. Los derechos humanos son, por lo tanto, respuestas concretas a experiencias de injusticia. Es más fácil definir la injusticia

que la justicia. Más fácil identificar cuando los derechos humanos han sido afectados que definir precisamente su contenido...”.²¹

Sin duda, un texto que no podía dejar de transcribir literalmente por el sentimiento que la autora señala en un párrafo al que le sobra verdad, es más fácil identificar una injusticia que precisar cuáles son los derechos que no debemos de transgredir, es hasta el momento en que nos vemos envueltos en una vulneración a nuestros derechos humanos cuando precisamos de que la autoridad los proteja, pero si no recaemos en estos supuestos, otrora persona se convierte en un ser invisible que debe de luchar en la soledad para que les sean respetados los mismos, por ello no obstante la existencia de este bloque de constitucionalidad en este momento el alcance y la implicación para gozar de este derecho a preservar la dignidad y la honra de una persona pareciera estar en una lucha constante mientras no se encuentre legislada la posibilidad de acceder a ella como un parámetro de regularidad constitucional en el que estuviera inmerso sin necesidad de restringir los derechos humanos de persona alguna.

3.6.- El principio pro persona en la práctica judicial

Ha resultado un tema fundamental en la actualidad y a raíz del pronunciamiento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la obligatoriedad con la que Juezas y Jueces han tenido que resolver casos concretos invocando preceptos legales del ámbito internacional para justificar sus resoluciones, tema en el cual a ya varios años de la reforma se puede visualizar que hoy en día es más común dar lectura a una resolución que toma como referencia aquellos casos concretos e incluso párrafos de resoluciones en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sometido

²¹ Magister *Iuris Revista Digital de la Facultad de Derecho UNAM* Núm. 9. Abril-Junio 2020.

a su consideración y resuelto específicamente, al ser una cuestión obligatoria, aunque se debe referir que ha sido producto del ejercicio jurisdiccional de más de una década.

Al respecto el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala y me permito transcribir: “... *Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puede haber en las constituciones o leyes de los Estados...*”, de acuerdo la preceptuado por la Carta Magna, la independencia judicial además de lo mandatado debería facilitarle al juzgador las herramientas necesarias para poder resolver de acuerdo al *principio pro persona*, facultándole para interpretar de la manera más amplia los derechos y libertades del asunto sometido a su consideración, porque además, es una obligación cumplir con un bloque de constitucionalidad que logre fundamentar sus determinaciones en los casos en que se adviertan violaciones a derechos humanos, sin embargo, esto no resulta tan sencillo en la práctica, pues muchos juzgadores a pesar de tener un mandato constitucional para el ejercicio de sus funciones y contar con esa independencia judicial al resolver, lo que en la realidad ocurre es que ponen en riesgo la estabilidad laboral al interpretar la ley en su sentido más amplio y se opta porque sea un juzgador de mayor rango jerárquico el que resuelva interpretando normas y aplicando aquella que más favorezca a la persona, aun cuando se observe una violación flagrante al ejercicio de sus derechos.

Un ejemplo lo podemos advertir en el ámbito local cuando sus jueces estiman delicada la cuestión de interpretar una norma, no obstante, ésta resulte más favorable a la persona y que su obligación sería de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional al establecer esta interpretación conforme, pero ello representa un obstáculo en la implementación porque se teme que interpretar la ley pone en juego el aspecto laboral.

En el ámbito jurisdiccional la tutela efectiva de los derechos humanos ha tenido un antecedente histórico como primer elemento propongo analizar la jurisprudencia con

número de registro electrónico 180431, de rubro: “...*TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES, misma que fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en el mes de septiembre de 2004, este antecedente es parte importante de nuestro sistema jurídico mexicano, porque enuncia la jerarquía de las normas y cómo en aquel año la Constitución era la base del ordenamiento legal del Estado de Derecho, otorgándole a los Tratados Internacionales un espacio siempre y cuando ampliarán y reglamentarán en su aplicación los derechos fundamentales de las personas, pero no revestía ningún carácter de obligatoriedad como en la actualidad ocurre, basta para ello señalar que es una tesis en materia administrativa aislada, es decir en aquella época, era únicamente un referente que hablaba respecto de los tratados internacionales sin obligar a ningún ente del estado a su aplicación y para ello me permito insertar la tesis de jurisprudencia señalada para robustecer esta afirmación...*”.



Semanario Judicial de la Federación

Tesis

Registro digital: 180431

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito **Novena Época**

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.4o.A.440 A

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX, Septiembre de 2004, página 1896

Tipo: Aislada

TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.

Conforme al artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

En ese mismo año se publicó una nueva tesis de rubro: PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, resaltando que ya se hablaba de aquellos tratados internacionales de los que México formaba parte explicando que el principio citado además de ser obligatorio para todas las autoridades, debía de llevar consigo el principio de la aplicación más amplia y extensiva cuando se tratara de derechos protegidos y de una interpretación restringida cuando se tratara de establecer límites al ejercicio del derecho, sin pasar inadvertido su observancia en el artículo 133 de la Carta Magna, pero aunque marcaba esa obligatoriedad no recuerdo que lo anterior haya sido una constante en los Tribunales judiciales del país. Por lo anterior me permito insertar la tesis aislada de jurisprudencia que he mencionado.



Semanario Judicial de la Federación

Tesis

Registro digital: 179233

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.4o.A.464 A

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Febrero de 2005, página 1744

Tipo: Aislada

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.

El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, octubre de 2004, página 2385, tesis I.4o.A.441 A, de rubro: "PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN."

