

Oficio Núm. LXV/JAE/036/2022

ASUNTO: SE ENVIA PROYECTO DE INICIATIVA

San Raymundo Jalpan, Oaxaca a 15 de marzo de 2022
H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXV LEGISLATURA

DIP. MARIANA BENITEZ TIBURCIO
PRESIDENTA DE LA MESA DIRECTIVA
DE LA LXV LEGISLATURA DEL HONORABLE
CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
PRESENTE

RECIBIDO
15 MAR 2022
10:57 hrs

SECRETARIA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

La que suscribe Diputada Juana Aguilar Espinoza, integrante del Grupo Parlamentario de MORENA de la LXV Legislatura, con el debido respeto comparezco para exponer:

Por este conducto, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 50, fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 4; 20, 30, fracción I y 104, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; presento la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN SEGUNDO PÁRRAFO A LA FRACCIÓN XXXII DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY PARA ATENDER, PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN EN EL ESTADO DE OAXACA**, en los términos relatados en el documento que se anexa, solicitando sea incluida en el orden del día de la próxima sesión.

Sin más por el momento y segura de la atención que dará al presente, le reitero mi más distinguida consideración.



ATENTAMENTE

“EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ”

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXV LEGISL. DIP. JUANA AGUILAR ESPINOZA
DIP. JUANA AGUILAR ESPINOZA
DISTRITO XXV
SAN PEDRO POCHUTLA

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXV LEGISLATURA

RECIBIDO
11:12 hrs Ecto
15 MAR 2022

DIRECCIÓN DE APOYO LEGISLATIVO

**DIP. MARIANA BENITEZ TIBURCIO
PRESIDENTA DE LA MESA DIRECTIVA
DE LA LXV LEGISLATURA DEL HONORABLE
CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
PRESENTE**

La que suscribe C. JUANA AGUILAR ESPINOZA, Diputada integrante de la LXV Legislatura del Congreso del Estado de Oaxaca perteneciente al Grupo Parlamentario de MORENA, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 50, fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 4, 20, 30, fracción I y 104, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 54, fracción I y 55 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca; someto a consideración de esta Soberanía la siguiente: **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN SEGUNDO PÁRRAFO A LA FRACCIÓN XXXII DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY PARA ATENDER, PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN EN EL ESTADO DE OAXACA**, al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Los antecedentes penales se definen como los registros de las personas para conocer si han cometido algún delito, y en su caso si han sido condenadas por éstos¹.

Respecto a los antecedentes penales, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha señalado 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 discriminado².

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Primera Sala, ha considerado que el concepto de "antecedentes penales", *en un sentido amplio*, se refiere a los registros que efectúa la autoridad

¹ Diccionario Jurídico México, pág. 148 consultable en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1168/7.pdf>

² Comisión Nacional de Derechos Humanos. Pronunciamiento Antecedentes penales, CNDH MEXICO, consultable en <https://www.cndh.org.mx/documento/antecedentes-penales>

administrativa con el propósito de llevar un control de los procesos que se instruyen contra las personas, y en su caso, de las condenas recaídas a los sentenciados"; de manera que conforme al texto de la norma que se examina, en tanto que en ella se empleó la frase "*no tener antecedentes penales*", habrá de entenderse referida no sólo a las personas que hayan sido sentenciadas y hayan cumplido una pena por la comisión de delito, sino inclusive a aquellas personas contra quienes se instruyó o se instruye un proceso penal cuyo registro esté vigente, aun cuando no hayan sido sujetos de una condena. De modo que el precepto en cuestión ha de examinarse tomando en cuenta esa amplitud del concepto³.

Los antecedentes penales se acreditan, a través de documentos emitidos por las autoridades administrativas, principalmente por las instituciones de seguridad, en donde se hacen constar respecto si el ciudadano solicitante tiene o no un registro de haber cometido algún delito y si ha sido condenado por alguno de estos. A estos documentos se les denomina constancia o carta de no antecedentes penales.

