

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

Antecedentes Penales en México: una perspectiva desde el derecho humano al proyecto de vida

TRABAJO RECEPCIONAL

PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ALAN OMAR RODRÍGUEZ RIVAS

DIRECTOR

MTRO. HUGO MOISÉS VALDEZ BORROEL

Ciudad de México, noviembre de 2020.

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

ÍNDICE

DEDICATORIAS AGRADECIMIENTOS

| | |
|-----------------------------------------------------------|----------|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| I. JUSTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN | 2 |
| II. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN | 4 |
| III. METODOLOGÍAS Y TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 4 |
| IV. PREGUNTAS Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | 5 |
| OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | 6 |
| V. ORGANIZACIÓN GENERAL DEL CAPITULADO..... | 7 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| CAPÍTULO I | 11 |
| ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES Y PROYECTO DE VIDA..... | 11 |
| PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO | 12 |
| 1.1. MÉXICO PREHISPÁNICO | 12 |
| 1.2. MÉXICO COLONIAL | 14 |
| 1.3. MÉXICO INDEPENDIENTE | 16 |
| 1.4. MÉXICO CONTEMPORÁNEO | 22 |
| 1.4.1. PROYECTO DE VIDA | 28 |
| 1.4.2. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS..... | 28 |
| 1.4.3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS..... | 29 |
| 1.5. NATURALEZA Y ORIGEN DE LA NOCIÓN DEL PROYECTO DE VIDA..... | 30 |
| 1.5.1. ASPECTOS FILOSÓFICOS DEL PROYECTO DE VIDA..... | 31 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----------|
| CAPÍTULO II | 36 |
| NEOCONSTITUCIONALISMO Y UN NUEVO PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS | 36 |
| PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO | 37 |
| 2.1. ESTADO DE DERECHO | 38 |
| 2.1.1. CONSTITUCIONALISMO..... | 39 |
| 2.1.2. NEOCONSTITUCIONALISMO | 40 |
| 2.1.3. REGLAS Y PRINCIPIOS | 44 |
| 2.2. DERECHOS HUMANOS..... | 48 |
| 2.2.1. DIGNIDAD HUMANA..... | 52 |
| 2.2.2. REFORMA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS | 57 |
| 2.2.3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD..... | 60 |
| 2.2.4. INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRINCIPIO PRO PERSONA | 62 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| CAPÍTULO III | 72 |
| MARCO NORMATIVO DEL ANTECEDENTE PENAL Y EL DERECHO HUMANO AL PROYECTO DE VIDA | 72 |
| PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO | 72 |
| 3.1. LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL | 73 |
| 3.1.1. ARTÍCULO 27 FRACCIÓN IV Y V INCISO G..... | 79 |
| 3.1.2. JURISPRUDENCIA | 86 |
| 3.2. CASO LOAYZA TAMAYO VS PERÚ..... | 96 |
| 3.2.1. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD | 103 |
| 3.2.2. JURISPRUDENCIA LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD | 104 |
| | |
| CAPÍTULO IV | 111 |
| REPERCUSIONES SOCIALES Y JURÍDICAS DE LOS ANTECEDENTES PENALES | 111 |
| PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO | 112 |
| 4.1. LA NOCIÓN DE ESTIGMA..... | 112 |
| 4.1.1. DISCRIMINACIÓN..... | 117 |
| 4.1.2. PROBLEMÁTICA DESDE LA PSICOLOGÍA SOCIAL..... | 119 |
| 4.1.3. TRIÁNGULO DE VIOLENCIA DE JOHAN GALTUNG | 121 |
| 4.2. TRASLACIÓN NORMATIVA, UNA CONSECUENCIA DERIVADA DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL..... | 126 |
| 4.2.1. ANTECEDENTES PENALES PARA FINES DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL, PROCESALES O POR REQUERIMIENTO DE AUTORIDAD JUDICIAL..... | 127 |
| 4.2.2. A SOLICITUD DE PARTE PARA EJERCITAR UN DERECHO O CUMPLIR UN DEBER LEGAL..... | 133 |
| 4.2.3. ANTECEDENTE PENAL Y REQUISITO PARA DESEMPEÑAR UN EMPLEO, CARGO O COMISIÓN EN EL SERVICIO PÚBLICO | 138 |
| 4.2.4. CUANDO SEA SOLICITADA POR UNA EMBAJADA O CONSULADO EXTRANJERO EN MÉXICO O EN EL EXTRANJERO | 143 |
| | |
| CONCLUSIONES | 164 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 177 |
| FUENTES TEÓRICAS | 178 |
| FUENTES JURÍDICAS PRIMARIAS | 180 |
| FUENTES JURÍDICAS SECUNDARIAS | 1807 |
| FUENTES JURÍDICAS TERCARIAS | 181 |
| CIBERGRAFÍA | 185 |

DEDICATORIAS

A Yahvé por acomodar las cosas en el momento perfecto.

A mi familia, principalmente a mis padres por apoyarme económicamente y moralmente en esos momentos de más dificultad; sin ellos, no hubiera podido realizar este trabajo.

AGRADECIMIENTOS

En especial a la maestra Julia Margarita Muñoz Plancarte, por brindarme todo ese gran soporte en la profesión que más amo, gracias por confiar en mí.

A mi director de tesis Hugo Moisés Valdez Borroel, quien admiro y respeto por ser un excelente profesor en la materia penal y dedicar su valioso tiempo para la elaboración del presente proyecto.

A mis sinodales por dedicar un espacio al estudio del presente proyecto.

A aquellos profesores de perfil enérgico que, en mi tiempo de estudiante en la facultad, me guiaron como modelos de inspiración para lograr formarme con el carácter de abogado.

A la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

En general a todas aquellas personas indirectas que me han otorgado sus buenos deseos.

INTRODUCCIÓN

I. JUSTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Me es importante hacerle del conocimiento al lector, que el presente trabajo académico de investigación, surge en el sentir personal y de vida, no nada más de quien elabora la presente tesis; sino también de todas aquellas personas, quienes han compurgado una pena de prisión y saben la gran problemática jurídica y social a la que se enfrentan en libertad por el simple hecho de tener el antecedente penal en su vida. Un tema que, en el mundo del Derecho, en comparativa con otros diversos, ha sido poco explorado jurídicamente y poco abordado por los criminalistas.

Por ello es que, dicho estudio surge de una motivación personal por analizar desde el ámbito del Derecho la figura de los antecedentes penales¹, así como su impacto en el aspecto social y jurídico, en la persona que se encuentra en esta condición, que invariablemente lo llevará a tener una vulneración a su proyecto de vida encontrándose en libertad.

El tema a tratar, se delimita en abarcar dos figuras jurídicas de alto valor jurídico: los antecedentes penales y el derecho humano al proyecto de vida en el México contemporáneo. Siendo que el primero de ellos, actualmente se encuentra regulado por la Ley Nacional de Ejecución Penal, que a través de su artículo 27, fracción V, apartado g; impide a la persona que compurgó una pena por delito grave, eliminar su antecedente penal, mismo que bajo los supuestos normativos contemplados en la fracción IV del mismo numeral, se regula la expedición del mismo.

¹ Al referirse al género y no la especie, dentro del presente trabajo de investigación se utilizará indistintamente en singular o plural el término correspondiente al antecedente penal.

Dentro del mismo ámbito espacial y temporal, se ubicará el derecho humano al proyecto de vida, entendido a través de la sentencia Loayza Tamayo vs Perú Reparaciones y Costas, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos e interpretado por nuestra Suprema Corte de Justicia a través del actual marco jurídico mexicano.

Como justificación, desde el conocimiento del Derecho, es de mi provecho partir desde el contexto histórico y evolución de los antecedentes penales y proyecto de vida; para ulteriormente, realizar el análisis normativo ubicando el presente trabajo en dos paradigmas trascendentales; el Neoconstitucionalista y el de Derechos Humanos, modelos que ayudaran al presente tesista para que desde ambas perspectivas, se analice la razonabilidad jurídica de cada uno de estos conceptos, mismos que conformarán el objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

La trascendencia jurídica que pudiera conllevar el presente trabajo de investigación al campo del Derecho, al ser poco explorado jurídicamente, sería de gran relevancia; ya que, de ponderar el derecho humano al proyecto de vida ante la figura de los antecedentes penales, conllevaría al Estado Mexicano a cumplir con el mandato progresista en cuanto a la aplicación de los Derechos Humanos reconocidos por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Desde estos enfoques, es que se llegará a contestar la hipótesis planteada para este trabajo de investigación jurídico, donde se parte de considerar que: el antecedente penal, conculca el derecho humano al proyecto de vida de la persona que compurgó una pena por delito grave; ya que éste es socialmente estigmatizado y discriminado, así como jurídicamente afectado desde los supuestos normativos que contempla el artículo 27 fracción IV de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

III. METODOLOGÍAS Y TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN

Como parte de la metodología planteada para el diseño de la presente investigación, como estudiante de Derecho, informo al lector que el trabajo a desarrollar será de tipo jurídico-conceptual, al tratar dos conceptos antagónicos que conforman el objeto de estudio, los antecedentes penales y el proyecto de vida.

Por lo que se utilizará el método histórico-documental, que ayudará al acopio y depuración de la información obtenida de fuentes teóricas, jurídicas y digitales para la consecución y desarrollo del capitulo, que, en específico, me permitirá tener un acercamiento al objeto de estudio desde su historicidad respectivamente y su filosofía que le da origen.

Así mismo, se allegará del método exegético-dialéctico que instrumentaré para el análisis e interpretación de las diversas normatividades de tipo convencional y nacional

en conjunto con las diversas jurisprudencias que abordaré dentro del tercero y cuarto capítulo, facilitando con ello, la confrontación y superación de ideas en mi argumentación, que de igual manera tendrán apoyo en la fuente doctrinal.

Por su parte, también se hará uso de la técnica de la entrevista cualitativa para que, a través de la formulación de reactivos, se recaben datos que reflejen la experiencia de diferentes personas que se encuentran en libertad después de haber cumplido una pena de prisión por delito grave y que, sin tener la posibilidad de eliminarlos, a través de sus relatos de vida, se conozca el tipo de limitaciones tanto sociales como jurídicas que puedan haber tenido a su proyecto de vida, consecuencia del antecedente penal.

IV. PREGUNTAS Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Para tal efecto, a continuación, se presentan las interrogantes de la investigación que tienen estrecha vinculación con los objetivos específicos formulados para la elaboración del presente trabajo recepcional de tesis y que, además, encuentran correspondencia al diseño del capitulo desarrollado por este tesista, siendo las siguientes:

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

¿Cuáles son los antecedentes históricos y evolución de los antecedentes penales y proyecto de vida?

¿Qué se entiende conceptualmente por Neoconstitucionalismo y el nuevo paradigma de los Derechos Humanos en México?

¿Cuáles son algunos de los alcances de la interpretación judicial del antecedente penal en México, así como la interpretación convencional, constitucional y judicial del derecho humano al proyecto de vida?

¿Cuáles son algunos de los impactos sociales y jurídicos de los antecedentes penales en México, en particular en ámbitos de aplicación de normas ordinarias?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación se basa en el objetivo general de conocer a través del análisis normativo, si los antecedentes penales son jurídicamente razonables ante el derecho humano al proyecto de vida en México. En seguida, se enlistan los objetivos específicos a los que se allega el presente trabajo académico de investigación:

Estudiar los antecedentes históricos y evolución de los antecedentes penales y proyecto de vida.

Comprender conceptualmente el Neoconstitucionalismo y el nuevo paradigma de los Derechos Humanos en México.

Reconocer algunos de los alcances de la interpretación judicial del antecedente penal en México, así como la interpretación convencional, constitucional y judicial del derecho humano al proyecto de vida.

Analizar algunos de los impactos sociales y jurídicos de los antecedentes penales en México, en particular en ámbitos de aplicación de normas ordinarias.

V. ORGANIZACIÓN GENERAL DEL CAPITULADO

Para contestar dichas interrogantes este tesista terminó por elaborar cuatro capítulos, compuestos a desarrollarse en títulos formados por conceptos antagónicos, con excepción del capítulo segundo.

En el primer capítulo previo al tratar el análisis normativo y jurídico de la figura jurídica del antecedente penal ante el derecho humano al proyecto de vida, consideré tomar de primera cuenta, el origen y evolución en los diferentes contextos históricos en que se ha venido desarrollando la figura de los antecedentes penales en nuestro país; es decir, se analizarán los alcances y usos de esta figura desde el contexto jurídico del México Prehispánico al México actual.

Dentro de este mismo capítulo, se abordará también el concepto que hace antagónico al anterior, el denominado proyecto de vida, no tan innovador dentro del ámbito convencional; sin embargo, si poco abordado por nuestro sistema jurídico mexicano por lo que se analizará su naturaleza y aspectos filosóficos que conforman al mismo.

En el segundo capítulo entraré al estudio y análisis de dos modelos con los que se tratará de ubicar el enfoque de la presente investigación, de los cuales considero que destacan, el modelo Neoconstitucionalista explicado por su gran tratadista Jaime Cárdenas Gracia que; sin lugar a dudas, no se puede dejar de analizar sus postulados, sin que se lleve del estudio del paradigma de los Derechos Humanos y sus diferentes

técnicas de implementación derivadas a partir de la reforma que tuvo lugar el 10 de junio de 2011.

Desde estos dos paradigmas que invariablemente se complementan el uno del otro, será que consideraré, la razonabilidad jurídica y normativa de la figura jurídica de los antecedentes penales ante el derecho humano al proyecto de vida. Lo que, por igual, servirán de fundamento para discurrir en la inconvecionalidad de dicha figura por ser contraria a los fines del proyecto de vida de la persona que ha saldado su pena con la sociedad.

De este sentido, para conocer, si los antecedentes penales, conculcan el derecho humano al proyecto de vida, desde la interpretación convencional que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir del marco jurídico nacional que tiene nuestro país para su validación; propongo dentro del tercer capítulo, entablar un diálogo de razonabilidad jurídica con el marco normativo que distingue a ambas figuras para fijar mi postura jurídica ante la disputa argumentativa del legislador y la autoridad judicial, de no permitir que sean eliminados los antecedentes penales para los casos de delitos graves.

Por último, dentro del cuarto capítulo, abordaré el impacto social y normativo que generan los antecedentes penales en el proyecto de vida de la persona que compurgó una pena de prisión; primero, por considerársele estigmatizada y discriminada por la sociedad, apoyándome en la teoría del triángulo de violencia planteado por el sociólogo Johan Galtung; modelo que servirá como guía cuando se expongan los planteamientos de afectación que conlleva la estigmatización de una persona que cumplió una pena en prisión al querer reinsertarse en la sociedad.

Y segundo, se plantearán las posibles consecuencias jurídicas a partir de los supuestos en que la ley permite extender la constancia de antecedentes penales, mismos que conducirán a la persona que tiene el antecedente penal a ser trasladado hacia diversa normatividad, misma que será restrictiva de los derechos que quisiera ejercer de acuerdo a su proyecto de vida.

Este trabajo de contribuir a su propósito tendiente a eliminar el antecedente penal para la persona que ha cumplido una pena de prisión por delito grave; en términos sociales, tendría un efecto positivo en favor de la persona que acaba de egresar de un centro de reinserción social; ya que contrario a la exclusión y discriminación que genera tenerlo, se le incluiría en las actividades sociales que se proponga, en igualdad de condiciones que a una persona que no se encuentra en dicha condición; lográndose en consecuencia, una efectiva reinserción social que procura en efecto, se logre garantizar sin limitación alguna, el derecho humano al proyecto de vida de la persona que tiene el antecedente penal.

En suma, la presente investigación al ser un tema jurídico novedoso, trata de nutrir al lector con razonamientos y argumentaciones suficientes que se apoyan principalmente en teorías vanguardistas que ayudan a conformar nuestro sistema proteccionista de Derechos Humanos, y que derivado de su amplio reconocimiento y aplicación dentro de las sedes internacionales como nacionales, se deja al lector para que por medio de su facultad reflexiva y libre arbitrio jurídico, pueda reconocer lo vacío y contradictorio de los antecedentes penales y su justificación jurídica, implementada bajo una política criminal ya desgastada.

Así mismo, este trabajo insiste en abordar las repercusiones sociales y jurídicas que conlleva la figura de los antecedentes penales en la persona que ha cumplido una pena de prisión, apoyándose no solo en el análisis normativo; sino también en trabajo de campo que, a través de la entrevista cualitativa, fue llevada y aplicada a un sector de personas que se encuentran en esta condición, lo que es de alta importancia metodológica por cuanto hace a corroborar la hipótesis planteada por este tesista.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y
EVOLUCIÓN DE LOS ANTECEDENTES
PENALES Y PROYECTO DE VIDA

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

Para el análisis normativo y jurídico de la figura del antecedente penal —mismo que consideraré en el capítulo III—, se debe tomar de primera cuenta el origen y evolución en los diferentes contextos históricos en los que se ha venido desarrollando el aparato de identificación en nuestro país desde el México Prehispánico al México actual.

En ese sentido, reseñaré de manera breve el contexto histórico que ha tenido México en la implementación del castigo como modo de identificación, tomando como referencia la cultura Azteca y Maya del México antiguo, hasta su paso a lo largo del México Colonial e Independiente, lo que sirvió como andamiaje para su consolidación en la implementación del aparato criminalista que hoy permea en el México actual para dar vida a la figura que se analiza de los *antecedentes penales*.

1.1. MÉXICO PREHISPÁNICO

El régimen punitivo mexicana se encontraba regulado por ordenamientos normativos como las “Leyes de Nezahualcóyotl” y las “Ordenanzas de Moctezuma”², documentos de carácter jurídico que sobrevivieron a la conquista española, mismos de

² El detalle y el análisis de fondo a estas normatividades se dejan al estudioso que desee ahondar al respecto.

los que se tiene antecedente para distinguir los primeros actos de identificación criminal, claro está, soslayando la pena capital que primaba en aquella época para representar el castigo.

Esta etapa ha quedado fuertemente marcada en la historia de nuestro México antiguo, de modo que se observan las formas de castigo más variadas e inhumanas, en las que predominan las sanciones corporales y de muerte, mismas que son precedidas por tratos humillantes y aflictivos cuando se trataba de identificar públicamente a una persona que causaba un daño a la sociedad, así que, por tener en nuestro antecedente histórico el derecho prehispánico, mencionaré algunas formas de identificación que se tenían para la época.

Jacobo-Marin, habla de los “tlacuilos”, que eran los ladrones representados, descalzos, semidesnudos, con el cabello alborotado y ojos siempre cerrados (2010, p. 39); también agrega que otro modo de identificación punitiva para esa época, era que las mujeres consideradas como “terceras” o “alcahuetas”³ recibían el castigo público, donde las quemaban marcándolas con una tea encendida en el cabello.

De igual modo, al calumniador, se le castigaba cortándoles los labios o las orejas, así como también se contemplaba como condena la pérdida de derechos civiles al cometer algún acto abierto en agravio a la sociedad, por ejemplo, el destierro, sanción que significaba la misma muerte para quien la recibía puesto se encontraría expuesto en manos de tropas enemigas y de los animales salvajes (Ídem).

³ Denominación que se les daba a las personas —hombre o mujer— que encubrían y fueran cómplices de la mujer adúltera.

Por su parte, en la cultura Maya, también se tenía la forma de identificación punitiva como medida ejemplar para la comunidad en prevención de futuros delitos, este interés se ejercía marcando la cara del esclavo para el caso de quien cometía robo, como lo dice Robleto en la revista de Ciencias Penales: "...y en cuanto a la esclavitud (principalmente en casos de robo cuando el objeto sustraído no se recuperaba), era posible además, que al ladrón le labraban (literalmente) el símbolo del objeto robado en el rostro." (2008, p.239)

Principalmente en ambas culturas, el sistema de identificación era "draconiano"; es decir, las penas eran sumamente severas y se castigaban principalmente con la pena de muerte o con la esclavitud; sin embargo, como ya referí, en ambos sistemas punitivos, el menor de los castigos de identificación era marcando a la persona infractora, ya sea con la mutilación de extremidades para el caso de los "calumniadores" y con la labranza de símbolos en la cara para la persona que cometía el delito de robo.

1.2. MÉXICO COLONIAL

Con la venida de la conquista española, las formas de identificar a la persona que cometía un delito, fue evolucionando de distinto modo al impuesto por el México Prehispánico, dicho de otro modo, en la Nueva España se seguían los métodos

impuestos por la Inquisición fuertemente cargados de religiosidad, Cervantes y Anaya señala, citando a Torquemada, que:

La pena más grave era para el que declaraba después que el fiscal había probado su delito. Eran condenados casi siempre a la confiscación de bienes, a prisión, inhabilitación para cargos públicos y otros derechos (usar armas, vestir seda, usar joyas, montar a caballo) y a usar sambenito durante períodos que variaban según la culpa.

El Sambenito o hábito penitencial, era una especie de escapulario grande de paño amarillo con una cruz espada por detrás y otra por delante, era impuesto con el fin de hacer notorio y ejemplar el delito que causaba un mal público...

Destierro: Frecuentemente se castigó con esta pena principalmente a aquellos que habían desarrollado labor de proselitismo. En América se empleó mucho, por el afán de alejar de estas tierras de fe nueva a los que pretendían alterar el orden religioso. (2002, pp. 690-691)

De acuerdo al registro tomado por el autor, la manera de identificación cambia de acuerdo a la doctrina religiosa impuesta para la época, ejemplo fue, colocarse una manta con la imagen de Sambenito, que adjunta a ésta, se aparejaba la imagen religiosa de una cruz en forma de espada, lo que se llevaba como medida de escarmiento, cargada fuertemente de simbolismo religioso punitivo que era dirigido en forma de mensaje para la sociedad.

Para esta época, era notable la evolución que conllevaba la manera de identificar a un delincuente en comparativa con la época prehispánica; ya que, por decirlo de algún modo y de acuerdo al argumento sustentado por toda conquista española que tomó lugar para justificar la liberación de la “barbarie”; la forma de identificación implementada en la etapa colonial era más “humanista”, al ser menos cruel o flagelada para la persona que llevaba impuesta dicha marca ante la sociedad.

Sin embargo, como se puede apreciar, persiste la carga simbólica de religiosidad, impuesta en la persona que había sido acusada por un delito y llevado ante los tribunales de la época para considerarle culpable, no obstante, en avance de evitar la “barbarie” con que se implementaban las medidas de identificación, ya no se utilizaba el escarnio corporal como medio de imposición del símbolo o marca que caracterizaba a una persona que había cometido un delito.

1.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

En la medida en que los años fueron pasando, las técnicas y los sistemas de identificación fueron cambiando, de manera que se pretende dar un giro absoluto y radical a la dureza del castigo; filósofos y humanistas, con sus obras e ideas, han influido en el derecho penal y sus ciencias afines a ésta, ejemplo de ello, fueron los grandes postulados de Cesare Beccaria y John Howard, con su valiente y enérgica manifestación de principios humanistas, que influyeron enormemente en tratar de devolver al hombre el respeto a su dignidad.

Desde el uso de la antropometría hasta la implementación de la: media filiación, retrato hablado y la dactiloscopia; fueron sistemas que iniciaron principalmente en Francia por medio de la conocida rama de la criminalística, “ciencia natural multidisciplinaria que reúne conocimientos generales, sistematizados, ordenados, verificables y falibles” (Criminalística, s.f.); ciencia que fungió como herramienta y que contribuyó a profundizar científicamente respecto al estudio de la personalidad del delincuente.

Este tipo de sistema que ulteriormente se consideró falible en cuanto a la obtención de información de la persona que había delinquido, ya que era común confundirla en aquella época, pues Villegas refiere: “...en ocasiones el delincuente primerizo era confundido con el reincidente. Estas situaciones eran los resultados del mal sistema de identificación que se tenía, dado que la mayoría de los criminales provenían de las clases bajas, donde la mayoría de los individuos eran indígenas.” (2015).

Circunstancia que, en dicho periodo fácilmente podría haberse utilizado en beneficio de una persona considerada como reincidente⁴, pues éste podría ser confundido como delincuente primario⁵, sin tener una repercusión agravante en la sentencia obtenida, Fernández acierta refiriendo que:

⁴ Se considera así a la persona que vuelve a incidir en conductas típicas criminales.

⁵ Persona que por vez primera comete un delito.

Actualmente en la Cárcel de Belem, si no estoy mal informado, se practica la identificación de los presos valiéndose de sus generales y de media filiación; a reserva de que en el Juzgado respectivo se complete con las fotografías que de los reos se sacan, las generales pocas veces dan resultado, pues queda al arbitrio del interrogado contestar o no la verdad y siempre la oculta o la desfigura intencionadamente, puesto que la mayor parte de las veces está interesado en desviar la acción de la Justicia. (1892, p. 14)

Es importante manifestar, la forma en que se llevaba el registro de filiación del sujeto una vez que había recibido sentencia, pues su estructura y la forma de obtención sentaron las bases para la identificación penitenciaria venidera; sin embargo, traía consigo en algunas ocasiones, como apuntó Villegas, la confusión de personas inocentes por criminales:

La primera de estas medias filiaciones se efectuaba en el juzgado después de que se dictaba sentencia al acusado, mientras que la segunda quedaba a cargo de algún escribiente de la cárcel en el momento en que el sentenciado ingresaba como preso, y resultaba que no fuese raro que ambas medias filiaciones de un mismo preso no se parecieran entre sí. En ellas los empleados debían calificar si el individuo era alto, bajo o regular; si tenía pelo y cejas negros, castaños, canos o entrecanos; si su frente era regular, grande o chica; si sus ojos eran claros, negros o pardos; su nariz regular, chata o aguileña; si su boca era grande, regular o chica; su barba negra, castaña, cana o entrecana, escasa o poblada, y finalmente se debían anotar las “particulares” del preso, es decir, todas las marcas que ellos alcanzaban a distinguir, fueran lunares, cicatrices, etcétera. (Villegas, 2015).

Por otro lado, Villegas parafraseando a Fernández, refiere que los datos generales de la persona sentenciada se obtenían mediante la formulación de las siguientes interrogantes: “¿Cómo se llama usted?, ¿de dónde es?, ¿es usted casado, soltero o viudo?, ¿cuántos años tiene?, ¿cuál es su ocupación?; finalmente, ¿dónde vivía antes de ser aprehendido? De lo “que queda al arbitrio del interrogado contestar á estas preguntas de acuerdo con la verdad o de acuerdo con su capricho” (2015).

El rezago legislativo era evidente, en la primera parte del siglo XIX, los ordenamientos eran un tanto dispersos ya que precedían de una etapa colonial. Los conflictos internos que seguían permeando al México independiente eran visibles, las luchas sociales entre el grupo de conservadores y liberales, ya eran hechos que vislumbraban una revolución ante la era porfirista, momento de desarrollo para el sector oligárquico, sin embargo, de represión y castigo para el sector obrero.

Todas esas circunstancias, dejaban ver un abandono en cuanto al desarrollo científico, lo que desató el fenómeno de inconformidad e inseguridad en el país, dando necesidad de implementar un sistema penal que pugnara por crear un método que contabilizara la estadística criminal y que diera a conocer el grado de incidencia delictiva en cada estado de la República, por lo que fue menester formar códigos penales completos abrogando los que se tenían en el rezago jurídico.

No cabe duda que, la criminología sentó las bases para la criminalística, pues a finales del siglo XIX, México toma la corriente positivista cimentada por la línea de

pensamiento del filósofo francés Augusto Comte 1798-1852; modelo filosófico que pugna por la implementación del método sobre hechos fenomenológicos, en virtud de establecer un pensamiento sustentado en la racionalidad y no en meras especulaciones.

Como lo señala Amuchategui, la criminología: "...estudia la conducta antisocial y el delito, así como al autor de éste, desde un punto de vista distinto del normativo, se considera básica en el análisis del derecho penal, pues permite examinar las causas del delito, la personalidad del delincuente y sobre todo la peligrosidad" (2012, p.18); de tal suerte que, la corriente del positivismo criminológico, incidió en el origen de los primeros trabajos científicos de identificación penitenciaria, tomando en cuenta como modelo innovador, la fotografía de reos, así como los primeros trabajos llevados en los gabinetes de antropometría física para la debida administración de las cárceles construidas en la época.

En ese sentido, debido a las vicisitudes que conllevaba la identificación criminal y la consecuencia punitiva que originaba al dictaminar una sentencia, es que se trajo el sistema de Bertillon, que principalmente se concentraba en las mediciones longitudinales de la masa ósea y que se consideraba, que contribuiría a tener un estudio más escrupuloso de la personalidad del delincuente. Villegas citando a Fernández refiere que para dicho sistema:

...se necesitaba un compás fabricado por M. Colás, tres estantes para las fichas de identificación de los hombres y tres para las mujeres, varios cartabones de tamaños grande, mediano y pequeño, un compás de cremallera especial, un banquillo y una jaladera fijada en un mueble con la finalidad de que los individuos pudieran sostenerse mientras se les realizaban algunas mediciones. Además, eran necesarias dos habitaciones, una para la sección de antropometría y otra para la de fotografía. (2015)

Culminado el siglo XIX y a principios del siglo XX, la técnica de la fotografía como la antropométrica había cobrado gran relevancia para los criminalistas de la época, de esta manera, se proyectaban los grandes logros que se tenían planeados para el régimen penitenciario, principalmente enaltecidos para la gran prisión de “Lecumberri”, misma que sirvió en la época como símbolo de control y represión que se tenía bajo el orden social porfirista. (González, 2005)

Asentada ya la criminología como ciencia en México, gracias a sus predecesores italianos Lombroso, Ferri y Garófalo, criminólogos férreos defensores de la escuela positiva; fue que la Universidad Nacional Autónoma de México en 1934, se incursiona por abrir la carrera de perito criminólogo, sólo para los estudiantes de derecho y medicina, ciencia que fue tomada y desarrollada por el célebre doctor mexicano Alfonso Quiroz Cuarón, criminólogo que en 1974, impulsa la creación de la Sociedad Mexicana de Criminología en el Distrito Federal, institución que se dedicaba a la investigación criminal y a la proposición de las leyes penales en esa data.

1.4. MÉXICO CONTEMPORÁNEO

A principios del siglo XX, el trabajo de contar con un sistema de identificación criminal era ya de vital importancia, así que, los precursores de la criminalística en México como Luis Lugo Fernández 1889-1936, quien en conjunto con el profesor Don Benjamín A. Martínez, formaron el gabinete de identificación judicial y el laboratorio de criminalística de la jefatura de policía del Distrito Federal en el año de 1926, cobrando gran relevancia el uso de la fotografía y dactiloscopia, en la investigación y avance de la criminalística.

