



ANTECEDENTES PENALES

PRONUNCIAMIENTO





CNDH

M É X I C O

PRONUNCIAMIENTO SOBRE ANTECEDENTES PENALES



CNDH
M É X I C O

PRESENTACIÓN.

I. PROBLEMÁTICA.

II. ANÁLISIS NORMATIVO.

II.1 Normatividad internacional.

II.2 Normatividad nacional.

II.2.1 Ley Nacional de Ejecución Penal.

III. PRONUNCIAMIENTO.

IV. FUENTES DE INFORMACIÓN.

PRESENTACIÓN

1. Atendiendo a la situación que actualmente prevalece en el sistema penitenciario mexicano, este Organismo Nacional implementó un programa para impulsar acciones encaminadas a reforzar la protección y observancia plena de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, orientados a asegurar su reinserción social efectiva.

2. Lo anterior, con fundamento en los artículos 102, Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 6°, fracciones VII y XIII, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los que se establecen como parte de sus atribuciones el *“impulsar la observancia de los derechos humanos en el país”*, así como *“formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales, signados y ratificados por México en materia de derechos humanos”*, lo que es concordante con el artículo 15, fracción VIII del mismo ordenamiento, que señala la facultad y obligación del Titular de la Comisión Nacional para *“formular las propuestas generales, conducentes a una mejor protección de los derechos humanos en el país”*.

3. Así, mediante resolución del Consejo Consultivo del 5 de marzo de 2015, se aprobó un programa sobre *“Pronunciamientos”*, tendentes a fortalecer y garantizar el respeto de los derechos humanos de todas las personas, en particular de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, como es el caso de

quienes padecen violaciones a sus derechos humanos, por algún tema relacionado con el sistema penitenciario.

4. Atendiendo a los propósitos señalados, se formula el presente pronunciamiento sobre antecedentes penales de aquellas personas que se han encontrado en privación de la libertad.

5. Antes de entrar al estudio de la problemática que dio origen al presente documento, es pertinente señalar que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos no se opone a las acciones que realizan las autoridades en materia de seguridad pública relativas a mantener una base con estos datos para fines estadísticos u otros, que les sirvan para ejercer de una mejor manera la labor que realizan, como se señala en artículo 27, fracción IV, inciso A, de la Ley Nacional de Ejecución Penal;¹ sino que dichas acciones, derivadas de criterios normativos contradictorios, afecten el ejercicio de derechos fundamentales de aquéllos que ya han saldado su deuda con la sociedad y desean reinsertarse socialmente de manera efectiva.

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016.

I. PROBLEMÁTICA.

6. Quienes han vivido la condición de sentenciados condenados a la pérdida de la libertad y transitan hacia la recuperación del goce pleno de sus derechos, buscan que la sociedad les acepte y puedan acceder a otra oportunidad. No obstante, este es un proceso que en muchos casos conlleva discriminación y exclusión, lo que implica que se le señale por esta condición.

7. El estigma en este supuesto, es una huella o la marca real o simbólica que una persona que *"podía haber sido fácilmente aceptado en un intercambio social corriente (...) nos lleva a alejarnos de él (...) Creemos, por definición, (...) que la persona que tiene un estigma no es totalmente humana"*.² Así, este ciclo de discriminación, poco a poco reduce en la persona sus posibilidades de hacer una vida en sociedad.

8. Erving Goffman plantea que *"El individuo estigmatizado puede descubrir que se siente inseguro acerca del modo en que vamos a identificarlo y a recibirlo (...) Para la persona estigmatizada, la inseguridad relativa al status, sumada a la inseguridad laboral, prevalece sobre una gran variedad de interacciones sociales"*.³

9. Las personas que han estado involucradas en algún proceso penal cuentan con datos registrales de identificación personal, derivados de investigaciones practicadas por los agentes del Ministerio Público o por los órganos jurisdiccionales, con motivo de

² Goffman, Erving, *Estigma. La identidad deteriorada*. Amorrortu editores, Buenos Aires-Madrid, 2006, p. 15.

