**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 106/2019 PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

En sesión pública celebrada el diecinueve de abril de dos mil veintiuno, el Pleno de la Suprema Corte resolvió la acción de inconstitucionalidad 106/2019 promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la que se impugnaron diversos preceptos de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Tamaulipas, publicada mediante Decreto LXIII-810, el veinte de agosto de dos mil diecinueve.

Entre otros temas, el Tribunal Pleno reconoció la validez de los artículos 21, fracción IV y 24, fracción IV, en sus porciones normativas “no haber sido condenado por la comisión de delito doloso mediante sentencia que haya causado ejecutoria”. Para justificar esta decisión, la mayoría señaló en primer lugar que tales porciones no podían ser analizadas a la luz del *principio de reinserción social*, pues este principio sólo rige durante el tiempo en que la persona se encuentra recluida y no después de que ha purgado la pena.

En segundo lugar, la mayoría consideró que dicha porción no es violatoria de los principios de igualdad y no discriminación, pues existe un “interés social relevante” en que las personas que aspiran a ocupar el cargo de Vicefiscal o Fiscal Especializado generen confianza en la comunidad, al ser precisamente las encargadas de investigar y perseguir hechos consecutivos de delito. En definitiva, la mayoría consideró que establecer como requisito para ocupar tales cargos el *no haber sido condenado por delito doloso* comporta una exigencia *razonable*, pues busca recuperar la confianza de los habitantes de Tamaulipas en las instituciones de procuración de justicia.

Formulo este voto particular toda vez que no coincido con la mayoría de mis compañeras y compañeros en ninguno de estos argumentos. A mi juicio, tales porciones debieron ser declaradas inconstitucionales por ser violatorias del principio de igualdad y no discriminación.

\*\*\*

Tal y como he votado en numerosos precedentes[[1]](#footnote-1), desde mi perspectiva las normas que exigen el *no tener antecedentes penales* para ocupar ciertos cargos públicos inciden *prima facie* en una categoría sospechosa prohibida por el artículo 1° constitucional y, por tanto, deben ser sometidas a un *test de escrutinio estricto*, y no a un análisis *de mera razonabilidad,* como sostuvo la mayoría en esta sentencia.

Como he señalado en otras ocasiones, si bien es cierto que el texto del artículo 1º constitucional no contempla expresamente a las personas que han compurgado una pena como una *categoría sospechosa* que justifique una presunción de inconstitucionalidad, lo cierto es que esta norma constitucional no contempla un catálogo cerrado, sino que incluye *“cualquier otra que atente contra la dignidad humana”* [[2]](#footnote-2), dentro de las cuales es posible considerar a las *personas con antecedentes penales.*

Efectivamente, las personas con antecedentes penales constituyen un grupo especialmente vulnerable a sufrir discriminación[[3]](#footnote-3) en la medida en la que enfrentan obstáculos diferenciados para participar en la vida política y social, únicamente por haber estado en reclusión[[4]](#footnote-4). Estos obstáculos son el reflejo de un proceso de estigmatización que se origina en el castigo penal, pero perdura más allá de la cárcel.

Tal situación de vulnerabilidad presenta capas adicionales de marginación y estigmatización. En las poblaciones carcelarias comúnmente se encuentran sobrerrepresentados grupos que han sido históricamente discriminados por su origen étnico[[5]](#footnote-5) o su raza[[6]](#footnote-6). Particularmente en México, la prisión se utiliza desproporcionadamente para castigar delitos cometidos por hombres jóvenes que provienen de sectores económicamente marginados[[7]](#footnote-7). Estas condiciones actualizan una discriminación estructural que asfixia sistemáticamente sus oportunidades de integrarse a la vida laboral[[8]](#footnote-8). Además, existe un prejuicio asociado con las inmensas dificultades que enfrentan las personas privadas de su libertad en condiciones de hacinamiento y violencia física y emocional, ausencia de servicios básicos, entre otros[[9]](#footnote-9).

Así, es evidente que las normas jurídicas que prohíben categóricamente a este grupo de personas acceder a un cargo público corren un riesgo muy significativo de excluirlas de participar en la vida pública de la comunidad de manera injustificada, y de reforzar el estigma social que padecen. Distinciones basadas en esta categoría reflejan la idea de que estas personas no son aptas para ocupar una posición de liderazgo y cooperación en la vida de una comunidad por el simple hecho de haber sido privadas de su libertad. Esto fortalece el prejuicio negativo en su contra, reduce su identidad a la de individuos que estuvieron privados de su libertad, y margina el resto de virtudes y capacidades que poseen.

