

Gobierno del Estado de Puebla

Secretaría de Gobernación

Orden Jurídico Poblano

Publicación de la Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Acción de Inconstitucionalidad 115/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos



REFORMAS

Publicación

Extracto del texto

23/jun/2022 PUBLICACIÓN de la Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Acción de Inconstitucionalidad 115/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del artículo 16 Bis fracción III, incisos c) y e) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal, y del artículo 42 Bis fracción III, incisos c) y e) de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado de Puebla, así como el Voto Concurrente del señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

CONTENIDO

VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 115/2020, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ... 3

 I. El argumento de la mayoría. 4

 II. Razones del disenso. 5

 III. Otros motivos de disenso. 12

RAZÓN DE FIRMAS..... 13

**VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO
PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 115/2020, PROMOVIDA
POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

En sesión pública celebrada el treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 115/2020, en la que declaró la invalidez de los artículos 16 Bis, fracción III, incisos c) y e), de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal¹ y 42 Bis, fracción III, incisos c) y e), de la Ley de Obra Pública y Servicios relacionados con la misma para el Estado de Puebla².

De acuerdo con una mayoría de Ministras y Ministros, las porciones normativas consistentes en “*no haber sido sentenciado con pena privativa de la libertad*”, trasgreden los derechos de igualdad y no discriminación. Ello, porque excluyen de manera injustificada a un sector de la sociedad para poder ser seleccionado como testigo social en las licitaciones públicas que se lleven a cabo en el Estado de Puebla.

¹ **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal del Estado de Puebla**

Artículo 16 Bis. En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a ciento veinte mil unidades de medida y actualización vigente en la entidad y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública, atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:

[...]

III. La Secretaría de la Función Pública, o la Contraloría municipal, acreditará como testigos sociales a aquellas personas que cumplan con los siguientes requisitos:

[...]

c) No haber sido sentenciado con pena privativa de libertad;

² **Ley de Obra Pública y Servicios relacionados con la misma para el Estado de Puebla**

Artículo 42 Bis. En las licitaciones públicas, cuyo monto rebase el equivalente a ciento veinte mil unidades de medida y actualización vigente en la entidad y en aquellos casos que determine la Secretaría de la Función Pública, atendiendo al impacto que la contratación tenga en los programas sustantivos de la dependencia o entidad, participarán testigos sociales conforme a lo siguiente:

[...]

III. La Secretaría de la Función Pública o la Contraloría Municipal, acreditará como testigos sociales a aquellas personas que cumplan con los siguientes requisitos:

[...]

c) No haber sido sentenciado con pena privativa de libertad;

[...].

Presento este voto concurrente, pues si bien coincido en que dicha exigencia viola el derecho de igualdad, me parece que la metodología con la que se alcanzó esta conclusión no fue la adecuada.

Desde mi perspectiva, la resolución debió de considerar enfáticamente que la condición de no haber sido sentenciado con pena privativa de libertad presenta un caso de categoría sospechosa en los términos del artículo 1º de la Constitución General y, por lo tanto, las porciones consistentes en “*no haber sido sentenciado con pena privativa de la libertad*” debieron examinarse bajo un test de escrutinio estricto. Esto significa que el estudio debió desarrollarse conforme a las siguientes etapas: (i) determinar si la medida persigue un objetivo constitucionalmente importante; (ii) verificar si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con esta finalidad; y (iii) determinar si se trata de la medida menos restrictiva para conseguir la finalidad identificada³.

Las personas con antecedentes penales son un grupo vulnerable a la discriminación y sistemáticamente desventajado en nuestra sociedad. Al exigir que no se tengan antecedentes penales, la norma excluye a estas personas de la participación en la vida pública del Estado y robustece el estigma social en su contra. Por esa razón, como lo he sostenido anteriormente⁴, este grupo debe entenderse como una categoría sospechosa en los términos del artículo 1º de la Constitución General, que establece una cláusula residual para grupos que han sido sistemáticamente discriminados.