³ *Ibid*, p. 25.

denuncias, acusaciones o querellas que les señalaban como probables responsables de un hecho delictivo en donde no hubiere concluido con una sentencia condenatoria ejecutoriada; o bien, con antecedentes penales, por haber sido condenados por autoridad judicial competente a sufrir una pena o medida de seguridad.

10. Es decir, los datos registrales de identificación personal se formulan a las personas señaladas como probables responsables de un hecho delictivo que no fueron sentenciados y los antecedentes penales a quienes se les demostró su responsabilidad y fueron condenados por ello.

11. Es necesario considerar que los antecedentes penales, forman parte del pasado de la persona y se encuentran dentro de su vida privada que no desea que otros conozcan por el riesgo a ser discriminado. El que se garantice ese derecho a la vida privada que puede significar una segunda oportunidad, de suyo, representa el derecho a la reinserción social efectiva.

12. Cabe destacar que esta situación afecta de manera trascendente hacia su familia cuando, como por ejemplo, se plantean en las entrevistas para exámenes de control de confianza, las solicitudes de información sobre los antecedentes penales no tan solo personales sino también familiares.

13. Ello se entiende como trascendental, debido a que los efectos de una pena afectan de modo directo a terceros extraños no inculcados como puede ser a los parientes del sentenciado,⁴ únicamente por existir una relación familiar.

⁴ Jurisprudencia: "*Penas inusitadas y trascendentales, que se entiende por*" Primera Sala. 5ª Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XL, p. 2398 Registro 313147.y Jurisprudencia: "*Penas*"

14. Uno de los eventos de más impacto que le pueden ocurrir a cualquier persona, es el de ingresar al sistema penal, máxime cuando se trata de un delito culposo, por el cual se puede declarar culpable y posteriormente ser sentenciado.

15. De igual forma ante un delito doloso al delincuente se le estigmatiza y segrega aun cuando haya cumplido su pena; esto conlleva una discriminación permanente incluso si ya resarció la deuda con la sociedad a través del cumplimiento de la sanción penal impuesta.

16. Resulta cuestionable restringir el ejercicio pleno de los derechos de una persona que estuvo sentenciada y que ya cumplió con su pena; pero es aún más reprochable el que esta limitante trascienda a sus familiares como una continuidad del castigo a éste, pero ahora en su familia.

17. La Ley Federal del Trabajo señala en su artículo 133, fracción I, que se prohíbe a los patrones o a sus representantes: *"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;(...)"* el cual puede materializarse al solicitar la constancia de antecedentes penales.

18. Las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover que tiene el Estado para asegurar el ejercicio pleno de los derechos

trascendentales. concepto de ellas" Primera Sala. 9ª Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, mayo de 2002. p.17. Registro 921039.

humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, están previstas para todas las personas que se encuentren o sean parte de los Estados Unidos Mexicanos, sin excepción de aquéllas que están en prisión o bien que han recuperado su libertad, o han sido sentenciados a cualquier pena condenatoria.

19. Por ello, es de suma importancia poder ofrecer a toda persona otra oportunidad ante la posibilidad de un proyecto de vida digna, frente al estigma que de por sí vive posterior al internamiento en la prisión, en su caso, lo que le hace sentir, en muchas ocasiones, que sigue preso, motivando la generación del fenómeno de la “*puerta giratoria*”; es decir, la reincidencia, que es la antítesis de la reinserción social efectiva.

20. En este contexto el reconocimiento del proyecto de vida al cual todas las personas tienen derecho, va relacionado con la reinserción social efectiva de las personas que salen de prisión a fin de que se les permita tener otra oportunidad.