Con la llegada del criminalista Fernando Beltrán Márquez en el año de 1929, ante el mandato de Emilio Potres Gil, como lo señala Tomás González (2009), fue posible que se estableciera un laboratorio de identificación judicial donde se destacaban las áreas de: dactiloscopia, poroscopía, microscopia, radioscopia, peritación y un museo de criminalística; métodos forenses que fueron signo de progreso en la consecución de la identificación criminal.

Así, con los trabajos anexos del homólogo criminalista Alfonso Quiroz Cuarón, se complementa el laboratorio forense con una diversa área de particular estudio, la personalidad del delincuente; por lo que en el año de 1954, se desarrolla el departamento de servicios periciales que ya contaba con las áreas de: laboratorio de criminalística y casillero judicial dactiloscópico y descriptivo, psicometría bioquímica, documentología, ingeniería, balística, valuación, mecánica y electricidad, incendio y explosiones, tránsito de vehículos y medicina forense.

1.4.1. ANTECEDENTES PENALES

Bajo esta tónica, fue que en la administración del expresidente Adolfo Ruiz Cortines 1952-1958, se crea el primer registro criminal para los sentenciados del país, denominado “Casillero Nacional de Identificación de Sentenciados”, que en su función, Azaola citando a Castañeda refiere: “tenía por objeto concentrar esta información (en la que se podía incluir a los menores sujetos a tratamiento) para hacerla útil y difundirla entre las diversas autoridades del país `pues con frecuencia se observaba que algún estado desconocía los datos de los delincuentes habituales o de elevada peligrosidad” (1990, p. 108).

De este modo, fue que en el Estado de México se acuña por primera vez la noción del “antecedente penal”, que por decreto número 62 de fecha 18 de agosto de 1962 publicado en el periódico oficial “La Gaceta del Gobierno”, se crea por vez primera la “Ley de Registro de Antecedentes Penales”, ordenamiento que, en términos de su numeral tercero, define el *antecedente penal* como: “Se considera Antecedente Penal de conformidad con esta Ley, únicamente la existencia de una o varias sentencias condenatorias definitivamente firmes, privativas de la libertad.” (Decreto 62, 1962)

Entretanto, una vez llegado el sexenio del expresidente Luis Echeverría, en el año de 1972, entrando en vigor la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia

del Distrito Federal y Territorios Federales, es que se cambia la denominación de “Departamento” creado por su antecesor Alfonso Quiroz Cuarón, por la “Dirección General de Servicios Periciales”, recinto donde se seguían estudiando las áreas respectivas de criminalística y criminología forense.

Posteriormente, con el curso del tiempo se crea la Ley de Registros de Antecedentes Penales y Administrativos de 1994 del Estado de México, ordenamiento que redefine el concepto de los *antecedentes penales*, considerando la aplicación de dicha figura, sólo en aquellos casos cuando: se dicte una sentencia por delito doloso. Abrogándose dicha ley el 10 de agosto de 2004, por el diverso decreto de número 55, en virtud de ajustar este ordenamiento a una organización administrativa más completa y estructurada.

De este modo, fue que toma cargo la Fiscalía del Estado de México por conducto de la Dirección de Servicios Periciales, que contaría a su vez con delegaciones en las propias Subprocuradurías y Centros de Justicia, si así lo requerían; de esta manera, en función de la teoría procesal penal, se complementa la definición de los *antecedentes penales* con la persuasión de la “ejecución de la pena”⁶, dejando ésta, solamente para todas aquellas sentencias que hayan sido condenatorias y ejecutoriadas. (Decreto 37, 2004).

⁶ Dicho término va referido al lapso que transcurre la persona en prisión o en libertad bajo un beneficio penitenciario, en función a la pena de prisión impuesta por el juzgador.

Por su parte, mediante el acuerdo A/023/12 emitido por la Procuraduría General de la República, surge otra figura homóloga llamada, “datos registrales de identificación personal”, denominación que es otorgada para las personas señaladas como probables responsables de un hecho delictivo que no fueron sentenciados; así mismo, en el propio acuerdo, se insiste en modificar el concepto jurídico de los *antecedentes penales*, ahora en función a la teoría del delito, pues dicha figura se encuadra para las personas que se les demostró su “responsabilidad penal” y fueron condenados por ello. (Acuerdo A/023/12, 2012)

Derivado de dicho acuerdo general, es que actualmente la Fiscalía General de la República, otorga los lineamientos para que a través de la Dirección General de Control de Procesos Penales Federales en la Ciudad de México y de sus delegaciones estatales, realicen la expedición de Constancia de Datos Registrales, según lo dispuesto por la página electrónica de la Fiscalía General de la República. (Fiscalía General de la República, 2019)

De esta suerte, es que la Fiscalía General de la República dicta las formas de expedición de la llamada “Carta de No Antecedentes Penales”, siendo que, para el nivel federal, solamente se podrá solicitar a través de la Secretaría de Gobernación por conducto de la Comisión Nacional de Seguridad, dejando su expedición a nivel estatal, por medio de las Fiscalías de Justicia respectivas de cada entidad.

Aunado a lo anterior, el portal digital de la Secretaría de Gobierno Federal⁷ especifica que, para poder acceder a la “Constancia de Antecedentes Penales” en materia federal, se hará la solicitud a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, por medio del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social. (P. y R.S., 2019)

Ahora bien, para el periodo que nos ocupa actualmente, es en la Ley Nacional de Ejecución Penal, entrada en vigor el 26 de junio del 2016, en la que se regulan los supuestos en los que se permite extender la constancia relativa a los *antecedentes penales*, señalando por igual, los requisitos de su cancelación, salvo para aquellos casos de delitos graves. Encontrando hasta aquí que, las formas de identificación se fueron transformando en función de la pretensión punitiva y la implementación de las áreas creadas por la criminalística que dieron por terminada una época en donde la identificación se utilizaba como medio del escarnio público y la flagelación.

Bajo esta evolución y estructura en que se ha venido desarrollando históricamente la figura de los *antecedentes penales*, es de resaltar, que el sistema de identificación desde el periodo colonial al México actual, surge a través de dos disyuntivas; en primer lugar, toma la necesidad de obtener sistemas modernos de identificación auxiliándose de la ciencia criminológica y criminalística, para

⁷ Véase la página electrónica: <https://www.gob.mx/fgr>, en su sección Acciones y Programas.

posteriormente constituirse, en un gabinete que culminó en una “Dirección General” más equipada y estructurada a nivel científico.

En segundo lugar, partiendo del contexto penitenciario que permeaba para comienzos del siglo XX, dichas medidas, fijaron los presupuestos para reforzar el conocimiento estadístico para conocer; primero, el perfil de la persona que había delinquido, y segundo, sobre el tipo de comisión del delito, ello en virtud de que los jueces estuvieran en aptitud de clasificar la alta o baja peligrosidad para efectos de agravar la sentencia de la persona que había delinquido.

Cabe destacar que, el paso evolutivo de identificación criminal fue justificado en la seguridad de un nuevo y progresista orden social, que culminó con la formación de instituir la figura jurídica de los *antecedentes penales* en la necesidad de combatir la reincidencia del delincuente y que, actualmente sirve para obtener control en la investigación criminal e información del perfil de la persona que haya sido objeto de una investigación penal o sentenciado por la comisión de un delito grave.

Figura jurídica que independientemente de los cambios que conllevó a través de las épocas aquí analizadas, es evidentemente que afecta al *proyecto de vida* para la persona que lo tiene, pero para explicitar mejor dicha conclusión, debemos saber de dónde surge el llamado *proyecto de vida* y qué se debe entender por aquél a partir de su contenido, lo que será motivo de estudio en el siguiente tópico.

1.4.1. PROYECTO DE VIDA

Para hablar del origen del concepto jurídico y filosófico de *proyecto de vida*, debo comenzar por remitirme al *corpus iuris* internacional y a la premisa de la “buena fe” de los Estados soberanos en ajustar sus ordenamientos nacionales a todo lo que se resuelva en los tribunales internacionales en beneficio de sus gobernados; de tal suerte que, para reconocer el alcance hoy en día de tal concepto, como punto de partida, es necesario mencionar que el concepto *proyecto de vida* viene sucedido de lo que desarrolló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto el alcance de la “reparación del daño” para la víctima, específicamente en el caso Loayza Tamayo vs Perú.

1.4.2. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

El sistema Interamericano de Derechos Humanos, nace a partir de la conformación de la Organización de los Estados Americanos creada en 1948 — considerado como un organismo regional en concordancia por lo dispuesto por la Carta de las Naciones Unidas—; de esta manera, en la Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Colombia, entre lo más relevante, se adopta la Carta de Organización de los Estados Americanos, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas llamado Pacto de Bogotá y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

De suerte y manera que, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —también llamada Declaración Americana de Derechos Humanos—, subraya la importancia del respeto a los Derechos Humanos y sienta las bases para adoptar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica aprobada en 1969, misma que entró en vigor en el año de 1978 y que a la fecha ha sido ratificada por 24 países, incluyendo México.

1.4.3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En este contexto es que, a partir de los inicios de los años sesenta, nace lo que conocemos como Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante CIDH—, misma que en conjunto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante CorIDH— instaurada para su jurisdicción en el año de 1979, conforman al día de hoy, el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos para los países que forman parte del orbe americano.

Por consiguiente, México en conjunto con los diversos Estados que conforman a la Organización de los Estados Americanos, se encuentra vinculado al principio internacional denominado *pacta sunt servanda*⁸; de lo que se colige que los Estados parte, son sujetos de acatar las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos de acuerdo a los tratados internacionales que han suscrito y ratificado en el seno del *corpus iuris* internacional.

⁸ Latinismo que significa “lo pactado obliga” por voluntad de los Estados, siendo que lo pactan de buena fe, ya que gozan de soberanía e independencia propia.

En esa tesitura, en comentarios de Guevara a la obra de Calderón refiere que:

En materia de derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado las modalidades aludidas —restitución, compensación, satisfacción— a través de la jurisprudencia. Asimismo, dicho Tribunal ha marcado importantísimos criterios en materia de reparación del daño, que incluyen por supuesto, que las reparaciones deben satisfacer los daños producidos por el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral; y recientemente ha acuñado la modalidad de daño al *proyecto de vida*. (2005, p. XII)

1.5. NATURALEZA Y ORIGEN DE LA NOCIÓN DEL PROYECTO DE VIDA

Es por ello que, dentro del ámbito del derecho internacional, se han marcado las pautas de tutela para la protección de derechos de la víctima, en ese sentido, la CorIDH ha generado avances en cuanto a la reparación integral de violaciones a Derechos Humanos, es el caso de la sentencia “Loayza Tamayo vs Perú reparaciones y costas”, en donde se reconoce y nace por primera vez, la reparación de daño al *proyecto de vida*, explicitando para tal fin su naturaleza de dicha figura jurídica.

Como ya lo indiqué en líneas anteriores, el origen del concepto fue acaecido por consecuencia de poder cuantificar la reparación del daño; sin embargo, es una cuestión que no abordaré de fondo en el presente trabajo de investigación, ya que solo el concepto, requeriría un análisis minucioso que daría pauta para realizar diversa investigación, misma que descarto por no ser parte de mi objeto de estudio al que se contrae este trabajo recepcional de tesis.

Me es menester señalar que, sin entrar al análisis jurídico del *proyecto de vida*, —mismo que realizaré en el capítulo correspondiente—, éste surge entonces dentro del marco internacional interamericano derivado de las reparaciones a violaciones de Derechos Humanos, luego entonces la CorIDH, lo desarrolló en el siguiente sentido:

...el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial... (Serie C No. 42,1998)

Así las cosas, entendemos que el *proyecto de vida* contiene una dimensión filosófica ligada a la libertad humana, exaltando con ello la dignidad de éste como categoría máxima de la persona, por tanto, es que no debe ser considerado como un concepto inocuo, sino como un derecho humano —motivo de análisis en el siguiente capítulo— que le asiste a cualquier persona para que éste sea protegido y no vulnerado por los Estados.

1.5.1. ASPECTOS FILOSÓFICOS DEL PROYECTO DE VIDA

Para efectos de comprender teleológicamente el *proyecto de vida* y su conexión con la persona, será indispensable mencionar la estructura ontológica del ser humano, como un ser trascendental que se desarrolla a través del tiempo con base en una proyectividad que constituye para sí mismo (Fernández Sessarego,1992). La Real Academia Española define la ontología como: “Del lat. mod. ontologia, de onto- 'onto-' y -logia '-logía'. 1. f. Fil. Parte de la metafísica que trata del ser en general y de sus propiedades trascendentales.”

De ahí se destaca que, el *proyecto de vida* representa la máxima aspiración del ser humano de acuerdo a lo que él, decide *ser* en la vida (Fernández Sessarego,1992); de modo tal que, al estar vinculado fuertemente con el derecho fundamental de libertad, a la luz de una constante aspiración existencial que se desarrolla en el tiempo; luego entonces, podemos decir que, la libertad ontológica es “proyectiva”; es decir, se es libre en el proyecto que se elige en la forma de vivir y que este proyecto tiene vocación de cumplimiento en la realidad, ya que se vive proyectando en la cotidianidad de la vida.

En el concepto filosófico del alemán Heidegger (1971), en su obra “el ser y el tiempo”⁹ se describe el *ser* —lo designa como *Desein*— en dos aspectos; es decir, se sitúa al hombre de una manera dinámica; primero, en el modo del poder ser, y segundo, en la forma de su proyecto; por lo tanto, esta libertad ontológica a la que aludo, se hace patente mediante la subjetiva elección libre del ser humano.

⁹ Véase Heidegger, M. (2018). *Ser y tiempo*. Editorial Trotta.

Elección que a la postre, se transmuta en una libertad fenoménica objetiva —lo que se presenta en el mundo real—, que es alcanzada a través de los actos o conductas de las cuales el ser humano ejecuta o pretende realizar en el diario acontecer. Es así que el hombre se encuentra dirigido en su existencia, como un ente regido bajo facultades y aptitudes, mismas que incluye en su *proyecto de vida*.

Al respecto, Jorge Calderón, nos otorga un componente más del *proyecto de vida* vinculado a la libertad, refiriendo que: “...el *derecho a la vida*, consagra un componente intrínseco y esencial que consiste en el *derecho de toda la persona a formularse un proyecto de vida*, ya que esta será la razón del ser del individuo.” (2005, p.32); de lo que puedo inferir que, el derecho a la vida, entra en estrecha vinculación con el sentido de libertad y que solamente en su culminación, se puede datar su alto valor existencial.

Que mejor arreglo, que lo referido por Calderón, respecto al ser humano y su estructura que lo compone, ya que lo ubica como un *ser* de cualidades en desarrollo que abarca cuatro dimensiones intrínsecas a la persona en su realización, a saber, señala que:

- a) En la *dimensión física* se encuentra lo referente a la salud, la libertad de acción, la integridad, entre otras.
- b) En la *dimensión emocional* se encuentra la relación de sus sentimientos, emociones, aspiraciones, inquietudes, aflicciones morales, etcétera.

- c) En la *dimensión intelectual* encontramos la razón, la conciencia, la sabiduría, la salud mental, la libertad de pensamiento y expresión, etc. Y por último, la dimensión que engloba de cierta forma las tres anteriores, de acuerdo lo siguiente.
- d) El ser humano tiene una *dimensión espiritual* en la que se encuentra su relación con el cosmos, lo absoluto, el ser supremo, con el sentido de trascendencia, con el *tiempo lineal*, o un sentido de vida. Esta dimensión, la cual requiere de las anteriores, estará íntimamente relacionada con cada una de las demás dimensiones y a su vez, éstas se interrelacionan con aquélla por la imperiosa necesidad de encontrar un sentido.” (2005, p.37)

Estas dimensiones según Calderón (2005), en su conjunto son las que lleva a denominar la “integralidad del ser”, por lo que puedo deducir que la proyectividad del ser —el *proyecto de vida*—, se encuentra en la *dimensión espiritual*, como: “...sentido de trascendencia del ser humano en cuanto a su tiempo en el espacio; y es por tanto, que al producirse una interferencia o afectación en esta esfera o dimensión, se estará causando un *daño de carácter integral al individuo*.” (Ibídem, p.38)

Lo que, para efectos del presente rubro, me lleva al entendimiento que toda violación o daño a la proyectividad cierta y autentica del ser humano, invariablemente tendrá una repercusión a la “integralidad del ser”; dado que, la persona es un ser proyectivo, sólo en cuanto se cumplan integralmente las dimensiones previamente citadas, mismas que al ser vulneradas, podrían afectar sentimientos y aspiraciones que orillarán a la persona a discernir por coartar su libertad de decisión.

En ese sentido, para darnos una idea y dimensionar hasta donde se puede llegar a dañar la “integralidad del ser” en su aspecto filosófico, encuentro atinado la cita que realiza Francisco Calderón (2005) a la obra “El hombre en busca del sentido” del psiquiatra Víctor Frankl¹⁰, quien sobrevivió a los terribles campos de concentración 1942-1945, y desarrolló una teoría en la que identificó que, la principal motivación del ser humano para sobrevivir al “Holocausto”, consistió en “identificar las futuras metas y apuntar ellas”; es decir, en palabras concretas, tener un *proyecto de vida*.

Una vez comprendido el origen y evolución de las figuras jurídicas que en el presente capítulo he descrito, se obtiene que, la creación de ambas figuras nacen con necesidades y fines distintos; por un lado, en cuanto hace a los *antecedentes penales*, la finalidad de obtener un control punitivo que se desarrolla en estándares propios de la criminalística para bajar índices de incidencia y reincidencia delictiva que indudablemente afecta a las personas que lo tienen.

Por su parte, para el caso del *proyecto de vida*, su finalidad es posicionarlo como un derecho inherente a la persona susceptible de ser tutelado por ordenamientos internacionales al ser considerado un derecho humano, debido a las implicaciones ontológicas que conlleva, al ser un derecho vinculado con la libertad del ser humano.

En ese tenor, como son dos conceptos que generan oposición, en mi perspectiva de saber, si los *antecedentes penales* conculcan el derecho humano al *proyecto de vida*, desde la interpretación convencional que realiza la CorIDH; previo al análisis normativo y jurídico de ambos, dedicaré una parte al estudio de los postulados del

¹⁰ Véase Frankl, V. (2001). *El hombre en busca del sentido*. Editorial Redress.

modelo *Neoconstitucionalista* y de Derechos Humanos, que actualmente son enfoques que han venido cambiando la forma de argumentar y aplicar el Derecho en nuestro ordenamiento jurídico mexicano.

Por lo que una vez analizados estos dos paradigmas a los que me siento afiliado por ser aplicables en el actual Derecho transformador, consideraré para el respectivo capítulo III, la razonabilidad jurídica y normativa de la figura jurídica de los *antecedentes penales* ante el derecho humano al *proyecto de vida*.

CAPÍTULO II NEOCONSTITUCIONALISMO Y UN NUEVO PARADIGMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

Empiezo por decir que, sería absurdo por pretensioso que parezca, intentar analizar los *antecedentes penales* y el *proyecto de vida* desde el vasto mundo de los paradigmas acaecidos en la evolución del Derecho para desarrollar este trabajo académico de investigación; sin embargo, intentaré rescatar para este capítulo la mejor versión del modelo *Neoconstitucionalista* considerando sus características principales y su vinculación con los Derechos Humanos —en adelante DDHH—, porque insisto, son las corrientes a las que me siento afiliado por ajustarse así a la realidad del pluralismo de criterios jurídicos que vivimos hoy en México.

En la actualidad, no se puede dejar de lado lo que acontece en nuestra realidad jurídica, ya que hablar de supremacía constitucional bajo la interpretación de principios y derechos para determinar la aplicación y validez de una norma en la argumentación¹¹; es entender una realidad que impacta en nuestro ordenamiento jurídico mexicano que

¹¹ Considerando como fundamento en esta compleja técnica, el respeto a los DDHH provenientes de fuente nacional e internacional para la instrumentalización de las decisiones jurídicas.

no sólo contempla el carácter del legalismo jurídico en el positivismo clásico, sino también en el campo de los valores.

2.1. ESTADO DE DERECHO

Para hablar de *Neoconstitucionalismo* en el presente apartado, necesitamos comprender que se entiende primeramente por la noción de “Estado de Derecho”, expresión que en el devenir histórico ha venido cambiando en el pensamiento ideológico dedicado a estudiar el funcionamiento del Estado, que a veces, se torna en un ideal utópico debido a los bemoles a los que se enfrenta para su perfeccionamiento.

Cabe recordar que para el insigne jurista Hans Kelsen en su “Teoría Pura del Derecho”¹², no distinguía entre Estado y ordenamiento positivo. En una expresión técnica jurídica, para él, ambos se requieren, ya que el cumplimiento formal de la ley debe ser el fin que pretendiese alcanzar cualquier Estado; sin olvidar, que a la postre corrigió este gran yerro por considerar como “Estados de Derecho” a los regímenes fascista y nazi.

Por otro lado, Luigi Ferrajoli, define dos modelos para describir el “Estado de Derecho”; el primero de ellos definiéndolo como “Estado Legal de Derecho”, en el que se inviste de validez a la ley, no por ser justa, sino por haber sido dotada de competencia legislativa y, el segundo como “Estado Constitucional de Derecho”, otorgado por constituciones rígidas en las cuales, las leyes ordinarias serían pasadas

¹² Véase Kelsen, H. (1991). *Teoría pura del Derecho* (trad.; Vernengo, Roberto J.). Porrúa/UNAM.

por el control constitucional, siendo este último modelo a mi parecer una de las bases de lo que a la postre se vendrá por definir el nuevo constitucionalismo.

De esta manera, para que un Estado sea un verdadero “Estado de Derecho”, debe responder a las necesidades de la democracia y seguridad jurídica desvinculadas de toda contaminación política, social y ética; mismas que bajo la estructura formal de normas generales jerarquizadas, el poder público pueda responder por sus actividades en tribunales independientes, garantizando y respetando con ello, las libertades más esenciales de cada uno de los gobernados, partiendo en sí, del respeto a la dignidad de la persona —lo que propugna la teoría de los DDHH—.

2.1.1. CONSTITUCIONALISMO

En esta tesitura, el modelo *Constitucionalista* surge a partir de las revoluciones liberales consumadas al paso de los siglos XVII y XVIII, donde se tiene como margen incipiente al país de Inglaterra, así como la consecución de las revoluciones en Francia y América, de las que principalmente se ensalza como premisa, la división de poderes y la defensa de los derechos del hombre; verbigracia de lo anterior, tenemos de referencia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, documento base para el sentido e inspiración de las actuales constituciones.

Las máximas que se resaltan de su consolidación dogmática son:

- a) La limitación al poder de los Estados por medio de la legalidad.

- b) Garantías de los derechos públicos subjetivos.
- c) La teoría de control constitucional a la actividad del Estado.

Esta idea de supremacía constitucional nace desde el momento en que se da vida a la Constitución, secundado del planteamiento para garantizar su efectividad; postulado que fue utilizado en Francia al momento de sustituir la ley del hombre, por el de un pacto social. Para ilustrar mejor la supremacía constitucional, es dable citar la famosa “pirámide de Kelsen”, en donde su autor en la “Teoría Pura del Derecho”, sitúa a la Constitución en la cúspide de su escalonada normativa, misma en la que se deben exaltar los valores legislativos para la consolidación de todo ordenamiento jurídico, logrando con ello afianzar un sistema democrático de Derecho.

2.1.2. NEOCONSTITUCIONALISMO

De tal suerte, el vocablo *Neoconstitucionalismo* alude a un nuevo paradigma de constitucionalismo en el que se concibe que, la Constitución es fuente de toda producción jurídica conformada en dos modelos de transición: el primero, llamado “Estado Legal de Derecho”, en donde el principio de legalidad prima sobre el de la constitucionalidad, y el segundo, llamado “Estado Constitucional de Derecho”, donde el principio de constitucionalidad supera al de legalidad, considerando que la Constitución se encuentra compuesta por principios.

Estos nuevos modelos vienen a conformarse en teoría y práctica, posterior a la Segunda Guerra Mundial, ejemplo de ello, es la Constitución italiana de 1947, la

Constitución alemana de 1849, la Constitución portuguesa de 1976 y la Constitución española de 1978; constituciones todas ellas rígidas que suscitan un control de constitucionalidad sobre las leyes ordinarias y que al menos transita en tres modelos de Derecho, me explico:

1. El primer modelo, principalmente exalta el principio de legalidad como norma de reconocimiento y validez del Derecho.
2. El segundo modelo, el principio de legalidad se subordina a la norma suprema, es decir, a la Constitución rígida como norma de reconocimiento para su validez constitucional de Derecho.

En este modelo cabe hacer mención, que se le impone al Estado Constitucional de Derecho, reparar o eliminar las antinomias o lagunas que se generen con motivo de las violaciones a los derechos de libertad y los derechos sociales.

3. En el tercer modelo, la jurisdicción cambia en cuanto al método de aplicación de la ley por lo que justifica su validez, sólo si ésta es constitucionalmente válida censurándola en estas condiciones mediante la denuncia de inconstitucionalidad.

Aunado a las anteriores, se ha considerado una cuarta transformación en donde la ley se subordina a la interpretación de principios constitucionales, por su parte Paolo Commaucci, citado por Jaime Cárdenas Gracia, señala que el *Neoconstitucionalismo* es:

...el Neoconstitucionalismo es —aquí Comanducci sigue la clásica división de Bobbio— tanto una ideología, una metodología y una teoría. Una ideología que pone en segundo plano el objetivo de la limitación del poder estatal, que fue el punto del paleoconstitucionalismo de los siglos XVIII y XIX, y pone en primer plano el objetivo de garantizar plena y extensivamente los derechos humanos; ciertas vertientes del neoconstitucionalismo basan todo el ordenamiento jurídico en la garantía de los derechos, como es el caso de Ferrajoli o Alexy. Una metodología porque sostiene que los principios constitucionales y los derechos fundamentales son un puente entre el derecho y la moral, sobre todo la visión de Dworkin. Y es una teoría porque al abandonar el estatismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo adopta un modelo no sólo descriptivo de la norma constitucional sino axiológico. (2018, p.39)

Ahora bien, para Prieto Sanchís, citado por Raymundo Gil Rendón, el *Neoconstitucionalismo*, se resume en lo siguiente:

Primero, carácter normativo o fuerza vinculante. La Constitución no es catecismo político o una guía moral, sino una norma como cualquier otra que incorpora la pretensión de que la realidad se ajusta a lo que ella prescribe.

Segundo, supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes. La Constitución no sólo es una norma, sino que es la norma suprema, y ello significa que condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario.

Tercero, eficacia o aplicación directa. No requiere de ningún otro acto jurídico-ley- para desplegar su fuerza vinculante;

Cuarto, garantía judicial. Las posibilidades son amplias: control concreto y abstracto, a priori y a posteriori, encomendado a órganos especiales o a jueces ordinarios

Un rasgo típico del constitucionalismo contemporáneo es la competencia que corresponde a los jueces ordinarios para que resuelvan a la vista de todo ordenamiento jurídico incluida por tanto la Constitución.

Quinto, presencia de un denso contenido normativo, formado por principios, derechos y directrices.

Y en sexto y último lugar, la rigidez constitucional. (s.f., p. 52)

Por último, para Jaime Cárdenas en una visión crítica —supongo—, el *Neconstitucionalismo* impacta en el Derecho de la siguiente manera:

La Constitución se presenta como el centro, base y fundamento de todo el sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de principios y directrices que se interpretan no bajo el vetusto esquema de los métodos tradicionales del derecho, sino mediante la ponderación; la Constitución es omnipotente en cualquier análisis, asunto o caso, la ley pasa a segundo plano, es más, la ley y cualquier otro ordenamiento debe verse siempre bajo el prisma de la Constitución y, algo muy importante, el derecho no representa un esquema homogéneo de sociedad si no heterogéneo y plural, en muchas ocasiones expresión de valores tendencialmente opuestos. (2018, pp.40-41)

Desde mi perspectiva, debo mencionar que, de los postulados citados en los acápites previos, me decanto por la visión de Jaime Cárdenas Gracia, sin menospreciar claro está, lo propuesto por Sanchís y Commaucci; esto es así, ya que en mi opinión, debo posicionarme en el contexto jurídico por el que está transicionando actualmente el

Derecho en México, momento en el que es innegable el uso y aplicación de principios y derechos imbricados en Nuestra Carta Magna, a través de técnicas complejas sustentadas en protección de DDHH; que antes de ello, sólo se situaban fuera del Derecho, sin embargo, ahora dotan de justicia en la forma de interpretar la norma suprema.

De esta manera, convengo con la idea de que la Constitución se sitúe en una especie de epicentro supremo, de la cual convergen las demás leyes secundarias que se encuentran al inferior de ésta, y así se obligue al juzgador a aplicar un “control”¹³, sobre la norma secundaria que se adecúe a la visión prismática que refiere Cárdenas y se tenga por válida la norma que es compatible con la Constitución y a su par, abonaría yo, a la Convención.

2.1.3. REGLAS Y PRINCIPIOS

Ahora bien, ¿qué pasa cuando se habla de principios constitucionales y su interpretación?, invariablemente nos remonta a pensar en la forma de argumentación; es decir, se piensa en la discrecionalidad controlada de los jueces en razón de determinar sus decisiones sobre casos concretos; para ello, el *Neoconstitucionalismo* desecha la forma de subsunción y el silogismo basado principalmente en la aplicación de reglas, colocando de manifiesto la argumentación compleja, que se desarrolla en técnicas de proporcionalidad, de ponderación y de razonabilidad jurídica.¹⁴

¹³ Ejemplo claro para nuestro sistema jurídico mexicano es el famoso juicio de amparo.

¹⁴ De ser así se materializaría lo depuesto por el jurista Commanducci, en lo que respecta a su visión metodológica y teórica de pensar el “Nuevo Constitucionalismo”.