Reconociendo esta compleja realidad, por ejemplo, tanto la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Discriminación[[10]](#footnote-10) como la Ley Nacional de Ejecución Penal[[11]](#footnote-11), *contemplan expresamente los antecedentes penales como una categoría respecto de la que está prohibida la discriminación.* Por estas razones es que considero que los antecedentes penales deben considerarse una categoría sospechosa en términos del artículo 1º de la Constitución General.

Ahora bien, en el caso concreto las normas impugnadas establecen implícitamente una *distinción* entre personas que han cometido un delito doloso y personas que no, para efectos de determinar quién puede acceder al cargo de Vicefiscal y Fiscal Especializado en el Estado. En pocas palabras, las normas toman como criterio diferenciador el hecho de *tener antecedentes penales.* Por tanto, al incidir en una categoría sospechosa, para evaluar su constitucionalidad debió someterse a un *test* de escrutinio estricto. Es decir, debió evaluarse: **1)** si la medida persigue un objetivo constitucionalmente imperioso; **2)** si está estrechamente vinculada con dicha finalidad; y **3)** si se trata de la medida menos restrictiva para conseguir la finalidad descrita.

Pues bien, aplicando dicha metodología al caso concreto, considero que las normas impugnadas no superan dicho *test*, ya que si bien buscan garantizar el profesionalismo, honradez e imparcialidad de quienes ocupen los cargos de Vicefiscal y Fiscal Especializado ―lo que puede considerarse un fin constitucionalmente imperioso conforme al artículo 21 de la Constitución― la medida no cumple con el requisito de estar *estrechamente vinculada* a la consecución de ese fin. Ello es así, pues las normas son *tan amplias* (se refieren a la comisión de *cualquier* delito doloso) que no permiten distinguir o diferenciar los casos en los que el hecho de que una persona haya cometido un delito doloso efectivamente revele su falta de idoneidad o aptitud para ocupar tales cargos, ya sea por el tipo, gravedad o momento de su comisión, de aquellos casos en los que no.

No desconozco que efectivamente existe un interés general de la sociedad en que todos los cargos públicos, especialmente en materia de seguridad, sean ocupados por personas honradas, profesionales e imparciales. Este es un ideal al que claramente aspira nuestra Constitución al señalar en su artículo 21 que “[…] La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución […]”. Tampoco desconozco que, en ciertos casos, el sólo hecho de haber cometido ciertos delitos puede justificar una restricción para aspirar a ciertos cargos. Sin embargo, el problema de las disposiciones impugnadas es que excluyen *a priori* a todas las personas que hubieren cometido *cualquier* delito doloso en cualquier momento de su vida, a pesar de que, al momento de la designación, pudieran ser idóneas para ocupar tales cargos. Con lo cual, el legislador perdió de vista que pueden existir una gran cantidad de casos en los que la simple comisión de un delito doloso no diga nada ya sobre el carácter de una persona o su idoneidad para ocupar un cargo al momento de su designación.

En mi opinión, el hecho de que las normas impugnadas excluyan *a priori* a todas las personas que hubieren cometido un delito doloso, sin atender a las circunstancias del caso concreto, impide considerar que la medida diseñada por el legislador cumple con el requisito de estar *estrechamente vinculada* con el cumplimiento del fin constitucionalmente imperioso y, por tanto, la norma debió declararse inconstitucional. No hay que olvidar que, de acuerdo con la forma en la que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha construido el *test de escrutinio estricto*[[12]](#footnote-12), para que una disposición cumpla con dicho requisito no basta con que la medida sea idónea para alcanzar el fin propuesto, sino que debe estar diseñada de tal forma que se eviten tratos discriminatorios. Consecuentemente, al no superar un *test de escrutinio estricto*, estimo que se debió declarar la inconstitucionalidad de las porciones analizadas en este apartado.