21. Al respecto la Sala Superior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) enfatiza que *“El hecho de haber cometido un delito intencional, puede llegar a constituir un factor que demuestre la falta de probidad o de honestidad en la conducta, según las circunstancias de la comisión del ilícito, pero no resulta determinante, por sí solo, para tener por acreditada la carencia de esas cualidades. El que una persona goce de las calidades de probidad y honestidad se presume, por lo que cuando se afirma que se carecen, se debe acreditar que dicha persona llevó a cabo actos*

u omisiones concretos, no acordes con los fines y principios perseguidos con los mencionados valores.” (...) “cuando las penas impuestas ya se han compurgado o extinguido y ha transcurrido un tiempo considerable a la fecha de la condena, se reduce en gran medida el indicio que tiende a desvirtuar la presunción apuntada, porque la falta cometida por un individuo en algún tiempo de su vida, no lo define ni lo marca para siempre, ni hace que su conducta sea cuestionable por el resto de su vida.” (...) “si una persona comete un ilícito, no podría quedar marcado con el estigma de ser infractor el resto de su vida, porque ello obstaculizaría su reinserción social.”⁵

22. Así mismo debe garantizarse el derecho a realizar su proyecto de vida a aquéllos, que sin contar con antecedentes penales, por el hecho de ser pariente cercano de alguien que si los tiene son señalados.

23. Lo anterior también trasciende al derecho a la vida privada familiar, entendiendo a la familia como la célula de la sociedad que debe ser protegida en cuanto a sus miembros como un todo y no sólo en cuanto personas en lo individual. Es decir, que cada quien tiene el derecho de mantener bajo reserva lo que sucede en la familia. Sin embargo, si la estigmatización que se hace a una persona con antecedentes penales trasciende a la familia, se puede provocar un daño moral al proyecto de vida de todos los miembros del núcleo familiar.

⁵Jurisprudencia “Antecedentes penales. Su existencia no acredita, por sí sola, carencia de probidad y de un modo honesto de vivir.” Sala Superior, 3ª Época. Revista Justicia Electoral 2002, suplemento 5, páginas 32-33, tesis S3EL 015/2001. Registro 920824.

24. Ello también ha sido abordado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) reconociendo que *“en un sentido amplio, (...), la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos (...).”*⁶

25. De acuerdo con el artículo 1916 del Código Civil Federal se entiende por daño moral *“la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”*

26. Cuando una persona es estigmatizada y privada del ejercicio pleno de sus derechos, derivado del acceso que terceros tengan de sus antecedentes penales o incluso, por ser familiar del condenado,

⁶ Tesis aislada de rubro: *“Derecho a la vida privada. Su contenido general y la importancia de no descontextualizar las referencias a la misma.”* Primera Sala, 9ª Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 277. Registro 65823.

se está ante el supuesto contemplado en el Código Civil Federal de la siguiente manera:

“I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.”

27. De acuerdo con los criterios jurídicos definidos en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) en el Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, el daño al proyecto de vida atiende a *“la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable, de*

aquellas expectativas razonables y accesibles, de acuerdo al caso concreto.⁷ Éste abarca aspectos inherentes a “daño emergente”, entendido como *“la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente que le discriminan ante el acceso a un trabajo remunerado y a otros derechos, así como al “lucro cesante” como la pérdida de ingresos económicos futuros, posibles de cuantificar a partir de ciertos indicadores”*.⁸

28. El proyecto de vida, implica entonces *“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. Éste se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que la persona puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”*.⁹

29. El acceso que tengan terceros de los antecedentes penales de una persona o de los familiares de ésta, no deben afectar el ejercicio de los derechos de las personas y si por esto se perturban, deben ser reparados ya que difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece del ejercicio pleno de sus derechos.

30. El derecho a la vida privada y a la protección de los datos personales, sobre todo aquéllos que se consideran sensibles, son de reciente reconocimiento, debido a los cambios sociales y

⁷ Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 1998. (Reparaciones y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 150. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

⁸ Ibid, párrafo 147.

⁹ Ibid, párrafo 148.

tecnológicos, que han demandado una amplia garantía y protección de los mismos y, que el uso extensivo de las tecnologías de la información en muchas ocasiones, han permitido que sean tratados para fines distintos para los que originalmente fueron recabados, así como su transmisión, rebasando la esfera de privacidad de las personas y afectando el ejercicio de otros derechos y libertades.