I. El argumento de la mayoría.

La sentencia comienza por presentar algunas bases de la doctrina en torno al derecho a la igualdad y la prohibición de no discriminación retomando las consideraciones establecidas en la acción de inconstitucionalidad 107/2016⁵. A la luz de estas consideraciones, la mayoría declaró que la porción normativa “*no haber sido sentenciado con pena privativa de la libertad*” es contraria al derecho de igualdad en atención a dos razones.

³ Al respecto véase la tesis jurisprudencial 87/2015 de la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, página 109, de rubro: “**CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO**”.

⁴ Ver, por ejemplo, el posicionamiento que presenté en la acción de inconstitucionalidad 40/2014, aprobada por este Tribunal Pleno en sesión pública de primero de octubre de dos mil catorce.

⁵ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte en sesión de veintitrés de enero de dos mil veinte, por unanimidad de once votos.

En primer lugar, la mayoría señaló que el legislador local trazó una distinción que no se encuentra estrechamente vinculada con la función que se les va a encomendar como testigo social en las licitaciones públicas que se lleven a cabo en el Estado de Puebla. De acuerdo con la mayoría, esta norma recurre a “cuestiones morales”, mismas que no garantizan “que una persona pueda ejercer correctamente una función determinada”.

En segundo lugar, la mayoría apuntó que la norma resulta sobreinclusiva y consecuentemente viola el derecho de igualdad, debido a que introduce una diferencia injustificada que excluye de la posibilidad de fungir como testigos sociales, pese a cumplir con el resto de los requisitos para desempeñarse en éste, sin distinguir entre diversos tipos de delito (grave o no grave, grado de culpabilidad, la pena impuesta).

II. Razones del disenso.

Coincido plenamente en que la porción normativa vulnera el derecho a la igualdad porque exige a las personas que aspiren fungir como testigos sociales en el Estado de Puebla no haber sido sentenciado con pena privativa de la libertad; sin embargo, difiero de la metodología empleada por la mayoría. Desde mi punto de vista, la norma impugnada realiza una distinción que impacta directamente en un grupo especialmente vulnerable: *las personas que han cumplido una pena y buscan reintegrarse a la sociedad*. Como consecuencia, la porción impugnada debió de evaluarse conforme a un test de escrutinio estricto.

En la Suprema Corte hemos sostenido reiteradamente que cuando una distinción impugnada se apoya en una “categoría sospechosa” debe realizarse un test estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad⁶. En esos casos, hemos señalado que

⁶ Por todos, véase **“IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 440 Tesis: 2a. LXXXIV/2008 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 439, Tesis: 2a. LXXXV/2008, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.”** [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009 Página: 1255, Tesis: P./J. 120/2009 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; **PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO.** [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Septiembre de 2010 Página: 185, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO**

es necesario someter la labor del legislador a un escrutinio *especialmente riguroso* desde el punto de vista del respeto a la igualdad⁷.

Una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando se apoya en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional: origen étnico, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, 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”. Así, la utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la *sospecha* de ser inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las leyes que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una *presunción de inconstitucionalidad*⁸. Con todo, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es su utilización de forma injustificada. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

Los antecedentes penales como categoría sospechosa.

POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Septiembre de 2010, Página: 183, Tesis: 1a. CIV/2010 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.”** [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010 Página: 427, Tesis: 2a./J. 42/2010 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; **“MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)”**. [Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 873, Tesis: P. XXIV/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional] **“CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO.”** [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 24, Tesis: P. VII/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; **“ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN.”** [Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIV, Agosto de 2011 Página: 5, Tesis: P./J. 28/2011, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional].

⁷ **“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESCRITO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”** [Novena Época, Registro: 169877, Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Abril de 2008, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 37/2008, Página: 175].

⁸ Sobre la inversión de la presunción de constitucionalidad de las leyes en casos de afectación de intereses de grupos vulnerables, véase Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2ª ed., Madrid, CEPC, 2007, pp. 220-243.

Como lo he sostenido en las acciones de inconstitucionalidad 107/2016⁹, 85/2018¹⁰, 86/2018¹¹, 83/2019¹², 50/2019¹³, 50/2021¹⁴, 118/2020¹⁵ y 57/2021¹⁶, tener antecedentes penales constituye una categoría sospechosa, pues si bien no están expresamente previstos en el texto del artículo 1° constitucional, lo cierto es que esta norma constitucional dispone que lo será “*cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*”.