Después de transitar en la interpretación del principio *pro persona* en la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos humanos en México, la interpretación que se ha hecho de la norma se ha llegado a la jurisprudencia con registro digital 2002000, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada en el Semanario Judicial en octubre del año 2012, cabe hacer notar que adquirió el rango de jurisprudencia posterior a la entrada en vigor de la reforma del 10 de junio del año 2011, en donde trascendía el ámbito de obligatoriedad para cumplir todas las disposiciones de orden internacional a las que el Estado mexicano se había obligado y entonces el elevar un criterio que fue por muchos años aislado, dígame desde el año 2004 hasta el año 2012, transcurrieron ocho años para que pudiera hacerse de cumplimiento obligatorio, y como se ha dicho, que es posterior a la entrada en vigor de la reforma en materia de derechos humanos, para lo cual inserto la jurisprudencia mencionada para efectos de comprensión y verificación de la información.



Semanario Judicial de la Federación

Tesis

Registro digital: 2002000

Instancia: Primera Sala

Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.)

Décima Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, página 799

Materia(s): Constitucional

Tipo: Jurisprudencia

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio *pro persona*, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Facultad de atracción 135/2011. Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 19 de octubre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Así es como ha ocurrido la transición y su influencia en la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos humanos en México, haciendo énfasis en como si bien es cierto que, nuestro marco jurídico nacional y sus operadores tenían como fundamento lo preceptuado en el artículo 133 de la Carta Magna, lo cierto es que, aun cuando la Suprema Corte interpretó este precepto constitucional, y que se tenían las nociones necesarias de aquellos instrumentos internacionales de los que el estado mexicano era parte por haber suscrito y ratificado aquellos tratados que conviniesen para apegarse al marco internacional y proteger en todo momento lo que hoy conocemos como derechos fundamentales, los Ministros de la Corte de aquella época hacían breves referencias a esos instrumentos y era poco visto que estos surtiera en la misma eficacia jurídica que la norma constitucional y ello obedece a que se veía bastante lejos del camino en el quehacer jurídico que formáramos parte de un Sistema Interamericano de Derechos Humanos, porque aún creíamos convencidos de que existía una jerarquía entre las normas llámese Constitución Política y Tratados Internacionales en nuestro país.

Pero dicha jerarquía no venía solamente de una costumbre en su aplicación, sino de todo un andamiaje jurídico que era eficaz por sostener que ninguna legislación podría estar por encima de la base fundamental de acuerdo a lo que el autor Hans Kelsen, en aquel momento hizo llamar la pirámide de Kelsen, en donde a través de una serie de bloques sostenía que la base de todo el cuerpo normativo de nuestro país radicaba en la Carta Magna, después se atribuyó que las leyes federales y los tratados internacionales formaban base del segundo peldaño de esta pirámide en la que se instituirían a igual nivel normativo estas dos últimas, para después hacer énfasis en aquellas leyes locales, decretos, reglamentos, circulares y todo aquel andamiaje que conocíamos en esa famosa pirámide que no era otra cosa más que la estratificación de disposiciones normativas en nuestro país para el servicio del quehacer jurídico.

En la actualidad y a raíz de estas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha fortalecido el sistema democrático para consolidar una reforma que lleva por base principio y objetivo la protección de aquellas garantías individuales que hoy son nuestros derechos fundamentales. Por ello, era necesario establecer un orden cronológico aunque sea de manera breve, que permita conocer el origen el desarrollo, la trascendencia y el impulso que se ha dado a las normas de carácter nacional e internacional que tengan por objeto velar por la protección y garantía de los derechos humanos haciéndose de los principios de estos, normas claramente establecidas para la interpretación de lo más favorable a las personas en donde sus operadores jurisdiccionales han empeñado su mayor esfuerzo para consolidar las exigencias que se tienen en la actualidad de velar con los deberes máximos de garantía a estos derechos.

Si bien es cierto, hemos avanzado en la última década en la progresividad de los derechos fundamentales, también lo es que, gracias a que aún falta mucho por interpretar a favor de las personas es como quedan temas por discutir, analizar y construir en la búsqueda de la eliminación de desigualdades estructurales, en la lucha por la dignidad humana, por el respeto a la honra y a la vida privada, así como por todo aquello que permita el ejercicio de las libertades, el goce de los derechos con el fin último de que las personas sean felices.

Así que a manera de conclusión podemos establecer que si bien el andar no ha sido sencillo la construcción de éste, nos permite confrontar nuevas problemáticas sociales para dilucidar controversias y de esa manera responder activamente a las nuevas necesidades que como sociedad nos aquejan y si recordamos que el estudio del derecho es un ente dinámico que se modifica y reforma a través del tiempo y de las exigencias de la sociedad, por lo que es fundamental resaltar que esta construcción, es un referente para visibilizar las cuestiones normativas en las que se puede aportar bastante favoreciendo siempre a los intereses de la persona por el simple hecho de

serlo, sin discriminación, sin desigualdades y con el único sentido de tutelar efectivamente los derechos humanos en México.

CAPÍTULO 4

ANÁLISIS PARLAMENTARIO DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL

4.1.- El papel del constituyente permanente en la creación de la norma

El constituyente permanente ha tomado acción al tratar de realizar una redacción de la norma sencilla, clara, sin ambigüedades que facilite su aplicación y que vaya acorde a los motivos que expusieron al realizarla y pese a la instrumentación de reformas que han dado pauta a los cambios.

Una relación de ello con el trabajo terminal de grado que expone la suscrita, es lo relacionado al tema de los antecedentes penales y cómo se ha llevado a cabo una evolución en su concepto, en su origen y ahora con la posibilidad de su cancelación, cumpliendo con aquellas normas o tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte²² y que requiere de un nuevo paradigma en torno a proteger, garantizar los derechos humanos y en específico salvaguardar la dignidad humana de todas las personas.