La carta o constancia de antecedentes penales se expide para los siguientes supuestos:

1. Cuando se requiera por una autoridad administrativa o judicial;
2. Para ejercer un derecho o cumplir un deber legalmente previsto;
3. Las disposiciones legales establezcan como requisito para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, la acreditación por parte del interesado de no haber cometido delito alguno o que no tiene antecedentes penales.

³ SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 86/2018, así como el Voto Concurrente del señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

4. Acreditar el cumplimiento de requisitos de ingreso o permanencia en instituciones de seguridad pública o privada, y
5. Solicitud de embajada o cónsul ⁴.

Adicionalmente a estos supuestos, es de señalar que en México se ha convertido una práctica común, el requerir la carta o certificado de no antecedentes como un requisito para contratado o acceder a un empleo en el sector privado.

Respecto a los antecedentes penales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en reiteradas ocasiones, ha establecido que el exigir el requisito de "no tener antecedentes penales" para ejercer una actividad es contraria a los derechos humanos de igualdad, no discriminación y el derecho al trabajo, así como al principio de reinserción social; y por ende inconstitucionalidad, ya que viola los artículos 1, 5 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estos criterios se encuentran en las Acciones de inconstitucionalidad números 107/2016, 85/2018, 40/2019, 86/2018 y 50/2019, todas ellas promovidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de diversas disposiciones locales que establecen o fijan los antecedentes penales como requisitos para acceder a un empleo. En donde, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

Acción de inconstitucionalidad 107/2016⁵

⁴ <https://www.gob.mx/prevencionyreadaptacion/articulos/tramita-tu-constancia-de-antecedentes-penales?idiom=es>

⁵ http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5622418&fecha=29/06/2021

“
Esta Suprema Corte ha sostenido que la igualdad reconocida en el artículo 1º constitucional, es un derecho humano expresado a través de un principio adjetivo, el cual, invariablemente se predica de algo y consiste en que toda persona debe recibir el mismo trato y gozar de los mismos derechos en igualdad de condiciones que otra u otras personas, siempre y cuando se encuentren en una situación similar que sea jurídicamente relevante.

Asimismo, ha precisado que una modalidad o faceta del derecho a la igualdad es la prohibición de discriminar, la cual entraña que ninguna persona pueda ser excluida del goce de un derecho humano, ni tratada en forma distinta a otra que presente similares características o condiciones jurídicamente relevantes, especialmente cuando la diferenciación obedezca a alguna de las categorías que recoge el referido precepto constitucional, a saber: el 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 que tenga por objeto menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Así, se ha considerado que el derecho humano de igualdad y la prohibición de discriminación, obligan a toda clase de autoridades en el ámbito de sus competencias, pues su observancia debe ser un criterio básico para la producción normativa, para su interpretación y para su aplicación.

No obstante, también se ha precisado que si bien el verdadero sentido de la igualdad, es colocar a las personas en condiciones de poder acceder a los demás derechos constitucionalmente reconocidos, lo cual implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo siempre, en cualquier momento y circunstancia, en condiciones absolutas, sino que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio, en forma injustificada; por tanto, tal principio exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de manera que habrá ocasiones en que hacer distinciones estará vedado, y habrá otras en las que no sólo estará permitido sino que será constitucionalmente exigido.

En la misma línea, este Pleno se ha referido al principio y/o derecho de no discriminación, al señalar que cualquier tratamiento discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, per se, incompatible con ésta, y que es inconstitucional toda situación que considere superior a un determinado grupo y conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por estimarlo inferior, dé lugar a que sea tratado con hostilidad, o a que de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se encuentran incurso en tal situación.

Por otra parte, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha establecido en su jurisprudencia 1a./J. 125/2017 (10a.),5 que el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios: el de igualdad ante la ley y el de igualdad en la ley (los cuales se han identificado como igualdad en sentido formal o de derecho).

El primer principio obliga, según se explicó en dicha jurisprudencia, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma litis, salvo cuando consideren que deben apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.

Por lo que hace al segundo principio, éste opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.