Desde mi perspectiva, las personas con antecedentes penales constituyen un grupo especialmente vulnerable a sufrir discriminación¹⁷ en la medida en la que enfrentan obstáculos diferenciados para participar en la vida política y social, únicamente por haber estado en reclusión¹⁸. Estos obstáculos son el reflejo de un proceso de estigmatización que se origina en el castigo penal, pero perdura más allá de la cárcel.

Efectivamente, de acuerdo con la literatura especializada “el castigo penal es un proceso de estigmatización”¹⁹. Designar a una persona

⁹ Resuelto en sesión del Tribunal Pleno de veintitrés de enero de dos mil veinte, en el que se invalidó el requisito de “no tener antecedentes penales” para ser Jefe de Manzana o Comisario Municipal.

¹⁰ Resuelto en sesión del Tribunal Pleno de veintisiete de enero de dos mil veinte, en el que se invalidó el requisito de “constancia de no antecedentes penales” para obtener la licencia de agente profesional inmobiliario a personas jurídicas y físicas.

¹¹ Resuelto en sesión del Tribunal Pleno de veintisiete de enero de dos mil veinte, en el que se invalidó el requisito de “no tener antecedentes penales” para el cargo de director general de organismos operadores de agua potable.

¹² Resuelto en sesión del Tribunal Pleno de quince de octubre de dos mil veinte, en el que se invalidaron los requisitos de “No haber sido condenado por delito doloso”, “no estar bajo proceso penal por delito doloso” entre otros para el cargo de ser aspirante al Ejercicio del Notariado.

¹³ Resuelto en sesión del Tribunal Pleno de veintisiete de enero de dos mil veinte, en el que se invalidó el requisito de “no tener antecedentes penales” para quienes conformen el Comité de Contraloría Social.

¹⁴ Resuelto en sesión del Tribunal Pleno de diecisiete de agosto de dos mil veintiuno, en el que se invalidó el requisito de “no haber sido condenado por delito intencional” para ser comisario municipal.

¹⁵ Resuelto en sesión del Tribunal Pleno de veinte de mayo de dos mil veintiuno, en el que invalidó el requisito de “no haber sido sentenciado por delito doloso que haya ameritado pena privativa de libertad por más de un año” para ser titular de la Jefatura del SATTAM.

¹⁶ Resuelto en sesión del Tribunal Pleno de treinta de noviembre de dos mil veintiuno, en el que se invalidó el requisito de “y no haya sido condenado por delito doloso” para ser titular del Centro de Conciliación Laboral en la entidad de Nayarit.

¹⁷ 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.

¹⁸ México Evalúa, *La cárcel en México: ¿para qué?*, págs. 23-24.

¹⁹ Catalina Pérez Correa, *El Sistema Penal como Mecanismo de Discriminación y Exclusión*, págs. 143-173, en “Sin Derechos: Exclusión y Discriminación en el México Actual”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. Disponible en red: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3541/8.pdf>, pág. 164.

como “criminal” le imprime una marca que la presenta como inferior y peligrosa a los ojos de la sociedad. Desafortunadamente, esta “marca” o estigma perdura más allá de la liberación y no se borra con una sentencia absolutoria²⁰. A pesar de que la pena privativa de la libertad debe estar claramente delimitada y no debe añadir un sufrimiento mayor²¹, el estigma se prolonga a través de la exclusión que enfrentan estas personas para reintegrarse plenamente a la sociedad, lo que prolonga un castigo con el que ya cumplieron.

La vulnerabilidad de las personas con antecedentes penales es especialmente patente en el acceso a un trabajo. Por ejemplo, en dos mil nueve, de un total de tres mil novecientos treinta y cuatro internos del fuero federal que obtuvieron el beneficio de libertad anticipada únicamente el 1.1% logró colocarse en un puesto de trabajo²². De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin medidas que impulsen afirmativamente sus oportunidades de trabajo, las personas condenadas a penas privativas de la libertad corren “el riesgo de permanecer en un ciclo de exclusión social y reincidencia criminal”²³. Desafortunadamente, la falta de políticas públicas orientadas a promover la reinserción social — incluyendo oportunidades de reinserción laboral— es uno de los problemas más graves y extendidos en Latinoamérica²⁴.