Por otra parte, aunque lo dicho anteriormente es suficiente para apartarme de la decisión mayoritaria y sostener la invalidez de la disposición impugnada, también me aparto de la afirmación que se hace en la página veintiséis de la sentencia en el sentido de que *el principio de reinserción social aplica únicamente mientras la persona se encuentra recluida y no con posterioridad.*

Como también he sostenido en otras ocasiones[[13]](#footnote-13), la obligación del Estado de garantizar el derecho a la reinserción social no concluye cuando la persona sale de prisión o cumple la sanción, sino que a partir de ese momento adquiere un *nuevo sentido*. En estos casos, la obligación del Estado consiste en asegurarse que las personas que han sido puestas en libertad puedan ejercer sus derechos plenamente, garantizando su no discriminación y estigmatización.

Como ha señalado la Primera Sala, el principio de reinserción social previsto en el artículo 18 constitucional[[14]](#footnote-14) tiene como finalidad última precisamente el *regresar* a la persona que ha sido recluida a la vida en sociedad. De acuerdo con el paradigma de la reinserción social, que sustituyó el antiguo modelo de la “readaptación social”, la persona penalmente responsable ya no es considerada como una persona desadaptada, sino desinsertadade la sociedad.[[15]](#footnote-15)

En efecto, el paradigma de la reinserción social parte de la idea que el delito tiene su origen, más que en las características o cualidades individuales de la persona, en el contexto social y económico en el que se desenvuelve. Así, de acuerdo con este enfoque, la finalidad del sistema penitenciario ya no es *readaptar* a la persona, sino procurar que este cuente con todas las herramientas necesarias para reinsertarse nuevamente en sociedad y, de esta manera, desincentivar la comisión de nuevas conductas delictivas[[16]](#footnote-16).

Para lograr ese cometido, nuestra Constitución prevé la obligación del Estado de proveer al sentenciado de un conjunto de actividades y programas en reclusión orientados a garantizar su regreso a la sociedad, partiendo del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Sin embargo, esto no significa que las obligaciones del Estado culminen ahí. Es evidente que, al ser puesta en libertad, la persona se enfrenta a nuevos obstáculos para su reintegración a la sociedad: desde la discriminación que puede sufrir al intentar encontrar una vivienda o un trabajo, como las dificultades que se pudieran presentar para continuar con su educación, desarrollo de su proyecto de vida, entre otros.

De este modo, sería un contrasentido sostener que el Estado, quién ya ha realizado un esfuerzo para otorgarle herramientas con el propósito de evitar su reincidencia mientras la persona se encontraba recluida, puede *desentenderse* de ella en un momento de especial vulnerabilidad y dificultad. De hecho, es posible que muchas personas encuentren los obstáculos ya mencionados demasiado difíciles de superar sin el apoyo de programas enfocados en la reinserción social con *posterioridad* al cumplimiento de la sanción.

Una opinión similar ha sostenido la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito al señalar que en materia de prevención de la reincidencia y reintegración de las personas que han cometido delitos es necesario que se establezcan programas de rehabilitación en las cárceles, pero también ha hecho énfasis en la necesidad de desarrollar programas y servicios que busquen la reinserción social *después* de que la persona sea puesta en libertad[[17]](#footnote-17). Inclusive, la regla 90 de las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos” señala que, en materia de reinserción: “El deber de la sociedad no termina con la puesta en libertad del recluso.”[[18]](#footnote-18)

Por lo anterior es que también me aparto de la afirmación que se hace en la página veintiséis de la sentencia.

Las anteriores consideraciones son las que me llevan a no compartir la decisión mayoritaria.

**MINISTRO PRESIDENTE**

**ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

1. Acciones de inconstitucionalidad 107/2016, 85/2018, 86/2018 y 50/2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

   Artículo 1º:

   […]