No obstante lo anterior, debe destacarse que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es ciega a las desigualdades sociales, por lo que contiene diversas protecciones jurídicas a favor de grupos sujetos a vulnerabilidad, a través, por ejemplo, de manifestaciones específicas del principio de igualdad, tales como la igualdad entre el varón y la mujer (artículo 4o., párrafo primero) y la salvaguarda de la pluriculturalidad de los pueblos indígenas de manera equitativa (artículo 2o., apartado B). Así, la igualdad jurídica en nuestro ordenamiento constitucional protege tanto a personas como a grupos.

De ahí que se considere que el derecho humano a la igualdad jurídica no sólo tiene una faceta o dimensión formal o de derecho, sino también una de carácter sustantivo o de hecho, la cual tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social.

Sin embargo, también ha observado que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, pues son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación, ya que la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos.

En el caso concreto, es pertinente señalar que la formulación de la norma en la porción normativa que dice "...no contar con antecedentes

penales..." comprende todo tipo de delitos, graves o no graves; culposos o dolosos; cualquiera que sea la pena impuesta; y sin precisar, además, si se trata de sentencias firmes o tan solo por la sujeción a un proceso penal en curso.

Ahora bien, examinada la norma controvertida, se aprecia que es contraria al derecho de igualdad, porque si bien está dirigida a todas aquellas personas que puedan ser potenciales ocupantes de los cargos públicos de Jefes de Manzana o Comisarios Municipales en los municipios del Estado de Veracruz, lo cierto es que establece, entre otros requisitos para acceder al cargo, "...no contar con antecedentes penales...", con lo cual el legislador local hizo una distinción que, en estricto sentido, no está estrechamente vinculada con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar, pues exigir al aspirante que demuestre que en su pasado no ha incurrido en una conducta que el sistema de justicia le haya reprochado, y ello haya dado lugar a sujetarlo a un proceso penal y/o en su caso, a imponerle una pena, entraña que, para efectos del acceso al empleo, se introduzca una exigencia de orden moral, en el sentido de que la persona no debe haber incurrido antes en alguna conducta que la ley considerara jurídicamente reprochable para que pueda aspirar a la obtención del cargo, sin que ello tenga realmente una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro del puesto público.

...

Por tanto, si el legislador introdujo una diferenciación injustificada entre los aspirantes, que excluye de la posibilidad de acceder al cargo público referido a las personas que, pese a cumplir con el resto de los requisitos para desempeñarse en él, cuentan en su haber con el mínimo antecedente penal, tal proceder resulta contrario al ejercicio del derecho al empleo en condiciones de igualdad entre los sujetos que se encuentran en una situación similar jurídicamente relevante por satisfacer el resto de las condiciones inherentes al cargo.

En el caso concreto, la formulación de la norma en la porción normativa que dice "...no contar con antecedentes penales..." comprende todo tipo de delitos, graves o no graves; culposos o dolosos; cualquiera que sea la pena impuesta; y sin precisar, además, si se trata de sentencias firmes o tan solo por la sujeción a un proceso penal en curso, por lo que el pronunciamiento de esta ejecutoria se limita a este tipo de normas en extremo sobreinclusivas, sin prejuzgar sobre aquellas otras que pudieran exigir no contar antecedentes penales sobre determinados delitos (por ejemplo patrimoniales); a la forma de su comisión (culposa y dolosa o solo ésta); a su penalidad (cualquiera o solo de prisión); etcétera.

...

SÉPTIMO. Efectos de la invalidez de las normas. Acorde con la naturaleza jurídica de este medio de control constitucional, la declaratoria de invalidez que emita este Alto Tribunal tendrá como efecto expulsar del orden jurídico nacional a la porción normativa contraria al texto fundamental.

La presente declaratoria de invalidez surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de la presente sentencia al Congreso del Estado de Veracruz.

...

Acción de inconstitucionalidad 85/2018⁶

“ ...

27. **Este Tribunal Pleno considera que es fundado el concepto de invalidez en el que se alega violación al derecho de igualdad de las personas físicas por exigirles no tener antecedentes penales para obtener la licencia de agente profesional inmobiliario.**

28. La **porción normativa** que se estima inconstitucional tiene el siguiente contenido:

Artículo 4. Para obtener la licencia, los Agentes profesionales inmobiliarios interesados deberán presentar ante la Secretaría la solicitud correspondiente, previo pago del derecho que recaiga, anexando los siguientes documentos en copia y original para su cotejo: (...)