Según en la concepción Kelseniana, tenemos que las reglas se distinguen de la norma jurídica en la siguiente forma:

En un párrafo titulado “Norma jurídica y regla de derecho en sentido descriptivo” caractericé expresamente a la norma jurídica como un “imperativo” u “orden”, tomando estos términos en sentido figurado, y destacué la distinción entre las normas jurídicas prescriptivas creadas por la autoridad y las reglas de derecho mediante las cuales la ciencia del derecho describe su objeto... y en el párrafo siguiente, bajo el título “Reglas de derecho y leyes de la naturaleza”, afirmé: “La regla de derecho, usando el término en un sentido descriptivo, es un juicio hipotético que enlaza ciertas consecuencias a ciertas condiciones”... Las normas jurídicas no son juicios hipotéticos... las normas jurídicas son, por su sentido, prescripciones y, como tales, órdenes, pero también son permisiones y autorizaciones. (Kelsen,1991, pp. 58-59)

Siguiendo el criterio Kelsen, tenemos entonces que las reglas presuponen hechos que condicionan nuestra conducta y que nos dicen, cómo o no debemos actuar de acuerdo a las condiciones descritas; por su parte, tenemos la norma jurídica, que es la prescripción coactiva que se encuentra dada por el legislador en un deber ser; es decir, una norma jurídica redactada en forma de regla, o se cumple o se viola, por lo que son mandatos de carácter definitivo que pueden ser interpretados bajo el modelo de subsunción, mismo que consiste en la adecuación del hecho al tipo de regla y que se resuelve mediante la técnica del silogismo jurídico.

En ese entendido, tenemos que los principios propios del *Neoconstitucionalismo*, a diferencia de las reglas, carecen del supuesto de hecho, por lo que son otro tipo de normas jurídicas que, en pleno siglo XXI se encuentran omnipresentes en las actuales constituciones; de tal suerte que, este tipo de normas se encuentran redactadas con ausencia de determinadas condiciones de hecho o bien con ausencia de consecuencia jurídica; por tanto, exigen otro tipo de interpretación distinta a la de las reglas, debido a que son considerados mandatos de optimización para la aplicación amplia de condiciones fácticas y de circunstancias normativas.

Considerando lo anterior, no pasa desapercibido que esta doctrina plantea el posible conflicto de principios, a lo que como medio de solución argumentativa Robert Alexy plantea la llamada “ponderación”¹⁵; en donde refiere que, como autores intérpretes de la norma descrita en forma de principio, se le debe asignar un valor a cada uno para que, a través del mismo, nos encontremos en aptitud de extraer una regla y así estar en condiciones de resolver el problema en concreto.

Entonces como dice Zagrebelski (2005), los principios poseen autonomía de razón frente a las reglas jurídicas, por lo que el hecho, al ponerse en contacto con el principio adquiere valor, lo cual le reviste de cualidades jurídicas propias que incorpora la adopción de “tomas de posición” (p. 118) y que como lo refiere Raymundo Gil Rendón “indica al menos la dirección en la que debe colocarse la regla para no contravenir el valor contenido en el principio” (p. 57).

¹⁵ Véase Alexy, R. y Ibáñez A. (2017). Jueces y ponderación argumentativa. UNAM.

Así obtenemos que, de la estructura que ha llevado en su paso evolutivo la teoría *Neoconstitucionalista*, en esencia a través de los diversos postulados a los que aluden los insignes juristas de referencia, el modelo se concreta bajo las siguientes características:

- a) Se reconoce por algunos una conexión débil entre derecho y moral.
- b) Se admite que el derecho no sólo está conformado por reglas sino por principios y otro tipo de normas.
- c) El derecho no sólo consiste en la estructura normativa sino también en la argumentativa, contextual y procedimental.
- d) La legalidad se supedita a la constitucionalidad en un sentido fuerte.
- e) Las normas que no son reglas no pueden interpretarse con los métodos tradicionales. Se debe acudir al principio de proporcionalidad, la teoría del contenido esencial, la razonabilidad, entre otras.
- f) Más que hablar de interpretación se destaca el papel de la argumentación no sólo en su faceta retórica sino en sus ámbitos hermenéuticos, contextuales y procedimentales.
- g) La búsqueda de la certeza jurídica se vuelve más exigente y difícil; se apoya, principalmente, en la calidad de la argumentación.
- h) Las normas jurídicas se interpretan desde la Constitución.
- i) El juez constitucional en ocasiones se coloca por encima del legislador y lo desplaza, lo que pone en cuestión su legitimidad democrática.
- j) Se intenta poner fin con las técnicas de la argumentación a la discrecionalidad judicial en el sentido en que había sido entendida por Kelsen o Hart.
- k) No hay neutralidad ni avaloratividad en el derecho. (Cárdenas Gracia, 2018, pp. 51-52)

Por tanto, considero que la corriente *Neoconstitucionalista*, se materializa en nuestro ordenamiento jurídico mexicano, y aunque haya resistencia por algunas autoridades de corte tradicional positivista en cuanto a seguir aplicando una norma de derecho fundamental como regla, no se puede soslayar que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha incorporado los valores de justicia en sus principios jurídicos constitucionales a partir de la reforma del 10 de junio de 2011 — tema que abordaré más adelante—.

En consecuencia, esta teoría exige de los aplicadores del Derecho, la destreza teórica de nuevas técnicas de interpretación constitucional, de suerte tal que, la autoridad ejecutiva, legislativa y judicial, no puede tomar a capricho lo que le convenga de cada modelo para crear y decir el Derecho, pues debe adecuar su actuación a la Norma Suprema investida de principios y derechos.

Con ello, puedo decir que en la dimensión del *Neoconstitucionalismo*, el principio de legalidad es precedido por el de constitucionalidad, por lo cual la interpretación y aplicación del Derecho sucede a nuevas formas de argumentación, máxime cuando hablamos de tensión de principios; cambiando en consecuencia la forma del razonamiento jurídico, esto es, más allá de la subsunción como lo habían entendido en la etapa del positivismo clásico; dicho de otro modo, los principios de justicia y más concretamente los DDHH —derechos fundamentales—, se convierten en los parámetros de validez de todo el derecho producido, desde las normas legales y reglamentarias a los actos de ejecución en el ámbito público y privado.

2.2. DERECHOS HUMANOS

Bajo mi perspectiva, debo mencionar que los DDHH tienen una clara interdependencia con la teoría *Neoconstitucionalista*; ya que como se explicó, éstos son el logro de la máxima expresión de valores contenidos en un verdadero “Estado Constitucional de Derecho”; que a su vez, logran de dotar a toda Constitución de un catálogo de DDHH que sirven para indicar al gobernante de lo que puede y no puede dejar de hacer, solo así se puede legitimar el aspirado “Estado Democrático de Derecho” que se vale de respetar y garantizar los derechos de sus gobernados.

Es importante saber *prima facie* que, los DDHH validan al “Estado Constitucional de Derecho”, ya que éstos impactan en tres campos dimensionales; en primer término, en la ética, porque regulan la convivencia pacífica entre los ciudadanos en una convivencia democrática; en segundo término, en la política, porque sirven como instrumento de crítica a la actuación de los poderes públicos —lo que pondría en entredicho su legitimidad—; y por último, en lo jurídico, porque están consagrados en la normas nacionales e internacionales, que definen las obligaciones positivas y negativas para los Estados.

En ese contexto, debo resaltar el valor normativo de los DDHH, que comienza a finales del siglo XVIII, al respecto cabe mencionar tres documentos fundamentales: la Declaración de Independencia de los Estados Unidos 1776, la Constitución de los Estados Unidos de América en conjunto con sus enmiendas de 1787-1791 y, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789; sin embargo, hay antecedentes de otros documentos predecesores entre los cuales resalta la Carta

Magna de Juan sin Tierra, instrumento en el que se destaca principalmente el derecho a ser protegido ante detenciones ilegales y el derecho a obtener una justicia inmediata.

En principio, del espíritu de las declaraciones antes referidas, se podría encontrar un estrecho vínculo con el profundo sentir de “libertad”, ejemplo de ello es, lo imbíbido en el artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que reza: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”; de ahí es que, para dicha Declaración se reconozca su gran contenido de derechos vinculados a la libertad.

Es indudable que los DDHH vienen precedidos de las luchas que fueron en alguna ocasión, voz oprimida por parte de la clase oligárquica en el poder. Sin lugar a dudas es que, esas voces de lucha materializadas en convenciones y constituciones; en la actualidad, son fuente legal de primera necesidad para el desarrollo del ser humano y su relación con el Estado. En esa tesitura de manera simplificada, a continuación, enlisto los DDHH que considero orientativos de la primera plataforma de necesidades, para que las personas puedan vivir dignamente y que en la actualidad forman parte del amplio universo de DDHH:

- Vida
- Libertad
- Igualdad
- Salud
- Alimentación

- Ambiente sano
- Educación
- Trabajo
- Libertad de expresión
- Justicia
- Libertad religiosa de creencias y tradiciones
- Personalidad jurídica

Desde luego, la ampliación del catálogo de DDHH sucedió de forma progresiva con el paso de las grandes luchas libertarias, dando vida a los derechos que a la postre se dieron a conocer como derechos de seguridad jurídica, derechos de corte civil y político, y por último los denominados derechos sociales. La expresión más contemporánea de clasificación que recoge estos derechos, se encuentra inserto en la Carta Internacional de los Derechos Humanos, documento que compila el conjunto de instrumentos en materia de DDHH, proclamados por la Organización de las Naciones Unidas, como lo son:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los protocolos facultativos relativos al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte; y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; todos ellos adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2.2.1. DIGNIDAD HUMANA

En el curso de la historia se han ido creando diversos conceptos de DDHH, por lo que no existe un concepto unitario para describirlo; empero, cabe mencionar que todas redundan en colocar a la persona en el centro como titular de derechos, por lo menos así lo reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos de la parte primera de su preámbulo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...” (resolución 217 A III,1948), lo que nos lleva obligadamente a estudiar el concepto de dignidad humana.

Miguel Carbonell, refiere que más allá de las discusiones entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo, fue que: “...a partir de la Segunda Guerra Mundial se afirma la corriente de pensamiento que sitúa a la dignidad humana en el centro del discurso jurídico, pero concibiéndola más allá de las normas” (2014, pp. 128-129); es decir, la dignidad humana se considera como célula madre de todo derecho humano al no poder ser transgredida por un ordenamiento jurídico.

Para efectos de ilustración, cito los tres primeros párrafos correspondientes al preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mismos que reconocen esta consideración:

“Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,” (resolución 2200 A XXI,1976)

Por cuanto hace a nuestro país, me permito citar el pronunciamiento por parte de nuestro más Alto Tribunal; que, en mi opinión, es el más exhaustivo que se ha tenido en materia de tesis para definir el alcance de la dignidad humana y que converge con lo que postula la doctrina filosófica del *Neoconstitucionalismo*, lo que se inscribe del siguiente rubro:

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad. P. LXV/2009. Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXV/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario

Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXX, diciembre de 2009. Pág. 8. Tesis Aislada.

En estos términos, entonces, se me hace puntual observar, la definición de Ernesto Garzón Valdés citado por Miguel Carbonell, en la que diferencia un derecho humano sobre cualquier otro derecho, veamos:

...los derechos humanos se reconocen debido a que protegen bienes básicos y eso es lo que permite diferenciar a un derecho humano de un derecho de otro tipo (como por ejemplo un derecho de origen contractual o que no sea reconocido como derecho humano por la Constitución de algún país o por los tratados internacionales). Un bien básico, según el mismo autor, es aquél que resulta necesario para la realización de cualquier plan de vida, es decir, que es indispensable para que el individuo pueda actuar como un agente moral autónomo. (2014, p.10)

Para su mejor entendimiento, me es menester referir la construcción teórica del *Garantismo* reposada por el tratadista Luigi Ferrajoli¹⁶, ya que es un área que requiere de atención para entender los DDHH —derechos fundamentales— y la positivación de éstos en su íntima relación con el llamado “Estado Constitucional de Derecho”; luego entonces, para Ferrajoli, los DDHH se ubican en un marco que él llama “leyes del más débil”¹⁷, en donde prácticamente deben buscarse los valores como igualdad, democracia, paz y los propios derechos inherentes del ser humano en oposición a las leyes del más fuerte.

¹⁶ Aunque no comparto su posición netamente separatista del Derecho y los valores.

¹⁷ Véase Ferrajoli, L. (1999). Derechos y garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta.

Una vez tenido en claro, el origen y definición de lo que son los DDHH, de acuerdo a la referencia que antecede, cabe hacer un paréntesis para diferenciar doctrinariamente lo que es un derecho fundamental de un derecho humano, para ello Luigi Ferrajoli refiere que:

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, y por status la condición de un sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas. (2005, p.19)

En ese entendido, tenemos que por su índole, un derecho humano, es todo aquel derecho inherente al ser humano como sujeto universal de derechos, ya que se desprende de la dignidad de la persona y que resulta ser necesario para cumplir cualquier plan de vida; en tanto un derecho fundamental, es la facultad que posee la persona para hacer valer ese derecho del que se es dotado normativamente; es decir, en un “Estado Constitucional de Derecho”, la Constitución es el documento que crea ese derecho, es decir, lo que Ferrajoli explica como la “garantía”.

De nueva cuenta, destacando a Ferrajoli y que, citado por Miguel Carbonell, nos dice que la “garantía” es: “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” (2018, p.10); luego entonces, hablar de *garantismo* ya como sustantivo, es

aludir al “Estado Constitucional de Derecho” como instrumento de garantía —para todas las personas— de los derechos fundamentales.

Con esto se quiere decir que, cuando se habla de *garantismo*, se puede aludir a las actividades desplegadas por los operadores jurídicos que van encaminadas a tutelar las libertades individuales. Como referente de lo que se acaba de apuntar en México antes de la reforma de 2011 en materia de DDHH —tema del que me ocuparé a continuación—, el mecanismo jurídico abordado como la garantía de DDHH, era el llamado “Control Concentrado de Constitucionalidad”.

Hasta aquí, ya obra un panorama más claro de los alcances jurídicos con los que se podría abordar el llamado *proyecto de vida* y que de acuerdo con lo que se construye en el tema de los DDHH, dicha figura debe ser catalogada como un derecho humano por excelencia al ser necesario e inherente a la dignidad del ser humano; de esta manera, considerando su validez normativa dentro del marco jurídico internacional, se debería ponderar sobre cualquier otra figura de menor jerarquía que lo quiera restringir, en concreto, los *antecedentes penales*.

Una vez entendido del ¿por qué el *proyecto de vida* debe ser considerado como un derecho humano?, ahora surge la interrogante del ¿por qué la importancia de considerarlo un derecho humano que, en contraste con la Constitución, superaría la validación de los *antecedentes penales*?; empero, para contestar esta interrogante, antes debo abordar la reforma del 10 junio de 2011, que vino a cambiar en México, la forma de interpretar y aplicar el Derecho con base en la doctrina de los DDHH.

2.2.2. REFORMA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Como es sabido nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de su promulgación en el año de 1917, al paso y transcurso del tiempo, ha venido siendo reformada, ejemplo de ello, son las acaecidas en los años 2007, en materia de transparencia y, 2008, en materia del nuevo sistema de justicia penal; reformas que, si bien es cierto, conllevaron a la ampliación progresiva del catálogo de DDHH, no menos importante fue, la devenida a la postre el 10 de junio de 2011.

En nuestros días, la doctrina en el desarrollo y defensa de los DDHH, es un modelo que sugiere una nueva forma de entender a los DDHH; por lo que la reforma del 10 de junio de 2011, fue la que trajo verdaderos cambios para el Estado mexicano y que resultaron ser un parte aguas en alcanzar los estándares internacionales para incorporar en nuestra Constitución los llamados “Derechos Humanos” —valga la redundancia—. Veamos de donde surge este cambio de paradigma.

El Estado mexicano ha venido firmando y ratificando en su mayoría, tratados en materia de DDHH, dicho sea de paso, nuestro país reconoce y acepta la competencia contenciosa de la CorIDH el 16 de diciembre de 1998, lo que ha tomado como esfuerzo incluir los DDHH contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos dentro de nuestra Constitución.

Cabe aclarar que, este cambio no fue por voluntad política, sino por la lucha de esfuerzos tanto de los órganos públicos como privados y organismos internacionales incluyendo la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ello, en razón al número de denuncias por violación e incumplimiento a los derechos fundamentales¹⁸ por cuanto hace a nuestro país.

La reforma de junio de 2011, sin lugar a dudas trajo consigo varios cambios; sin embargo, no me será posible en el breve espacio de este capítulo comentar cada una de ellas, por lo que me centraré en los más llamativos y concretamente en el contenido del artículo 1 constitucional; no sin antes mencionar, las dos sentencias que ponen de relieve a este cambio de reforma, que fueron el expediente varios 912/210 mejor conocido como el caso “Rosendo Radilla Pacheco” y la contradicción de tesis 293/2011, dos sentencias básicas que ayudan a comprender la esencia de la reforma en referencia.

Ahora bien, para entender como impactó la reforma en los tribunales, debo hacer alusión que el caso “Rosendo Radilla”, es en una sentencia que deriva de una condena que la CorIDH realiza al Estado mexicano; no siendo la primera, pero sí, la que por vez primera, toca directamente al Poder Judicial de la Federación en la que una vez aceptada su competencia, el Pleno de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la emisión del expediente varios 912/2010, toma una serie de decisiones que determinaron la óptica de entender, interpretar y aplicar los DDHH.

¹⁸ Refiero “derechos fundamentales” por hacer la diferenciación de conceptos antes de la reforma que reconoció los DDHH en nuestra Carta Magna.

De entre las novedosas conclusiones que tuvieron lugar en el expediente varios 912/210 y por mencionar las más importantes, se estableció la implementación en México del denominado “Control Difuso de Constitucionalidad”, en el que a través de la aplicación del principio denominado “interpretación conforme” —en sentido amplio y sentido estricto—, así como del principio “pro persona” y del criterio de la inaplicación de la norma; los jueces de instancias ordinarias puedan encontrarse en facultades de ejercer ese “Control Difuso”, respecto de aquellas normas que le son de su propia competencia.

Por otro lado, no se puede dejar de lado la implementación del “Control ex officio de Convencionalidad”, que vino a relucir la técnica de contraste que pueden realizar los jueces ordinarios, entre los actos o normas que tienen que aplicar en una determinada controversia a la luz de lo que establece la Convención Americana de los Derechos Humanos, y en general, del *corpus iuris* de normas internacionales del que el Estado mexicano es parte por encontrarse dentro del seno de la Convención. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación —en adelante SCJN— ha precisado:

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte. P. LXVIII/2011 (9a.) Varios 912/2010. 14 de julio de 2011.

Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVIII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro III, diciembre de 2011. Pág. 551. Tesis Aislada.

Y, por último, dentro de estas novedades que trajo la reforma, no dejaré de abordar un tercer tema, que tuvo lugar en específico de la contradicción de tesis 293/2011, en el principalmente se destaca que, los criterios de la CorIDH son “vinculantes”, siempre y cuando en aquellos casos donde el Estado Mexicano haya sido parte de la jurisdicción contenciosa de la CorIDH y, “orientadores”, en aquellos donde no forma parte de la controversia, dando vida a las tesis que dictaminó a continuación el Pleno de la SCJN, relativas a los rubros:

“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO” con número de identificación 160482 y “CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL” con número de identificación 160584.

2.2.3. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

En tal virtud, entonces tenemos que tanto el “Control de Constitucionalidad” como el “Control de Convencionalidad”, forman parte de lo que llamamos el “Bloque de Constitucionalidad”, ya que obedece a una metodología en la que se ejerce un contraste de normas constitucionales y actos de autoridad que puedan ser armonizados

con la Constitución y los Tratados Internacionales en un solo proceso de argumentación.

Nótese el siguiente criterio jurisprudencial que se formó por contradicción de tesis aprobada por el Alto Tribunal, en el que se distinguen ambas figuras:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. 1a./J. 18/2012 (10a.) Contradicción de tesis 259/2011. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito. 30 de noviembre de 2011. Mayoría de tres votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro. Tesis de jurisprudencia 18/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciocho de enero de dos mil doce. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro XV, diciembre de 2012. Pág. 420. Tesis de Jurisprudencia.

Recordemos que, previo a la reforma constitucional, el artículo 1 constitucional señalaba que la propia Constitución, era quien otorgaba las “garantías”; por lo que a la postre de la reforma, ahora es nuestra Carta Magna quien “reconoce” los derechos en los Tratados Internacionales; en tal virtud, se puede decir que los DDHH contenidos en los Tratados Internacionales de los que México es parte, son Constitución.

Lo anterior es así, precisamente por haberse incorporado por mandato de lo que establece el actual artículo 1 de nuestra Ley Suprema, de ahí es que este tesista recoge la importancia de la justificación y razonabilidad jurídica al *proyecto de vida* como derecho humano ante la inaplicación de la figura jurídica de los *antecedentes penales*.

2.2.4. INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRINCIPIO PRO PERSONA

Puedo decir que, de lo imbitito en el segundo párrafo del artículo primero constitucional, en función de una teoría propiamente *Neconstitucionalista*, evidentemente tenemos contemplado en nuestra Constitución, la aplicación de dos principios fundamentales, de conformidad con el principio hermenéutico denominado “interpretación conforme” y principio “pro persona”, del que se desprende la posible aplicación del tratado internacional respecto de la norma constitucional, siempre y cuando brinde una protección más amplia en materia de DDHH.

Así se observa que, el principio de “interpretación conforme” se debe entender en sentido amplio y sentido estricto; es decir, en sentido amplio, implica que la interpretación del orden jurídico, debe ser a la luz y respeto de los DDHH reconocidos

en nuestra Carta Magna y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Por su parte, en sentido estricto, implica que, al existir varias interpretaciones jurídicamente válidas, los juzgadores partiendo de la presunción de la constitucionalidad de las leyes, deben abordar aquella, que hace a la ley acorde con los DDHH reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales; luego entonces, cuando no son posibles las dos anteriores, se presupone la inaplicación de la norma jurídica. Esto evidencia a todas luces que nuestra Constitución, insisto, contempla los postulados de la teoría *Neoconstitucionalista*.

La SCJN ha dictado una tesis de interés relevante, que en buena medida refleja lo que se acaba de señalar:

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 de favorabilidad del 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. 1a. XIX/2011 (10a.) Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro IV, enero de 2012. Pág. 2918. Tesis Aislada.

Debo decir que, abonando en el tema de interpretación de normas, se tiene que la Constitución se adecúa normativamente a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que a su letra versa:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. (B-32,1969)

En esa tesitura, al incorporar al texto constitucional lo que dispone el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se cumple otro tópico dentro del rubro de obligaciones para el Estado Mexicano, como se observa:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Ídem)

En ese orden de ideas, bajo lo que entendemos del principio “pro persona”, sabemos que obedece a dos vertientes de protección; la primera de preferencia interpretativa, que supone que el intérprete debe elegir aquélla que optimice más el derecho fundamental aplicable al caso en concreto, y la segunda, la preferencia de normas, por la que el intérprete, al aplicar más de una norma jurídica al caso en concreto, con independencia del lugar que ocupe jerárquicamente la norma, deberá elegir la que más favorezca a la persona.

De esa tesitura, se obtiene entonces que, las obligaciones que se desprenden del tercer párrafo del dispositivo primero constitucional para el Estado Mexicano, son las de: promover, respetar, proteger y garantizar los DDHH. Para mejor ilustración, sin detenerme en su estructura, defino lo que se debe entender por cada una:

Obligación de promover: El Estado debe utilizar los instrumentos a su alcance para difundir en su máximo ejercicio el conocimiento de los DDHH, a través de medidas informativas, educativas, judiciales, legislativas, políticas públicas, etcétera.

Obligaciones de respetar: El Estado a través de sus instituciones, organismos y agentes, no deben infringir con su conducta los estándares reconocidos por los DDHH y deberán abstenerse de interferir en el disfrute de éstos o de limitarlos.

Obligaciones de proteger: El Estado debe impedir mediante esquemas de carácter preventivo la afectación por parte de terceros a la calidad de vida descrita por los estándares de DDHH, lo que impide el abuso dirigido contra grupos vulnerables.

Obligaciones de garantizar: El Estado debe tomar las medidas necesarias para proveer los estándares de DDHH, por lo que la adopción de medidas positivas como lo es prevenir e investigar, así como sancionar y reparar, son necesarias para el disfrute de DDHH.

De este modo, siguiendo el tamiz antes pronunciado, hemos de apelar que en cuanto al ejercicio y disfrute de los DDHH, debe ser entonces universal, es decir, para todas las personas como sujetos de DDHH; interdependiente, lo que en el ejercicio de un derecho fundamental, implica el respeto y protección de otros derechos vinculados; indivisible, ya que los derechos se encuentran unidos entre sí, por lo que no se establece jerarquía entre ellos y; finalmente progresivo, ya que exige la obligación del Estado de mejorar las condiciones del goce y ejercicio de aquellos, sin agravar o restringir su protección que justifique la medida regresiva.

Sobre el tema, el Máximo Tribunal de nuestro país, ha emitido el siguiente criterio:

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA. Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, vigente a partir del día siguiente de su publicación, se reformó y adicionó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer diversas obligaciones a las autoridades, entre ellas, que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir, que los derechos humanos son los reconocidos por la Ley Fundamental y los tratados internacionales suscritos por México, y que la interpretación de aquélla y de las disposiciones de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales y en las leyes, siempre debe ser en las mejores condiciones para las personas. Asimismo, del párrafo tercero de dicho precepto destaca que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, en consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley, lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos. 1a. XVIII/2012 (9a.) Amparo en revisión 531/2011. Mie Nillu Mazateco, A.C. 24 de agosto de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro IX, junio de 2012. Pág. 257. Tesis Aislada.

Sin embargo, y en consecuencia de lo anterior, para finalizar y entender las contradicciones que contrae esta reforma en cuanto a la interpretación y aplicación de los DDHH, me es oportuno continuar en este apartado con la desfavorable contradicción de tesis 293/2011 y su aspecto más llamativo, las “restricciones constitucionales”.

Si bien, el Tribunal Supremo de la Nación llega a la conclusión de que las normas de DDHH previstas en la Constitución y las normas de DDHH previstas en los tratados internacionales tienen el mismo valor jerárquico, siempre que satisfagan los criterios de validez de los artículos 133 y 15 constitucionales; también sostiene que, en caso de conflicto entre una norma constitucional que restringe el ejercicio de algún

derecho humano en particular y una norma de un tratado internacional que es más favorable para la protección de la persona, deberá prevalecer lo que establece la Constitución.

Este criterio vine a ser confirmado, insisto, con la contradicción de tesis 293/2011, de lo que se diserta en el párrafo correspondiente lo que sigue: “Ahora bien, como ya se señaló, derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, el pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.” (2011, p.75)

Para tal efecto, nuestro Máximo Tribunal dictó la siguiente jurisprudencia:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto,

constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. P./J. 20/2014 (10a.) Contradicción de tesis 293/2011. Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. Instancia: Pleno. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 5, abril de 2014. Pág. 202. Tesis de Jurisprudencia.

En mi posición, aun considerando el “tumor”¹⁹ que deja la contradicción de tesis multicitada, le es rescatable el disertado que tuvo lugar respecto la vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana. Sin embargo, de ningún modo esto significa que, se sustituya a la jurisprudencia nacional por la jurisprudencia internacional de la CorIDH; que si bien, es obligatoria para los jueces y demás operadores jurídicos mexicanos, también lo es que, la aplicación de la jurisprudencia internacional debe realizarse en términos de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

Para explicitar lo anterior, cito el criterio jurisprudencial aprobado en Pleno de la SCJN de rubro y texto siguiente:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i)

¹⁹ Me permito calificar con dicho adjetivo, al considerar que con la aplicación de la contradicción de tesis 293/2011, se sigue dañando la progresividad de los DDHH.

cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos. P./J. 21/2014 (10a.) Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. Instancia: Pleno. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 5, abril de 2014. Pág. 204. Tesis de Jurisprudencia.

Una vez descrito los puntos medulares de esta sentencia, puedo asumir que el criterio tomado por la SCJN, es evidentemente contradictorio, dado que por una parte arguye que, la Constitución y las normas de derechos humanos de fuente internacional de los que forma parte nuestro país, son un conjunto normativo y que forman parte de lo que se denomina “parámetro de regularidad constitucional”, subsistiendo ambas normatividades en un plano de igualdad constitucional; empero, por otro lado agrega que, las normas constitucionales deben prevalecer en caso de conflicto, lo que razonadamente implica que dicha igualdad es realmente inexistente.

No me resta más por mencionar que, los cambios al artículo primero de la Constitución devenidos por consecuencia de la reforma de mérito; sin importar la resistencia en la que se sostiene la SCJN en el tema de restricciones constitucionales²⁰, son totalmente loables en el esfuerzo de avanzar en cuanto a la interpretación y aplicación de los DDHH para nuestras autoridades.

Esto así lo considero, porque debido al paso de la reforma de junio de 2011, hemos sufrido un proceso de modernización considerable en nuestro marco normativo

²⁰ Verbigracia, la constitucionalidad del “arraigo” y el uso constitucional de la “prisión preventiva oficiosa”.

constitucional y que; sin lugar a dudas, cambia el panorama de percibir en todos sus ámbitos dimensionales al Derecho; además de que, amplía la esfera de tutela de los DDHH; maximizándolos, insisto, con los alcances de interpretación y aplicación que hoy nos ofrece el artículo 1 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ese contexto, una vez quedado resueltas las interrogantes del porqué el *proyecto de vida*, debe ser considerado como derecho humano y la valía de contrastar su posición jurídica con la Constitución de acuerdo a las técnicas aquí apuntadas; será que partiré al desarrollo del siguiente capítulo para analizar la razonabilidad jurídica desde el marco normativo de los *antecedentes penales* ante el marco normativo del derecho humano al *proyecto de vida*.

Lo que al ponderar este último sobre el primero, de acuerdo a la legislación que los valida, será del todo claro, llegar a la conclusión que los *antecedentes penales* inciden directamente en la esfera jurídica de la persona que se encuentra en esta condición, dada la imposibilidad de ser eliminado.

CAPÍTULO III

MARCO NORMATIVO DEL ANTECEDENTE PENAL Y EL DERECHO HUMANO AL PROYECTO DE VIDA

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

En términos del marco normativo que propondré en este capítulo, es que entablaré un diálogo con la norma para analizar, la razonabilidad jurídica de la figura de los *antecedentes penales* ante el derecho humano al *proyecto de vida*; contemplando

para ello, la contrariedad que representan los *antecedentes penales* ante los propios principios en materia de DDHH en los que se sustenta la Ley Nacional de Ejecución Penal —en adelante LNEP— y, contrastando dicha figura con los estándares normativos internacionales y nacionales que sirven de sustento para tutelar el derecho humano al *proyecto de vida*.