Como resultado de la participación de la sociedad civil, la reforma constitucional del 11 de junio de 2011 reconoció la centralidad que tienen los derechos humanos para el sistema institucional mexicano, incorporó con rango constitucional el derecho internacional de los derechos humanos y fortaleció los mecanismos para su protección. Dotar de rango constitucional a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte conlleva importantes implicaciones para la actuación de las autoridades, la impartición de justicia, la

²² [Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos | Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos \(scjn.gob.mx\)](http://scjn.gob.mx)

formulación de políticas públicas y el estudio y la práctica del Derecho en el país. En efecto, la reforma estableció en el artículo 1º constitucional las obligaciones de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Una vez aprobada la reforma, una de las primeras tareas de la Suprema Corte fue definir los alcances de la fuerza vinculante de los derechos humanos previstos en tratados internacionales. A través de la Contradicción de Tesis 293/2011, la Suprema Corte estableció la vinculatoriedad de la doctrina contenida en todas las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la conformación de un bloque de constitucionalidad integrado por los derechos constitucionales y los derechos establecidos en los tratados internacionales ratificados los derechos humanos y en específico salvaguardar la dignidad humana de todas y todos.

Durante el desarrollo de esta investigación se ha podido establecer que la figura de la cancelación de antecedentes penales hoy en día es una figura jurídica que ya se contempla en el artículo 27 fracción V inciso G) de la Ley Nacional de Ejecución Penal,²³ que a la letra dice:

“... Para efectos de la emisión de la constancia de antecedentes penales, la información contenida en la fracción I del presente artículo, así como la registrada en el Sistema...”

²³ [Ley Nacional de Ejecución Penal \(diputados.gob.mx\)](http://diputados.gob.mx)

La reforma de derechos humanos constituye un parámetro para la impartición de justicia al iniciar la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y un nuevo paradigma centrado en los derechos. Asimismo, impulsó el compromiso de este Alto Tribunal para darles contenido y volverlos realidad a través de sus sentencias. En este sentido, la Suprema Corte ha desarrollado y defendido los derechos de las personas con discapacidad, las mujeres, los pueblos y comunidades indígenas, las niñas, niños y adolescentes, y las personas LGBTI+, entre otros. Además, ha fortalecido el debido proceso, la presunción de inocencia, la libertad de expresión y la autonomía de las personas para elegir su proyecto de vida, por mencionar algunos.

De esta manera, atendiendo a la importancia que tienen las normas de derechos humanos de fuente internacional, la Suprema Corte publica los tratados internacionales en los que se reconocen derechos humanos y de los que México es parte, con el fin de facilitar su conocimiento y aplicación, así como contribuir en la construcción de una cultura de los derechos humanos.

4.2.- Compilación de instrumentos internacionales

Entre los instrumentos en materia de derechos humanos a favor de las personas en reclusión, la Comisión Nacional de Derechos Humanos en México, a través de la Doctora Ruth Villanueva, ha elaborado y publicado la Compilación de Instrumentos Internacionales respecto sus derechos mencionando entre ellos:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión
- Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)
- Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok)
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [“Protocolo De San Salvador”]
- Declaración de Doha sobre la Integración de la Prevención del Delito y la Justicia Penal en el Marco más Amplio del Programa de las Naciones Unidas para

Abordar los Problemas Sociales y Económicos y Promover el Estado de Derecho a Nivel Nacional e Internacional y la Participación Pública.²⁴

De entre estos tratados Internacionales, la investigación analizará las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad conocidas como Reglas de Tokio, haciendo énfasis en que estas señalaran los derechos mínimos que los Estados deben garantizar a las personas que teniendo un problema legal de índole penal, se encuentren en libertad y en el objeto de las mismas podemos administrar la solicitud de los antecedentes penales, que son consecuencia directa de una sentencia, pero enfocándonos en personas que, por las circunstancias de la comisión del delito o por la penalidad de éste, su pena no es privativa de libertad, pudiendo resarcir el daño o dar cumplimiento a la pena gozando de libertad.

4.3.- Reglas mínimas de Tokio

Estas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), fueron aprobadas por la ONU el 14 de diciembre de 1990, estas reglas establecen estándares para la aplicación de medidas no privativas de la libertad, como la libertad condicional, la libertad vigilada y las penas alternativas. Han tenido un impacto significativo en la reforma de los sistemas de justicia penal en todo el mundo. Han promovido el uso de medidas no privativas de la libertad, reduciendo la población carcelaria y mejorando la reinserción social de los delincuentes. Sin

²⁴ [Compilación de Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos de las Personas en Reclusión | Comisión Nacional de los Derechos Humanos - México \(cndh.org.mx\)](https://www.cndh.org.mx/compilacion-de-instrumentos-internacionales-sobre-derechos-humanos-de-las-personas-en-reclusion-comision-nacional-de-los-derechos-humanos-mexico)

embargo, algunas críticas a las Reglas de Tokio incluyen la falta de mecanismos efectivos para su implementación, la dificultad de aplicarlas en países con recursos limitados y la preocupación de que puedan ser utilizadas para eludir la responsabilidad penal.

Su incorporación al marco regulatorio en México, es un campo fértil para el legislador que debería marcar en la agenda como una forma de contribuir activamente al cumplimiento de obligaciones del Estado de los mecanismos de protección a los derechos humanos. Una vez que se haya dado cumplimiento de manera eficaz, posibilitará el acceso a que las personas que cuenten con un registro como consecuencia de la pena, accedan también al derecho humano que es el derecho al olvido, con ello se dará inicio a los fines de la pena como lo es la reinserción social, ya que, con ello, al acudir la persona a solicitar una oportunidad laboral, el antecedente que le marca y que ahora constituye una discriminación eliminará la violencia laboral.