II. Tratándose de personas físicas: (...)

d) Constancia de no antecedentes penales; (...)

B. ii. a. La porción normativa sí hace una distinción

29. Para realizar el análisis de la porción referida es necesario determinar, en primer lugar, si existe una distinción, ya sea explícita o implícita, entre dos grupos similares en relación con algún beneficio.

30. Esta Suprema Corte considera que la **porción normativa sí hace una distinción** entre las personas que han sido condenadas penalmente -de forma previa a la solicitud de la licencia- y aquellas personas que no tienen antecedentes penales, en relación con la posibilidad de obtener dicha licencia para realizar operaciones inmobiliarias en el Estado de Baja California Sur.

31. **Una vez que este Tribunal Pleno ha determinado la existencia de la distinción se debe determinar bajo qué escrutinio se analizará. Como se mencionó, el escrutinio estricto se realiza cuando la norma emplea uno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional o cualquier otro que atente contra la dignidad humana. En respuesta a lo anterior, esta Suprema Corte considera que la porción normativa controvertida debe ser analizada**

⁶ https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5620970&fecha=11/06/2021

bajo un escrutinio ordinario, ya que el hecho de que se solicite como requisito no contar con antecedentes penales para obtener la licencia de agente inmobiliario no constituye una categoría sospechosa.

- ...
38. El requisito para las personas físicas de no contar con antecedentes penales para obtener la licencia de agente inmobiliario no tiene relación directa, clara e indefectible, para el necesario cumplimiento del fin constitucionalmente válido de proteger el patrimonio de las personas que hagan transacciones en el sector inmobiliario. No existe base objetiva para determinar que una persona sin antecedentes penales ejercerá sus actividades de agente inmobiliario con rectitud, probidad y honorabilidad.
39. El legislador local realizó una distinción que no está estrechamente vinculada con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar. Exigir que se demuestre que la persona no haya incurrido en alguna conducta que la ley considere jurídicamente reprochable no tiene una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de quien obtenga la licencia para realizar operaciones inmobiliarias en el Estado de Baja California Sur.
40. Es pertinente señalar que la formulación de la norma en la porción "Constancia de no antecedentes penales" comprende todo tipo de delitos -graves o no graves, culposos o dolosos-, cualquiera que sea la pena impuesta y sin precisar, además, si se trata de sentencias firmes o tan solo de la sujeción a un proceso penal en curso. La generalidad del requisito se traduce en una prohibición absoluta y sobreinclusiva en el caso concreto. Por ello, el pronunciamiento de esta ejecutoria se limita a este tipo de normas sobreinclusivas sin prejuzgar sobre otras que pudieran exigir no contar con antecedentes penales sobre determinados delitos (por ejemplo, patrimoniales); sobre la forma de su comisión (culposa o dolosa), o sobre su penalidad (cualquiera o solo pena de prisión)(45).
41. Por consiguiente, no se advierte que la porción normativa controvertida tenga una conexión directa con el cumplimiento del fin constitucionalmente válido, sino que, por el contrario, presenta claras manifestaciones de violación al derecho de igualdad. Entonces, resulta innecesario verificar que se cumpla con el resto del escrutinio, al estar demostrada su inconstitucionalidad.
- C. Violación al derecho al trabajo de las personas jurídicas por exigirles no antecedentes penales para obtener la licencia de agente inmobiliario
- ..

C. ii. Doctrina constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la libertad de trabajo

47. El precepto 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el demandante afirma que es vulnerado por las normas controvertidas, dispone:

(Transcribe)

48. En torno a este precepto constitucional, la Primera Sala ha reconocido que prevé un derecho de libertad de las personas -sean físicas o morales- para dedicarse a una actividad productiva que les provea la satisfacción de sus necesidades, sea industrial, de comercio, profesional o de trabajo; así como también el derecho de apropiarse y aprovechar para sí el producto de esa actividad en que la persona ha aplicado su ingenio, su creatividad, su intelecto, su destreza, sus habilidades, conocimientos o su esfuerzo físico(51).