3.1. LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL

En atención a la reforma al artículo 73 constitucional en el año 2013, el Congreso de la Unión aprobó la LNEP, la cual fue publicada el 16 de junio de 2016, con el fin de regular el sistema penitenciario en la necesidad de establecer una estructura que se ajustara a lo reglamentado por los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según las reformas del 18 de junio de 2008 y del 10 de junio de 2011.

Recordemos que dichas reformas a los artículos 18 y 21 de la Carta Magna, cambiaron el modelo del sistema penitenciario para que las autoridades penitenciarias estructuraran su sistema reglamentario y organizativo, en aras de garantizar el respeto a los DDHH de los internos procesados y sentenciados; de igual manera, por mandato del artículo 21 constitucional, se otorgaron facultades a la autoridad judicial para la imposición, modificación y duración de las penas, actividad que actualmente desarrolla el juez de ejecución penal.

Como ya mencioné, uno de los fines de la reforma que dio vida a la LNEP se finca en el respeto de garantizar los DDHH y la “reinserción social” de los sentenciados, lo que podemos hacer patente de su exposición de motivos que a su letra versa:

Es responsabilidad de cada sociedad garantizar que la privación o restricción de libertad no cause más limitaciones a los derechos o a las condiciones, de las personas que la viven, que aquellas que la ley establece, o que sean consecuencia de la resolución judicial propiamente. Es deber del Estado tratar justamente y respetar su dignidad humana. Garantizar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, en virtud de una sentencia, colabora con su reintegración a la sociedad una vez cumplida ésta. (Cámara de Senadores, 2013)

Por su parte, de lo que podemos resaltar para fines del presente trabajo de investigación y que llama la atención, es lo que LNEP dispone como “reinserción social”²¹, principio rector del que se avoca en su numeral cuarto, que expresamente señala: “restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción o medida ejecutada con respeto a los derechos humanos” (2016); mandato que se coloca claramente en contradicción con lo que se establece en el ordinal 27 fracción V apartado g de la citada ley, en lo relativo a la imposibilidad de cancelar los *antecedentes penales* al haber sido sentenciado por delito grave.

²¹ Recordemos que la reinserción social es entendida como un proceso sistemático de acciones orientadas a cumplir y garantizar por parte del Estado, lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bases torales para favorecer la integración de una persona a la sociedad que ha sido condenada por infringir la ley penal. Esta organización sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte; buscan abordar la mayor cantidad de factores que han contribuido al involucramiento de una persona en la actividad delictiva, con el objetivo de disminuir sus probabilidades de reincidencia y promover el cambio hacia conductas prosociales.

Es dable mencionar que una de las características de la “reinserción social” es que, cuando el Estado decide bajo su potestad punitiva privar de la libertad a una persona, éste como soberano tiene el deber de otorgarle todos los servicios para que pueda vivir en condiciones dignas durante el periodo de ejecución de la pena, ofreciéndole los medios que garanticen la salud, alimentación, educación y capacitación laboral en su internamiento; amén de que, cuando se encuentre en libertad, pueda integrarse a las actividades de la sociedad según su *proyecto de vida* y de esta manera, no esté en condiciones de volver a delinquir y regresar a prisión.

Es importante saber que, cuando alguien es sometido a un procedimiento penal por algún delito, en términos de lo que establece el artículo 27 fracciones I, II y III de la LNEP, se resguarda su registro signalético de acuerdo a las anotaciones correspondientes que realice el sistema penitenciario de conformidad al Sistema Único de Información Criminal —actualmente Plataforma México—, regulado por la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Cabe aclarar que, también las fiscalías de justicia estatales, con fundamento en sus acuerdos generales cuentan por igual con un registro nominal de la persona que haya sido sujeto a una investigación de carácter penal.

Observemos que, la base organizacional de información con la que deben estructurarse los *antecedentes penales*, en términos de lo que establecen las fracciones I, II y III del artículo 27 de la ley supraludida, sigue la suerte de la distribución siguiente:

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 Pública. La Autoridad Penitenciaria deberá mantener también un expediente médico y un expediente único de ejecución penal para cada persona que ingrese al sistema penitenciario, de acuerdo con lo siguiente:

I. 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 el Centro Penitenciario;
- 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 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;
- d. 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;
- e. Delito;
- f. Fuero del delito;
- g. Resolución privativa de la libertad y resoluciones administrativas y judiciales que afecten la situación jurídica de la persona privada de la libertad;
- h. Fecha de ingreso a Centro Penitenciario;
- I. Estado y municipio donde se encuentra el Centro Penitenciario;
- j. Nombre del Centro Penitenciario;
- k. Estado y municipio donde se lleva a cabo el proceso;
- l. Fecha de la sentencia;
- m. Pena impuesta, cuando sea el caso;
- n. Traslados especificando fecha, así como lugar de origen y destino;
- o. Inventario de los objetos personales depositados en la Autoridad Penitenciaria;
- p. Ubicación al interior del Centro Penitenciario;
- q. Lista de las personas autorizadas para visitar a la persona privada de la libertad;

- r. Sanciones y beneficios obtenidos;
- s. Información sobre cónyuge, o pareja, familiares directos, así como dependientes económicos, incluyendo su lugar de residencia, origen y/o arraigo, y
- t. Plan de actividades;

Ahora bien, por criterio de tesis con número de registro 205294 emitido por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito²²; se determinó por interpretación judicial, qué se debe entender como *antecedentes penales*, dándoles dicho carácter a todos: “aquellos registros que efectúa la autoridad administrativa o judicial, con el fin de llevar un control de los procesos que pudieran estar instruyéndose en contra de una persona, o bien de las condenas recaídas a dicha persona a fin de conocer si ha cometido algún delito anterior y ha sido condenada por alguno de ellos” (1995).

Sin embargo, por Acuerdo General A/023/12 emitido por la entonces Procuraduría General de la República, se denominó *antecedentes penales* a todos aquellos: “datos registrales de identificación personal sobre sujetos que hubieren sido condenados por autoridad judicial competente a sufrir una pena o medida de seguridad, en los términos a que hace referencia el Código Penal Federal, y esta resolución hubiere causado ejecutoria”.

En efecto, al ser vigente lo que entonces rige por el artículo 27 y todas sus fracciones en correspondencia a lo que dispone el primer párrafo del segundo

²² Tesis aislada en material penal, correspondiente a la novena época de rubro: ANTECEDENTES PENALES. QUE DEBE ENTENDERSE POR, PARA EFECTOS DE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

transitorio²³, ambos reglamentarios de la LNEP; al no encontrar dentro de dicha legislación, una definición por *antecedentes penales*, entonces, se haría ambivalente lo argüido tanto por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, así como por lo establecido en el Acuerdo General A/023/12; ya que ambos criterios, no contravienen las disposiciones contenidas dentro del artículo 27 de LNEP, siguiendo la lógica de lo que dispone el último párrafo del artículo tercero transitorio de la LNEP²⁴

3.1.1. ARTÍCULO 27 FRACCIÓN IV Y V INCISO G

Ahora bien, los *antecedentes penales*, al ser registros que se quedan en resguardo por diferentes dependencias estatales, se podrían considerar meras cuestiones administrativas. Sin embargo, como ya lo ilustré, al estar siempre presentes en los archivos institucionales; indudablemente, siempre resultarán perniciosos para el *proyecto de vida* de la persona quien los tiene, ya que, aunque haya cumplido la pena que le fue impuesta de acuerdo a lo que establece el artículo 27 fracción V inciso g de la LNEP, la persona siempre tendrá el peso de este registro; salvo que, la naturaleza del delito que haya cometido, no sea grave para efectos de su cancelación.

Para mejor ilustración, veamos integralmente el contenido del numeral 27 fracción V de la LNEP:

²³ Segundo. Las fracciones III y X y el párrafo séptimo del artículo 10; los artículos 26 y 27, fracción II del artículo 28; fracción VII del artículo 108; los artículos 146, 147, 148, 149, 150 y 151 entrarán en vigor a partir de un año de la publicación de la presente Ley o al día siguiente de la publicación de la Declaratoria que al efecto emitan el Congreso de la Unión o las legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de sus competencias, sin que pueda exceder del 30 de noviembre de 2017.

²⁴ El cual reza: "A partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se derogan todas las disposiciones normativas que contravengan la misma"

Artículo 27.- [...]

V. 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 Nacional de Información Penitenciaria del Sistema Único de Información Criminal a que se refiere la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se cancelará cuando:

- A. Se resuelva la libertad del detenido;
- B. En la investigación no se hayan reunido los elementos necesarios para ejercer la acción penal;
- C. Se haya determinado la inocencia de la persona imputada;
- D. El proceso penal haya concluido con una sentencia absolutoria que cause estado;
- E. En el caso de que el sobreseimiento recayera sobre la totalidad de los delitos a que se refiere la causa que se le sigue a la persona imputada;
- F. La persona sentenciada sea declarada inocente por resolución dictada en recurso de revisión correspondiente;
- G. La persona sentenciada cumpla con la pena que le fue impuesta en sentencia ejecutoriada, *salvo en los casos de delitos graves previstos en la ley*;
- H. Cuando la pena se haya declarado extinguida;
- I. La persona sentenciada lo haya sido bajo vigilancia de una ley derogada o por otra que suprima al hecho el carácter de delito;
- J. A la persona sentenciada se conceda la amnistía, el indulto o la conmutación, o
- K. Se emita cualquier otra resolución que implique la ausencia de responsabilidad penal.

[énfasis añadido]

Dicho numeral, también comulga con el siguiente criterio que sentó jurisprudencia de rubro y texto siguiente:

FICHA SIGNALÉTICA. SI SE OTORGÓ AL SENTENCIADO EL AMPARO Y EN CUMPLIMIENTO A LA EJECUTORIA CORRESPONDIENTE, LA AUTORIDAD RESPONSABLE TIENE QUE EMITIR SENTENCIA ABSOLUTORIA A SU FAVOR, DE OFICIO Y SIN MAYOR TRÁMITE, DEBE ORDENAR LA CANCELACIÓN Y DESTRUCCIÓN DE AQUÉLLA (INTERPRETACIÓN EXTENSIVA Y SISTEMÁTICA DEL ARTÍCULO 304, PÁRRAFOS PRIMERO Y ÚLTIMO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE CHIAPAS ABROGADO, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO 77, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO). Si bien es cierto que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas (abrogado) no contempla disposición expresa, en el sentido de que cuando el procesado obtenga sentencia absolutoria debe ordenarse la cancelación de su ficha signalética, también lo es que del artículo 304, párrafos primero y último, del mismo ordenamiento se advierte que el legislador local estableció el derecho del gobernado a solicitar la cancelación de sus antecedentes penales, cuando justifique, con copias certificadas, la existencia de autos de sobreseimiento, sentencias absolutorias o cualquier otra resolución que implique la ausencia de responsabilidad penal; por tanto, de una interpretación extensiva y sistemática de esas porciones normativas, en relación con el artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo, se concluye que cuando se otorgue el amparo y la protección de la Justicia Federal al sentenciado y en cumplimiento a la ejecutoria correspondiente, la autoridad responsable tenga que emitir una sentencia absolutoria a su favor, de oficio y sin mayor trámite, debe ordenar la cancelación y destrucción del registro de identificación administrativa, con el objeto de restituirlo en el pleno goce de sus derechos vulnerados, a fin de restablecer las cosas al estado que guardaban antes de dicha violación. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y CIVIL DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. XX.1o.P.C. J/1 (10a.) Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 29, Abril de 2016 (3 Tomos). Pág. 2045. Tesis de Jurisprudencia.

Como podemos observar de lo antes citado, la cancelación de los *antecedentes penales* se dará por materia de exclusión de todos aquellos delitos que se califiquen como graves por la ley, lo que entonces nos lleva a formular la siguiente interrogante, ¿cuáles son los delitos graves calificados por la ley?; debo decir que, actualmente no hay ordenamiento sustantivo o adjetivo que nos otorgue un catálogo de “delitos graves”, como lo hay para los delitos que merecen prisión preventiva oficiosa.

Empero, el previo cuestionamiento se puede resolver de acuerdo a la interpretación integral que actualmente nos otorgan los artículos 150 fracción I y 167

párrafo tercero del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente para el país, ambos en concordancia con lo que dispone el artículo 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me explico:

Como dije, la respuesta se encierra en lo que dispone la fracción primera del artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales, ya que de lo relativo a:

Artículo 150.- [...] I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. *Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación aplicable, así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;* [énfasis añadido] (2014).

Nos lleva a deducir y calificar como delitos graves, a todos aquellos delitos que merezcan prisión preventiva oficiosa, así como los que por su media aritmética superen los cinco años de prisión; lo que se colige con lo mandado en el correlativo 167 párrafo tercero de la misma Legislación Adjetiva, en lo que respecta a:

Artículo 167, párrafo tercero. - [...] El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará *la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.* [énfasis añadido] (2014).

Todos ellos, armónicos con los tipos penales referenciados en el dispositivo 19 párrafo segundo de nuestra Carta Magna, debiendo hacer la aclaración que por disposición de jurisprudencia por contradicción de tesis con número de identificación 33/2020, se debe ver inaplicada la última reforma del 12 de abril del 2019, que dio motivo a que se incrementaran el catálogo de delitos que merecen prisión preventiva oficiosa. Puesto se señala que, su operatividad se condiciona a que se incorporen dichos ilícitos en el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales; lo que nos reduce a aplicar solo los delitos insertos antes de dicha reforma, como se observa a continuación:

Artículo 19, párrafo segundo, parte conducente. – [...] El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud. —párrafo no reformado—

Luego entonces, podemos inferir que de una interpretación integral a lo que disponen los ya citados artículos, el catálogo de “delitos graves” se vería conformado por: los delitos cometidos por delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del

ejército, la armada y la fuerza aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, de la salud, y también aquéllos que por su término medio aritmético superen los cinco años de prisión.

Ahora bien, si tomamos en consideración las cifras calculadas con base en los datos obtenidos del Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales²⁵, entre los años 2015 y 2016; en relación a los delitos del fuero común que reflejan más incidencia, que son los relacionados con el homicidio, robo, lesiones, posesión simple de narcóticos e incumplimiento de obligaciones familiares. Resultando que el delito de mayor frecuencia es el de robo, representando para esos dos años entre el 83% y 84% del total de los delitos que atentan en contra del patrimonio; por lo tanto, los centros penitenciarios con mayor número de ingresos derivados de ese delito, fueron los ubicados en la Ciudad de México y el Estado de Baja California.

En ese sentido, es claro que los *antecedentes penales* prevalecerán en la mayoría de los delitos, lo que tendría un gran impacto numérico en las personas que quisieran eliminarlos; ya que, si tomamos como estándar mínimo a los delitos que por su término medio aritmético superen los cinco años de prisión, es dable que, el índice porcentual sería superior para las personas que compurgaran una pena por el delito de robo y homicidio, al ser los delitos con la mayor incidencia en la Ciudad de México y Baja California de acuerdo a lo que indica el reporte de campo.

²⁵ Véase la página electrónica: <https://www.inegi.org.mx/programas/cngspspe>

Asimismo, es de explorado conocimiento que los *antecedentes penales* forman parte del pasado de la persona; sin embargo, por expedición normativa, éstos se encontrarán siempre dentro de la vida privada y pública de la persona que egresó de un centro penitenciario. Verbigracia de ello, es lo dispuesto por la LNEP dentro de su fracción IV, correspondiente al artículo 27, en el que se encuentran los supuestos normativos por los cuales se permite la expedición de dicha constancia, observemos:

Artículo 27.- [...]

IV. La constancia relativa a los antecedentes penales sólo se podrá extender en los siguientes supuestos:

- A. Cuando la soliciten las autoridades administrativas y judiciales competentes, para fines de investigación criminal, procesales o por requerimiento de autoridad judicial;
- B. Cuando sea solicitada por ser necesaria para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos;
- C. En los casos específicos en los que la normatividad lo establezca como requisito para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien para el ingreso a instituciones de seguridad pública o privada, así como cuando por la naturaleza del empleo o por razones de interés público se considere exigible;
- D. Cuando sea solicitada por una embajada o consulado extranjero en México, o bien, a través de una embajada o consulado de México en el extranjero;

Circunstancias todas ellas, que generan un impacto social y normativo en perjuicio al derecho humano denominado *proyecto de vida*. Esto es así, derivado de las consecuencias jurídicas que implicaría su expedición a partir de los supuestos citados, de lo que se podría advertir que, se actualizaría una traslación a diversa normatividad

que indudablemente sería restrictiva a los derechos de la persona que se encuentre en condiciones de alcanzar su *proyecto de vida*, tema que será motivo de análisis para el siguiente capítulo.

Además de lo anterior, no pasa por desapercibido para este tesista que, los presupuestos normativos correspondientes a la fracción en cita, caerían en plena contradicción y vulneración con lo que expresa el principio de “igualdad” contemplado por el numeral 4 de la multicitada ley, del cual obtenemos que:

Igualdad. - Las personas sujetas a esta Ley deben recibir el mismo trato y oportunidades para acceder a los derechos reconocidos por la Constitución, Tratados Internacionales y la legislación aplicable, en los términos y bajo las condiciones que éstas señalan. No debe admitirse discriminación motivada por origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, *los antecedentes penales* o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y con el objeto de anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.
[énfasis añadido]

3.1.2. JURISPRUDENCIA

Por consiguiente, si las fracciones IV y V apartado g del artículo 27 de la LNEP, son contradictorias con los propios principios denominados de “reinserción social” e “igualdad”, insertos en el mismo ordenamiento Nacional de Ejecución Penal; entonces

la interrogante a contestar es, ¿dónde se guarda la justificación jurídica para que los *antecedentes penales* subsistan?, encontrando dicha respuesta solamente en los criterios de tesis y jurisprudencia emitidos por los Tribunales Colegiados y SCJN. Para mejor ejemplificación obsérvese el siguiente criterio que sentó jurisprudencia por contradicción de tesis, emitida por el pleno del vigésimo segundo circuito.

ANTECEDENTES PENALES DERIVADOS DE LOS PROCESOS SEGUIDOS POR DELITOS GRAVES. EL ARTÍCULO 124 BIS, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO, AL ESTABLECER LA EXPRESIÓN DE QUE AQUÉLLOS NO PRESCRIBIRÁN, NO CONTRAVIENE LOS ARTÍCULOS 1o., ÚLTIMO PÁRRAFO Y 18, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El artículo 1o., último párrafo, constitucional, prevé que: "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.". Asimismo, del diverso 18, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el fin último del sistema penitenciario mexicano es lograr la reinserción social del sentenciado y procurar que no vuelva a delinquir. Por su parte, el artículo 124 bis del Código Penal para el Estado de Querétaro dispone que los antecedentes penales prescriben en un plazo igual al de la pena de prisión impuesta, sin que pueda ser menor de 3 años, el cual, por lo general, correrá a partir de que cause ejecutoria la sentencia y, en su penúltimo párrafo, puntualiza que no prescribirán los antecedentes penales derivados de los procesos seguidos por delitos graves. *Ahora bien, esta excepción cumple con los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica y, por ende, no contraviene los citados artículos 1o., último párrafo y 18, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la medida que privilegia el interés público que justifica que la sociedad tenga noticia en todo lugar y tiempo de la conducta anterior del reo, por encima de su interés individual de no quedar estigmatizado por su conducta.* [énfasis añadido] PLENO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO. PC.XXII. J/1 P (10a.) Contradicción de tesis 1/2015. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto del Vigésimo Segundo Circuito. 30 de junio de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Magistrados Carlos Hinostrosa Rojas, Alma Rosa Díaz Mora, Fernando Reza Saldaña y Ramiro Rodríguez Pérez. Ponente: Carlos Hinostrosa Rojas. Secretaria: Jenica Campos Juárez. Instancia: Pleno de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 40, marzo de 2017 (4 Tomos). Pág. 1759. Tesis de Jurisprudencia.

Como se apunta dentro de la presente tesis, a pesar de haberse emitido antes de encontrarse vigente la LNEP, se colige que no existía salvedad de ninguna naturaleza

para que los *antecedentes penales* fueran prescriptibles, con salvedad para el caso de delitos graves; por lo menos, esta lógica se aprecia de su ejecutoria de amparo en su considerando quinto, del que se hizo referencia a la exposición de motivos del legislador, mismo que sirvió como sustento para insertar el artículo 124 BIS del Código Penal para el Estado de Querétaro, de lo que se desprende lo que sigue:

De ahí que sean constitucionalmente válidos los objetivos primarios que persigue la reforma penal, dada la importancia de la reinserción social del infractor; en el entendido de que la medida impuesta está ligada a un principio de seguridad y tranquilidad de la sociedad, al excluir de dicho beneficio a aquellos que hayan cometido delitos graves, en tanto si se atiende al hecho de que su finalidad es no dejar marcada la vida de quien delinque, también se encuentra inmerso el interés de la sociedad en cuanto se castigue con mayor severidad aquellas conductas que dañan de sobremanera no sólo a determinados individuos, sino a la sociedad misma, a quien se pretende proteger dándole noticia de la falta de valores y/o probidad de quien cometió delitos abominables a efecto de que se encuentre alerta y pueda prevenirlos.

Además, el legislador, se encuentra indiscutiblemente autorizado para regular ciertas conductas, constriñendo la esfera jurídica de los derechos individuales, de tal forma que resulta legítimo que regule las excepciones a ese beneficio.

Máxime, que a la luz del propio artículo 18 constitucional, en específico en su penúltimo párrafo, impone una restricción a la finalidad de propiciar la reintegración a la comunidad, de los delincuentes como forma de reinserción social, como lo es, en el caso de delincuencia organizada, dada la naturaleza del delito y las medidas de seguridad especiales.

Lo anterior, considerando que es lógico que el sistema penal prevea distinción entre quienes delinquen, pues de ello depende la eficacia misma de las finalidades sociales encomendadas constitucionalmente al Estado, al ponderar el orden público y el interés social.

De ahí que, el pleno de ese vigésimo segundo circuito, prosiguió en su argumento de justificar la medida restrictiva al derecho humano de “reinserción social”, resaltando lo siguiente:

En este contexto, los propósitos enunciados guardan congruencia teleológica con los fines de la norma -legitimidad de la medida restrictiva-, pues la pretensión es dar seguridad a la sociedad de que se hará sabedora de la conducta de quienes hayan delinquido en modo grave; por lo que debe tener mayor peso el interés público, pues el criterio de interés público debe fundarse en la información que el público considera relevante para la vida comunitaria. Una información se vuelve de interés público cuando miembros de la comunidad pueden justificar razonablemente un interés legítimo en su conocimiento y difusión. (21)

Para utilizar una expresión del Tribunal Constitucional español, una información es de interés público cuando versa sobre hechos que "puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva."(22)

Lo que en el caso sucede, pues la información sobre la condición de una persona que delinque de modo grave, engendra trascendencia en la vida colectiva, quien no podría tomar las medidas preventivas para protegerse de la amenaza que podía implicar la falta de valores de determinada persona.

En virtud de lo anterior, se concluye que los objetivos expuestos por el legislador son aceptables a la luz de lo prescrito en la Constitución Federal y resultan suficientes para legitimar el fin de la norma.

La realidad de las cosas, es que se sigue apuntando a defender el errático modelo de “política criminal”, herramienta con la que pretende el Estado Mexicano, justificar su opacidad de solución ante los altos índices de delincuencia en nuestro país. Por lo que le lleva en consecuencia configurar, una legislación y jurisprudencia dentro del ámbito penal, restrictiva y alejada de los propósitos constitucionales de promover, respetar, proteger y garantizar los DDHH reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, amén, de cumplir paradójicamente su propósito final de asentar el “bienestar social”.

Bajo este panorama, se me hace plausible citar lo señalado por Armando Juárez Bribiesca y Marco Antonio Medina Ramírez, respecto de las consecuencias de seguir una política criminal en nuestro “Estado Constitucional de Derecho”, lo que al efecto se inscribe:

Dado este escenario no resulta difícil comprender las deficiencias que este tipo de modelos políticos presentan en su orientación, ni menos las restricciones a que han estado sometida, en que su teleología, ha sufrido un reduccionismo tal, que limitadamente solo se le han visto dirigidas a satisfacer intereses aislados, impuestos por los grupos de poder dominantes y con miras a dar soluciones parciales al problema del delito. En no

pocos casos, estas decisiones resultaran ser más ilusorias que reales, y a pesar de su evidente fracaso, permanecen inexplicablemente ajenas a los ciudadanos. (p.164)

Lo más pernicioso es que, aun con independencia de lo que establezca el poder legislativo en materia de restricciones de DDHH, el poder judicial lo respalde sabiendo las implicaciones que conllevó la reforma del 10 de junio de 2011²⁶; por lo menos así se demostró dentro del criterio que sentó jurisprudencia por contradicción de tesis de rubro: “INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES DEL SENTENCIADO QUE LLEVEN A CONSIDERARLO COMO REINCIDENTE, DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA FIJAR LA PUNIBILIDAD”²⁷, emitido por la Primera Sala de la SCJN.

Derivado de este criterio, se desprende que los *antecedentes penales* son aquellos registros que efectúa la autoridad administrativa, en virtud de llevar un control sobre los procesados, o bien de las personas ya sentenciadas. Puntualizando que, del concepto de los *antecedentes penales*, se incluye en el más amplio aspecto de la “vida del reo”, es decir, “su pasado penal, lo que puede hacer o lo que podría esperarse de él”; prosiguiendo en señalar que, “los efectos de la agravación de la pena se apoyan en razones [...] de política criminal, determinadas por el deber que el Estado tiene al ejecutar su función de tutela jurídica, de procurar el orden que queda perturbado por la actividad delictiva del reincidente” (Registro 2005042, 2013).

²⁶ Motivo de fue de análisis en el capítulo II de esta investigación.

²⁷ Tesis de Jurisprudencia correspondiente a la décima época con número de registro 2005042.

Criterio que a la postre, considerando que la SCJN, se decanta por el paradigma denominado “derecho penal del acto”, rechazando el opuesto “derecho penal del autor”; en un esfuerzo por tratar de respetar los DDHH. Aclara que, los *antecedentes penales* deberán ser diferenciados del concepto de “reincidencia”, quedando vedado sólo al “legislador” la consideración en su prudente arbitrio, el poder agravar la punibilidad bajo estas condiciones; lo anterior en atención a lo que se estableció en la tesis previamente citada. Así queda ilustrado del siguiente criterio emitido por el Máximo Tribunal, que sentó jurisprudencia por contradicción de tesis siguiente:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO PENAL DEL ACTO PROHÍBE LA POSIBILIDAD DE QUE LOS ANTECEDENTES PENALES, ENTENDIDOS EN SENTIDO AMPLIO, SEAN CONSIDERADOS POR EL JUZGADOR PARA GRADUAR LA CULPABILIDAD DE LA PERSONA SENTENCIADA.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis jurisprudenciales 1a./J. 19/2014 (10a.), de rubro: "DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS." y 1a./J. 21/2014 (10a.), de rubro: "DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).", explicó las razones por las cuales – a partir de una interpretación sistemática de diversos principios constitucionales– es posible concluir que cuando los juzgadores se encuentran en condiciones de hacer uso de su prudente arbitrio para individualizar la pena, deben rechazar la posibilidad de ponderar la supuesta peligrosidad de la persona, así como cualquier prejuicio sobre alguna supuesta proclividad al delito, bajo la idea de que la persona cuenta con antecedentes penales. Las personas solamente pueden ser sancionadas por la comisión de conductas penales establecidas previamente en la ley; nunca con apoyo en juicios de valor sobre su personalidad. Sin embargo, el término "antecedentes penales", entendido en sentido amplio –y que aplica para esta clase de valoraciones constitucionalmente vedadas– debe distinguirse del concepto de "reincidencia", mismo que el legislador puede utilizar expresamente como criterio para elevar el parámetro de punibilidad de acuerdo con la jurisprudencia 1a./J. 80/2013 (10a.), de rubro: "INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES DEL SENTENCIADO QUE LLEVEN A CONSIDERARLO COMO REINCIDENTE, DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA FIJAR LA PUNIBILIDAD." 1a./J. 19/2016 (10a.) Contradicción de tesis 298/2014. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 18 de noviembre de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de cuatro

votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Disidente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Patricia del Arenal Urueta. Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 30, mayo de 2016 (4 Tomos). Pág. 925. Tesis de Jurisprudencia.

En ese sentido, si bien es cierto que, la SCJN derivado de un modelo que se ajusta a los DDHH como lo es el del “derecho penal del acto” y que con base en lo que involucra dicha teoría, quita la potestad al juzgador para que éste haga uso de los *antecedentes penales* con efectos perjudiciales en la punibilidad; también lo es que, sigue dando cabida al modelo acorde de “política criminal”, mismo que es contrapuesto a los postulados de DDHH expresados por el artículo 1 constitucional.

Ahora bien, dicha situación queda en un entramado jurídico para la SCJN; puesto que, en diversa jurisprudencia, ha sostenido que este modelo sancionador del Estado, no es acorde con el nuevo paradigma de los DDHH²⁸; ejemplo de ello, es lo que dispuso en la jurisprudencia de rubro “DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO)”, en donde se decantó por argumentar que:

Para ello, en primer lugar, es imprescindible referir al artículo 1o. constitucional, pues como ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad humana por él protegida es la condición y base de todos los derechos humanos. Además, al proteger

²⁸ Como si la Corte tuviera la facultad de jugar con los DDHH a su conveniencia.

la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo. (registro 2005918, 2014).

Y continuó, haciendo referencia sobre la importancia del concepto de “reinserción social”, en la que exalta el abandono del vocablo “delincuente”, arguyendo que solo favorece a la “estigmatización” de la persona que ha sido involucrado en la comisión de un delito. Así queda demostrado de su argumento siguiente:

Por otro lado, también debe considerarse el actual contenido del segundo párrafo del artículo 18 constitucional. El abandono del término "readaptación" y su sustitución por el de "reinserción", a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, prueba que la pena adquiere nuevas connotaciones. El hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que nuestro sistema se decanta por un derecho penal sancionador de delitos, no de personalidades. Así, el abandono del término "delincuente" también exhibe la intención del constituyente permanente de eliminar cualquier vestigio de un "derecho penal de autor", permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. (registro 2005918, 2014).