Aun y con las reformas e implementación de la Ley Nacional de Ejecución Penal, existen mecanismos legales para la protección de los Derechos Humanos fundamentales, ya que en dicha reforma el Estado a través de sus instituciones al publicar una convocatoria para el cargo público, las personas que aspiren a esa posición se exige exhibir una constancia de antecedentes penales que acredite que no cuenta con ese registro, sin embargo, ello representa una forma de discriminación pasiva al negar el acceso a una oportunidad laboral dentro de la administración pública sea estatal o federal, partiendo de este presupuesto, es el Estado quien se excede en contemplar mecanismos para proteger los intereses de la administración pública bajo la justificación de que una persona para pertenecer a una institución por parte del Estado debe contar con la probidad y tener un antecedente penal no lo hace viable para ello, pasando desapercibido que los registros pueden ser incluso por delitos cometidos con culpa y no necesariamente dolosos, aun así los delitos dolosos también pudieran contemplar una pena mínima de acuerdo a las agravantes o atenuantes en

su comisión, características que evidentemente no son analizadas por el empleador pues basta ese registro para discriminarle.

Lo anterior, no es combatible por vía alguna el momento en que una persona ha cumplido una pena de prisión impuesta o en su caso cumpliendo los puntos de la sentencia de condena -aun tratándose de delitos culposos-, no hay forma alguna de combatir o evitar que se le soliciten antecedentes penales, y ello es derivado de una inexacta colegiación de leyes que lo prevean, es decir, al momento de emitir la Ley Nacional de Ejecución Penal,²⁵ el constituyente no previó otra forma de eliminar su solicitud por parte de los empleadores o de las Instituciones del Estado, lo cual constituye una discriminación pasiva, y aunque hasta el momento solo ha exhortado a que los empleadores lo eviten aun no es derecho positivo.

Por lo que, la persona que infringió la norma, será siempre señalada, marcada y estigmatizada como aquella que no tiene la posibilidad de acceder principalmente a un empleo digno que cubra sus necesidades, satisfaga las personales y las de su familia, ello porque al momento en que le soliciten el registro que emite la Secretaría de Gobernación, en el ámbito Federal o en su caso los Institutos de Servicios Periciales de la Entidad Federativa del Estado de México, se mantendrá el registro de que esa persona sí tiene un antecedente penal hasta en tanto que pudiera ser eliminado de acuerdo a la Ley Nacional de Ejecución Penal, lo que hará nugatorio su acceso pleno al ámbito laboral.

²⁵ [Ley Nacional de Ejecucion Penal.pdf \(diputados.gob.mx\)](#)

4.4.- Análisis al artículo 27 de la Ley Nacional de Ejecución Penal

A través del presente trabajo de investigación se ha analizado que la exposición de motivos que dio origen en la Ley Nacional de Ejecución Penal²⁶ la cual se transcribe íntegramente para adentrar en la exposición en el que se analiza su contenido:

“...QUE REFORMA EL ARTÍCULO 27 DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, A CARGO DEL DIPUTADO ÁLVARO IBARRA HINOJOSA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRI. El suscrito, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; numeral 1, fracción I del artículo 6; 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados; y 55, fracción II, 56 y 62 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, somete a consideración de esta soberanía la presente, iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 27, fracción V, de la Ley Nacional de Ejecución Penal , al tenor de la siguiente Exposición de Motivos Derivado de la reforma constitucional de 2008, al Sistema de Justicia penal, se estableció en jerarquía constitucional la presunción de inocencia, ausente de forma expresa en el Sistema

²⁶

http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2017/12/asun_3639949_20171205_1512601772.pdf

jurídico interno hasta ese momento, puesto que el estado mexicano había suscrito y ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.2), así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2) donde se encontraban reconocidos, por lo que existía una obligación por parte de nuestras instituciones y ordenamientos de proteger e incorporar dicha presunción a su derecho vigente. Sin embargo, no fue sino hasta que el Ejecutivo federal presentó una iniciativa para reformar el sistema de seguridad pública en 2004, donde se sometió a discusión establecer la supremacía de la presunción de inocencia para regir la materia penal, ya al ser piedra angular de los sistemas puramente acusatorios, donde además de modificar el paradigma constitucional, haría de observancia obligatoria y garantía efectiva, establecer ese reconocimiento. Con anterioridad a la reforma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2002 discutió sobre la existencia de este principio en México, así, el pleno de la suprema corte de justicia de la nación considero que este se desprendía de una interpretación armónica de los artículos 14,16,19,21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por tanto debía resguardarse en una logia del debido proceso, de donde se desprendió que el debido proceso implica que el inculpado debe ser reconocido como una persona libre. En este mismo sentido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo de la sentencia recaída en el amparo en revisión 89/2007, delinea el contenido de la presunción de inocencia para poder garantizar su protección como derecho humano, donde pronuncio que este implica imponer la carga de la prueba al acusador, que es un derecho humano reconocido en la Constitución, traspasa cuestiones extraprocesales y por tanto constituye un derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe de un hecho de carácter delictivo, mientras no