La situación de vulnerabilidad que enfrentan las personas con antecedentes penales presenta capas adicionales de marginación y estigmatización. En las poblaciones carcelarias comúnmente se encuentran sobrerrepresentados grupos que han sido históricamente discriminados por su origen étnico²⁵ o su raza²⁶. Particularmente en

²⁰ *Ibidem*.

²¹ CIDH, Informe Anual 2002, Capítulo IV, Cuba, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 Rev. 1, adoptado el 7 de marzo de 2003, párr. 73; y CIDH, Informe Anual 2001, Capítulo IV(c), Cuba, OEA/Ser.L/V/II.114, Doc. 5 Rev., adoptado el 16 de abril de 2002, párr. 76.

²² De acuerdo con datos de la Auditoría Superior de la Federación, reportados por Catalina Pérez Correa en *Marcando al delinciente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales. Revista Mexicana de Sociología 75, núm. 2 (abril-junio, 2013): 287-311, pág. 300.

²³ *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párrafo 610.

²⁴ *Ibidem*. Ver también, en general: CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., DOC. 46/13, 30 de diciembre de 2013.

²⁵ “Las personas pertenecientes a minorías étnicas suelen estar excesivamente representadas en las poblaciones penitenciarias en muchos países”, *supra* nota 5.

²⁶ 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.

México, la prisión se utiliza desproporcionadamente para castigar delitos cometidos por hombres jóvenes que provienen de sectores económicamente marginados²⁷. Estas condiciones actualizan una discriminación estructural que asfixia sistemáticamente sus oportunidades de integrarse a la vida laboral²⁸. Por lo demás, no puede olvidarse el 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 otros²⁹.

Reconociendo esta compleja realidad, por ejemplo, tanto la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Discriminación³⁰ como la Ley Nacional de Ejecución Penal³¹, contemplan expresamente los

²⁷ *Supra* nota 7, pág. 288.

²⁸ 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, p. 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.

²⁹ La Primera Sala de la Suprema Corte ya ha tenido oportunidad de subrayar las condiciones que enfrentan las personas privadas de su libertad en América Latina y particularmente en México al resolver el Amparo en Revisión 644/2016, ocho de marzo de dos mil diecisiete, págs. 23-25.

³⁰ **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;

[...].

³¹ **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

antecedentes penales como una categoría respecto de la que está prohibida la discriminación.

En este sentido, 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 comunican públicamente la idea de que estas personas no son aptas para ocupar una posición de liderazgo y cooperación en la vida política 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. Por ello, los antecedentes penales en este contexto deben considerarse una categoría sospechosa en términos del artículo 1º de la Constitución General.

El test de igualdad de escrutinio estricto.

Así las cosas, partiendo de la base que esta Suprema Corte ya ha sostenido que cuando una ley contiene una distinción basada en una categoría sospechosa, el juzgador debe realizar un *escrutinio estricto* de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad; me parece que la resolución debió apearse a dicha metodología para evaluar esta porción normativa. Es decir, la sentencia debió verificar si (i) la medida persigue un objetivo constitucionalmente importante; (ii) si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con dicha finalidad; y (iii) si se trata de la medida menos restrictiva para conseguir la finalidad descrita³².

Efectivamente, la primera parte del test de escrutinio estricto exige evaluar si la distinción cumple con una finalidad imperiosa desde el

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.

[...].

³² Al respecto véase la tesis jurisprudencial 87/2015 de la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, página 109, de rubro: “**CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO Estricto**”.

punto de vista constitucional, es decir, debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante. En este caso, es posible desprender que el objetivo del legislador fue asegurar la honradez y apego a la legalidad de las personas que pretenden ocupar cargos públicos; finalidad que se considera de especial relevancia, tal como se desprende del artículo 109, fracción III, primer párrafo, constitucional³³.