Criterio que acabó por materializarse bajo la esencia del siguiente criterio de jurisprudencia formada por contradicción, emitido por la Primera Sala de la SCJN:

ANTECEDENTES PENALES, ENTENDIDOS EN SENTIDO AMPLIO. DEBERES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES AL INTERPRETAR O APLICAR NORMAS SECUNDARIAS QUE ALUDEN A ELLOS COMO CRITERIO PARA LA

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. De acuerdo con el paradigma constitucional del derecho penal del acto, los antecedentes penales del sentenciado (entendidos en sentido amplio) no deben tomarse en cuenta para determinar su grado de culpabilidad. Esta lógica deriva de la interpretación constitucional realizada por este alto tribunal respecto a dicho paradigma, por lo que, en atención al principio de supremacía constitucional, el mismo debe ser considerado como un parámetro de regularidad constitucional de actos y normas. Por ende, lo lógico es que los órganos jurisdiccionales, al tener que evaluar las condiciones de aplicación y las posibilidades interpretativas de las legislaciones ordinarias que aluden a antecedentes penales, se conduzcan de acuerdo con los deberes que ordinariamente deben cumplir cuando enfrentan cualquier problema de naturaleza constitucional planteado con motivo de la aplicación de leyes secundarias. En primer lugar, deberán partir de la presunción de constitucionalidad de las leyes y, por tanto, favorecer la posibilidad de realizar una interpretación conforme; sin embargo, si habiendo agotado esta posibilidad se considera que el conflicto entre la ley y la Constitución es insalvable, los jueces deben realizar un control de constitucionalidad de la norma. Éste incluso puede ser control ex officio pero, en su caso, deberá realizarse de acuerdo con las facultades que le correspondan a cada órgano, según su nivel y función, en términos de lo que esta Suprema Corte ha señalado en su jurisprudencia sobre la materia. 1a./J. 20/2016 (10a.) Contradicción de tesis 298/2014. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 18 de noviembre de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Mayoría de cuatro votos de los ministros José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Disidente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Patricia del Arenal Urueta. Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 30, mayo de 2016 (4 Tomos). Pág. 923. Tesis de Jurisprudencia.

Puedo inferir que la figura de los *antecedentes penales* se encuentra dentro de una contradicción jurídica impulsada de la pugna política. Entre la que, por su parte, se exalta a la “política criminal” como justificante restrictiva a los DDHH, y por otra, el argumento donde se privilegia a la dignidad del ser humano por sobre su pasado penal. Lo cierto es que, no ha quedado del todo claro qué posición jurídica debe prevalecer, ya que hasta el momento no se ha visto un criterio judicial que con base en lo que establece el artículo 1 de la Constitución, la persona que haya compurgado una pena de prisión por delito grave, esté en posibilidades de cancelar su *antecedente penal*.

Lo que sí puedo aclarar, es que, si se contrastara la figura jurídica del *antecedente penal* a través del derecho humano al *proyecto de vida*, el criterio de justificación con la que se empeña tanto el legislador como la autoridad judicial de privilegiar el *antecedente penal* como medida restrictiva de DDHH, sustentado en el modelo de “política criminal”; quedaría obsoleto por sí mismo, dada la característica teleológica del cual se compone el *proyecto de vida*, como derecho humano contenedor de otros derechos.

De ahí, la importancia de comprender el *proyecto de vida* a través de su marco normativo internacional y nacional para su validación, instrumentos de los cuales bajo un ejercicio técnico argumentativo por el que se contraste la figura de los *antecedentes penales* con lo que establece el *proyecto de vida* derivado de su interpretación en los tribunales internacionales y nacionales; en consecuencia, se esté en posibilidades de sustraer la interpretación más amplia en cuanto a protección de DDHH de la persona que los posee.

3.2. CASO LOAYZA TAMAYO VS PERÚ

Conforme al modelo de DDHH explorado en el segundo capítulo de este trabajo de investigación, se debe saber que éstos, no pueden ser materia de debate y justificación política. Es decir, la justificación jurídica de los *antecedentes penales* basada en fines propios de la “política criminal”, no puede ser sustentada como mero argumento jurídico para vulnerar DDHH, como apunta correctamente Miguel Carbonell (2014), “Los derechos humanos son tan importantes que se sitúan fuera del mercado y de los alcances de la política ordinaria. Esto significa que no puede existir una

justificación colectiva que derrote la exigencia que se puede derivar de un derecho fundamental.” (Ibídem, p.10)

Como ya quedó expresado, los DDHH al constituir un frente contra los excesos de los poderes públicos; no se puede dejar en manos de la mayoría legislativa, la decisión de pretender justificar violaciones a DDHH con el fin último de generar un bienestar social. Al respecto, Miguel Carbonell (2014) atinadamente señala que: “Esto significa que, frente a un derecho humano, no pueden oponerse conceptos como el de “bien común”, “seguridad nacional”, “interés público”, “moral ciudadana”, etcétera. Ninguno de esos conceptos tiene la entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho humano.” (Ibídem, p.11)

Ahora bien, el argumento hasta aquí propuesto por la autoridad judicial para validar los *antecedentes penales*, se agotaría en el sólo hecho de realizar un “Control de Convencionalidad” sobre la norma que los válida. Suponiendo que se incoara el respectivo ejercicio de contraste con lo que ha desarrollado la CorIDH en el caso Loayza Tamayo vs Perú sentencia “reparaciones y costas” dentro de sus párrafos 147, 148 y 150, relativo al *proyecto de vida*, se obtendría de primera fuente el siguiente criterio:

147. Por lo que respecta a la reclamación de daño al “proyecto de vida”, conviene manifestar que este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes. Se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y

directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

148. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

150. [...] En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses. (Serie C No. 42,1998)

Además de lo anterior, en una forma de entender más al *proyecto de vida*, cabe hacer mención lo reseñado por parte de los jueces de la CorIDH, en especial del juez Carlos Vicente de Roux Rengifo, en su voto parcialmente disidente y los jueces A.A. Cançado Trinidad y A. Abreu Burelli en su voto conjunto razonado. En donde el juez Roux Rengifo, expresa que el *proyecto de vida* se depositará también en el entorno de la persona que conducen a satisfacciones o placeres que llevan a disfrutar de la vida o la dotan de sentido (1998).²⁹

Sin embargo, advierte que no todas las modificaciones de existencia deberían ser indemnizadas, arguyendo que deberán tratarse de “cambios de mucha entidad, que trastocuen a fondo, por ejemplo, el marco afectivo y espiritual en que se desenvuelve la vida de la familia, o trunquen una evolución profesional que ha consumido grandes esfuerzos y empeños” (voto parcialmente disidente, 1998). De esta cita, los cambios de “mucha entidad”, se refieren a tutelar el “entorno objetivo de la víctima y la relación de éste con aquél”, en un marco fundamental que envuelve a la persona.

Por su parte, los jueces Cançado Trinidad y Abreu Burelli, expresan que el *proyecto de vida*, se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de toda persona a elegir su propio destino. Esta libertad de encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación debe poseer un alto valor existencial (1998). Es así que, dentro de su voto razonado consideran:

²⁹ Véase la parte conducente de la sentencia de 27 de noviembre de 1998, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú (Reparaciones y Costas).

16. El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana. El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio sentido que cada persona humana atribuye a su existencia. Cuando ésto ocurre, un perjuicio es causado a lo más íntimo del ser humano: trátase de un daño dotado de autonomía propia, que afecta el sentido espiritual de la vida. (voto razonado conjunto,1998)

Anterior interpretación, de atinada apreciación jurídica desarrollada por los jueces de la CorIDH en la multicitada sentencia, ya que dan pleno reconocimiento en cuanto a que el *proyecto de vida* tiene íntima relación con el derecho de libertad, misma que se deposita en una dimensión espiritual; resaltando a la vez que, una persona no es verdaderamente libre, si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación.³⁰

Por lo tanto, en sentido estricto obtenemos que, la persona al poseer estas “opciones” a las que aluden lo jueces en su sentencia, se le otorga un alto valor existencial. Por ello es que, los jueces Cançado Trinidad y Abreu Burelli, correctamente han precisado que: “Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.” (voto razonado conjunto,1998)

³⁰ Véase lo desarrollado dentro del capítulo primero en el rubro de aspectos filosóficos.

Dentro de este panorama jurídico conformado por la sentencia “Reparaciones y Costas del Caso Loayza vs Perú”; es que, la Corte Interamericana ha institucionalizado el principal argumento y fundamento jurídico con el cual se actualiza y desarrolla el derecho humano al *proyecto de vida*, así como, sus implicaciones que conllevaría la vulneración de dicho precepto.

De esta manera y como se explicó de la doctrina de DDHH a la que se contrae este trabajo de investigación, las sentencias de la CorIDH, constituyen decisiones obligatorias para los Estados que han decidido adherirse a su competencia. Además que, para nuestro país con fundamento en la contradicción de tesis 293/2011 emitida por el Pleno de la SCJN³¹, se ha asentado que, al constituir jurisprudencia internacional, ésta deberá ser una extensión en colaboración con la jurisprudencia nacional.

Máxime que, el Pacto de San José de Costa Rica, en sus artículos 1 y 2, dispone para los Estados miembros, la obligación de hacer vigente en sus legislaciones internas los estándares más amplios de protección de los DDHH, éstos en relación con su numeral 63 de la misma Convención, del cual se contempla la garantía de reparar el daño causado por una violación de DDHH. Asimismo, la CorIDH como último intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha utilizado los criterios consagrados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mismos que pueden ser considerados reglas de Derecho internacional sobre el tema.

³¹ Véase el rubro de contradicción de tesis 293/2011 del segundo capítulo.

Ahora bien, si de acuerdo con el artículo 31.1 de la Convención de Viena, los tratados deben interpretarse "...de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (1969); luego entonces, la CorIDH en su sentencia para el caso Velázquez Rodríguez "excepciones preliminares", ha sostenido que el objeto y fin de la Convención es: "lograr la más amplia y eficaz protección de los derechos humanos" (Serie C, N°1, párr. 30)

De esta relatoría, México al tenor de la competencia contenciosa de la CorIDH, deberá tomar en cuenta para su Derecho interno, lo atinente a las normas reconocidas en la Convención Americana de los DDHH, la jurisprudencia emitida por la CorIDH y las opiniones consultivas; así como lo establecido por la doctrina y la costumbre internacional, buscando siempre el reconocimiento de mayor protección de DDHH para la persona; todo esto, en estricta observancia a lo que dispone el artículo 29 de la Convención aludida en materia de interpretación.³²

Hasta aquí, una vez teniendo en cuenta el marco jurídico internacional que sustenta al *proyecto de vida* como derecho humano inherente a la persona; en un ejercicio de armonización de la acepción internacional que lo conforma con la norma del derecho interno mexicano; obtenemos que, dentro del marco jurídico interno, México ha desarrollado y conceptualizado el *proyecto de vida* desde la perspectiva del derecho humano denominado "libre desarrollo de la personalidad".

³² Véase la página 62 del presente trabajo.

3.2.1. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El *libre desarrollo de la personalidad*, ha venido a ser desarrollado por nuestro poder judicial a partir de lo que ha resuelto la SCJN, en el amparo directo 6/2008, que derivado de una reasignación sexo genérica, la parte quejosa solicita principalmente que, una vez hecha la anotación marginal en el acta en donde se cambia el nombre de pila que identificaba a una persona masculino por el de una persona que identifica a una femenina; no se realice la publicación, ni se expida constancia alguna que revelara el origen de la condición sexual de la quejosa. Lo anterior, en aras de tutelar su derecho a no ser discriminado por considerarse una persona transexual.

En ese sentido, el Alto Tribunal dentro de la ejecutoria al amparo directo 6/2008, llegó a la conclusión de referir que:

De esta manera, algunos autores señalan que, de la dignidad humana, se deriva la teoría de los derechos de la personalidad, que componen un sector, dentro del más amplio de los derechos humanos, en el cual se encuentran, entre otros, los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.

El individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes.

De ahí el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, definida ésta por el Diccionario de la Real Academia Española, como la singularización, el distintivo de la persona. *Por ende, el libre desarrollo de la personalidad es la consecución del proyecto*

de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo. Como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera y que, por supuesto, como todo derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público.

Así pues, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma. [énfasis añadido] (A.D. 6/2008)

3.2.2. JURISPRUDENCIA LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

De suerte y manera que, nuestra Suprema Corte, como se observa de la cita que antecede, sitúa al derecho humano al *libre desarrollo de la personalidad* como una consecución del *proyecto de vida* de la persona como ente autónomo. De ese contexto se emitió la tesis de rubro y texto siguiente:

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE. De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la

facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente. P. LXVI/2009 Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXVI/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXX, diciembre de 2009. Pág. 7. Tesis Aislada.

Es entonces, que el derecho al *libre desarrollo de la personalidad* se encuentra indisolublemente vinculado a la dignidad humana, reconocido como derecho fundamental y humano, imbitito dentro del artículo 1 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De suerte tal que, supone “el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser; sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado; es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera”. (registro 165822, 2009)

En consecuencia, de los derechos que se deducen del derecho al *libre desarrollo de la personalidad*, se encuentran los derechos a: la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral y la libre opción sexual. De los cuales, también se ha decidido aumentar los derechos de: identidad personal, sexual y

de género. Siendo que estos tres últimos derechos se terminaron por incluir, consecuencia del siguiente criterio de tesis:

REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. Partiendo de que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento a los derechos a la identidad personal, sexual y de género, pues a partir de éstos el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, se concluye que la reasignación sexual que decida una persona transexual para adecuar su estado psicosocial a su físico y de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente y ser reconocido como tal por los demás, constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción sexual y de género ante sí mismo, que influye decisivamente en su proyecto de vida y en todas sus relaciones dentro de la sociedad. P. LXIX/2009 Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXIX/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.

En ese contexto, no podemos decir que el derecho humano al *libre desarrollo de la personalidad* se agota en contener los derechos antes mencionados. Sino todo lo contrario, ya que, por actividad jurisdiccional de la SCJN, se ha seguido desarrollando este derecho innovador en los contornos de la jurisprudencia. Verbigracia, no menos reciente fue el caso relacionado con el amparo en revisión 237/2014, en donde se privilegió el derecho humano al *libre desarrollo de la personalidad* en favor del uso lúdico de la marihuana, circunstancia que dio cobertura al siguiente argumento deducido por la SCJN en su ejecutoria del amparo en revisión ya referido:

...esta Corte concluye que los artículos de la LGS identificados como actos reclamados efectivamente inciden en el contenido prima facie del derecho fundamental, toda vez que constituyen un obstáculo jurídico que impide a los afectados ejercer el derecho a decidir qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, al tiempo que también

impide llevar a cabo lícitamente todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección a través del autoconsumo de la marihuana: siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etc. (AR 237/2014)

Argumentos que a la postre, se materializaron en el siguiente criterio que sentó jurisprudencia emitida por la Primera Sala del Alto Tribunal, de rubro y texto:

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. LA PROHIBICIÓN PARA EL AUTOCONSUMO DE MARIHUANA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE SALUD INCIDE PRIMA FACIE EN EL CONTENIDO DE DICHO DERECHO FUNDAMENTAL.

Esta Primera Sala entiende que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad permite, prima facie, que las personas mayores de edad decidan sin interferencia alguna qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, así como llevar a cabo todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar dicha elección. De esta manera, la elección de alguna actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución. Esa elección puede incluir la ingesta o el consumo de sustancias que produzcan experiencias que en algún sentido "afecten" los pensamientos, las emociones y/o las sensaciones de la persona. En esta línea, se ha señalado que la decisión de fumar marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que se incluyen el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales. Estas experiencias se encuentran entre las más personales e íntimas que alguien pueda experimentar, de tal manera que la decisión de un individuo mayor de edad de "afectar" su personalidad de esta manera con fines recreativos o lúdicos se encuentra tutelada prima facie por el derecho al libre desarrollo de ésta. Así las cosas, esta Primera Sala concluye que la prohibición contenida en los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, efectivamente incide en el contenido prima facie del derecho fundamental en cuestión, toda vez que constituye un obstáculo jurídico que impide ejercer el derecho a decidir qué tipo de actividades recreativas o lúdicas se desean realizar, al tiempo que también impide llevar a cabo lícitamente todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección a través del autoconsumo de la marihuana: siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etcétera. 1a./J. 3/2019 (10a.) Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 63, febrero de 2019 (3 Tomos). Pág. 489. Tesis de Jurisprudencia.

Como queda observado, el derecho humano al *libre desarrollo de la personalidad*, debido a su contenido y alcance que obtiene de su interpretación judicial para proteger los derechos en cita; se puede inferir que, no interfiere con los estándares

de protección internacional de DDHH. Más bien se ajusta a ellos, de lo que se deduce que, no existe obstáculo para que pueda ser armonizado con lo alcanzado e interpretado en la jurisprudencia de la CorIDH respecto del derecho humano al *proyecto de vida*; máxime, que la SCJN, consideró a este último derecho, como parte del derecho al *libre desarrollo de la personalidad*, siendo éste la esencia del mismo.

En ese sentido, una vez expuesto el marco regulatorio y el contenido *prima facie* del derecho al *proyecto de vida*, así como el derecho al *libre desarrollo de la personalidad*; como derechos no autónomos, sino como derechos que se complementan. Se puede concluir que los *antecedentes penales*, efectivamente inciden perniciosamente en el contenido de ambos derechos fundamentales, toda vez que constituyen un obstáculo jurídico que impide a los afectados, ejercer su derecho a decidir el tipo de acciones o actividades necesarias para materializar esa elección a través de su *proyecto de vida* en libertad; al tiempo que, por igual, conllevaría una irrupción a su “integralidad del ser”.³³

Por consiguiente, la prohibición de cancelar los *antecedentes penales*, al encontrarse sustentado en el modelo de “política criminal”, no perseguiría un propósito legítimo del “bien común”; ya que es la propia Constitución, que permite a cada individuo elija su propio plan de vida y adopte el modelo de virtud personal que considere válido, en tanto este plan sea lícito y no afecte a terceros.

³³ Véase la página 32 del presente trabajo.

Así, las meras justificaciones jurídicas de afectación al “interés público” que ocasionaría la posibilidad de eliminar los *antecedentes penales* en la medida que: “justifica que la sociedad tenga noticia en todo lugar y tiempo de la conducta anterior del reo, por encima de su interés individual de no quedar estigmatizado por su conducta” (Contradicción de tesis 1/2015). No pueden considerarse argumentos jurídicos razonables para validar y sobreponer dicha figura jurídica por encima del derecho al *libre desarrollo de la personalidad*, mismo que es armónico con el derecho humano al *proyecto de vida*.

Además, como se dijo en la primera parte de este capítulo. De lo analizado en la LNEP, se desprende que la intención de legislador fue promover un determinado modelo de sistema penitenciario basado en tutelar el marco normativo de los DDHH, y no así, que implique o favorezca, la demeritación misma de las cualidades humanas de la persona sentenciada. Lo anterior es así, en razón de no existir, insisto, una justificación objetiva y razonable, del por qué se excluya la posibilidad de eliminar los *antecedentes penales* para los casos de delitos considerados como graves, ya que solo se limita jurídicamente a señalar que, no procede en ese supuesto.

De ahí que, la prohibición de eliminar los *antecedentes penales*, mandatada por el artículo 27 fracción V inciso g de la LNEP y sus tesis que lo avalan; constituirían una medida que se encuentra en el absurdo jurídico; toda vez que, existirían medidas alternativas igualmente idóneas para proteger el “interés público”, como lo sería el llevar a cabo una eficiente labor en proteger y garantizar el derecho a la “reinserción social”. Lo que dicho argumento no puede obrar en carga —como se pretende— de la persona

que lleva el *antecedente penal*, sino que es trabajo del Estado, de establecer las medidas necesarias para que se dé cabal cumplimiento a dicho precepto.

Ahora bien, el registro que llevan las autoridades administrativas, respecto de los *antecedentes penales*, no se agota en ser una simple medida administrativa. Porque si bien, no es una pena técnicamente hablando; lo cierto es que, en nuestro medio social y cultural, se les considera un medio informativo de la conducta ilícita del inculpado, misma que puede trascender en la esfera social y jurídica de la persona que se encuentra en esta condición.

Lo anterior es así, dada cuenta la permisón legal de su extensión a partir de los supuestos contemplados en la fracción IV de su numeral 27 de la LNEP, y que, al dar conocimiento del mismo, produce el mismo impacto que una pena privativa de derechos. Esto debido a que la persona titular de los *antecedentes penales*, indudablemente será trasladado a diversa normatividad, cuyos efectos trascenderán negativamente en su *proyecto de vida*, lo que me ocuparé de analizar en el siguiente y último capítulo.

CAPÍTULO IV
REPERCUSIONES SOCIALES Y
JURÍDICAS DE LOS ANTECEDENTES
PENALES

PRESENTACIÓN DEL CAPÍTULO

La sociedad mexicana, sin lugar a dudas se encuentra marcada por una desigualdad social respecto de aquellas personas que han sido sujetas de un proceso penal o de haber cumplido una pena por delito grave. Aún en el entendido de que ha cubierto su deuda con la sociedad, las consecuencias de no cancelar el *antecedente penal*, siguen la marca del fenómeno social llamado *estigma*, atributo que solo excluye y ayuda a sembrar un entorno de condiciones desfavorecedoras que impiden la consecución del llamado *proyecto de vida* de las personas que cumplieron una pena en prisión, fenómeno que invariablemente será contrario a los fines discursivos del “bienestar social”.

4.1. LA NOCIÓN DE ESTIGMA

Para comenzar a entender si las personas que tienen *antecedentes penales*, son sujetos de entrar a las diferentes categorías de *estigmas*, me es oportuno citar al sociólogo Irving Goffman, quien refiere que, se pueden distinguir tres tipos de estigmas:

Se pueden mencionar tres tipos de estigmas, notoriamente diferentes. En primer lugar, las abominaciones del cuerpo —las distintas deformidades físicas—. Luego, los defectos del

carácter del individuo que se perciben como falta de voluntad, pasiones tiránicas o antinaturales, creencias rígidas y falsas, deshonestidad. Todos ellos se infieren de conocidos informes sobre, por ejemplo, perturbaciones mentales, reclusiones, adicciones a las drogas, alcoholismo, homosexualidad, desempleo, intentos de suicidio y conductas políticas extremistas. Por último, existen los estigmas tribales de la raza, la nación y la religión, susceptibles de ser transmitidos por herencia y contaminar por igual a todos los miembros de una familia. (1963, p. 14)

Como se puede observar, la categoría que tiende a clasificar “los defectos del carácter del individuo”, es una categorización que; según Goffman, puede redundar en el calificativo de la “deshonestidad”, y que para el caso de llegar a conocimiento público la información contenida del *antecedente penal* de la persona que se encontró en reclusión; será ésta, quien sufrirá los efectos que conlleva el *estigma*.

Ahora bien, Catalina Pérez Correa, parafraseando a Irving Goffman y a Jennifer Crocker, nos dice que el estigma es: “un atributo que desacredita a un individuo, que lo reduce de una persona completa y común a una marcada y disminuida. La estigmatización ocurre cuando una persona posee o cree poseer alguna característica que le confiere una identidad social que es devaluada en un contexto social particular” (2013, p. 294); es decir, el estigma involucra la demeritación de la persona en función de su característica que lo marca para no ser aceptado por la sociedad.

Muchas veces, son las mismas sociedades quienes construyen la desacreditación para explicar la inferioridad de quienes son estigmatizados en términos del riesgo que pueden representar (Goffman, 1963), aunque en algunas ocasiones estos atributos negativos del estigma, puedan ser: visibles o invisibles, controlables o no controlables, ligadas a la apariencia, al comportamiento o a la pertenencia de un determinado grupo, (Major y O'Brien, 2005). Atributos que inevitablemente conllevarán a tener un significado de desacreditación. Al respecto Brenda Major y Laurie O'Brien nos refieren que el sector estigmatizado puede cubrir las siguientes nociones:

- a) son socios poco fiables en el intercambio social;
- b) son portadores de alguna enfermedad infecciosa, y/o
- c) son miembros de un grupo que puede ser explotado en beneficio de los miembros del grupo dominante. (2005, p. 395)

Debo advertir que, no todos los estándares previamente citados son tema de discusión en el presente trabajo de investigación; sin embargo, para el caso de los *antecedentes penales*, el inciso a, puede ser utilizado como argumento para justificar la exclusión y desconfianza hacia las personas que llevan dicha marca. Muchas veces partiendo del contexto social, esta categorización de desacreditación es compartida por la sociedad que es determinada desfavorablemente o positivamente por la cultura y costumbre; es decir, lo que se puede ver como un atributo negativo en México, en otro país o sector de la población puede ser un atributo positivo.

Resulta pertinente, referir los estudios de carácter estadístico citados por Catalina Pérez Correa, relativos a los resultados tomados por la “Primera Encuesta Realizada a Población Interna en Centros Federales de Readaptación Social”, de lo que se desprende:

...indica que los internos sentenciados en el sistema penitenciario federal son principalmente hombres y mujeres jóvenes (mayoritariamente entre 31 y 40 años), con hijos (78.8% de los hombres y 88.4% de las mujeres) y con fuertes desventajas sociales. Proviene de contextos violentos y cuentan con escasa educación: 53.7% de los varones internos y 60% de las mujeres no completaron la secundaria; 56.6% de los hombres y 45.3% de las mujeres dijeron que la razón por la que no continuaron estudiando fue la necesidad de trabajar. (Ibídem, p. 290)

Los datos en cita, nos sugieren las diferentes categorizaciones en las que se puede ubicar la mayoría de la población penitenciaria, lo que se puede presumir válido lo expuesto por Catalina Pérez Correa, referente a que: “los datos existentes sobre población carcelaria sugieren que las cárceles de nuestro país alojan una población sospechosamente homogénea: se trata de hombres jóvenes provenientes de sectores económica y socialmente desaventajados.” (Ibídem, p. 289).

Dichos roles en torno a la inequidad económica, educativa y social, son importantes para entender la importancia de los efectos perjudiciales que conlleva el *estigma* de haber estado en prisión; ya que la ley al no permitir eliminar el *antecedente penal*, crea el escenario perfecto para que la persona en libertad, vuelva a resentir lo

que fue desfavorable en su pasado. Lo que como consecuencia traería aparejado, la limitación del *proyecto de vida* que haya planificado dentro de su internamiento en el centro de reclusión, derrotando de este modo los fines pretendidos de la “reinserción social”.

Esta forma comunicativa que tienen los *antecedentes penales*, sigue la lógica de seguir expresando un reproche a la persona estigmatizada sobre su conducta pasada, que comunica a éste, la condena social que seguirá llevando en su vida por haber infringido el pacto social. Circunstancia que es incluso incongruente a nuestro ordenamiento jurídico que pugna por seguir una democracia igualitaria basada en la protección universal de los DDHH contenidos en nuestra Constitución.

Sin embargo, la sociedad mexicana sigue la idea formada por el atributo de “riesgo” acuñada por nuestro propio sistema jurídico penal, dado al propio *estatus quo* que le asigna a una persona que es “criminalizada” por sus *antecedentes penales*, consecuencia de haber estado en prisión.

Como promoción de esta idiosincrasia “criminalizadora” provocada por el sistema jurídico penal y los grupos dominantes en el poder, se origina el sentimiento de rechazo y temor a las personas que no tiene oportunidad de borrar el *antecedente penal*. Tal circunstancia, puede ser utilizada para que este sector de la población que se considera de “riesgo”, pueda ser explotado laboralmente. No es extraño como lo cita Catalina Pérez Correa (2013), que los excarcelados perciban un menor salario que los que no se encuentran en esa condición.

Bajo ese tenor, cabe hacer referencia la cita expuesta por Pérez Correa a Anthony Thompson, sobre cómo se lleva esta problemática en Norteamérica:

En su libro sobre reincorporación de prisioneros a la sociedad, Anthony Thompson (2008) nota el mismo problema en Estados Unidos y documenta cómo el estigma generado por el sistema penal obstruye las posibilidades de obtener un empleo para quienes tienen antecedentes penales. Thompson estudia cómo, una vez liberados, los excarcelados de aquel país tienen menores posibilidades que otros no sólo de conseguir empleo, sino también casa y servicios de salud. Al estigma, Thompson agrega las carencias de educación y capacitación (necesarias para competir en el mercado laboral una vez liberado) que resultan de haber estado en reclusión. Todo ello hace que las personas que han estado presas se encuentren en situaciones de fuerte desventaja para (re)incorporarse al mercado laboral legal una vez compurgadas sus condenas. (Ibídem, p. 301)

4.1.1. DISCRIMINACIÓN

Este tipo de desventajas sociales, llevan una estrecha vinculación con el tema de la *discriminación*, toda vez que presupone la existencia de tratos desiguales estructurales dentro del seno de la sociedad, nacido de las categorizaciones a las que alude Gofman y Catalina. Por lo que, ante esta desigualdad, veamos lo que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación establece en su fracción XXIX de su artículo 9:

Artículo 9.- Con base en lo establecido en el artículo primero constitucional y el artículo 1, párrafo segundo, fracción III de esta Ley se consideran como discriminación, entre otras:

[...]

XXIX. Estigmatizar o negar derechos a personas con adicciones; que han estado o se encuentren en centros de reclusión, o en instituciones de atención a personas con discapacidad mental o psicosocial;

De dicho numeral y su fracción, claramente se desprende que las personas que han estado en reclusión, son susceptibles de ser discriminados por medio del estigma o la negación de derechos. Lo que se corrobora con la desigualdad de oportunidades y de trato, justamente al ser “criminalizado” por el mismo ordenamiento de ejecución penal, al no permitir eliminar la constancia correspondiente del *antecedente penal* para el caso de delitos graves y que; a *contrario sensu*, sí mandata su extensión en los casos ya enunciados y que por efecto negativo llevarán a una restricción en el ejercicio de derechos que pueda pretender la persona para la consecución de su *proyecto de vida*.

Es evidente que exista una clara contradicción entre aquello que reclama la ley federal en contra de la discriminación, y la materialización del estigma provocado por aquellas personas que cargan con el *antecedente penal* como producto de una cíclica exclusión dentro del campo social, económico, y por sobre todo, político. Lo que solo nos deja ver, la completa incapacidad del trabajo legislativo en materia de igualdad, mismo que denota la resistencia clasista de este grupo político, al no querer ver el tipo

de problemáticas que por más allá de la norma, apela a un duro impacto en el orden social.