se acredite la culpabilidad, pero sobre todo se reconoce que es una prerrogativa que termina por ser una prerrogativa que proteja derechos humanos, como son la dignidad, la libertad, la honra y el buen nombre, por lo que este principio se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente.¹ De esta forma la presunción de inocencia, como un derecho fundamental, se sustenta a favor de cualquier persona que se encuentre sujeta a un proceso penal, con la finalidad de que no se sufra condena alguna para así limitar el poder punitivo del estado al sujetarlo a materia probatoria. Por otro lado, con la citada reforma, además de la protección de los derechos del imputado, y más enfáticamente de las víctimas, este nuevo sistema busca como una de sus finalidades la posibilidad de reinsertar en la sociedad a una persona que ha reparado el daño causado, eliminando la lógica de un sistema meramente penitenciario, por uno lo anterior no es misión fácil, tan es así que las Naciones Unidas, ya desde la celebración de la sesión de la asamblea general de 14 de diciembre de 1990, cuando por virtud de la resolución 45/110 se emitieron las reglas de Tokio, derivado de la estigmatización que sufren las personas que fueron condenados a penas privativas de la libertad y transitan hacia la recuperación del goce pleno de sus derechos, en palabras de Erving Goffman, la problemática recae en que la persona “se siente insegura acerca del modo en que vamos a identificarlo y a recibirlo... para la persona estigmatizada, la inseguridad del estatus, sumada a la inseguridad laboral, prevalece sobre una gran variedad de interacciones sociales”. Esto los coloca en una situación de vulnerabilidad que favorece la comisión de actos ilícitos. Ahora bien, las personas que son sentenciadas por la comisión de un delito se encuentran registrados en la base de datos que los hace identificables,

derivado de investigaciones practicadas con motivo de denuncias como los probables responsables y posteriormente estos datos se envían al centro penitenciario cuando se ingresa al imputado, quedando para la posteridad los mismos en constancias, lo cual lesiona la presunción de inocencia y la posibilidad de reinserción social. Respecto a la reinserción social, en la lógica de la reparación del daño como finalidad del proceso penal, se considera una forma de revictimización que ante un delito doloso al imputado se le estigmatiza y segrega aun cuando haya cumplido su pena; esto conlleva una discriminación permanente incluso si ya resarció la deuda con la sociedad a través del cumplimiento de la sanción penal impuesta, por lo que deben eliminarse los registros de los centros penitenciarios donde estuvieron, además de que constituye una protección efectiva a la vida privada que puede significar una segunda oportunidad, de suyo, representa el derecho a la reinserción social efectiva, quedando excluidos de esta posibilidad los imputados por los delitos previstos en el artículo 19 Constitucional, por considerar que la seguridad nacional es un bien superior colectivo al derecho a la privacidad. Además, por los principios incluidos en la constitución, resulta más que necesario que se actualice el lenguaje adecuado que elimine confusión alguna del tratamiento que implican diversas conductas. Por lo anterior es que se somete a consideración de esta asamblea el siguiente Decreto por el que se reforma la Base G de la fracción V del artículo 27 de la Ley Nacional de Ejecución Penal Título Segundo Capítulo I De la Información en el Sistema Penitenciario Artículo 27. Bases de datos de personas privadas de la libertad...

... I. a VI. ...

V. ... A a F. ...

G. La persona sentenciada cumpla con la pena que le fue impuesta en sentencia ejecutoriada, salvo en los casos de los delitos previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

H. a K. ...

Transitorio Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Nota 1 Tesis I.4o.P.36 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 2295: presunción de inocencia.

Este principio se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales...”.

La porción normativa que se analiza permite conocer la necesidad de garantizar el derecho de la no discriminación al prever en el texto normativo la posibilidad legal de cancelar esos antecedentes penales y referir como en el marco de la progresividad de los derechos humanos, se requiere ir más allá del alcance y contenido de la norma, prohibiendo al mismo Estado que a través de sus Instituciones elimine la solicitud de dicho registro como la acción de garantizar la dignidad humana de las personas, contribuir a la reinserción de las personas que tuvieron un conflicto con la ley creando políticas públicas que abonen en la creación de un Estado de derecho en el que todas las personas accedan a una vida digna y a la realización de su proyecto de vida,

sirviendo de base la obligatoriedad del Estado de vigilar, proteger y garantizar los derechos humanos y con ello se daría cabal cumplimiento al principio “*ex officio*”, que tiene por finalidad que el Estado sea el garante de cumplir con la finalidad de los Derechos Humanos.²⁷

²⁷ Registro 2024830

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. METODOLOGÍA PARA REALIZARLO.

Hechos: En un juicio ordinario civil se demandó, entre otras cuestiones, la nulidad de un contrato de prestación de servicios profesionales que involucró el acto traslativo de dominio de un bien inmueble, en tanto que el demandado reconvino la acción pro forma. El Juez de primera instancia desestimó ambas pretensiones. En contra de esa resolución, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación, y al resolverlos el Tribunal de Alzada modificó la sentencia recurrida. En contra de esa resolución, el demandado promovió juicio de amparo directo en el que formuló diversos conceptos de violación, entre ellos, el relativo Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que las personas juzgadoras deben seguir la siguiente metodología para realizar control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio de las normas que deben aplicar, la cual se compone de los pasos que a continuación se explican: 1) Identificación. Identificar el derecho humano que considere podría verse vulnerado, en atención a las circunstancias fácticas del caso, mismas que se desprenden de la narración del titular del derecho o del caudal probatorio que obre en el expediente; 2) Fuente del derecho humano. Determinar la fuente de ese derecho humano, es decir, si éste se encuentra reconocido en sede constitucional y/o convencional y fijar su contenido esencial, es decir, explicar en qué consiste, a la luz tanto de su fuente.

Ana Margarita Ríos Farjat, quien está con el sentido, pero se aparta de algunos párrafos, y los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. Secretarios: Pablo Francisco Muñoz Díaz y Fernando Sosa Pastrana.