49. La Primera Sala también estableció que la limitación impuesta a esa libertad es la licitud de la actividad, es decir, que ésta no sea contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por lo cual no se reconoce derecho alguno a quien se dedique a alguna actividad de carácter ilícito en sí misma.

50. En este sentido, el Tribunal Pleno ha sostenido que el Poder Legislativo puede restringir la libertad de trabajo al emitir una ley siempre que determine que la actividad es ilícita y que la restricción impuesta sea general, impersonal y abstracta. Es decir, no es posible establecer restricciones a la libertad de trabajo en relación con gobernados en particular, aunque éstos se mencionen de modo implícito. La razón radica en que la ley debe tener los atributos señalados y, además, en que el propio precepto constitucional reserva a la función judicial y a la administrativa ese tipo de restricciones personales(52).

51. Conforme al texto de la propia norma constitucional, se ha precisado que el ejercicio de una actividad, aunque lícita, puede llegar a vedarse cuando afecte derechos de tercero, previo juicio en el que se emita una resolución judicial que así lo determine. La veda de una actividad lícita también puede provenir de una resolución gubernativa de carácter administrativo, emitida en términos de las leyes, cuando con su ejercicio se afecten derechos de la sociedad.

52. Estas consideraciones concuerdan con lo ya sostenido por este Tribunal Pleno cuando se determinó que el derecho a la libertad de trabajo que consagra el artículo 5o, primer párrafo, de la Constitución General de la República no es absoluto, irrestricto e ilimitado, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros; y, c) que no se afecten derechos de la sociedad en general(53).

53. Como se ha explicado, el primer presupuesto cobra vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley; el segundo implica que el derecho no podrá ser exigido si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro; y el tercero implica que el derecho será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte derechos de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado(54).

...

55. Este Tribunal Pleno considera que en el caso la solicitud de no antecedentes penales para las personas jurídicas a fin de obtener la licencia de agentes inmobiliarios afecta su libertad de trabajo, comercio, industria o profesión.
56. Lo anterior porque las actividades de agente inmobiliario están cubiertas por el derecho al trabajo, pues es una actividad productiva lícita y la misma no es contraria al orden público.
57. Así las cosas, la porción normativa impugnada incide en el derecho mencionado, toda vez que constituye un obstáculo jurídico que impide a las personas morales el ejercicio de su derecho a elegir y ejercer un trabajo, industria, comercio o profesión, porque no podrán obtener la licencia de agente inmobiliario al no presentar la constancia de no antecedentes penales.

C. iii. b. Finalidad constitucionalmente válida

58. De acuerdo con las etapas del test de proporcionalidad, para que las intervenciones que se realicen a algún derecho humano sean constitucionales, deben superar ese test en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa (porción normativa impugnada) debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho humano en cuestión.
59. Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente.
60. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho humano. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores,

intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. Al respecto debe precisar que los derechos humanos, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos(55).

61. *Así las cosas, en el caso debe determinarse si en el caso concreto existe una justificación desde el punto de vista constitucional para que la medida legislativa limite el contenido prima facie del derecho al trabajo, comercio, industria o profesión.*
62. *En ese orden de ideas, se reitera que de la lectura de la exposición de motivos de la porción normativa controvertida es posible concluir que su objetivo es otorgar seguridad jurídica a las transacciones de bienes inmuebles y la formalización de esa actividad, así como la capacidad de los agentes inmobiliarios, para reducir riesgos a los consumidores(56).*
63. *Además, es importante recordar que el derecho al trabajo no es un derecho absoluto, puede ser limitado para conseguir un fin constitucionalmente válido.*
64. *Por consiguiente, conforme al texto del artículo 5º constitucional, se ha precisado que el ejercicio de una actividad, aunque lícita, puede llegar a vedarse cuando afecte derechos de tercero, previo juicio en el que se emita una resolución judicial que así lo determine. La veda de una actividad lícita también puede provenir de una resolución gubernativa de carácter administrativo, emitida en términos de las leyes, cuando con su ejercicio se afecten derechos de la sociedad.*
65. *Estas consideraciones concuerdan con lo ya sostenido por este Tribunal Pleno, cuando se determinó que el derecho a la libertad de trabajo que consagra el artículo 5o, primer párrafo, de la Constitución Federal no es absoluto, irrestricto e ilimitado, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros; y, c) que no se afecten derechos de la sociedad en general(57).*
66. *Así las cosas, si el derecho al trabajo puede limitarse en los términos anteriores, es necesario analizar si la porción normativa impugnada, que persigue un fin constitucionalmente válido, es idónea para proteger ese objetivo.*