En una segunda etapa, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa identificada anteriormente. Al respecto, esta Suprema Corte ha explicado que la medida legislativa debe estar *directamente conectada* con la consecución de los objetivos constitucionales identificados por el operador jurídico. En otras palabras, la medida debe estar encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos.

En ese sentido, me parece que la medida analizada no está estrechamente vinculada a la finalidad descrita al resultar *sobreinclusiva*. Lo anterior, pues advierto que la prohibición establecida por el legislador tiene un carácter absoluto y no distingue entre formas de comisión del delito —dolosa o culposa—, bienes jurídicos tutelados, tipo y duración de la sanción o, incluso, temporalidad entre la comisión del delito y el momento en que se aspira a ocupar el cargo en cuestión. Así, podría darse el caso de que una persona tuviera antecedentes penales por homicidio o lesiones culposas y que se le impidiera acceder al cargo, con lo cual evidentemente no se cumple con la finalidad perseguida por el legislador.

Por lo tanto, si la porción normativa “*no haber sido condenado con pena privativa de la libertad*” prevista como requisito para ser

³³ **Constitución General**

Artículo 109. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:
[...]

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

[...].

seleccionado como testigo social en las licitaciones públicas que se lleven a cabo en el Estado de Puebla, es excesivamente amplia para lograr los objetivos constitucionalmente relevantes perseguidos por el legislador; debemos concluir que la misma resulta discriminatoria y, consecuentemente, lo procedente es declarar su invalidez. Lo anterior, sin que resulte necesario correr la última grada del test, dado que basta determinar que no cumple con alguna de las tres gradas para determinar la inconstitucionalidad de la medida.

* * *

Reconocer los antecedentes penales como una categoría sospechosa que permite visibilizar la situación de vulnerabilidad que enfrentan las personas que han cumplido una pena y contrarrestar el estigma social que padecen. Utilizar un escrutinio especialmente intenso contribuye a reprochar la discriminación estructural que limita sus oportunidades, y reafirmar categóricamente que deben ser tratados con el pleno respeto que merece su dignidad humana.

III. Otros motivos de disenso.

Al margen de los motivos de disenso establecidos, me sirvo de este voto para manifestarme en contra de las consideraciones establecidas en el párrafo ciento uno de la sentencia aprobada por este Tribunal Pleno.

En efecto, en el párrafo mencionado de la sentencia, se declara que el requisito de *“no haber sido sancionado como servidor público ya sea federal, estatal, municipal”* para poder ser seleccionado como testigo social en las licitaciones públicas que se lleven a cabo en el Estado de Puebla, *“provoca un efecto inusitado y trascendente a cualquier sanción por responsabilidad impuesta en el pasado a una persona que fue servidor público”*. Lo anterior, en tanto que, a mi parecer, dichas manifestaciones resultan innecesarias para justificar la declaratoria de invalidez de la porción normativa referida, pues bastaba con la aplicación de un *test de razonabilidad* —que puntualmente se desarrolla en la sentencia— para arribar a dicha conclusión.

Firman los señores Ministros Presidente y el Ponente con el Secretario General de Acuerdos, quien da fe. Ministro Presidente. **ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**. Firmado electrónicamente. Secretario General de Acuerdos. **RAFAEL COELLO CETINA**. Firmado electrónicamente.

RAZÓN DE FIRMAS

(De la PUBLICACIÓN de la Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Acción de Inconstitucionalidad 115/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del artículo 16 Bis fracción III, incisos c) y e) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Estatal y Municipal, y del artículo 42 Bis fracción III, incisos c) y e) de la Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la Misma para el Estado de Puebla, así como el Voto Concurrente del señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; publicado en el Periódico Oficial del Estado, el jueves 23 de junio de 2022, Número 17, Tercera Sección, Tomo DLXVI).

Al pie un sello con el Escudo Nacional y una leyenda que dice: Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Secretaría General de Acuerdos.

El Licenciado **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

CERTIFICA: Que la presente copia fotostática consta de ocho fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente formulado por el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en relación con la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 115/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Periódico Oficial del Estado de Puebla.-----

Ciudad de México, a seis de junio de dos mil veintidós. Rúbrica.-----