Esta problemática, solo levanta el espectro de que surja una casta permanente de personas “excarceladas”, alentadas por querer incluirse en la sociedad a través de considerarse como la fuerza de trabajo barata; claro está, sin los beneficios que nuestro sistema jurídico pone a disposición para la persona que no tiene este estigma. Lo que se traduce en una grave *discriminación* para este grupo marginado, dejando de manifiesto un fenómeno por demás complejo para el Estado mexicano que se dice enorgullecer hipócritamente de su cumplimiento al principio de igualdad ante la ley.

4.1.2. PROBLEMÁTICA DESDE LA PSICOLOGÍA SOCIAL

Ahora bien, hay que tomar en cuenta que la persona estigmatizada puede intentar corregir la condición que le desfavorece de forma indirecta; sin embargo, ello implicaría un enorme esfuerzo personal en el manejo de las áreas de actividad — mismas que desarrolló para ejercer su *proyecto de vida*— que por razones incidentales —haber estado en prisión—, resultarían inaccesibles para quien posee el *antecedente penal*. Verbigracia, una persona que acaba de salir de prisión, puede tratar de ocultar su pasado, comportándose conforme al contexto social que le desfavorece, lo que puede pasar desapercibido con el simple hecho de no comunicar esta circunstancia.

Empero, los *antecedentes penales* tienen un rasgo distintivo que rompe con todo este esfuerzo de la persona al querer corregir tal efecto. Esto es, el efecto jurídico que

se produce en virtud de su publicidad; es decir, al momento de actualizarse alguno de los supuestos previstos en la fracción IV del artículo 27 de la LNEP, mismos que regulan la expedición de dicha constancia; sería un hecho notorio para la sociedad, el conocimiento del pasado desacreditador de la persona que tiene el *antecedente penal* como elemento de su vida privada.

Por su parte, es importante observar lo planteado en diversos estudios que se tienen desde la psicología social; ya que, dentro del campo de los estereotipos culturales, se ha demostrado según Pérez Correa, que:

...quienes asumen un cierto estigma como parte de su identidad adoptan actitudes y comportamientos asociados a esa marca. Así, la imposición de sanciones penales y el uso mismo del derecho penal pueden incentivar a las personas estigmatizadas por el sistema a adoptar actitudes criminales. Si asumimos la criminalidad como un estigma, quienes han sido criminalizados por el sistema optarán por actitudes ligadas a dicha etiqueta.

Con este afín, tenemos que las consecuencias del rechazo, temor y exclusión de la sociedad a las personas que tienen *antecedentes penales*, conllevarían a tener un impacto psicológico que generaría en este sector, según Pérez Correa a: “una cultura de identidad colectiva que gira en torno a la ilegalidad y al rechazo a la autoridad” (Ibidem, p. 303).

En este contexto, tenemos que el Estado quien es el encargado de velar por la seguridad social de su gobernados, contrario a sus fines de garantizar el “bienestar común”; bajo el uso del *ius puniendi*, indirectamente elevaría en la *psique* del estigmatizado, la posibilidad de volver a incidir de nueva cuenta en conductas antijurídicas.

De este modo, contradictoriamente a su justificación, el Estado se presenta ante una problemática de serio “interés público”, ya que el uso de los *antecedentes penales*, en las condiciones de subsistir ante los delitos señalados como graves, estigmatizarían a un gran número de la población penitenciaria, elevando la posibilidad en éstos, al ser excluidos de la sociedad, puedan tener presente la idea de incumplir con las normas que el propio sistema penal busca que respete.

Circunstancia que termina favoreciendo según Pérez Correa “entre el grupo de jóvenes marginados actitudes de resistencia, comportamientos de desobediencia y reacciones (emociones) positivas (o, en el mejor de los casos, neutras) frente al incumplimiento.” (Ídem)

4.1.3. TRIÁNGULO DE VIOLENCIA DE JOHAN GALTUNG

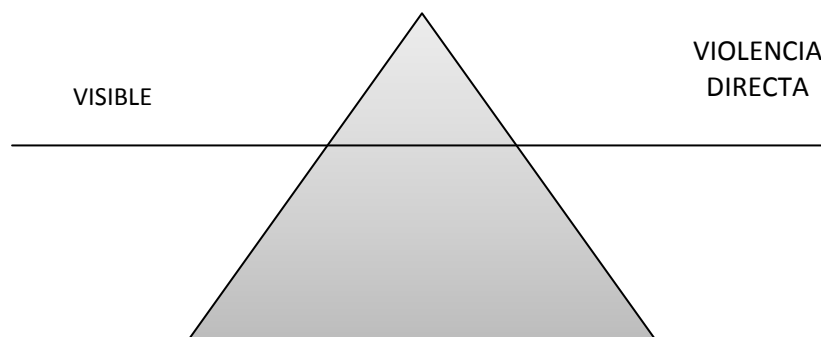
Bajo este escenario que hay detrás del estigma y discriminación que permean a las personas que tienen *antecedentes penales*, existe un fenómeno de violencia que se podría adecuar a la teoría expuesta por el sociólogo Johan Galtung, reconocido por sus investigaciones en el camino de “resolución de conflictos por medio de la paz” y que para la presente investigación me ocuparé de retomar su tesis en donde estudia y

divide la violencia en tres tipos: violencia directa, violencia estructural y violencia cultural.

Para Galtung (2009), la violencia se podría bidimensionar como la forma de un iceberg, donde la parte visible es mucho más pequeña que la que no se ve. Según el autor, en la cúspide de la estructura se encuentra la violencia directa, la cual responde a actos visibles de violencia. Por otro lado, respecto a la base, se encuentran la violencia estructural y la cultural. Siendo la estructural, la más perniciosa, ya que se centra en la insatisfacción y negación de necesidades; así por cuanto hace a la cultural, refiere que ésta gira en torno a las actitudes que legitiman y justifican la violencia.

Para mejor ilustración a continuación, reproduzco el triángulo de la violencia según Johan Galtung:

Cuadro I. Estructura del triángulo de violencia de Johan Galtung.



INVISIBLE

VIOLENCIA
CULTURAL

VIOLENCIA
ESTRUCTURAL

Por lo general, nos dice el célebre autor que, el resultado de una violencia directa, se encuentra estrechamente originada con las violencias de tipo cultural y estructural. Es decir, para el caso en estudio, las personas que tienen *antecedentes penales*, como ya se mencionó, continuamente se presentan ante el abuso en el campo laboral, además de sufrir las consecuencias derivadas de la desigualdad social, haciendo con ello insuficiente su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones³⁴ que desee desarrollar para la consecución de su *proyecto de vida*.

Nuestro sistema jurídico penal, de acuerdo al modelo de violencia cultural, legitima la “criminalización” de las personas que han sido condenadas a una pena de prisión por haber dañado a la sociedad. Derivado de ello, se siembra la idea en la sociedad en el que este grupo de personas representan un “riesgo” en la interacción de relaciones sociales, misma que debe ser anulada por medio de la exclusión, lo que abre paso a la violencia más dañina, la de tipo estructural según Galtung.

El término violencia estructural remite a la existencia de un conflicto entre el grupo que tienen los *antecedentes penales* ante el grupo que no tiene esta categorización. Es decir, el reparto al acceso de los recursos más básicos —bienestar,

³⁴ Atributos del proyecto de vida, que no olvidemos, también forman parte de lo que nuestra doctrina jurídica a desarrollado como “libre desarrollo de la personalidad”.

identidad, libertad—es resuelto sistemáticamente en favor de los que no tienen *antecedentes penales* y en perjuicio de los que sí lo tienen como resultado de los mecanismos de estratificación social que produce el *estigma* en detrimento de este grupo discriminado de personas.

Una vez materializadas el tipo de violencias a las que me acabo de referir, terminamos por culminar en la estructura de la violencia directa, misma que corresponde a actos de violencia y se concreta en la conducta que pueda tener la persona que ha venido sufriendo las consecuencias de la violencia en sus dos estructuras anteriores. En concreto, la violencia directa es cometida en un rol de intercambio por quien la ejerce e igual por quien la sufre.

Para explicitar mejor lo anterior, me remito a argumentar lo que sigue; para el caso de las personas con *antecedente penal*, al adoptar actitudes ligadas a dicha etiqueta, es decir, conductas criminales; éstas por consecuencia, reflejarían una conducta predominantemente delictuosa, apuntalada principalmente al grupo que lo desidentifica del modelo social ejemplar. Lo que llevaría para el grupo no estigmatizado, la obligación de cooptar dicha conducta a través del uso del *ius puniendi*. Circunstancia que indirectamente llevaría a ejercer un círculo vicioso de violencia permanente entre ambos grupos que sería nocivo para el propio bienestar de la sociedad.

De este modo, podemos decir que el estigma que resulta de conocer el *antecedente penal* de una persona, genera un gran impacto social que vale la pena abordar desde los diferentes estudios psicológicos y sociológicos que he enunciado en

este apartado. Lo anterior por favorecer la desigualdad y estratificación de la sociedad, ya que se solidifican en un aura de violencia que es perpetrada desde los arreglos culturales y estructurales que son indiferentes ante un ordenamiento de ejecución penal. Ley que solo opta por seguir excluyendo de la norma a este tipo de grupos que se encuentran en clara desventaja con la sociedad.

Esta forma de culturizar a la sociedad contradice los sentidos más elementales de la humanidad dada la violencia no visible, originada de la ruptura del tejido social y familiar. Solo aquí guarda sentido, el porqué de las altas incidencias delictivas de una persona que obtuvo su libertad, posterior a cumplir una pena de prisión. Para darnos un ejemplo, cito la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad realizada en la Ciudad de México del año 2016 (INEGI, 2017), donde se señala que el 30% de las personas que estuvieron anteriormente recluidas en un centro de reinserción pasaron menos de 6 meses en libertad antes de volver a ser detenidas.

Por igual, dado a los datos arrojados por esta institución de medición estadística (INEGI, 2017); sabemos que alrededor de un cuarto de la población penitenciaria, ya ha tenido procesos penales previos a su ingreso. Cifras que deben ser tomadas con seriedad por el poder legislativo y judicial, ya que mientras se siga teniendo la carga de tener el *antecedente penal perene*, se seguirá reflejándose este fenómeno de inseguridad social en el país.

Lo anterior, solo deja en total incongruencia al discurso por demás demagógico de legitimar los *antecedentes penales*, con el argumento de llevar un control a los altos

índices de inseguridad que permean en el país, blindando dicha causa con la figura del “interés público”, misma que, absurdamente se sustenta en el irrazonable modelo de “política criminal” que supone en apariencia cumplir el “bien común” que le es encomendado al Estado para sus gobernados.

4.2. TRASLACIÓN NORMATIVA, UNA CONSECUENCIA DERIVADA DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL

Aunado a este escenario de impacto social desfavorecedor, no pasa desapercibido las implicaciones de carácter jurídico que afectarán perniciosamente a la persona con *antecedentes penales* tanto en su vida pública como privada en el libre ejercicio de decidir sobre su *proyecto de vida*. Esto es así, ya que los factores de discriminación, se trasladarían a diverso cuerpo normativo que, en facultad de ejercicio, la propia norma restringiría el derecho pretendido que se procure alcanzar por parte de la persona que se encuentra en esta condición.

Como ya mencioné en el estudio realizado dentro del capítulo tercero del presente trabajo de investigación, la expedición de la constancia de *antecedentes penales* se encuentra sustentada bajo los supuestos normativos enunciados del artículo 27 fracción IV de la LNEP. Lo que en consecuencia llevará a adecuar a la persona que tiene el *antecedente penal* a diversa legislación, misma que tendrá efectos limitativos o restrictivos de derechos que deseé atribuirse.

De este modo, para el desarrollo de este apartado, abordaré cada uno de los supuestos previstos por la fracción y numeral ya referidos para demostrar el impacto

normativo que tienen los *antecedentes penales* en el derecho humano al *proyecto de vida*.

4.2.1. ANTECEDENTES PENALES PARA FINES DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL, PROCESALES O POR REQUERIMIENTO DE AUTORIDAD JUDICIAL

Este primer supuesto correspondiente al inciso a, de la fracción IV de artículo 27 de la LNEP, tiene aplicación evidente en los asuntos del orden penal, por lo que su impacto se circunscribe en la esfera del derecho humano a la libertad personal, derivado de obtener la información consistente en los *antecedentes penales* de la persona que esté siendo sujeta de investigación por parte de un agente del ministerio público. Motivo que dará lugar a ejercitar la acción penal, para posteriormente hacer uso de dicho documento en el respectivo debate de la medida cautelar consistente en prisión preventiva justificada ante la presencia del Órgano Jurisdiccional.

Debemos resaltar que, en el actual sistema de justicia penal, aún se guarda el uso de prisión preventiva, al existir fundamento constitucional para que el juez la pueda imponer hasta de oficio. En ese sentido, cabe citar los fundamentos normativos por los cuales se robustece tal abrevado, en función del uso de los *antecedentes penales* como elemento para solicitar prisión preventiva justificada. Al respecto, el párrafo segundo parte primera del artículo 19 del Pacto Federal, establece que:

Artículo 19.- [...]

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio,

el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. [...]

Dicho artículo tiene correspondencia con lo que dispone el diverso 167 párrafo primero del Código Nacional de Procedimientos Penales, al señalar que:

Artículo 167. Causas de procedencia El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

Es evidente, que el presupuesto en cita relativo a: "...haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso..." CNPP (2014); se refiera a las personas con *antecedentes penales*. Por lo que el agente del ministerio público haciendo uso de dicha constancia en la audiencia correspondiente, es causa suficiente para que éste, solicite la prisión preventiva justificada dando lugar a un acto por casi oficioso.

Lo anterior es así, ya que como he mencionado en apartados anteriores, la constancia del registro de *antecedentes penales*, desprestigia al quien los tiene.

Además de constituir *per se* un “riesgo” para la sociedad; con lo que de *facto* se puede presumir un riesgo procesal por parte de la persona que se encuentre en esta condición, lo que dará lugar para ser usado en su perjuicio.

Como referencia de lo anterior, quiero citar la información que me fue proporcionada con apoyo de usía Ángel Arón Cámara Atristain, mismo que desempeña actualmente el cargo de Juez de Control de la Ciudad de México, en el que con base de haberle formulado la interrogante ¿en cuántos asuntos se ha decretado la prisión preventiva justificada haciendo uso de los *antecedentes penales*?, refirió que: “entre dos turnos te saqué el dato con base en un importante cúmulo de información con auxilio de la Unidad de Gestión Judicial. Aproximadamente en el 20% de los asuntos”.³⁵ (comunicación personal, 04 de junio de 2020)

Como ya dije en el desarrollo de la presente investigación, las fiscalías de cada entidad también guardan registros nominales cuando una persona fue sujeta de investigación por parte de la procuración de justicia, aunado al hecho de que se tiene estrecha colaboración con el “Sistema Único de Información” denominado “Plataforma México”. Para que en caso de que la fiscalía lo solicite, con base en el inciso en estudio, se le pueda facilitar el registro en cualquier momento de los *antecedentes penales* de la persona que tiene a su consigna.

³⁵ Quiero referir que esta información fue intercambiada por el servicio de mensajería correspondiente a la plataforma denominada Facebook.

Para poner un solo ejemplo de lo que aludo, me remito a citar el acuerdo de número 17/2016, emitido por el Procurador General de Justicia del Estado de México, por el que se dictan instrucciones para la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, que en la parte conducente de su fracción X correspondiente al artículo segundo, se señala:

SEGUNDO. - Sin perjuicio de lo establecido en el CNPP y el Protocolo General de Investigación y Persecución del Delito autorizado mediante Acuerdo publicado en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" el 18 de mayo de 2016, se instruye a los AMP lo siguiente: [...]

X. Cuando se pretenda solicitar prisión preventiva justificada, se deberá ordenar a la PI realizar la investigación de entorno social del imputado y solicitar a la Coordinación de Investigación y Análisis, Información de Plataforma Mexiquense y Plataforma México si existen antecedentes del imputado, quien la enviará en forma pronta y expedita al Jefe de Unidad del Ministerio Público a cargo de la investigación y al Jefe Regional del Policía solicitante para sustentar el riesgo objetivo, independientemente de la solicitud de evaluación de riesgo que se realice máximo a las 3 horas de la retención al Centro Estatal de Medidas Cautelares;

Esto sigue la suerte de la criminología positivista, ya que como lo sostuve dentro del apartado referente al impacto social, el sujeto que mantiene los *antecedentes penales* queda marcado bajo un perfil de estereotipos provocados por el estigma. Esto sin que haya justificación racional alguna del concepto de "peligrosidad". Ya que solo se basa en la idea criminalizada del Estado para justificar su fracaso en la labor de garantizar el derecho humano a la "reinserción social", amén, de considerar a las

personas que han sido condenadas o detenidas; menos fiables, honestas y eventualmente peligrosas para la sociedad.

Aclaro que, con lo desarrollado hasta aquí, no pretendo justificar alguna conducta de reincidencia delictiva en el caso de ser comprobada. Sin embargo, no sería objetivo considerar en mi postura, como única hipótesis la figura de la reincidencia; que, en el supuesto de ser estimada, podría justificar su consecuencia en las estructuras de violencia que propone Galtung. No obstante, para tal circunstancia, debemos considerar otras hipótesis que podrían ocurrir en el mundo fenomenológico. Verbigracia, un hecho de tipo culposo o de una simple imputación provocada por una posible rencilla.³⁶

No debo dejar escapar, los hechos del que el ser humano se enfrenta día a día, y de su incurrencia en hechos desfavorables, aun sin tener la voluntad de llevar a cabo el *iter criminis*. Lo que podría colocar a la persona con o sin *antecedentes penales* en víctima del sistema de procuración de justicia. Sin embargo, para la persona que tiene *antecedentes penales* en una posible investigación, de entrada, se enfrenta al obstáculo de dicho registro para alegar a su favor la presunción de su inocencia ante un órgano ministerial o incluso ante un juez de control, mismo que privilegiará en la mayoría de las ocasiones, el concepto de “peligrosidad” en función de los *antecedentes penales*.

Cabe mencionar que, además de lo anterior, el uso de dicha constancia de *antecedentes penales* por el sistema de procuración de justicia, contradeciría los

³⁶ Se ejemplifica con tales hipótesis, considerando los riesgos que implica tener los *antecedentes penales* para el caso de incurrir en delitos menores.

principios que trata de proteger el actual sistema de justicia penal. Ya que, si se considera “proteger al inocente”, privilegiando el derecho humano a la “presunción de inocencia”, así como decantarse por la teoría del “derecho penal del acto” y no del autor; contrario a ello, se entendería que, dicho sistema se comporta indiferente ante los principios y derechos referidos.

Lo que privilegiaría en un primer interés por imponer una prisión preventiva justificada de rigor inquisitiva, motivada por el sólo hecho de tener *antecedentes penales*, de tal suerte que, para la persona quien sufre sus consecuencias, se le afectaría el derecho más fundamental con el que cuenta para materializar su *proyecto de vida* que es el derecho humano a la “libertad”.³⁷

Con ello, se minimizaría la “dignidad humana” hasta el más bajo nivel, consecuencia de no poder eliminar su registro que marca a la persona de su pasado y que; por el contrario, bajo su expedición legal, prevista por el supuesto normativo multicitado; sólo se trasladaría a la persona con *antecedente penal* a un ordenamiento de carácter procesal penal, mismo que lo restringiría de su derecho humano a libertad, discriminándolo del derecho a la posibilidad de acceder a una medida cautelar diversa de la prisión preventiva, aun cuando se trate de una investigación desformalizada.

Como producto de la imposición de la medida cautelar aludida, insisto, se vería vulnerado el derecho más elemental para la consecución del *proyecto de vida* —libertad personal—; al ser privado de este derecho humano fundamental, en el tiempo que dure

³⁷ Recordemos que este derecho humano es considerado de los de primer rango.

la fase de la investigación complementaria. Lo que, de acuerdo al nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, puede tener un plazo hasta de seis meses; tiempo en el que se vendrían truncando los derechos inherentes al *libre desarrollo de la personalidad* de la persona que tiene los *antecedentes penales*.

4.2.2. A SOLICITUD DE PARTE PARA EJERCITAR UN DERECHO O CUMPLIR UN DEBER LEGAL

Así pasamos al siguiente supuesto que se encuentra integrado por el conjunto de derechos-deberes de los que una persona se encuentra facultada para exigir en función del derecho subjetivo que pretende ejercitar o supone que se le ha vulnerado. En ese entendido, la repercusión para la persona que tiene los *antecedentes penales*, se vendría a actualizar, bajo las limitantes a las que se enfrentaría como consecuencia de los diferentes presupuestos que enunciaré a continuación, mismos que se contemplan en diversa legislación de orden civil-familiar, veamos:

En este caso me avocaré a las diferentes disposiciones correspondientes al Código Civil que rige para la Ciudad de México. Contemplando que, de los posibles impedimentos a los que se puede enfrentar una persona con el *antecedente penal*, sería para el supuesto de ser asignado como albacea para la debida administración de los bienes correspondientes a una sucesión testamentaria, salvo, para el caso de ser heredero único. Supuesto que se colige del numeral 1680 fracción III del código referido, que a su letra versa:

Artículo 1680.- No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

[...]

III.- Los que hayan sido condenados por delitos contra el patrimonio;

[...]

Como podemos observar, la persona que ha cumplido una pena de prisión por algún delito de los que se comprenden contra el patrimonio y en caso de no ser heredero único, no podría ejercer el derecho que le corresponde de albacea. Lo que se actualizaría para el supuesto de que alguno de los herederos haya tenido el conocimiento de que el designado como albacea, habría egresado de prisión, y en efecto, en ejercicio del derecho como heredero de la sucesión, con fundamento en lo que dispone el inciso b de la fracción IV del artículo 27 de la LNEP, estuvieran en facultad todos los coherederos de exigirle al juez del sumario, la constancia relativa a los *antecedentes penales*.

Juzgador que, como servidor público a cargo de la administración de justicia, en correspondencia al ejercicio del derecho que pretende ejercer el o los herederos; lo facultarían en un deber para solicitar a la autoridad competente la expedición de la constancia de *antecedentes penales*, misma que acreditará que la persona que le fue asignado el cargo de albacea, se encuentra dentro del presupuesto citado con antelación. De suerte tal que, conforme a los intereses pretendidos de uno o todos los herederos, el juez releve a la persona de ejercer dicho cargo.

En este contexto restrictivo de derechos, también nos encontramos ante la hipótesis señalada por el artículo 397 fracción IV del Código Civil, correspondiente a los requisitos para adoptar, de lo que se desprende:

Artículo 397.- Son requisitos para la adopción:

[...]

VI. Que ninguno de los adoptantes haya sido procesado o se encuentre pendiente de proceso penal por delitos que atenten contra la familia, sexuales, o en su caso contra la salud.

[...]

Para este supuesto, se contempla la referencia de haber sido procesado por delitos que atenten contra la seguridad de la familia, la libertad y seguridad sexual, así como de los que se tengan contra la salud. De lo que se puede advertir que, la persona con *antecedente penal*, en caso de querer adoptar, se vería restringido de acceder a tal derecho, consecuencia de haber incidido en el tipo de delitos referidos. Lo que llevaría a la institución revisora encargada del Desarrollo Integral de la Familia —DIF—, bajo el cumplimiento de un deber en favor del menor, ésta se encontraría en facultades de solicitar el registro de *antecedentes penales* en virtud de restringir ese derecho.

Por su parte, también se contempla la hipótesis referida en el numeral 444 fracción VII del Código Civil para la Ciudad de México, la cual señala que la patria potestad, se perderá por el siguiente criterio:

Artículo 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

[...]

VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos dolosos cuya pena privativa de libertad exceda de cinco años;

[...]

Aquí cabe hacer la aclaración que, como se observa de dicho numeral se contempla como condición el número de veces que haya sido condenada la persona con *antecedentes penales*; señalando dos o más para el caso de delitos graves atento a lo que se advierte por regla general, respecto de las penas que superan los cinco años de prisión. Lo que trascendería a limitar uno de los derechos más fundamentales en la institución de la familia —guarda y custodia—; perjudicando así las relaciones del progenitor con su menor hijo, diseminando con ello, los derechos que implican al mismo, dejando a salvo solo el deber de cumplir con su obligación alimentaria.

Nótese que, para este respecto, el presupuesto contemplado en la fracción en cita, va dirigido al reincidente del delito. Lo que se deduce que, en el caso de la persona que sólo ha cumplido por primera vez una pena de prisión por delito grave, entiéndase que éste, tendría la oportunidad de seguir detentando la guarda y custodia en caso de tener menores hijos; caso contrario, de la persona que ha reincidente y ha sido sentenciado por conductas de delito grave.

Ahora bien, en caso de actualizarse el supuesto en cita, la pérdida del derecho a la guarda y custodia, podría ser motivada bajo el ejercicio de un derecho que le asiste a cualquiera de los cónyuges o concubinos, para el caso de tener el interés de pretender detentar la guarda y custodia definitiva de su menor o menores hijos y, desapoderar de tal derecho, al contrario. De tal suerte que, el Juez de lo familiar en cumplimiento de su deber de garantizar el interés superior del menor, se vería facultado para solicitar la constancia de *antecedentes penales* en perjuicio de quien lo posee.

Por último, nos encontramos ante el posible supuesto restrictivo de derechos, relativo para los casos de tutela, hipótesis que de su artículo 503 fracción V del Código Sustantivo para la materia y fuero, señala que:

Artículo 503.- No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

[...]

V. El que haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso;

[...]

Dicha institución de representación y administración de los menores sin padres o personas incapaces; como lo dice la fracción en cita, se vería restringida por tener el *antecedente penal*, en el entendido que, bajo rigor de este registro, se desprenda información que la persona ha sido sentenciado por delito doloso. Información que el propio Consejo de Tutelas solicitaría se le fuera expedida, al encontrarse en facultades de cumplir un deber, en virtud de tutelar los derechos que invisten a los menores e incapaces que tiene a su digno cargo. Lo que utilizaría en perjuicio de la persona quien

posee el *antecedente penal*, limitando con ello, el derecho de tutela que pretenda ejercer.

Acorde a lo anterior, es claro que la persona que ha egresado de un centro de reclusión al no tener la posibilidad de eliminar su *antecedente penal* en las condiciones previstas por la LNEP; se vería reducido en su búsqueda por recuperar el pleno goce de sus derechos ante las hipótesis ya referidas. Ya que de acuerdo a lo previsto en el inciso b de la fracción IV del artículo 27 de la LNEP, indubitadamente se trasladaría al tipo de supuestos contemplados por los artículos citados, mismos que colocarían a la persona con *antecedentes penales*, en una situación de desventaja y restricción legal sobre el derecho que pretenda ejercer de acuerdo a su plan de vida.

4.2.3. ANTECEDENTE PENAL Y REQUISITO PARA DESEMPEÑAR UN EMPLEO, CARGO O COMISIÓN EN EL SERVICIO PÚBLICO

Este supuesto tiene impacto en la actividad laboral que pretenda ejercer la persona con *antecedente penal* dado al grado de afectación que produce en sus diversas aristas en el ejercicio del derecho al trabajo. Lo que perjudicaría posiblemente hasta a los familiares o parientes cercanos de la persona quien los posee, debido a los exámenes de control de confianza que se realizan en diversas instituciones en donde se quiera laborar y soliciten dicha constancia de *antecedentes penales*, no tan solo personal, sino también de los familiares.

Al encontrarnos en una época, donde el Estado se dice tutelar los DDHH de las personas, resulta cuestionable la forma de restringir el ejercicio pleno del derecho al

trabajo de una persona con *antecedentes penales* que ya cumplió su deuda con la sociedad; empero, es aún más reprochable el que esta limitante trascienda a los familiares de éste, como continuidad del terreno restrictivo de derechos a los que se presenta en libertad, resultado de las consideraciones que otorga el citado presupuesto para hacer nugatorio su derecho a laborar libremente dentro de cualquier empresa o institución pública según su elección.

Al respecto cabe señalar, que el presupuesto citado se contrapone con lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo en su respectivo artículo 133, fracción I; mismo que prohíbe a los patrones o a sus representantes a: "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" LFT (1970). Circunstancia que denota los tintes discriminatorios que contiene el inciso c de la fracción IV del artículo 27 de la LNEP.

Es de suma importancia resaltar que dicha problemática ha sido actualmente tema de revisión por el pleno de nuestra SCJN³⁸. Fue por medio de la acción de inconstitucionalidad 86/2018 promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que recientemente se decidió invalidar el artículo 108, fracción VI, párrafo

³⁸ Para efectos de análisis, véanse las acciones de inconstitucionalidad de números 85/2018, 86/2018 y 50/219, promovidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y resueltas el 27 de enero del 2020 por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación. Hago mención al lector, que dichas inconstitucionalidades a la presente fecha, solo serán consultables en su versión taquigráfica en la página oficial electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que hasta el momento no se ha subido el respectivo engrose de la sentencia.

segundo, de la Ley de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora³⁹, misma que contemplaba que, para ser Director General Descentralizado de Agua Potable, era necesario no tener *antecedentes penales*.

Lo que acabó por determinar en argumentos sostenidos por la demanda interpuesta por la Comisión Nacional de Derechos Humanos que, dicha porción normativa contenida en el artículo citado, además de contener una categoría sospechosa⁴⁰ con base en la condición social, se violan los principios de igualdad y no discriminación contenidos dentro del artículo primero de la Constitución, al excluir a las personas que han sido condenadas penalmente de la posibilidad de acceder a cargos públicos como lo es ser nombradas como directores generales de organismos descentralizados.

Consecuentemente, además de lo anterior, en sus argumentos consideró que dicho criterio contenido en la disposición normativa tildada de inconstitucional, atentaba por igual al derecho de libertad de trabajo consagrado en el artículo 5 de nuestra Carta

³⁹ Artículo 108.- El Ayuntamiento en los acuerdos que creen organismos descentralizados, deberá establecer, entre otros elementos:

VI.- La manera de designar al director general y los requisitos que deberá reunir.

Tratándose de organismos operadores de agua potable, el director general deberá ser ciudadano mexicano, contar con título profesional expedido por institución con reconocimiento de validez oficial otorgado por las autoridades educativas; contar con experiencia probada en temas hidráulicos, de gestión del agua o administración de recursos hídricos; no tener antecedentes penales, no estar inhabilitado para ocupar cargos públicos y no tener parentesco hasta en el cuarto grado, sea consanguíneo o por afinidad, con el Presidente Municipal;

⁴⁰ Principalmente consiste en las directrices de escrutinio para verificar si las medidas legislativas contienen contenido prohibido de discriminación, bajo los siguientes parámetros:

1.- Cumplir con una finalidad constitucional imperiosa.