C. iii. c. Idoneidad de la medida legislativa

67. *Por lo que hace a la idoneidad de la medida, en esta etapa del test debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. El examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Finalmente, vale mencionar que la idoneidad de una medida*

legislativa podría mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas.

68. Esta Suprema Corte no advierte la existencia de evidencia para considerar que los fraudes o las anomalías en las operaciones de bienes inmuebles únicamente sean cometidas por determinadas personas, en este caso, por aquellas que cuentan con antecedentes penales.
69. En efecto, el requisito de no contar con antecedentes penales para obtener la licencia de agente inmobiliario no tiene relación directa, clara e indefectible con el necesario cumplimiento de la finalidad constitucional de proteger el patrimonio de las personas que hagan transacciones en el sector inmobiliario, pues tampoco existe base objetiva para determinar que una persona sin antecedentes penales ejercerá sus actividades de agente inmobiliario con rectitud, probidad y honorabilidad.
70. En ese sentido, es procedente indicar que la porción normativa impugnada no es idónea para la finalidad del legislador porque no es medio para lograr proteger el patrimonio de las personas que participen en transacciones de bienes inmuebles y para reducir riesgos a los consumidores, ya que exigir a las personas jurídicas no contar con antecedentes penales no conduce inmediatamente al aseguramiento de la existencia de operaciones de bienes raíces sin incidencias fraudulentas.
71. Por lo anterior, al no ser idónea la medida contenida en la porción normativa impugnada para realizar el fin constitucionalmente válido que pretendía el legislador, se demuestra la inconstitucionalidad de aquella por infracción a la libertad del trabajo, comercio, industria o profesión. En este sentido, no es necesario continuar con el análisis que exige el resto del test de proporcionalidad.

...

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 4, fracciones I, inciso d) bis, y II, inciso d), de la Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2567, publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el diez de septiembre de dos mil dieciocho, de conformidad con lo establecido en el apartado VI de esta decisión, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Baja California Sur, en atención a lo dispuesto en el apartado VII de esta determinación.

..."

Acción de inconstitucionalidad 86/2018⁷

⁷ http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5618027&fecha=11/05/2021