31. De acuerdo con la referida sentencia de la CrIDH, estas afectaciones *“cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.”*¹⁰

32. La alusión a datos personales se refiere a toda aquella información relativa a una persona que la identifica o la hace identificable, estos pueden ser los relativos a su origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas, pero también a otros más “sensibles” los cuales abarcan por ejemplo, datos relativos a la salud y vida sexual, así como los referentes a condenas penales,¹¹ todos ellos referidos, como antecedente, en el Convenio 108 para la Protección de las Personas con Respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal del Consejo de Europa, al que México no se encuentra adherido pero su contenido es un referente importante a considerar en lo pertinente al tema que nos ocupa.

¹⁰ *Ibid*, párrafo 149.

¹¹ Ver artículo 6 del Convenio para la protección de las personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981.

33. El Convenio 108 establece en su numeral 5º inciso d) *“serán exactos y si fuera necesario puestos al día”* y en el inciso e) *“se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante el periodo de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado”*.

34. Ello se complementa con lo previsto en el artículo 8º de la misma normatividad que establece entre las garantías complementarias para la persona concernida *“c) obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos”*.

35. Este Convenio enfatiza que el titular de dichos datos es la propia persona, lo que implica la libertad de elegir qué comunicar, cuándo y a quién, manteniendo el control personal sobre la propia información, tal como lo establece el artículo 16, párrafo segundo que reconoce: *“Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.”*

36. Estos criterios son complementarios del derecho a la protección de los datos personales, previsto en el artículo 6º, apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde se establece que la información referida a *“la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y*

con las excepciones que fijen las leyes”, para que en el caso de las personas que han cumplido una sentencia se les aseguren estos derechos, así como el previsto por el artículo 18 Constitucional relativo a la reinserción social.

37. Lo anterior se relaciona necesariamente con la posibilidad de que toda persona consiga concretar un proyecto de vida, real sin una estigmatización derivada de sus antecedentes penales, haya o no sido sentenciada por un delito grave, ya que se debe considerar únicamente que haya cumplido con la pena impuesta y con los requisitos que le permitieron reinsertarse efectivamente en la sociedad.

38. Así, el objetivo del reconocimiento del derecho a la vida privada, consiste en garantizar a las persona un poder jurídico sobre su información personal y familiar, a fin de que ésta no se utilice en su perjuicio y funja como elemento de estigmatización al contar con antecedentes penales, que les prive del derecho a la búsqueda de su propio proyecto de vida y del ejercicio pleno de sus derechos.

39. Por ello, los datos de carácter personal referentes a condenas penales que generan un antecedente, deben ser reconocidos como dato personal sensible, con el objetivo de protegerlos por su carácter, al considerarlos también objeto de un tratamiento automatizado, es decir, toda operación que pueda ser efectuada sobre sus datos por medios automatizados, como los sistemas de cómputo o el teléfono móvil, ya se trate de archivar, clasificar, modificar, enviar a un tercero o suprimir datos.

40. En escenarios internacionales se ha discutido la obligación que tiene cada uno de los Estados de prohibir el uso de los datos personales para fines contrarios a los previstos en los tratados de derechos humanos, así como a crear mecanismos de supervisión y sanción efectivos.¹²

41. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sostuvo que *“para que la protección de la vida privada sea lo más eficaz posible, toda persona debe tener el derecho de verificar si hay datos personales suyos almacenados en archivos automáticos de datos y, en caso afirmativo, de obtener información inteligible sobre cuáles son esos datos y con qué fin se han almacenado. Asimismo, toda persona debe poder verificar qué autoridades públicas o qué particulares u organismos privados controlan o pueden controlar esos archivos. Si esos archivos contienen datos personales incorrectos o se han compilado o elaborado en contravención de las disposiciones legales, toda persona debe tener derecho a pedir su rectificación o eliminación”*.¹³

II. ANÁLISIS NORMATIVO

II.1 Normatividad internacional

42. Desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, se considera la definición de

¹² Naciones Unidas. Asamblea General. 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. 16 de mayo de 2011. Párr. 58. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85

¹³ Naciones Unidas. 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 (Vol.I). 27 de mayo de 2008. Pág. 228. 32º período de sesiones (1988). Observación general Nº 16. Derecho a la intimidad (artículo 17). Párr. 10. Disponible para consulta en: <http://www.un.org/es/documents/ods/>

la libertad, como *“poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley”* (artículo 4).

43. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 reconoce en su artículo 7º la igualdad jurídica de las personas sin distinción, así como el derecho a igual protección de la ley. Así mismo establece *“Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”*.

44. El respeto a la vida privada es, según el artículo 12 de la Declaración Universal, un derecho humano que permite un marco de seguridad jurídica contra la intromisión de algún tercero o contra la intromisión ilegal y abusiva del Estado, garantizando por tanto, que los demás no tengan información sobre datos, respecto de una persona que no quiera que sean públicamente conocidos.

45. El derecho al resguardo de la vida privada familiar se encuentra contenido en el artículo 16.3 de la Declaración Universal, el cual considera que *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*.

46. Respecto de la garantía de igualdad jurídica, ésta se encuentra prevista en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“Todas las personas son iguales ante la ley y*

tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

47. Por otra parte, la obligación del Estado a la reinserción social no culmina cuando la persona sale de prisión, ello se encuentra previsto en la Regla 64 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 1957, que prevé: *“El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer, por consiguiente, de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda postpenitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad”.*

48. Esto es retomado en la Regla 90 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos de 2015 “Reglas Mandela” en el que se mantiene el espíritu de ofrecer ese seguimiento y apoyo al liberado, procurando la disminución de prejuicios sociales que se pudieran generar hacia él.

49. En cuanto al sistema regional específico en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) se reconoce en el artículo 5 el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral) y considera en su punto 3 que: *“La pena no puede trascender de la persona del delincuente”*, por ende

cualquier situación derivada de la sentencia que repercuta sobre la familia, debe estar prohibida.

50. Por otra parte, en el artículo 11 se considera al respecto: “1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad (...)*”. Éste se precisa de manera similar al artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

II.2 Normatividad nacional

51. De acuerdo con el artículo 1º constitucional:

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

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.”

52. El párrafo tercero del citado artículo, reúne diversas obligaciones a cargo de las autoridades que se pueden traducir en acciones u omisiones que permitan salvaguardar los derechos humanos de las personas; en ese sentido, la obligación de respetar se considera encaminada a no interferir, obstaculizar o impedir el goce de los derechos humanos.

53. La fracción III del artículo 1º, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED) considera discriminación “(...) *toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el 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 otro motivo; (...)*”

54. Así mismo en el artículo 4º, párrafo cuarto de la Ley Nacional de Ejecución Penal se prevé “(...) *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”.

55. Estas consideraciones se refuerzan con lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 que establece dentro de los objetivos de la *“Meta Nacional I. México en Paz”*, *“garantizar el respeto y protección de los derechos humanos y la erradicación de la discriminación,”* consideración que se amplía en la estrategia 1.5.4 que señala el deber de establecer una *“política de igualdad y no discriminación”*.

56. Como ya se planteó, los antecedentes penales se encuentran previstos en la LFPED como un motivo generador de discriminación y por ende deben ser considerados para su atención dentro de las políticas públicas generadoras de igualdad y no discriminación, ya que limitan el libre ejercicio de derechos de las personas que los poseen, así como de sus familiares. En este sentido el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), señala que para efectos jurídicos la discriminación ocurre *“cuando hay una conducta que demuestre distinción, exclusión o restricción, a causa*

*de alguna característica propia de la persona que tenga como consecuencia anular o impedir el ejercicio de un derecho”.*¹⁴