   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. [↑](#footnote-ref-2)
3. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Los Derechos Humanos y las Prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones,* Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, Serie No. 11, 2004, pág. 168. [↑](#footnote-ref-3)
4. México Evalúa, La Cárcel en México: ¿para qué?, 2013, págs. 23-24. [↑](#footnote-ref-4)
5. “Las personas pertenecientes a minorías étnicas suelen estar excesivamente representadas en las poblaciones penitenciarias en muchos países”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Los Derechos Humanos y las Prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones,* Op. Cit., pág 168. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver, por ejemplo: Fagan, Jeffrey y Meares, Tracey, *“Punishment, Deterrence and Social Control: The Paradox of Punishment in Minority Communities”*, Ohio State Journal of Criminal Law, núm. 6, 2008, pág. 214. [↑](#footnote-ref-6)
7. CatalinaPérez Correa, “*Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho”*, Revista Mexicana de Sociología, volumen 75, número 2, 2013. [↑](#footnote-ref-7)
8. Estefanía Vela Barba, La discriminación en el empleo en México, 2017, págs. 116-117, notando que “la cárcel se ha convertido en un mecanismo para castigar la pobreza, más que el delito” (pág. 117). Ver también: Catalina Pérez Correa, Las mujeres invisibles: los verdaderos costos de la prisión, Banco Interamericano de Desarrollo, 2014, pág. 10, notando “que las familias de los internos provienen, mayoritariamente, de contextos sociales desaventajados”, y mostrando los costos en los que incurren los familiares de los internos para soportar sus gastos más básicos de comida, agua, ropa, cobijas, limpieza y medicina, entre otros. [↑](#footnote-ref-8)
9. La Primera Sala de la Suprema Corte ya ha tenido oportunidad de subrayar las condiciones que enfrentan las personas privadas de su libertad al resolver el Amparo en Revisión 644/2016, el ocho de marzo de 2017, págs. 23-25. [↑](#footnote-ref-9)
10. **Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Discriminación**

    **Artículo 1.** Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de interés social. El objeto de la misma es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

    Para los efectos de esta ley se entenderá por:

    […]

    **III.** Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por 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;

    […] [↑](#footnote-ref-10)
11. **Ley Nacional de Ejecución Penal**

    **Artículo 4.** **Principios rectores del Sistema Penitenciario**

    El desarrollo de los procedimientos dentro del Sistema Penitenciario debe regirse por los siguientes principios:

    […]

    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.

    […] [↑](#footnote-ref-11)
12. Acción de inconstitucionalidad 8/2014, resuelta el once de agosto de dos mil quince por mayoría de ocho votos. [↑](#footnote-ref-12)
13. Voto que formula el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la acción de inconstitucionalidad 131/2017 y sus acumuladas 132/2017, 133/2017 y 136/2017. [↑](#footnote-ref-13)
14. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

    **Artículo 18**. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

    El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

    […] [↑](#footnote-ref-14)
15. Véase el amparo en revisión 1122/2015, resuelto por la Primera Sala el veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, en el que se estudió el cambio de paradigma que trajo la reforma constitucional al artículo 18. Dicha reforma sustituyó el término “readaptación social” por “reinserción social”, pasando de un sistema en el que se veía al autor del delito como una persona “moralmente atrofiada” que debía ser regenerada, a una enfocada en la utilización de estrategias para la reintegración del individuo a la sociedad, apoyándose para ello en el respeto de los derechos humanos. [↑](#footnote-ref-15)
16. Acción de inconstitucionalidad 24/2012 y Tesis P./J. 31/2013, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 1, diciembre de dos mil trece, página 124, de rubro y texto: REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Con la reforma al indicado precepto, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se sustituyó el término "readaptación social" por el de "reinserción del sentenciado a la sociedad" el cual, a diferencia del primero, reconoce a la delincuencia como un problema social y no individual, de forma que el fin de la prisión cambia radicalmente, pues ya no se intentará readaptar sino regresar al sujeto a la vida en sociedad, a través de diversos medios que fungen como herramienta y motor de transformación, tanto del entorno como del hombre privado de su libertad. Así, en tanto se asume que quien comete un acto delictivo se aparta de la sociedad porque no se encuentra integrado a ella, para su reinserción se prevé un conjunto de actividades y programas que se diseñan y aplican para permitir a las personas condenadas a pena privativa de la libertad en los establecimientos de reclusión su regreso a la sociedad, cuestión que, como reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18, no es posible sin una instrucción previa, creadora o revitalizadora de habilidades y hábitos laborales, así como la atención de la salud, la educación y el deporte. [↑](#footnote-ref-16)
17. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes, 2019. Consultable en: https://www.unodc.org/documents/dohadeclaration/Prisons/HandbookPreventionRecidivism/18-02306\_S\_ebook.pdf [↑](#footnote-ref-17)
18. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, “Reglas Mandela”, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 70/175, 17 de diciembre de 2015. Consultable en: https://undocs.org/es/A/RES/70/175. [↑](#footnote-ref-18)