Resaltando que el autor Fernando Silva García en su publicación “Control de convencionalidad y constitucionalidad ex officio: condiciones de racionalidad para su ejercicio en el juicio de amparo”, sostiene que: *“...A partir de la jurisprudencia del Pleno de la SCJN todos los jueces están facultados para ejercer control judicial de la ley ex officio a la luz de los derechos humanos de fuente nacional e internacional. Siguiendo los lineamientos antes apuntados, podríamos establecer que si bien todos los jueces, entre ellos los jueces de amparo, se encuentran obligados a realizar dicho control judicial a fin de garantizar la eficacia de los derechos humanos de fuente nacional e internacional, lo cierto es que dicha facultad debe racionalizarse a fin de impedir que su ejercicio indiscriminado afecte el principio de seguridad jurídica, el deber de fundamentación y motivación adecuada, el valor democrático de la ley, el principio de igualdad procesal entre las partes, así como el principio de imparcialidad judicial en el juicio de amparo, principalmente...”*²⁸

Sin embargo, se considera que resta por garantizar que el empleador, sea iniciativa privada o Institución Pública, fortalezca la protección de que una persona pueda dedicarse a cualquier actividad lícita que elija, salvaguardando lo previsto en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁹ ya que protege el

Tesis de jurisprudencia 84/2022 (11a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de ocho de junio de dos mil veintidós.

²⁸ García, F.S. (2013). Control de convencionalidad y constitucionalidad ex officio: Condiciones de racionalidad para su ejercicio en el juicio de amparo. Revista del Instituto de la Judicatura Federal, (35), 93.

²⁹ Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cual¹n⁰do² se ofendan los

ejercicio de esa libertad y la única forma de vedarse es cuando sea por resolución judicial, lo que implica que existe una pena que contemplan delitos especiales con calidades del sujeto activo específicas como lo son: cometidos por servidores públicos, o aquellas previstas en el artículo 22 fracción V del Código Penal para el Estado de México, que a decir son: suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión, es decir, la pena es diseñada para ejemplificar una sanción cuando siendo servidores públicos y en ejercicio de ese poder se cometen conductas tipificadas como delitos, las cuales en caso de resultar responsable de esa(s) conductas, son merecedores de acuerdo al delito cometido, a recibir esa pena, pero fuera de estos casos específicos, me parece que aún falta por abonar en materia legislativa a que los empleadores no soliciten esos antecedentes penales a las personas que tienen la aspiración de encontrar un empleo que le facilite la reinserción a la sociedad.

De llevarse a cabo este ejercicio parlamentario, la población que ha tenido un antecedente penal, cuya pena haya cumplido eficazmente, se va a ver favorecida por reintegrarle el derecho que lo limitaba a desempeñar un trabajo digno e incluso un cargo público, pues con ello el constituyente permanente evitaría la “estigmatización” que ocasiona la solicitud por parte del Estado a través de sus diferentes instituciones y desfavorece el acceso a una verdadera reinserción social.

La investigación se ha basado en el análisis cualitativo, pues se basa en la perspectiva de las personas detrás de su problemática, al respecto, existe una trascendencia social de impacto en la población, ya que después de cumplir con una sentencia, cumpliendo con el pago de la reparación del daño, luego, con el pago que por concepto de multa se hubiera impuesto y la compurga de privativa de libertad o en su

derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

caso, el pago del sustitutivo penal que se haya concedido, la finalidad de la pena hacía el Estado, se considera que ha quedado cumplida la pena impuesta de manera integral, por lo que ahora se debe permitir a esa persona reintegrarse a sus actividades cotidianas, familiares pero sobre todo de índole laboral, y al continuar el Estado con ese requisito para laborar dentro de una dependencia gubernamental, generará que el núcleo familiar en el que se desenvuelve también se halle desfavorecido al trascender la pena más allá del sentenciado, pues los ingresos que obtendrá por empleos informales repercutirá en su proyecto de vida.

De lo anterior, se hace necesario contar con mecanismos que posibiliten a la persona a reinsertarse a la sociedad, que no trasgredan o restrinjan su dignidad, que se permita laborar sin ese antecedente que lo perjudicará durante su etapa laboral productiva, ya que, de no hacerse así, el espíritu de la norma plasmado en el numeral 18 de la Constitución quedaría solo en un párrafo obsoleto para su aplicación. Como ejemplo se puede observar que, en el Estado de Querétaro, el Código Penal permite la prescripción de los antecedentes penales, siendo la Entidad Federativa que ha legislado al respecto al momento de presentar esta investigación, por lo que me permito transcribir literalmente la Sección Cuarta del instrumento normativo en comento:

“...PRESCRIPCIÓN DE ANTECEDENTES PENALES

(Adición P. O. No. 12, 25-II-11) ARTÍCULO 124 BIS. - Los

registros de las personas para conocer si han cometido algún delito y, en su caso, si han sido condenadas por alguno de ellos, conocidos como antecedentes penales, prescribirán en un plazo igual al de la pena de prisión impuesta, pero en ningún caso será menor de tres años; cuando se hubiere impuesto pena distinta a la de prisión, prescribirá en dos años. Este plazo empezará a correr a partir de que cause ejecutoria la sentencia. (Adición P. O. No. 12, 25-II-11) Cuando

el sentenciado se sustraiga a la acción de la justicia, el plazo para la prescripción de antecedentes penales empezará a correr una vez que concluyan los plazos para la prescripción de la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad si fueren restrictivas o privativas de libertad; si no lo son, a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia. (Adición P. O. No. 12, 25-II-11) Este beneficio se otorgará por una sola ocasión, siempre y cuando se hubiere compurgado la pena. (Adición P. O. No. 12, 25-II-11) No prescribirán los antecedentes penales derivados de los procesos seguidos por delitos graves. (Adición P. O. No. 12, 25-II-11) La declaración de prescripción se hará en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro. (Adición P. O. No. 12, 25-II-11) ...”.