2.- Estar estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.

3.-La medida debe ser lo menos restrictiva posible.

Directrices que se establecieron por el Tribunal del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la inconstitucionalidad 8/2014.

Magna, considerando a esta misma, desproporcional e injustificada al contenido del artículo 35, fracción VI, de la Constitución General. Nulificando con ello, la posibilidad de ejercer el derecho a acceder a cualquier empleo o comisión del servicio público, atentando con ello, a los derechos y libertades de los ciudadanos mexicanos.

En ese sentido, podemos inferir que expedir la constancia de *antecedentes penales* en los términos previstos por el supuesto en estudio, impediría ejercer una actividad comercial o gubernamental por parte de la persona que pretenda acceder a dicha actividad laboral; lo que de suyo se determinó jurídicamente inconstitucional, además de establecerse que va en contra de lo que presupone el derecho a una reinserción social efectiva, en virtud de que la norma impugnada, impide que las personas que cumplieron una pena de prisión, regresen a la vida en sociedad.

Por lo que, bajo la ponencia de la Señora Ministra Piña Hernández, en equiparación a lo resuelto por el Tribunal del Pleno en la acción de inconstitucionalidad 107/2016, en donde se determinó que, las normas que establecen como requisito para acceder a un cargo en el servicio público el no tener o no contar con antecedentes penales, serían analizadas únicamente en función del derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1 constitucional.

Llegando a la determinación que se resolvería mediante el recurso metodológico consistente en el test de proporcionalidad para su debido escrutinio. Siendo así que, de igual forma, se determinó resolver de la misma manera la acción de inconstitucionalidad

86/2018, ajustando el respectivo proyecto al engrose de la respectiva acción de inconstitucionalidad 107/2016.

Bajo esta misma base, se resolvió la acción de inconstitucionalidad 50/2019, en la que se declara inválida la porción normativa “sin antecedentes penales” del artículo 80 ter de la Ley de Desarrollo Social del Estado de Hidalgo⁴¹, misma que se destinaba para aquellas personas egresadas de un centro de reinserción social al verse imposibilitados para desempeñar un cargo dentro del Comité de Contraloría Social de esa entidad federativa. Por lo que, en diserto por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se determinó que dicha circunstancia, generaba espectros estigmatizantes y discriminatorios que vulneran el derecho de reinserción social efectiva.

De ese sentido, el Pleno de la SCJN, al tenor de la ponencia de la Señora Ministra Esquivel Mossa, se determinó que las consideraciones sometidas a la resolución de la acción de inconstitucionalidad que se ventila, se ajusta de igual manera, a lo resuelto por el Tribunal en Pleno dentro de la acción de inconstitucionalidad 107/2016, fallada en sesión del 23 de enero del 2020, arguyendo que la norma tratada es idéntica a la analizada en ese asunto, tachando la misma de inconstitucional por sobreinclusiva y contraria al principio de reinserción social.

⁴¹ Artículo 80 TER. - Quienes conformen los Comités de Contraloría Social deberán ser ciudadanos residentes y beneficiarios del lugar donde se aplica el programa social, sin antecedentes penales, definiéndose en el reglamento de la presente ley y en las reglas de operación del programa correspondiente, las bases para su elección, conformación e integración.

Este avance dentro del campo laboral es de suma importancia y trascendencia para corroborar la hipótesis a la que se contrae el presente trabajo académico de investigación. Lo que, valida aún más, el estudio citado por Pérez Correa, en el que se demuestra el gran conflicto a consecuencia del desempleo y bajos salarios a las personas que acaban de egresar de un centro de reclusión, motivándolos a volver a delinquir y por consecuencia a elevar el índice de reincidencia delictiva por parte de las personas que tienen *antecedentes penales*.

Bajo este escenario, a partir del criterio asentado por la Corte, ningún Congreso o autoridad, podrá volver a señalar dicho requisito para ingresar a un trabajo a nivel público y privado. Ya que, de igual manera, dentro del criterio del pleno de la SCJN, fue declarada inválida la porción normativa de la Ley que regulan a los agentes inmobiliarios en Baja California Sur, misma que privilegiaba la condición de no contar con *antecedentes penales* para obtener la licencia como profesional de dicha actividad. Sin embargo, cabe aclarar que, la SCJN estableció excepciones, por el que dicho criterio no podría aplicar en casos específicos, como el ingreso a actividades que tengan que ver con la seguridad pública.

Ahora bien, de la acción de inconstitucionalidad 85/2018, se puede dar cuenta de los argumentos sustanciales para la declaración de inconstitucionalidad en cuanto a lo que demandó la Comisión Nacional de Derechos Humanos. El primero de ellos, referido al requisito exigible de no contar con *antecedentes penales* para ser acreedor a una licencia que acredite ser corredor inmobiliario, señalando que dicha redacción contradice el derecho de igualdad, de no discriminación y de reinserción social. Además

de señalar que dicho requisito estigmatiza, discrimina e impide la reinserción social efectiva.

El segundo argumento, fue en aras de tutelar el derecho a la libertad de trabajo reconocido por nuestro dispositivo quinto de la Constitución Federal. Lo que, en suma, fue tomado en consideración por el Pleno de la SCJN para invalidar las dos fracciones del artículo 4 de la ley que regula a los agentes inmobiliarios en Baja California Sur⁴². Por lo que considero pertinente reproducir en sí los disensos tomados en sesión ordinaria por medio de la versión taquigráfica del Señor ministro Laynez Potisek, que tuvieron relevancia para tomar como fundados los agravios expresados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y por el cual se aprobó favorablemente el proyecto de resolución:

Los argumentos –voy a referir muy brevemente las argumentaciones– es que, en el caso, la solicitud de no antecedentes penales viola la libertad de trabajo tanto de las personas físicas y morales, e impide la reinserción social del sentenciado como persona física y excede los alcances y los fines que persigue el tener un registro de antecedentes penales. Siempre debe de analizarse, para determinar la constitucionalidad de una norma de este tipo, la razonabilidad de la decisión legislativa.

La solicitud de no antecedentes penales para ser agente inmobiliario veta, veda totalmente la obtención de la licencia para ser este tipo de agente a todas las personas

⁴² Artículo 4.- Para obtener la licencia, los Agentes profesionales Inmobiliarios interesados deberán presentar ante la Secretaría la solicitud correspondiente, previo pago del derecho que recaiga, anexando los siguientes documentos en copia y original para su cotejo:
fracción I.- Tratándose de personas jurídicas: inciso d) Constancia de no antecedentes penales;
fracción II.- Tratándose de personas físicas: inciso d) Constancia de no antecedentes penales.

que hubiesen cometido cualquier tipo de delito, sin distinguir si fue doloso, culposo; incluso, incluiría casos en que no hayan sido sancionados con pena privativa de la libertad.

Además, en estos textos, pedir esta constancia sin absolutamente ninguna acotación no revela cuál es el bien jurídico especialmente importante que se tenga que tutelar para poder establecer este requisito para acceder a la licencia de agente inmobiliario.

Como señalaba yo, el requisito excede la naturaleza de los antecedentes penales que en la ejecutoria se describen o se detallan mucho, siguiendo varias sentencias y resoluciones de la Primera Sala, que es un registro establecido para establecer, controlar los procesos penales a los que está sometido una persona física o moral y que son útiles para que el juzgador pueda decidir, por ejemplo, sobre reincidencia, la determinación de beneficios sustitutivos de la pena, etcétera.

Pero la finalidad de estos antecedentes no es estigmatizar a las personas físicas o jurídicas ni mucho menos vetar su posibilidad de reintegrarse a la sociedad. Esta norma cancela por completo la posibilidad a ser agente inmobiliario por el sólo hecho de tener sanciones penales e, insisto, no se desprende ningún bien jurídico que deba de ser tutelado de manera especial por el ejercicio de la profesión de agente inmobiliario.⁴³

Ahora bien, la pregunta a contestar es ¿porque dicho criterio no se ha trasladado para declarar inconstitucional la porción normativa en estudio? En mi opinión, considero que es por una cuestión de exigencia jurídica, ya que las personas que padecen actualmente las repercusiones del multicitado presupuesto, deberán controvertir su

⁴³ Ponencia del Señor ministro Laynez Potisek. Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 27 de enero de 2020.

inconstitucionalidad por medio del juicio del amparo.⁴⁴ Siendo necesario que se realice el acto de autoridad, que aplique la disposición referida y así se esté en condiciones de actualizar los precedentes de inconstitucionalidad citados en este rubro.

4.2.4. CUANDO SEA SOLICITADA POR UNA EMBAJADA O CONSULADO EXTRANJERO EN MÉXICO O EN EL EXTRANJERO

Este supuesto aplicaría para el posible caso en donde la persona con *antecedentes penales* quiera ejercer su derecho a viajar a otro país. Esto ya sea por motivo de visita, estudio o trabajo, y que por requisito obligatorio le sea exigida la Visa International Service Association⁴⁵ por parte de los oficiales consulares de las embajadas extranjeras que se encuentran en nuestro país. Otorgándose solo aquellas personas calificadas de no tener *antecedentes penales*, lo que sería motivo de rechazo en caso de actualizarse dicha hipótesis.

Cabe mencionar que, este supuesto por igual se actualiza para aquellos casos, en donde la persona con nacionalidad mexicana quisiera ser miembro del personal diplomático del Estado mexicano, toda vez que, uno de los requisitos que exige la Ley del Servicio Exterior Mexicano es no haber sido condenado penalmente, lo que se robustece del siguiente numeral:

⁴⁴ Considerando que es una norma de carácter heteroaplicativa según los fundamentos que se tienen para acudir al juicio de amparo indirecto.

⁴⁵ Mejor conocida por sus siglas en inglés VISA, denominación que le otorga Virtual Instrument Software Architecture que pertenece a la categoría Software.

ARTÍCULO 32.- Los candidatos a ingresar a la rama diplomático-consular deberán cumplir con los siguientes requisitos:

[...]

III. No tener antecedentes de sanciones administrativas, o no haber sido condenado penalmente;

[...]

Bajo esa tónica, es claro que la persona que se encuentra en esta condición y quiera ser parte del cuerpo de altos funcionarios responsables de ejecutar la política exterior de México y que su vez se encarguen de representar a nuestro país en el extranjero de conformidad con los principios normativos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; éstos se verían restringidos de tal derecho, consecuencia del requisito que impone la ley antes citada.

Cabe resaltar que, dicha parte consular es regulada por parte del poder Ejecutivo Federal del cual su coordinación y administración se deja a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, misma que se ajusta a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y a los lineamientos de política exterior que señale nuestro presidente de la República de conformidad a las facultades que le señala la propia Constitución Federal.

Por su parte, los requisitos rigurosos que exigen las embajadas que representan a las distintas naciones internacionales en México y que requieren VISA para poder viajar a su país; para el caso en particular de los Estados Unidos de Norte América, la decisión en aprobar o rechazar la solicitud, se encuentra fundada en las leyes, regulaciones y políticas del Departamento de Estado, mismas que a través del

Departamento de Seguridad Nacional se verifican si cumplen con los requisitos exigidos para la validez de la documentación.

Actualmente el supuesto en estudio, puede ser utilizado por las embajadas que, de acuerdo a sus requisitos, exigen VISA a sus turistas para poder ingresar a su territorio⁴⁶. De los tantos países que se encuentran en dicha exigencia son: Estados Unidos, Canadá, Cuba, Brasil, Australia, China, Rusia, India, Egipto, entre otros. De suerte y manera que, para la persona que tenga como parte en su *proyecto de vida* el querer ejercer su derecho de libre tránsito en diverso territorio⁴⁷, y el mismo dentro de sus requisitos exija VISA, se le negaría dicho derecho por las razones ya expuestas.

Ante dicho panorama, no cabe duda que dicha restricción por igual se extendería al proyecto de querer obtener la residencia en cualquiera de los países referidos, y como se observa del inciso en estudio, al tenor de lo que produce el impacto de los *antecedentes penales* como aspecto requisitorio para poder ingresar a diverso país, se puede inferir que, por consecuencia se discriminaría y excluiría a las personas que se encuentren en esta condición.

En síntesis, la persona que tiene antecedentes penales, pasa a ser parte del sector vulnerable de la sociedad que evidentemente será discriminado y excluido en sus actividades que pretenda realizar para integrarse a la sociedad, posterior de haber

⁴⁶ Según se desprende de los datos proporcionados por la plataforma digital correspondiente a la Secretaría de Relaciones Exteriores, consultable a través de su sección “servicios consulares”. Véase la página electrónica: <https://guiadelviajero.sre.gob.mx>

⁴⁷ Ya sea por motivos de estudio, trabajo o inclusive simplemente por fines lúdicos.

cubierto una pena por delito grave. Bajo este tenor, el escenario al que se presenta en cuanto a la restricción normativa de derechos en las hipótesis propuestas en este apartado, les desfavorece en gran medida ya que reduce las posibilidades de progreso en cuanto sus derechos de proyecto de vida y por ende en su libre desarrollo de la personalidad.

No obstante lo anterior, me fue necesario recabar bajo reactivos con base en la técnica de la entrevista del tipo cualitativa, la experiencia de diversas personas que se encuentran en libertad después de haber cumplido una pena de prisión y que, a través sus relatos de vida, se obtuviera como dato el tipo de limitaciones tanto sociales como jurídicas a las que se presentan para llevar a cabo satisfactoriamente su *proyecto de vida* por consecuencia del *antecedente penal*.

Cabe hacer la aclaración que, del siguiente muestreo estructural de entrevistas, fueron extraídas las que sirven como sustento para el tercer y último capítulo del presente trabajo de investigación, ya que este tesista de haber recabado el total de 17 testimonios; once de los entrevistados, no dieron su consentimiento de publicación, además de reservarse para contestar en un 50% de los reactivos correspondientes a la encuesta.

Sin embargo, fui testigo de que, estas doce personas al contarme sus experiencias en privado, hallé el punto de saturación a las que se contraían todas y cada una de las entrevistas realizadas, encontrando la unidad discursiva, respecto de

que en todos los casos se presentan limitantes al proyecto *de vida* derivado de tener los *antecedentes penales*, veamos:

Las siguientes entrevistas fueron realizadas a varones que han cumplido una pena privativa de la libertad por tratarse de delito grave y se encuentran en libertad enfrentando las limitaciones para la consecución de su proyecto de vida ante la imposibilidad legal de cancelar el antecedente penal.

Fecha: 17 de agosto de 2020.

Hora: 07:00

horas.

Entrevistado: Frumencio Peña Tapia.

Edad: 46

años.

Ocupación: Abogado postulante.

1. ¿En qué centro de reinserción social estuvo recluido?

Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.

2. ¿Por qué delito fue sentenciado?

Robo y Extorsión.

3. ¿Usted se considera culpable del delito por el que fue sentenciado?

No.

4. ¿De cuántos años consistió su pena?

Inicialmente de 15 años y después disminuyó a 13 años.

5. ¿Actualmente ha tenido la posibilidad legal de eliminar su antecedente penal?

No he hecho el trámite pertinente.

6. Entendiendo el proyecto de vida como: la realización integral de cualquier persona que le permite fijarse razonablemente en determinadas expectativas accediendo a ellas a

través de opciones como su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone.

¿Durante su estadía en el centro de reinserción social, llevó a cabo algún proyecto de vida que pudiera concretar en su libertad?

Si.

7. ¿Podría mencionar en qué consistió ese proyecto de vida?

Concluí la licenciatura en derecho y un posgrado afín a la materia penal que me han permitido desenvolverme como litigante de forma satisfactoria. Además, la licenciatura me abrió las puertas para cursar un nuevo posgrado.

8. ¿Los antecedentes penales influyen actualmente para impedir seguir llevando a cabo su proyecto de vida como quiere? ¿por qué?

No, en mi particular situación no ha sido impedimento para ejercer la profesión de abogado.

9. ¿Actualmente a qué tipo de conflictos se ha enfrentado tanto en su vida pública como privada por consecuencia del antecedente penal?

No he tenido conflictos por esos motivos.

10. ¿Qué sentimiento le genera el no poder llevar a cabo correctamente su proyecto de vida a consecuencia de tener el antecedente penal?

No es mi caso, el antecedente penal se ha quedado simplemente en un papel y en una estadística, pero no ha mermado mi proyección laboral, profesional o académica.

11. ¿Qué reacción percibe en las personas cuando tienen conocimiento que usted egresó de un centro de reinserción social?

Han sido pocas que se han manifestado, pero en general ha sido una actitud sorpresiva por mi actual desempeño en las actividades de cualquier litigante sin problema alguno.

12. ¿Qué sentimiento le genera el trato que le dan las personas al saber de su antecedente penal?

No hay un sentimiento, ha sido una cuestión sin mayor relevancia.

13. ¿Por qué consideraría pertinente eliminar el antecedente penal de su registro?

Tal vez para pretender el ingreso al servicio público, ya sea en la administración pública federal o en el poder judicial.

14. ¿Tendría algún impedimento porque su nombre se publique en el presente trabajo de investigación o desearía guardarlo en anonimato?

Preferiría el anonimato.

Fecha: 14 de agosto de 2020.

Hora: 12:10

horas.

Entrevistado: Arturo Pardavell Salinas.

Edad: 42

años.

Ocupación: Empleado.

1. ¿En qué centro de reinserción social estuvo recluido?

Reclusorio Oriente de la Ciudad de México.

2. ¿Por qué delito fue sentenciado?

Secuestro agravado.

3. ¿Usted se considera culpable del delito por el que fue sentenciado?

No por el delito que fui sentenciado, pero si de otro delito.

4. ¿De cuántos años consistió su pena?

La sentencia fue de 57 años, pero con la reclasificación del delito quedo en 2 años 8 meses.

5. ¿Actualmente ha tenido la posibilidad legal de eliminar su antecedente penal?

No.

6. Entendiendo el proyecto de vida como: la realización integral de cualquier persona que le permite fijarse razonablemente en determinadas expectativas accediendo a ellas a través de opciones como su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. ¿Durante su estadía en el centro de reinserción social, llevó a cabo algún proyecto de vida que pudiera concretar en su libertad?

Encontrándome recluido, lo principal fue luchar para lograr conseguir mi libertad y uno de los proyectos era no volver a cometer actos ilícitos.

7. ¿Podría mencionar en qué consistió ese proyecto de vida?

Al poder conseguir la libertad, el proyecto era conseguir un trabajo y estar con mi familia.

8. ¿Los antecedentes penales influyen actualmente para impedir seguir llevando a cabo su proyecto de vida como quiere? ¿por qué?

Desde que salí del reclusorio, fue difícil conseguir un trabajo, ya que, en todos pedían la carta de antecedentes no penales, por esta razón fue difícil llevar a cabo el proyecto que se tenía planeado.

9. ¿Actualmente a qué tipo de conflictos se ha enfrentado tanto en su vida pública como privada por consecuencia del antecedente penal?

El conflicto ha sido el no poder encontrar un trabajo estable debido a la discriminación que existe por parte de las empresas y hasta del mismo Gobierno, esto al saber que cuentas con antecedentes penales.

10. ¿Qué sentimiento le genera el no poder llevar a cabo correctamente su proyecto de vida a consecuencia de tener el antecedente penal?

Es un sentimiento de frustración ya que uno se da cuenta que no es tan fácil realizar el proyecto que se tenía pensado por las limitantes que les ponen a las personas que tienen antecedentes penales.

11. ¿Qué reacción percibe en las personas cuando tienen conocimiento que usted egresó de un centro de reinserción social?

La reacción es inmediata de rechazo, muchas veces, utilizan otros argumentos y no precisamente el del antecedente penal, pero uno se da cuenta que la razón principal del rechazo, es el haber tenido ese antecedente.

12. ¿Qué sentimiento le genera el trato que le dan las personas al saber de su antecedente penal?

Uno percibe el rechazo y la discriminación, la sociedad sin saber si fuiste culpable del delito por el que estuviste recluido, te juzga y te ve como un delincuente y esto provoca muchas veces que los sujetos reincidan a cometer actos ilícitos por la falta de oportunidades y discriminación que hay por parte de la sociedad.

13. ¿Por qué consideraría pertinente eliminar el antecedente penal de su registro?

No considero que sea pertinente eliminarlo, simplemente que para efectos laborales, no deberían de solicitar esa carta de antecedentes no penales, o en su defecto que pasando determinado tiempo, debería ser eliminado en automático.

14. ¿Tendría algún impedimento porque su nombre se publique en el presente trabajo de investigación o desearía guardarlo en anonimato?

No tengo problema en que sea publicado.

Fecha: 19 de agosto de 2020.

Hora: 14:00

horas.

Entrevistado: Carlos Daniel Alejos Chalico.

Edad: 36

años.

Ocupación: Trabajador independiente.

1. ¿En qué centro de reinserción social estuvo recluido?

Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.

2. ¿Por qué delito fue sentenciado?

Tentativa de homicidio.

3. ¿Usted se considera culpable del delito por el que fue sentenciado?

No.

4. ¿De cuántos años consistió su pena?

De 12 años 8 meses.

5. ¿Actualmente ha tenido la posibilidad legal de eliminar su antecedente penal?

No.

6. Entendiendo el proyecto de vida como: la realización integral de cualquier persona que le permite fijarse razonablemente en determinadas expectativas accediendo a ellas a través de opciones como su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone.

¿Durante su estadía en el centro de reinserción social, llevó a cabo algún proyecto de vida que pudiera concretar en su libertad?

Si.

7. ¿Podría mencionar en qué consistió ese proyecto de vida?

Primeramente, la titulación como ingeniero en comunicaciones y electrónica y posteriormente comenzar a estudiar una segunda carrera profesional como licenciado en derecho a cuál ya culminé de manera satisfactoria, además de comenzar a formular proyectos en cuanto a mi pasión la música se refiere.

8. ¿Los antecedentes penales influyen actualmente para impedir seguir llevando a cabo su proyecto de vida como quiere? ¿por qué?

No. La mayoría de mis proyectos están encaminados a la labor independiente por tal motivo no me es necesario demostrar el hecho.

9. ¿Actualmente a qué tipo de conflictos se ha enfrentado tanto en su vida pública como privada por consecuencia del antecedente penal?

Hasta la fecha ninguno.

10. ¿Qué sentimiento le genera el no poder llevar a cabo correctamente su proyecto de vida a consecuencia de tener el antecedente penal?

Ninguno.

11. ¿Qué reacción percibe en las personas cuando tienen conocimiento que usted egresó de un centro de reinserción social?

Afortunadamente han sido muy pocas las que han tenido algún perjuicio por dicha cuestión.

12. ¿Qué sentimiento le genera el trato que le dan las personas al saber de su antecedente penal?

Con la gente ajena a mi círculo social, sentimientos de frustración en virtud de que no ha existido mucha empatía.

13. ¿Por qué consideraría pertinente eliminar el antecedente penal de su registro?

Por cuestiones meramente administrativas en las que tal vez el contar con un antecedente obstaculiza su tramitación.

14. ¿Tendría algún impedimento porque su nombre se publique en el presente trabajo de investigación o desearía guardarlo en anonimato?

No tengo impedimento.

Fecha: 16 de agosto de 2020.

Hora: 21:15

horas.

Entrevistado: Marco Antonio Sueño Romero.

Edad: 47

años.

Ocupación: Abogado.

1. ¿En qué centro de reinserción social estuvo recluido?

Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.

2. ¿Por qué delito fue sentenciado?

Secuestro Exprés.

3. ¿Usted se considera culpable del delito por el que fue sentenciado?

Sí, pero no por secuestro.

4. ¿De cuántos años consistió su pena?

15 años de prisión.

5. ¿Actualmente ha tenido la posibilidad legal de eliminar su antecedente penal?

No.

6. Entendiendo el proyecto de vida como: la realización integral de cualquier persona que le permite fijarse razonablemente en determinadas expectativas accediendo a ellas a través de opciones como su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. ¿Durante su estadía en el centro de reinserción social, llevó a cabo algún proyecto de vida que pudiera concretar en su libertad?

El estudiar una carrera profesional.

7. ¿Podría mencionar en qué consistió ese proyecto de vida?

En adquirir conocimientos que me permitieran ejercer una profesión.

8. ¿Los antecedentes penales influyen actualmente para impedir seguir llevando a cabo su proyecto de vida como quiere? ¿por qué?

No, porque considero que no es un impedimento para realizar una actividad o profesión que te permita ser productivo socialmente.

9. ¿Actualmente a qué tipo de conflictos se ha enfrentado tanto en su vida pública como privada por consecuencia del antecedente penal?

Pues, cuando la gente sabe que estuviste privado de la libertad juzga a priori y si he sentido un poco de rechazo social.

10. ¿Qué sentimiento le genera el no poder llevar a cabo correctamente su proyecto de vida a consecuencia de tener el antecedente penal?

Pues en mi caso, no ha sido un impedimento para fijar mis propósitos en la vida.

11. ¿Qué reacción percibe en las personas cuando tienen conocimiento que usted egresó de un centro de reinserción social?

Cierto resquemor y desconfianza.

12. ¿Qué sentimiento le genera el trato que le dan las personas al saber de su antecedente penal?

Sinceramente no me causa ningún sentimiento.

13. ¿Por qué consideraría pertinente eliminar el antecedente penal de su registro?

Porque existe el derecho penal del acto y no así el derecho penal de autor.

14. ¿Tendría algún impedimento porque su nombre se publique en el presente trabajo de investigación o desearía guardarlo en anonimato?

No tengo problema en que se publique.

Fecha: 25 de agosto de 2020.

Hora: 19:26

horas.

Entrevistado: De iniciales J.H.E.

Edad: 42

años.

Ocupación: Miembro de Seguridad Privada.

1. ¿En qué centro de reinserción social estuvo recluido?

Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.

2. ¿Por qué delito fue sentenciado?

Robo agravado en pandilla.

3. ¿Usted se considera culpable del delito por el que fue sentenciado?

Sí.

4. ¿De cuántos años consistió su pena?

9 años 7 meses y 15 días de prisión.

5. ¿Actualmente ha tenido la posibilidad legal de eliminar su antecedente penal?

No.

6. Entendiendo el proyecto de vida como: la realización integral de cualquier persona que le permite fijarse razonablemente en determinadas expectativas accediendo a ellas a través de opciones como su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. ¿Durante su estadía en el centro de reinserción social, llevó a cabo algún proyecto de vida que pudiera concretar en su libertad?

No, simplemente pensaba en dedicarme a lo que hacía antes de estar en prisión, sigo ejerciéndolo.

7. ¿Podría mencionar en qué consistió ese proyecto de vida?

Brindar el servicio de seguridad.

8. ¿Los antecedentes penales influyen actualmente para impedir seguir llevando a cabo su proyecto de vida como quiere? ¿por qué?

Si, porque me vi en complicaciones para poder acceder a empresas de seguridad por los antecedentes penales, en la que estoy laborando actualmente es porque me metió un contacto por el que me ayudó a evitar los requisitos que solicitan.

9. ¿Actualmente a qué tipo de conflictos se ha enfrentado tanto en su vida pública como privada por consecuencia del antecedente penal?

A las críticas de la gente alrededor de donde vivo y en la custodia de mi hijo que me fue exigida por mi ex esposa, amenazándome con el hecho de que estuve en prisión.

10. ¿Qué sentimiento le genera el no poder llevar a cabo correctamente su proyecto de vida a consecuencia de tener el antecedente penal?

Sentimientos encontrados ya que primero es el arrepentimiento de haber caído en la conducta delictiva y frustración por no ser aceptado

11. ¿Qué reacción percibe en las personas cuando tienen conocimiento que usted egresó de un centro de reinserción social?

Desconfianza y otras veces curiosidad por saber que se vive en prisión.

12. ¿Qué sentimiento le genera el trato que le dan las personas al saber de su antecedente penal?

Molestia.

13. ¿Por qué consideraría pertinente eliminar el antecedente penal de su registro?

Porque hay muchos obstáculos alrededor de una persona quien acaba de salir de prisión, por el prejuicio de la gente y las complicaciones laborales que no dejan desenvolverte correctamente.

14. ¿Tendría algún impedimento porque su nombre se publique en el presente trabajo de investigación o desearía guardarlo en anonimato?

Anonimato.

Fecha: 27 de agosto de 2020.

Hora: 18:10

horas.

Entrevistado: Juan Martin Franco.

Edad: 58

años.

Ocupación: Comerciante.

1. ¿En qué centro de reinserción social estuvo recluido?

Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.

2. ¿Por qué delito fue sentenciado?

Evasión de impuestos.

3. ¿Usted se considera culpable del delito por el que fue sentenciado?

No.

4. ¿De cuántos años consistió su pena?

7 años 7 meses y 15 días de prisión.

5. ¿Actualmente ha tenido la posibilidad legal de eliminar su antecedente penal?

No he revisado.

6. Entendiendo el proyecto de vida como: la realización integral de cualquier persona que le permite fijarse razonablemente en determinadas expectativas accediendo a ellas a través de opciones como su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone.

¿Durante su estadía en el centro de reinserción social, llevó a cabo algún proyecto de vida que pudiera concretar en su libertad?

No, porque me sigo dedicando a mi mismo trabajo que llevaba antes de estar en prisión.

7. ¿Podría mencionar en qué consistió ese proyecto de vida?

Además de sobrevivir y no dañarme pues era seguir mi negocio en libertad.

8. ¿Los antecedentes penales influyen actualmente para impedir seguir llevando a cabo su proyecto de vida como quiere? ¿por qué?

Si, porque una vez estando en libertad ya no eres sujeto de confianza con los clientes.

9. ¿Actualmente a qué tipo de conflictos se ha enfrentado tanto en su vida pública como privada por consecuencia del antecedente penal?

Algunos problemas sociales.

10. ¿Qué sentimiento le genera el no poder llevar a cabo correctamente su proyecto de vida a consecuencia de tener el antecedente penal?

Principalmente el sentimiento es de seguir adelante y no sentirme afectado.

11. ¿Qué reacción percibe en las personas cuando tienen conocimiento que usted egresó de un centro de reinserción social?

Desconfianza principalmente.

12. ¿Qué sentimiento le genera el trato que le dan las personas al saber de su antecedente penal?

Trato de que no me afecten sus comentarios y prefiero sobreponerme en el momento.

13. ¿Por qué consideraría pertinente eliminar el antecedente penal de su registro?