57. Al respecto la LFPED en su artículo 4º establece que *“Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades (...)”* Por ejemplo el que una persona con antecedentes penales o un familiar de ésta sufra una distinción generadora de exclusión, discriminación o estigma derivada del conocimiento que un tercero tenga sobre éstos; por ello, resulta necesario no sólo proteger el legítimo ejercicio de derechos que cualquier persona tiene para subsistir (trabajo digno, seguridad social, vivienda, etcétera) sino también aquellos sé que relacionan con la protección de datos personales sensibles y derecho a la vida privada, procurando llevar a cabo acciones que hagan posible su resguardo, como se prevé en la parte considerativa del Acuerdo A/023/12 de la Procuraduría General de la República,¹⁵ que indica: *“Que los registros obtenidos como consecuencia de un procedimiento penal, como lo es la ficha decadaactilar o la ficha señalética, no deben afectar la esfera social ni laboral de los individuos, ya que trascienden negativamente en el desarrollo socio-económico de los gobernados, restringiéndoles el derecho de reincorporarse a la sociedad; sobre todo, cuando mediante sentencia ejecutoriada, se haya reconocido su inocencia”.*

¹⁴ Discriminación e igualdad, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, disponible en: http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84&id_opcion=142&op=142

¹⁵ Acuerdo A/023/12 de la Procuraduría 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2012.

58. Actualmente la Procuraduría General de la República, a través de la Dirección General de Control de Procesos Penales Federales en colaboración con la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales y de las Delegaciones Estatales realizan un trámite relativo a la expedición de "Constancia de Datos Registrales", de conformidad con el punto Noveno del Acuerdo A/023/12, no obstante que el propio documento prevé en el numeral sexto *“La Procuraduría General de la República no expedirá informes o certificaciones de Constancias de Datos Registrales con el objeto de obtener empleo o demostrar solvencia en operaciones mercantiles o de crédito (...)”* situación contraria a lo que se establece en la LNEP.

59. Por otra parte, se asume que cuando una persona ha cumplido una sentencia, lo idóneo es que la reinserción social represente una segunda oportunidad y la realización del proyecto de vida; sin embargo, no suele ser así, ya que existen normas que establecen criterios de excepción restringida en el ejercicio de algunos derechos como los laborales, al incluir cláusulas como la de *“No haber sido condenado por delito alguno”*.

60. La redacción del artículo 5º constitucional contempla el derecho al trabajo y sus limitaciones, entre las cuales no se incluye una carta de no antecedentes para ejercer tal derecho, al prever en el párrafo primero que: *“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la*

ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”.

II.2.1 Ley Nacional de Ejecución Penal

61. Es preciso señalar que en la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP) publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio del presente año, en su artículo 27,¹⁶ fracción IV, se especifican algunos criterios para extender la constancia relativa a los antecedentes penales:

“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;”

62. Se reconoce la importancia de la inclusión de lo previsto en el inciso A, en virtud de que la información que es requerida, auxilia en

¹⁶ Cabe destacar que de acuerdo al artículo segundo transitorio de la Ley, estos planteamientos entrarán en vigor a partir de un año de su publicación 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.”

el buen desempeño del trabajo policial o judicial; no así lo valorado en el inciso B que permite la solicitud de estos antecedentes a cualquier persona que, bajo el criterio de ejercitar un derecho o cumplir un deber; genere una violación del derecho a la privacidad de los datos, pero también al ejercicio pleno de otros derechos que se vean afectados por el mal uso de la información contenida en la constancia relativa a los antecedentes penales, como podría ser por ejemplo el acceder a un trabajo digno, a arrendar una casa, a no ser discriminado y a reinsertarse socialmente de manera efectiva.

63. También debe someterse a valoración lo previsto en el inciso C, primordialmente en lo referente a la última parte que establece “...*así como cuando por la naturaleza del empleo o por razones de interés público se considere exigible;*” observándose que el interés público es un criterio sumamente ambiguo,¹⁷ que puede ser limitante en su momento, del derecho a la reinserción social.