En ese mismo tenor, dicha Entidad Federativa había establecido en el Código de Procedimientos Penales del Estado, el procedimiento para llevarse a cabo dicha prescripción, pero, en fecha veintitrés de octubre de dos mil nueve, se hizo público que se abrogaba dicho cuerpo normativo, al entrar en vigor en la Entidad el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir del día uno de agosto de dos mil quince, de conformidad con la Declaratoria por la que el Congreso de la Unión manifiesta la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir del uno de agosto de dos mil quince, en otros Estados, así como en Querétaro, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de abril de dos mil quince, así que solo resta analizar para efectos de cultura general, cómo se establecía dicho procedimiento anteriormente:

“...TRANSITORIOS 25 de febrero de 2011 (P. O. No. 12)

Artículo Primero. La presente Ley entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado “La Sombra de Arteaga”. Artículo Segundo. Respecto de los antecedentes penales que existan con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, siempre que cumplan con las condiciones previstas en el artículo 124 BIS del Código Penal para el Estado de Querétaro, sin necesidad de declaración alguna por parte de la autoridad judicial; los ciudadanos podrán gozar, por una sola vez y respecto de todos los antecedentes que tenga, de la eliminación de los mismos. Para ello, la Procuraduría General de Justicia del Estado de Querétaro, a través del Departamento de Antecedentes Penales, dependiente de la Dirección de Control de Procesos, realizará la cancelación administrativa de los antecedentes penales que correspondan, en los registros conducentes, bastando la solicitud por escrito del interesado, a la que acompañará los documentos que acrediten haber cumplido la sanción impuesta; hecho lo anterior, se expedirá, a costa del solicitante, documento en el que conste la cancelación de mérito...”.

Con la entrada del Código Nacional de Procedimientos Penales, se dejó en desuso esta figura, que permitía la posibilidad de prescripción, por lo que ahora solo se puede prever la figura de cancelación en la Ley Nacional de Ejecución Penal, tomando en consideración que es la que tiene por objeto prever el procedimiento tratándose de la ejecución de las penas y sus consecuencias.

Sin duda, todavía hay aspectos significativos por desarrollar, especialmente en cuanto a la anticipación de situaciones en las que, si una persona está implicada en la comisión de un nuevo delito, los antecedentes penales puedan ser solicitados por la autoridad ministerial como una excepción permitida. Esto es crucial para determinar

la procedencia o improcedencia de medidas sustitutivas al encarcelamiento. Por tanto, sería beneficioso permitir el acceso a estos antecedentes por parte de la autoridad investigadora. Sin embargo, se debe considerar que este acceso no debería ser utilizado para fines contrarios al objetivo de reintegración social de la persona, que se enmarca en la protección de los derechos humanos y apoya a quienes buscan reintegrarse a un empleo que contribuya a su proyecto de vida y bienestar social.

Propuesta

La propuesta radica en que se analice la exposición de motivos que tomo en consideración el constituyente permanente, para insertar en la Ley Nacional de Ejecución Penal los supuestos y condiciones en las cuales una persona tendría el derecho a solicitar ante el Juez Ejecutor de Penas, -para que previo análisis del caso concreto-, y una vez cumplida la pena impuesta, se ordene a la autoridad administrativa la cancelación de lo que constituyo antecedentes penales y de esa manera se “elimine ese capítulo” en la vida de una persona. Sin embargo, aun resta por la eliminación de los antecedentes penales ya que perpetúan la vulneración a la dignidad humana y aniquilan la verdadera reinserción social.

Conclusiones

La solicitud de antecedentes penales debe ser eliminada para acceder a un trabajo digno dentro de la administración pública o en la iniciativa privada.

Mientras la ley no contemple a los antecedentes penales como datos sensibles, cualquier persona podrá solicitar el historial delictivo de otrora persona.

Con la estigmatización de contar con antecedentes penales, se perpetua la vulneración a la dignidad humana.

Mientras subsista la imprescriptibilidad de los antecedentes penales se niega el derecho a la reinserción social.

Referencias bibliográficas

1.- Nava, M. A. A. Los Derechos Humanos, el principio pro persona, el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad. Director, 31.

2.- Saavedra Ávila, D. P. (2022). Los antecedentes penales como problema neurálgico que causa discriminación en la reinserción al mercado laboral Chiclayo- 2021.

3.- Armijos, M. E. R., Álvarez, K. P. A., & Exson, V. P. W. (2023). Análisis del principio de no discriminación en antecedentes penales como límite para adoptar en Ecuador. Polo del Conocimiento, 8(3), 155-174.

4.- Calla Quispe, A. F., & Vilca Fabián, M. R. (2022). Afectación de los antecedentes penales en la inserción laboral.

5.- TREJO, L. A. M. (2022). Prescripción de los antecedentes penales su viabilidad en pro de los derechos fundamentales (Doctoral dissertation, Universidad Autónoma de Querétaro).

6.- Mayo, H. G. R. (2021). La vigencia de los antecedentes penales y la reincidencia delictiva. Una falta de sistematicidad normativa en el código penal peruano. Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad: REEPS, (7), 48.

7.- González Macías, A. A. (2022). Discriminación laboral de las personas con pasado judicial (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas).

8.- Quinaluiza Moya, M. R. (2022). Violación de principios y derechos constitucionales a consecuencia del registro de antecedentes penales en la base de datos de la Policía Nacional y del Sistema Satje de la función judicial, de los procesados a quienes se les ha ratificado su estado de inocencia, en Ibarra en el año 2021 (Master's thesis).