Sería maravilloso no tener el antecedente penal, cuando quiera viajar a Canadá donde se encuentra mi hijo.

14. ¿Tendría algún impedimento porque su nombre se publique en el presente trabajo de investigación o desearía guardarlo en anonimato?

Preferiría que no se diera a conocer.

Como se puede observar de los reactivos, las personas que dentro de prisión encaminaron su *proyecto de vida* al campo de la academia, tienden a tener una variable en el trabajo de campo, mismo que sugiere que este tipo de personas no resienten en mayor medida, la problemática en cuanto a las limitantes y restricciones que representan los *antecedentes penales*. Sin embargo, aún dentro de sus consideraciones, sí encuentran pertinente eliminar la figura del *antecedente penal*, ya que de contestar la pregunta marcada con el número 13, se vislumbra que éstos, se han presentado ante una problemática de tipo social o jurídica.

Además de lo anterior, podemos dar cuenta *grosso modo* que todos los entrevistados, dieron positivo en tener algún tipo de disconformidad, en cuanto a cómo

se es reconocido socialmente al saber de su *antecedente penal*. Lo que indica que, los efectos del estigma estarán presentes en el sector de la población que se encuentran en esta condición.

Por otro lado, me surgen las siguientes interrogantes, ¿qué pasa con aquellas personas que no han logrado tener la oportunidad de encontrar una profesión o trabajo en la que se logre la independencia laboral y pueda ser libre de ataduras empresariales?, ¿se verían limitados en su proyecto de vida, de los que son profesionistas o emprendedores? Dato interesante que podría cubrir otro tipo de entrevista dirigida a este grupo de personas con dicha característica.

En consecuencia, desde mi experiencia por ser parte de esta circunstancia, misma que me motivó a realizar el presente trabajo de investigación; sí considero que los *antecedentes penales* impactan socialmente y jurídicamente en la esfera de la persona quien los posee.

Ya que si bien, podemos proyectar a futuro, no menos cierto es que, por igual podríamos presentarnos ante las hipótesis enunciadas a las que me refiero en este último apartado del presente capítulo, lo que podrían surgir del efecto que hace legal la expedición de la constancia de los *antecedentes penales*, derivado de lo que establecen los cuatro incisos correspondientes a la fracción IV del artículo 27 de la LNEP.

CONCLUSIONES

El presente trabajo de investigación resultó ser satisfactorio para este tesista a pesar de tener dificultad para allegarse de fuentes bibliográficas, ya que si bien, abordaban los conceptos que conforman el objeto de estudio, no menos cierto es que, dicha información encontraba relación con otros temas diversos a los que se abordaron en el presente trabajo de investigación. Por lo que se encuentra cierto, lo poco estudiado del tema que se trata en este trabajo de investigación jurídica por cuanto hace a nuestros doctrinarios del Derecho.

Sin embargo, gracias a la estructura metodológica elegida por este tesista, del desarrollo inicial que se tuvo en la investigación que nos ocupa, se llegó a corroborar que el antecedente penal tiene su fundamento histórico, en la necesidad de identificar a una persona que era catalogada como infractora de delitos mínimos por medio del

flagelo o mutilaciones corpóreas que dejaban marcado al transgresor, marca que se utilizaba como medida de escarnio público en función del contexto político sancionador que se implementaba en la época prehispánica.

Aunque las medidas tomadas por nuestros ancestros, estaban sujetas al modelo sancionador draconiano, en donde las mencionadas formas de identificación eran consideradas la menor de las penas; se llegó a dar cuenta que, con el arribo de la conquista, fue evolucionando la forma de identificar a una persona que había cometido un delito. Sin embargo, lo que se pudo observar, es que, aunque son distintas épocas las reseñadas, nótese que la identificación siempre lleva impuesta la marca que, de acuerdo a la política de la época, convenía más a los intereses del gobernante.

Un ejemplo de lo anterior es que, bajo la llegada de la conquista, se tenía el principal interés político de evangelizar a los indígenas, por lo que se tenía en cuenta que, el castigo a imponer para la persona identificada como infractora de delitos, llevara consigo la carga de simbología religiosa. En ese sentido, se explica la obligación de colocarles una manta con la imagen de Sambenito, anexa a la impresión de una cruz en forma de espada. Sanción que convenía al contexto político para la Nueva España.

Por otro lado, es innegable reconocer que este origen de identificación criminal, ayudó en la época independiente al desarrollo de la ciencia criminalística y; a la par de ella, a mantener una estructura organizativa de base de datos con los que contara el Estado de esa data para obtener un control en la estadística criminal. Del mismo modo, dentro del sistema penitenciario se vieron grandes cambios, como lo fue la

implementación de las diferentes áreas forenses, donde se llevaron a cabo técnicas novedosas como la fotografía, impresión dactilar, medición ósea, entre otras más; que, en su conjunto, terminaron por culminar en un Departamento de Servicios Periciales.

Avances científicos todos ellos que, sin lugar a dudas contribuyeron a la ciencia de la criminología forense. Sin embargo, debo insistir que la marca de haber estado en prisión o de haber violado la ley, siguió conllevando consigo la afectación latente para la persona que era identificada. Ya que aún de contribuir a los avances de la ciencia forense; la identificación también se utilizó para controlar una alta reincidencia delictiva. Recordemos que en dicha época se primaba el estudio de la personalidad del delincuente, por lo que el antecedente penal podría ser considerado como parte del perfil criminal, que abonaba a incrementar la pena a la hora de recibir sentencia.

Como se desarrolló dentro del cuerpo de presente trabajo de investigación, a esta figura llamada antecedente penal, le hace contrapeso su antagónico que propongo como proyecto de vida. Concepto este último, que surge en torno al caso Loayza Tamayo vs Perú, a través de su resolución pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que; debido a su naturaleza, contiene una serie de preceptos, mismos que se originan en el seno de la dignidad del ser humano y que terminan por revestir el derecho de libertad de la persona, por lo que su afectación se considera de gran daño a la integralidad de la persona quien lo ejerza.

Para ello, dentro del respectivo estudio, previo al análisis normativo y jurídico de ambos conceptos opositores, prescindí en la necesidad de ubicar la presente tesis, bajo

el estudio de dos paradigmas de alta envergadura jurídica; el modelo Neoconstitucionalista y el modelo de Derechos Humanos visto este último a partir de la reforma del 10 de junio de 2011. Paradigmas que no podría entenderlos de manera autónoma, sino que fue necesario analizarlos como un sistema híbrido que se complementan para responder la hipótesis a la que aludo; es decir, considerar que la figura jurídica de los antecedentes penales, vulneran el derecho humano al proyecto de vida.

Además, como se explicó dentro del segundo capítulo, a la luz de la epistemología de ambos modelos, es que podría llegar a la conclusión que; el proyecto de vida es y debe ser considerado un derecho humano de primer rango, ya que éste es parte fundamental de toda persona para proyectar sus decisiones a partir de sus actitudes, vocaciones y profesionalismo. Lo que maximiza el fin último de cada ser humano, es decir, llevar acabo en plenitud su integralidad del ser.

De esta manera, una vez estudiado los paradigmas que ayudaron a este tesista arribar a tal consideración. Se deja por sentado que nuestro Estado de Derecho, al considerar la Constitución como ley suprema de todos los ordenamientos; se debe reconocer que su aplicación se fundamenta en los postulados del Neoconstitucionalismo, llevando consigo la correcta consecución de los Derechos Humanos reconocidos en ella. Así se corrobora que, éstos no pueden ser tomados a discrecionalidad por parte de la autoridad legislativa o judicial en su solo arbitrio de decidir, cuáles garantizar o cuáles suprimir, dejando su argumento al cobijo del “bien colectivo” en favor de la sociedad.

Por ello, fue que se demostró bajo razonamientos sólidos jurídicos que, del estudio de la normatividad que regula a los antecedentes penales, éstos resultan ser inconstitucionales e inconvenionales. Lo anterior viene a suceder, solo de corroborar su gran contradicción con la exposición de motivos por los que fue formada la Ley Nacional de Ejecución Penal. Es decir, principios sustentados en un sistema penitenciario que fuera respetuoso de los Derechos Humanos reconocidos en nuestra Constitución y que descansara principalmente sobre los principios de respeto y garantía al derecho a la reinserción social efectiva y al derecho de no discriminación, entre otros.

Derechos que si bien, son por igual reconocidos como derechos fundamentales, también lo es que, inciden en la no repetición de conductas y factores que llegó a considerar el infractor para llevar acabo el *iter criminis*. Máxime, se pudo dar cuenta que, en atención al estudio jurídico realizado al derecho humano al proyecto de vida, se llega a concluir que, por su naturaleza jurídica, es un derecho contenedor de otros derechos. Por lo que, a la llegada del estudio y debate realizado en el tercer capítulo, se llegó a comprobar que este derecho viene a ser interpretado y reconocido en nuestro Pacto Social, como parte del derecho nominado “libre desarrollo de la personalidad”.

Derecho que, al amparo de la jurisprudencia emitida por nuestra Suprema Corte, es considerado como la consecución del proyecto de vida de la persona. De tal suerte que, al realizar el respectivo “Control Convencional” consistente en la técnica de contrastar el derecho al proyecto de vida proveniente de la norma convencional, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido por la Constitución

Federal; es que se llega a concluir, que ambos guardan una cierta correspondencia que armoniza con lo que dispone la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como con el criterio jurisprudencial que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Derivado de lo anterior, también se verificó que los diversos criterios tanto políticos como jurídicos que avalan la prevalencia de los antecedentes penales para los delitos considerados como graves, mismos que descansan sobre el modelo disruptivo de política criminal; se deja en claro que, al ser ponderados con el derecho humano al proyecto de vida y lo que se entiende de su naturaleza jurídica y filosófica; no puede primar sobre éste, la figura de los antecedentes penales, ya que se iría en contra de lo que establece la Carta Magna y sus principios, así como con lo que dispone la propia Convención Americana de los Derechos Humanos.

Al respecto, solo se deja una perspectiva en absoluto de este diálogo entablado con las diversas normatividades ya analizadas y es que; la figura de los antecedentes penales, son totalmente inconvenientes, al vulnerar en su plenitud el derecho humano denominado proyecto de vida. De tal forma que, la falta de pronunciación o negación de dicha afirmación, solo prueba la falta de voluntad del legislador por llevar a cabo con plenitud lo mandado en la reforma del 10 de junio de 2011 en materia de Derechos Humanos.

Argumento que me lleva a discernir otra conclusión y es que; el aroma en el devenir histórico por el que fueron fincados los antecedentes penales, sigue latente para nuestra época. Sólo que la afectación en nuestros días es distinta a la del flagelo,

la denigración pública o en la agravación de la pena; ya que ahora gira en torno a la restricción de derechos para la persona quien los lleva al no tener posibilidad de eliminarlos. Esto tiene su certeza en los resultados derivados de analizar su impacto dentro del área sociológica y jurídica, circunstancias que fueron desarrolladas dentro del capítulo cuarto.

De este último capítulo y de los datos de medición que fueron aportados para la elaboración del mismo, se tiene por confirmada en general la hipótesis planteada por este tesista. Ya que, de inicio, al estudiar los efectos sociológicos que conlleva el conocimiento de los antecedentes penales, del que se teorizó como un atributo negativo que lleva la persona quien lo posee; se concluye que éste, lleva inherente las consecuencias de toda estigmatización. Es decir, la misma sociedad desprende una exclusión y una discriminación hacia este sector de la población, misma que se enfrenta a su vez ante una sociedad proclive a adjetivarlos criminalizadamente como “riesgosas” para la sociedad.

En suma, se termina por concluir que, esta idea criminalizadora no solo afecta emocionalmente a la persona quien posee los antecedentes penales, sino también en las actividades que pudiera realizar dentro del seno de una sociedad; ya que al ser marcado con el estigma que involucra haber salido de prisión, éste podría ser víctima del sistema opresor de actividades laborales, en el que aprovechando este atributo negativo otorgado por el propio sistema penal de justicia, perciba un menor salario como retribución al desempeño de su oficio.

Por su parte, también se llega a afirmar que, este sistema de discriminación y exclusión, son distingos de un Estado clasista que, en lugar de fomentar y cumplir con los principios fundamentales de no distinción e igualdad; lo que realmente propicia bajo la persuasión de la conciencia criminalizadora, es una pasividad en su labor de garantizar una reinserción social efectiva para las personas que son ingresadas a un centro de reclusión.

Ahora bien, de lo citado por Pérez Correa, respecto a que las personas que son estigmatizadas, son susceptibles de tomar conductas negativas tendientes a desobedecer la ley. Este tesista se dio a la tarea de incorporar al caso, la teoría del triángulo de violencia conceptualizado por Johan Galtung, modelo que corrobora que, dentro del seno de los más marginados, sí es posible distinguir un tipo de violencia no visible, misma que sería estadísticamente probable que, fuera reproducida por quien la sufre, así como por quien la despliega.

Derivado de lo anterior, se obtuvo que este paradigma de violencia se adecúa perfectamente para la persona quien tiene el estigma de haber estado en prisión. Ya que al ser preso por el tipo de violencia estructural, consistente en la limitación de oportunidades a las que podría acceder de acuerdo a sus aptitudes o proyectos consecuencia del antecedente penal; la afectación producida por la discriminación y exclusión, sería vería reflejada en los comportamientos negativos que pudiera adoptar, tendientes a proyectar una violencia de tipo visible hacia la misma sociedad quien lo rechaza.

Es por ello, que por igual se tuvo el interés de analizar el impacto jurídico que podría conllevar los antecedentes penales por medio de la regulación que establece el artículo 27 fracción IV de la Ley Nacional de Ejecución Penal. Siendo que, a través de sus incisos, se tienen los supuestos en los que se considera legal la expedición de dicha constancia. Lo que me llevó a datar las posibles hipótesis fácticas en las que se podría presumir afectado la persona quien es titular de dicha constancia.

De tal forma, derivado de su expedición regulativa, se llegó a deducir la restricción de derechos en las que podría ser encuadrada la persona que se encuentra en tal condición; que, además de sufrir las consecuencias sociológicas ya expuestas, estaría ante una discriminación normativa que limita a todas luces el proyecto de vida que pretenda querer ejercer en los supuestos que fueron reseñados por este tesista en la segunda parte del último capítulo.

Consideración anterior que, no solo se demostró en la norma; sino también, en el trabajo de campo realizado a los diversos entrevistados, mismos que por medio de los reactivos formulados por este investigador, se allegaron de datos suficientes para arribar a la conclusión que; los antecedentes penales, sí conllevan limitaciones para desarrollar en plenitud el derecho humano al proyecto de vida en conjunto con su homólogo derecho denominado libre desarrollo de la personalidad.

No obstante lo anterior, es de reconocer objetivamente por este tesista, que de las entrevistas realizadas a las personas que dedicaron su proyecto de vida a estudiar la licenciatura en Derecho durante su estadía en reclusión, éstos se podrían ver menos

afectados para seguir desempeñando su proyecto de vida y que como se observa de las respectivas entrevistas, su proyectividad, que fue principalmente la de ejercer la licenciatura en Derecho, se desprende en su naturaleza, la posibilidad de ejercerla autónomamente, sin llegar a pasar filtros por los cuales le sea requerido el no tener antecedentes penales.

Sin embargo, debo señalar, que si bien, considerando que este tipo de variable en la entrevista dedicada solo a las personas que proyectaron su vida en estudiar la carrera en Derecho; podrían éstas, no verse afectadas en su proyecto de vida en cuanto hace a su vocación y aptitud profesional; también los es que, dentro de la formulación de algunos reactivos, se deduce que éstos, sufren alguna afectación sociológica producto del estigma que propicia la noticia de haber estado recluido en prisión.

Esto abona más al planteamiento siguiente. Si se llevara una correcta reinserción social, en la que se garantizaran las áreas a cubrir como: el trabajo, capacitación para el mismo, educación, salud y actividades de lúdicas de recreación; la persona capacitada de acuerdo a su proyecto de vida; no representaría un “riesgo” para la sociedad como lo presumen los reseñados argumentos políticos y jurídicos que justifican que sigan prevaleciendo los antecedentes penales para los delitos considerados como graves.

Es por ello que, de conformidad con todo lo anterior, bajo la línea de los argumentos aquí planteados y que fueron acogidos al modelo garante de los Derechos

Humanos, considero la posibilidad de que se elimine la figura de los antecedentes penales para el caso de los delitos graves, en los posibles supuestos que este tesista señalará a continuación.

Propuesta

Mi propuesta tiene finalidad legislativa, es decir, bajo los argumentos jurídicos planteados dentro de la presente investigación mismos que solidifican y acreditan lo expuesto en la hipótesis contraída por este tesista, es que llegué a considerar una propuesta basada en una iniciativa de ley, por la que se inicie el decreto de reforma, respecto al artículo 27 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, específicamente en modificar su contenido referente a la fracción V, inciso g. Esto es que se llegara a suprimir la parte final de dicho precepto, mismo que prevé la imposibilidad para la persona que cumplió una pena por delito grave, eliminar su antecedente penal.

En mi opinión, dicho proyecto de reforma, tendría que ser elaborado bajo la consideración que dejara sólo tal presupuesto para los delitos que causan un alto impacto en la sociedad, por ejemplo: delincuencia organizada, trata de personas y secuestro. Delitos que por igual se contemplan dentro de la Ley Nacional de Ejecución Penal, para impedir el acceso a algún beneficio penitenciario de los que podría tener derecho la persona que compurga una pena de prisión.

Por otra parte, dicho proyecto en mi consideración debería considerar contemplar, otorgar la oportunidad de cancelar los antecedentes penales como

beneficio, a todas aquellas personas de incidencia primaria, es decir, a las personas que ingresan por primera vez a un centro de reclusión. Expidiendo por consecuencia para ello, un catálogo de temporalidad, en el que de acuerdo al delito cometido —salvo los ya mencionados—, la persona que acaba de egresar del centro de reclusión se encuentre en posibilidad de eliminar su antecedente penal.

Cabe decir, que parte de lo aquí propuesto, ya se encuentra contemplado por lo dispuesto en el artículo 124 Bis del Código Penal para el Estado de Querétaro, dentro del que prevé la figura de prescripción para los antecedentes penales, sólo en los delitos considerados como culposos, veamos:

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.

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.

Este beneficio se otorgará por una sola ocasión, siempre y cuando se hubiere compurgado la pena.

No prescribirán los antecedentes penales derivados de los procesos seguidos por delitos graves.

La declaración de prescripción se hará en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro.

En efecto, las reglas propuestas por el artículo citado, también podrían ser sujetas para el diseño del proyecto de reforma al que me refiero. Sólo que en lugar de contemplar dicha figura de prescripción; su motivo iría tendiente a contemplar la eliminación de la constancia del antecedente penal. Insistiendo que dicho beneficio, sería otorgado para la persona que cometió un delito considerado como grave; dejando su salvedad, sólo para los delitos de alto impacto ya propuestos y mencionados por este tesista.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES TEÓRICAS

- Amuchategui, Irma Griselda. (2012). Derecho Penal (4.^a ed). Oxford University Press México. S.A. de C.V.
- Azaola, Elena. (1990). La institución correccional en México. Una mirada extraviada. Siglo XXI Editores, S.A. de C.V.
- Calderón, Jorge F. (2005). Breviarios Jurídicos. Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a derechos humanos. Editorial Porrúa.
- Carbonell, M. (2018). CONOCIENDO A LUIGI FERRAJOLI. Centro de Estudios Jurídicos Carbonell A.C.
- Carbonell, M. (2014). TEORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (5.^a ed.). Centro de Estudios Jurídicos Carbonell A.C.

- Cárdenas Gracia, J. (2018). LA ARGUMENTACIÓN COMO DERECHO. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 210). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ferrajoli, L. (2005). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trotta.
- Fernández Sessarego, Carlos. (1992). Protección Judicial de la Persona. Universidad de Lima Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Foucault, Michel. (2002). Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión. Siglo veintiuno: editores Argentina.
- Goffman, E. (1963). Estigma. La identidad deteriorada (10^a reimp.). Buenos Aires-Madrid: Amorrortu editores.
- Heidegger, M. (1971). El ser y el tiempo (4^a ed). Fondo de Cultura Económica.
- Kelsen, H. (1991). Contribuciones de la teoría pura del derecho. Fontamara.
- Kohler, J. y Javier de Cervantes y Anaya. (2002). El Derecho de los Aztecas. Introducción a la Historia del Pensamiento Jurídico en México. (Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 6.^a época, 2.^a etapa). DIRECCIÓN GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL.
- Major, B. y O'Brien, L. (2005, febrero). The social psychology of stigma. Annual Review of Psychology, pp. 393-396.
- Pérez Correa, C. (2013, abril-junio). Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho, Revista Mexicana de Sociología, 75(2), 294.
- Robleto Gutiérrez, J. (2006, noviembre). Aproximación a la normativa penal a las culturas maya y azteca. Revista de Ciencias Penales, 18(24), p. 52 y ss.
- Zagrebelski, G. (2005). El derecho dúctil (6.^a ed.). Editorial Trotta.

FUENTES JURÍDICAS PRIMARIAS

- Organización de los Estados Americanos. (1969, 22 de noviembre). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.
- Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.
- Asamblea Nacional Francesa. (1789, 26 de agosto). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A III.
- Organización de las Naciones Unidas. (1976, 23 de marzo). Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 2200 A XXI.

FUENTES JURÍDICAS SECUNDARIAS

- Diario Oficial de la Federación. (1917, 05 de febrero). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada DOF 08-05-2020.
- Diario Oficial de la Federación. (2014, 05 de marzo). Código Nacional de Procedimientos Penales. Última reforma publicada DOF 22-01-2020.
- Periódico Oficial del Gobierno del Estado "La Sombra de Arteaga". (1987, 23 de julio). Código Penal para el Estado de Querétaro. Con todas sus reformas hasta la fecha.

- Legislatura del Estado de México. (2004, 19 de septiembre). Decreto 37. Ley del registro de antecedentes penales y administrativos del estado de México. Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”.
- Legislatura del Estado de México. (1962, 18 de agosto). Decreto 62. Ley que crea el Registro de Antecedentes Penales del Estado de México. Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno”.
- Diario Oficial de la Federación. (2003, 11 de junio). Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Última reforma publicada DOF 21-06-2018.
- Diario Oficial de la Federación. (2016, 16 de junio). Ley Nacional de Ejecución Penal. Declaración de invalidez de artículos por sentencia de la SCJN DOF 09-05-2018.
- Procuraduría General de la República. (2012, 09 de febrero). Acuerdo A/023/12 de la Procuradora General de la República para regular la expedición de constancias de datos registrales de la Procuraduría General de la República y el procedimiento para realizar la cancelación o devolución de datos registrales, así como proporcionar información, constancias o certificaciones relativas a los mismos. Diario Oficial de la Federación.

FUENTES JURÍDICAS TERCARIAS

- Jurisprudencia: *Antecedentes penales derivados de los procesos seguidos por delitos graves. El artículo 124 bis, penúltimo párrafo, del código penal para el estado de Querétaro, al establecer la expresión de que aquéllos no prescribirán, no contraviene los artículos 1o., último párrafo y 18, segundo párrafo, de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.* Instancia: Pleno de Circuito. Décima

Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, diciembre de 2015. Pág. 632.

- Jurisprudencia: *Antecedentes penales, entendidos en sentido amplio. Deberes de los órganos jurisdiccionales al interpretar o aplicar normas secundarias que aluden a ellos como criterio para la individualización de la pena.* Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 30, mayo de 2016 (4 Tomos).
- Jurisprudencia: *Antecedentes penales. Su existencia no acredita, por sí sola, carencia de probidad y de un modo honesto de vivir.* Sala Superior, 10ª Época. Revista Justicia Electoral 2002, suplemento 5, páginas 32-33, tesis S3EL 015/2001. Registro: 920824.
- Jurisprudencia: *Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad (reforma constitucional de 10 de junio de 2011).* Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro XV, diciembre de 2012.
- Jurisprudencia: *Derecho al libre desarrollo de la personalidad. La prohibición para el autoconsumo de marihuana contenida en la ley general de salud incide prima facie en el contenido de dicho derecho fundamental.* Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 63, febrero de 2019 (3 Tomos).
- Jurisprudencia: *Derechos Humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.* Instancia: Pleno. Fuente:

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 5, abril de 2014.

- Jurisprudencia: *Derecho penal de acto. Razones por las cuales la constitución política de los estados unidos mexicanos se decanta por dicho paradigma (interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo)* Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 4, marzo de 2014, Tomo I.
- Jurisprudencia: *Ficha signalética. Si se otorgó al sentenciado el Amparo y en cumplimiento a la ejecutoria correspondiente, la autoridad responsable tiene que emitir sentencia absolutoria a su favor, de oficio y sin mayor trámite, debe ordenar la cancelación y destrucción de aquélla (interpretación extensiva y sistemática del artículo 304, párrafos primero y último, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas abrogado, en relación con el diverso 77, fracción I, de la Ley de Amparo). T.C.C.; 10a. Época; Semanario Judicial de la Federación; XX.1o.P.C. J/1 (10a.). Registro: 2011407.*
- Jurisprudencia: *Individualización de la pena. El paradigma constitucional del derecho penal del acto prohíbe la posibilidad de que los antecedentes penales, entendidos en sentido amplio, sean considerados por el juzgador para graduar la culpabilidad de la persona sentenciada.* Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 30, mayo de 2016 (4 Tomos).
- Jurisprudencia: *Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a*

la persona. Instancia: Pleno. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época. Libro 5, abril de 2014.

- Tesis aislada: *Derecho a la vida privada. su contenido general y la importancia de no descontextualizar las referencias a la misma*. Instancia: Primera Sala, 9ª Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 277. Registro 65823.
- Tesis aislada: *Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende*. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXX, diciembre de 2009.
- Tesis aislada: *Dignidad Humana. El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales*. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXX, diciembre de 2009.
- Tesis aislada: *Derechos Humanos. Obligaciones constitucionales de las autoridades en la materia*. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro IX, junio de 2012.
- Tesis aislada: *Parámetro para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos*. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro III, diciembre de 2011.
- Tesis aislada: *Principio pro persona. criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable*. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. Libro IV, enero de 2012.
- Tesis aislada: *Reasignación Sexual. Es una decisión que forma parte de los derechos al libre desarrollo de la personalidad*. El Tribunal Pleno, el diecinueve de

octubre en curso, aprobó, con el número LXIX/2009, la tesis aislada que antecede.
México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.

CIBERGRAFÍA

- Calderón Concha, Percy (2009). Teoría de conflictos de Johan Galtung. Revista de Paz y Conflictos, (2), pp. 60-81. [Fecha de Consulta 3 de agosto de 2020]. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=2050/205016389005>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998, 27 de noviembre). Caso Loayza Tamayo Vs. Perú (Reparaciones y Costas), Serie C No. 42 (Hernán Salgado Pesantes). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Discriminación e igualdad, recuperado de: http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84&id_opcion=142&op=142
- Criminalística. (2020, 06 de abril). En Wikipedia. <https://es.wikipedia.org/wiki/Criminal%C3%ADstica>
- Criminalistica.mx. Sitio dedicado a promover la investigación Forense. La aplicación de la criminalística en México. Consultado el 06 de abril de 2020. <https://criminalistica.mx/areas-forenses/criminalistica/686-la-aplicacion-de-la-criminalistica-en-mexico>
- Fernández Ortigosa, I. (2009, 29 de enero). Identificación científica de los reos: Memoria escrita. ID de Google b-VNAAAAMAAJ. (original publicado en 1892).

- Fiscalía General de la República. (2019, 03 de enero). Constancia de datos registrales. <https://www.gob.mx/fgr/acciones-y-programas/constancia-de-datos-registrales>
- Gil Rendón, R. (s.f.). EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Consultado el 24 de mayo de 2020. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf>
- González Ascencio, G. (2005, diciembre). Los sistemas de identificación criminal en el México decimonónico y el control social. Revista Alegatos, 19(61). <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/554>
- González, T. (2009, 27 de mayo). Historia de La Criminalística en México. BREVÍSIMA HISTORIA DE LOS SERVICIOS PERICIALES EN MÉXICO. Consultado el 06 de abril de 2020. <http://criminalistica-arkos.blogspot.com/2009/05/historia-de-la-criminalistica-en-mexico.html>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2017, 12 de agosto). Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad realizada en la Ciudad de México 2016, Boletines. http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/enpol/enpol2017_07.pdf
- Jacobo-Marin, D. (2010, 01 de mayo). Delitos y castigos de la sociedad azteca. Revista Universitarios Potosinos, 6 (1), 36-41. https://www.researchgate.net/publication/275715915_Delitos_y_castigos_de_la_sociedad_azteca

- Juárez Bribiesca A., Medina Ramírez M. (s. f.). POLÍTICA CRIMINAL (MÉXICO Y CHILE). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Consultado el 17 de julio de 2020. www.juridicas.unam.mx
- Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social. (2019, 30 de agosto). Constancia de Antecedentes Penales en Materia Federal PyRS. <https://www.gob.mx/prevencionyreadaptacion/es/articulos/constancia-de-antecedentes-penales-en-materia-federal-oadprs?idiom=es>
- Lizafleurdepeau. (2012, 30 de marzo). El triángulo de la violencia según Johan Galtung, Blog de WordPress.com. Recuperado de: <https://lizafleurdepeau.wordpress.com/2012/03/30/el-triangulo-de-la-violencia-segun-johan-galtung/>
- Moreno Cruz, R. (2007, 26 de marzo). EL MODELO GARANTISTA DE LUIGI FERRAGOLI. LINEAMINETOS GENERALES. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, XL (120), 825-852. www.juridicas.unam.mx
- Naciones Unidas, Asamblea General. (2011, 16 de mayo). Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue. A/HRC/17/27. Párr. 58. Recuperado de: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85
- Naciones Unidas. (2008, 27 de mayo). Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Volumen I: Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. HRI/GEN/1/Rev.9 Volumen (número 1). Recuperado de: <http://www.un.org/es/documents/ods/>

- Organización de los Estados Americanos. (s.f.). Nuestra Historia. Consultado el 21 de abril de 2020. http://www.oas.org/es/acerca/nuestra_historia.asp
- Organización de las Naciones Unidas. (1945, 26 de junio). Carta de las Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. <https://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html>
- Villegas Terán, K. (2015, 06 de marzo). Las teorías criminológicas y la llegada del sistema Bertillon a la ciudad de México, ¿un caso de éxito? Letras históricas. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S24488372201500020008#fn53