64. Algo que también se destaca de esta Ley es que prevé en la fracción V del artículo 27 para efectos de la emisión de la constancia de antecedentes penales, los siguientes planteamientos para su cancelación:

“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;

¹⁷ “Debido a que el interés público es un concepto jurídico indeterminado, ha de ser concretado por la autoridad, cuya actuación se haya sin embargo, también sujeta a su consecución.” Huerta Ochoa, Carla, “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”. IJ-UNAM

- 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.*

65. Cabe destacar que el artículo 165 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales prevé el trámite de la cancelación oficiosa del documento de identificación administrativa, lo que no está previsto en la Ley Nacional de Ejecución Penal, el cual también ha sido reconocido en la jurisprudencia ***“Ficha señalética. 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 aquella (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)” que prevé que “cuando el procesado obtenga sentencia absolutoria debe ordenarse la cancelación de su ficha signalética” (...) establece igualmente “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”.¹⁸ Este precedente establece que de no hacerse la cancelación de oficio en los casos de sentencia absolutoria, debe realizarse a solicitud de la parte concernida.

66. Se reconoce asimismo que la fracción V, amplió los criterios de cancelación no únicamente para los datos registrales, también para los antecedentes penales; no obstante, en el inciso G, se excluye de este planteamiento a las personas sentenciadas por delitos graves.

67. Ello prevalece en el tiempo, señalando a la persona por lo que hizo a pesar haber cumplido la pena impuesta, negándole el derecho la reinserción social efectiva, basado únicamente en el criterio de gravedad del delito.

68. Es importante considerar, que el agravamiento que se hace sobre los delitos se da a partir de valoraciones de política criminal, encaminadas a la prevención y represión de determinados hechos

¹⁸ 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 aquella (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

delictivos que cada entidad federativa o la federación valora sancionar con mayor severidad, lo que impide una homologación de criterios respecto del catálogo de delitos que cada entidad federativa considera como graves, más allá de la prevista en el artículo 19, párrafo segundo, constitucional que establece: *“El juez 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 en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”*; así como lo señalado en el artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales: *“Se califican como graves, (...), 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;”*

69. Con base en este razonamiento de punibilidad, si la pena impuesta en la sentencia condenatoria supera los 5 años de prisión esto los califica como graves, privando en consecuencia de la cancelación de los antecedentes penales a las personas que se encuentren en estos supuestos y que aunque hayan cumplido su pena, no puedan ejercer sus derechos plenamente ni reinsertarse a la sociedad motivando con ello exclusión, discriminación y estigmatización.

70. Es por lo anterior que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emite el siguiente:

III. PRONUNCIAMIENTO.

71. La obligación del Estado de garantizar el derecho a la reinserción social efectiva no concluye cuando la persona sale de la prisión, o compurga una pena o cumple la sanción, sino que adquiere un nuevo sentido una vez que está fuera de ella. Por ello, debe asegurarse que posteriormente, pueda ejercer plenamente sus derechos, ejerza su libertad, su realización personal y la de su familia con un enfoque de prevención social.

72. Por tanto y en cumplimiento al mandamiento constitucional, en un Estado democrático de derecho, no puede bajo esa visión justificarse la relajación del principio de legalidad, la limitación de los derechos de ciertos ciudadanos y la violación al principio de la no trascendencia de la pena, sino por el contrario, en salvaguarda del principio pro-persona, se deben favorecer los derechos de aquéllos que buscan una nueva oportunidad, garantizando la no discriminación y estigmatización de las personas que tras haber cumplido su pena, puedan gozar plenamente de sus derechos fundamentales, por lo que se plantea lo siguiente:

PRIMERO.- Debe privilegiarse el derecho a la reinserción social efectiva como un derecho exigible que permita que las personas que han egresado de prisión tras haber cumplido su sentencia, no sean estigmatizadas y se les ofrezca la oportunidad de vivir en

igualdad, como un miembro más de la comunidad, siendo uno de los elementos clave para ello, el que se protejan sus datos personales.