- “ ...
26. Atento al marco normativo invocado en ese precedente de acción de inconstitucionalidad 107/2016 sobre el derecho de igualdad, y al criterio sustentado por este Pleno en el estudio relativo, debe decirse que en el presente caso, también se observa que el artículo 108, fracción VI, segundo párrafo, de la Ley de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora, en la **parte que exige "no contar con antecedentes penales" como requisito para ocupar el cargo de Director General de Organismos Descentralizados Operadores de Agua Potable en los municipios de la referida entidad, resulta contrario al derecho de igualdad.**
 27. Dicho precepto está dirigido a todas aquellas personas que puedan ser potenciales ocupantes del cargo público de Director General de Organismos Descentralizados Operadores de Agua Potable en los municipios del Estado de Sonora, por cumplir los siguientes requisitos: 1) ser ciudadano mexicano; 2) contar con un título profesional expedido por institución con reconocimiento de validez oficial otorgado por las autoridades educativas; 3) contar con experiencia probada en temas hidráulicos, de gestión del agua o administración de recursos hídricos; 4) no estar inhabilitado para ocupar cargos públicos; y 5) no tener parentesco hasta el cuarto grado, sea consanguíneo o por afinidad, con el Presidente Municipal.
 28. Los requisitos anteriores, sin prejuzgar en este fallo sobre la constitucionalidad de cada uno de ellos en lo particular, pues no son cuestionados en el caso, en principio, como bloque, se advierten encaminados a asegurar que la persona que ocupe el cargo tenga un determinado perfil que el legislador estimó necesario para el desempeño de las funciones inherentes al mismo (lo relativo a la preparación profesional y a la experiencia en temas relacionados con el manejo de fuentes hídricas) y para el cumplimiento de exigencias formales previstas en la legislación respecto de quienes pretenden laborar como servidores públicos (las relativas a ser mexicano, a no estar inhabilitado para ocupar cargos públicos, y a no tener parentesco en el grado indicado con el Presidente Municipal); de modo que, se reitera, tales requisitos parecen congruentes para efecto de configurar un perfil adecuado a la persona que desempeñará el cargo público, a efecto de garantizar, en lo posible, la correcta realización de la función, en las condiciones legales exigibles.
 29. Sin embargo, dentro del grupo de potenciales aspirantes que cumplan con los anteriores requisitos, el legislador local hace **una distinción** entre los destinatarios de la norma, al introducir un requisito adicional relativo a que **no se tengan antecedentes penales.**
 30. Dicho requisito, en estricto sentido, ya no está estrictamente vinculado con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar en cuanto a tener la preparación y experiencia necesarias para el puesto de que se trata, y reunir las demás formalidades exigibles propias del servicio público, que en principio se pueden admitir como razonables para ese puesto o cargo; sino que, es un requisito que formalmente no guarda una relación objetiva con los demás inherentes a la naturaleza del trabajo a realizar, pues exigir al aspirante que demuestre que en su pasado, no ha incurrido en una conducta que el sistema de

justicia le haya reprochado y haya dado lugar a sujetarlo a un proceso penal y/o en su caso, a imponerle una pena, entraña que, para efectos del acceso al empleo, se introduzca una exigencia de orden moral, en el sentido de que la persona no debe haber incurrido antes en alguna conducta que la ley penal considerara jurídicamente reprochable, para que pueda aspirar a la obtención del cargo, sin que ello tenga realmente una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro del puesto laboral.

31. Cabe advertir que, igual que lo señaló este Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 107/2016, la porción normativa "**no tener antecedentes penales**" aquí impugnada, comprende todo tipo de delitos, graves o no graves; culposos o dolosos; cualquiera que sea la pena impuesta; y sin precisar, además, si se refiere a la existencia de sentencias firmes o tan solo a que exista sujeción a un proceso penal en curso; de manera que se trata de una configuración normativa sobreinclusiva, sin prejuzgar aquí sobre aquellas otras normas que pudieran exigir no contar antecedentes penales sobre determinados delitos (por ejemplo patrimoniales); a la forma de su comisión (culposa y dolosa o solo ésta); a su penalidad (cualquiera o solo de prisión), entre otros, que ameriten un estudio específico según el caso.
32. Pero en la especie, conforme al puesto de Director General de Organismos Descentralizados Operadores de Agua Potable en los municipios del Estado de Sonora, se concluye que el legislador local, en la norma cuestionada, introduce una diferenciación entre los aspirantes, que excluye de la posibilidad de acceder al puesto público referido a aquellas personas que, pese a cumplir con el resto de los requisitos para desempeñarse en él, cuentan en su haber con un antecedente penal; diferencia que, como se indicó, no encuentra una justificación objetiva, de modo que resulta contraria al ejercicio del derecho al empleo en condiciones de igualdad, entre sujetos que se encuentran en una situación similar jurídicamente relevante por satisfacer el resto de los requisitos inherentes al cargo, por lo que vulnera el artículo 1º constitucional.
33. Conforme al resultado del estudio hecho con antelación, se torna innecesario examinar el resto de los conceptos de invalidez, al estar ya demostrado que la norma, en la parte cuestionada, no es constitucional.

...

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 108, fracción VI, párrafo segundo, en su porción normativa "no tener antecedentes penales" de la Ley de Gobierno y Administración Municipal del Estado de Sonora, reformado mediante Decreto número 250, publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el trece de septiembre de dos mil dieciocho, de conformidad con lo establecido en el apartado II, parte quinta, de esta decisión, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Sonora, en atención a lo dispuesto en el apartado II, parte sexta, de esta determinación.