9.- Rodríguez Navarrete, C. A. (2022). Análisis de la rehabilitación social y el derecho de reinserción laboral de mujeres con antecedentes penales (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas).

10.- Vallejo Chiliquinga, J. A. (2022). La incapacidad de por vida para ejercer cargo público en los delitos de peculado, los derechos a la igualdad, al trabajo ya la no discriminación (Master's thesis).

11.- Fernández Díaz, C. R. (2022). Los antecedentes penales en la Unión Europea y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

12.- Castillo Vera, L. L. (2022). Implicancias jurídicas derivadas de la emisión tardía de las resoluciones declaratorias de cancelación de antecedentes penales para la rehabilitación del condenado.

13.- Barreto-Quinteros, A. F., Gómez-De-La-Torre, G. L., & Alarcón-Vélez, R. A. (2022). Conculcación de los derechos fundamentales del investigado y del sentenciado. *IUSTITIA SOCIALIS*, 7(1), 227-247.

Artículos científicos y obra publicada

1.- Urquiaga, X.M. (2013). Principio pro personae. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

2.- García, A. M. (2022). Génesis y Desarrollo del Iusnaturalismo Clásico de la Edad Antigua a la Edad Moderna. In Derechos humanos: perspectivas de juristas iusnaturalistas: Tomo I: sustento histórico, antropológico y filosófico de los derechos humanos (pp. 49-78). Tirant lo Blanch.

3.- Contreras, S. (2013). Derecho positivo y derecho natural: una reflexión desde el iusnaturalismo sobre la necesidad y naturaleza de la determinación. *Kriterion: Revista de Filosofía*, 54, 43-61.

4.- Bahena, A. R. (2015). El principio pro persona en el estado constitucional y democrático de derecho. *Ciencia jurídica*, 4(7), 7-28.

5.- Caballero Ochoa, J. L. J. (2011). La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o, segundo párrafo de la Constitución).

6.- Brito Melgarejo, R. (2015). El principio pro persona y la protección de los derechos humanos: Alcances e implicaciones. Revista de la Facultad de Derecho de México, 65(264), 267-285.

7.- Castilla, K. (2009). El principio pro persona en la administración de justicia. Cuestiones constitucionales, (20), 65-83.

8.- Caballero Ochoa, J. L. J. (2013). Comentario sobre el Artículo 1o., segundo párrafo de la Constitución (La cláusula de interpretación conforme al principio pro persona).

9.- Govea, L. A. C. (2016). La reforma constitucional en México y su principio pro persona. Cuadernos de Derecho Público, (5).

10.- ALVAREZ, M. G. (2021). Evolución teórica del principio pro persona desde su función en un sistema jurídico.

11.- Merino Collado, M. (2015). El principio pro persona en la práctica judicial: una propuesta para su aplicación.

12.- LARA, F. J. P. (2021). El principio pro homine o pro persona y su influencia en la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos humanos en México.

13.- Vargas, S. P. (2022). Las implicaciones de la reforma en materia de derechos humanos de 2011 en México y el principio “pro persona”. Análisis Plural, (2).

14.- Abuhatab González, A. R. (2021). El derecho a la libertad personal en el contexto migratorio: una mirada a la jurisprudencia del TEDH y la CorIDH a la luz del Principio pro-persona.

15.- Nazaruka, N. S. (2020). Una ampliación de las categorías sospechosas a partir del principio pro-persona: identidad de género y orientación sexual.

16.- Villar Godínez, S. A. (2017). Principio pro persona: Propuesta metodológica para resolver problemas jurídicos. CONACYT.

17.- Martínez Barajas, E. (2014). La dignidad humana y el principio pro persona como parámetro de aplicación del control de constitucionalidad y convencionalidad.

18.- Toniatti, R., “Libertad informática y derecho a la protección de los datos personales: principios de legislación comparada”, traducción de Alejandro Sainz Arnaiz, Revista Vasca de Administración Pública, número 29, 1991, p. 152

19.- LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. Cámara de Diputados, Congreso de la Unión. Secretaria General de Servicios Parlamentarios. Nueva Ley DOF 16-06-2016

20.- Villanueva, Ernesto y otra. Comentarios a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares. Ed Novoum. Primera edición 2012.

21.- Bahena, A. R. (2015). El principio pro persona en el estado constitucional y democrático de derecho. Ciencia jurídica, 4(7), 7-28.

22.- Hernández Cruz, A. (2019). La protección de los derechos humanos a través del constitucionalismo multinivel en México. Métophos, (16), 61-85.

Páginas web consultadas

<https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/10937>

<https://www.google.com.mx/search?rlz=cuaderno+mensual+de+informacion+estadística+penitenciaria+nacional+diciembre+2017>

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

<https://www.escri-net.org/es/recursos/observación-general-no-18-derecho-al-trabajo>

https://www.conapred.org.mx/leyes/C111_Conveniosobre_la_discriminación_employ_ocupación_1958.pdf

https://www.senado.gob.mx/66/gaceta_del_senado/documento/74271

<https://www.gob.mx/profedet/documentos/compilacion-de-tratados-internacionales-en-materia-de-derechos-humanos#:~:text=PROFEDET%20pone%20a%20tu%20disposici%C3%B3n>

<https://www.scjn.gob.mx/tratados-internacionales/>

<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

[Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos | Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos \(scjn.gob.mx\)](#)

[Compilación de Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos de las Personas en Reclusión | Comisión Nacional de los Derechos Humanos - México \(cndh.org.mx\)](#)

http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2017/12/asun_3639949_20171205_1512601772.pdf