SEGUNDO.- Deben cancelarse de oficio los antecedentes penales de todas las personas independientemente de la gravedad de delito por el que se les condenó.

TERCERO.- Debe reformarse el artículo 27, fracción V, inciso G) de la Ley Nacional de Ejecución Penal a fin de que la cancelación de los antecedentes penales se lleve a cabo en todos los casos, sin excluir ningún tipo de delito, a efecto de que se garantice la reinserción social efectiva.

CUARTO.- Debe modificarse el inciso B) de la fracción IV, del citado artículo, de tal forma que no se pueda extender a terceros la potestad de conocer o solicitar antecedentes penales, como condicionante para el acceso de algún derecho.

QUINTO.- Debe generarse la armonización normativa que brinde protección a los datos personales sensibles de las personas, a fin de que pueda asegurarse su derecho a la no discriminación y el derecho a contar con un proyecto de vida, el cual no se vea limitado sólo por tener antecedentes penales.

SEXTO.- El Estado mexicano debe generar el marco normativo para proteger y garantizar el principio de presunción de inocencia, elaborando los protocolos correspondientes para establecer restricciones a la difusión de datos e información de personas vinculadas con algún proceso penal que los estigmatice en

menoscabo de su integridad, su derecho a la privacidad personal y familiar y, al ejercicio de su proyecto de vida.

SÉPTIMO.- Se deben establecer protocolos para desindexar los datos sobre antecedentes penales de los motores de búsqueda públicos, a fin de limitar el acceso de éstos únicamente para fines estadísticos, de prevención e investigación de delitos, sin que puedan asociarse los datos personales o familiares con el individuo a quien se refieran.

OCTAVO.- El Estado mexicano debe participar en el intercambio de buenas prácticas sobre protección del derecho a la privacidad en los medios electrónicos y digitales, tanto a nivel nacional como internacional, buscando privilegiar el derecho a la no estigmatización de las personas, así como su derecho a la reinserción social efectiva.

NOVENO.- Es relevante sensibilizar a la sociedad con información difundida por instancias defensoras de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil, sobre la importancia de la reinserción social efectiva para todas las personas con el fin de acceder a una nueva oportunidad de vida en libertad.

EL PRESIDENTE

LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ.

V. FUENTES DE INFORMACIÓN

- *Discriminación e igualdad*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, disponible en:
http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84&id_opcion=142&op=142
- Goffman, Erving, *Estigma. La identidad deteriorada*. Amorrortu editores, Buenos Aires-Madrid, 1963.
- Naciones Unidas. Asamblea General. *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. 16 de mayo de 2011. Párr. 58. Disponible en:
http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85
- Naciones Unidas. *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 (Vol.I). 27 de mayo de 2008. Disponible para consulta en: <http://www.un.org/es/documents/ods/>

V.1. Documentos del Poder Judicial de la Federación

- Jurisprudencia: “*Penas inusitadas y trascendentales, que se entiende por*”. Primera Sala. 5ª Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XL, p. 2398. Registro 313147.
- Jurisprudencia: “*Penas trascendentales. concepto de ellas*”. Primera Sala. 9ª Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, mayo de 2002. p.17. Registro: 921039

- Tesis aislada de rubro: *“Derecho a la vida privada. su contenido general y la importancia de no descontextualizar las referencias a la misma”*. Primera Sala, 9ª Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 277. Registro 65823.
- Jurisprudencia: *“Antecedentes penales. Su existencia no acredita, por sí sola, carencia de probidad y de un modo honesto de vivir”*. Sala Superior, 3ª Época. Revista Justicia Electoral 2002, suplemento 5, páginas 32-33, tesis S3EL 015/2001. Registro: 920824.
- Jurisprudencia: *“Ficha señalética. 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 aquella (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.

V.2. Normatividad nacional

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.
- Ley Nacional de Ejecución Penal.

V.3. Instrumentos internacionales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Convenio 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 1957.
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos de 2015, “Reglas Mandela”.