..."

De los criterios anteriores, la Suprema Corte de la Justicia ha señalado que el establecer el requisito de la constancia de los antecedentes penales no persigue un fin constitucionalmente válido, sino que, por el contrario, presenta claras manifestaciones de violación al derecho de igualdad, al trabajo y a la reinserción, pero sobre todo es un acto de discriminación.

Es menester señalar, que los criterios judiciales anteriormente citados son considerados en nuestra legislación estatal, específicamente por la Ley para Atender, Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Oaxaca, el cual en su artículo 6 establece lo siguiente:

Artículo 6. Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades.

Se entenderá por discriminación: toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, por acción u omisión, con intención o sin ella, que no sea objetiva, racional ni proporcional y que, basada en uno o más de los siguientes motivos: origen étnico o nacional, el sexo, el género, identidad sexo genérica, preferencia sexual, edad, apariencia física, color de piel, características genéticas, discapacidades, condición social, económica, de salud o jurídica, condición migratoria, embarazo, idioma, lengua o dialecto, religión, opiniones, identidad, ideas o filiación política, estado civil, cultura, situación familiar, **antecedentes penales** o cualquier otra condición, que tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos humanos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, lesbofobia, transfobia, cualquier manifestación de xenofobia, antisemitismo, así como de discriminación racial y de otras formas conexas de intolerancia, incluyendo diferencias en las remuneraciones, apoyos, becas, estímulos y/o compensaciones que reciben los deportistas paralímpicos y el impedimento del acceso a la participación en el ámbito político.

Del análisis anteriormente se desprende que en nuestro Estado se reconoce como un acto de discriminación el de hacer toda distinción, exclusión, restricción o preferencia por motivos de antecedentes penales de una persona.

Este precepto coincide sustancialmente con la Ley Federal de Trabajo, en su artículo 133, fracción I, el cual prohíbe a los patrones o a sus representantes el de 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.

Ahora bien, a pesar de que existen las declaraciones de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el contenido del artículo 6 de la Ley para Atender, Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Oaxaca y el artículo 133, fracción I de la Ley Federal del Trabajo; desafortunadamente en nuestro Estado de Oaxaca aún existe la práctica discriminatoria de solicitar como requisito para un acceso de cualquier empleo, principalmente en el sector privado, la de presentar la constancia o carta de antecedentes no penales.

Hechos que son solapados por la Ley Estatal de Derechos del Estado de Oaxaca en su artículo 19, fracción VII, el cual señala:

CAPÍTULO III SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA

Artículo 19. Se causarán y pagarán derechos por los servicios públicos que se realicen en materia de seguridad pública, de conformidad con las siguientes cuotas:

...

| | |
|--|-------------|
| VII. Expedición de certificados de no antecedentes penales: | 1.50 |
|--|-------------|

Por lo anterior se desprende que el hecho de que se prevean el servicio por parte de la Secretaría de Seguridad Pública para expedir

certificados antecedentes no penales, de manera implícita se está permitiendo que en nuestro Estado de Oaxaca, se solicite como requisito para un acceso de cualquier empleo, principalmente en el sector privado, la de presentar la constancia o carta de antecedentes no penales.

Situación, que como se ha expuesto con anterioridad, es una flagrante violación a los derechos humanos de igualdad, no discriminación y el derecho al trabajo, así como al principio de reinserción social; consagrados en los artículos 1, 5 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Derechos a los cuales todas las autoridades tiene la obligación de respetar, proteger, garantizar y promover para asegurar el ejercicio pleno de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, de 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.

Resulta fundamental que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el Pronunciamiento sobre los Antecedentes Penales, 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.

...

Por lo anterior, en estricta observancia al principio pro persona y no discriminación consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ; propongo reformar la fracción XXXII del artículo 7 Ley para Atender, Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Oaxaca a efecto de establecer que está prohibido requerir constancias o certificados de antecedentes no penales u cualquier otro documento que restrinja la oportunidad, el acceso, permanencia o el ascenso de empleo en nuestro Estado.

LEY PARA ATENDER, PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN EN EL ESTADO DE OAXACA

| Texto Vigente | Texto Propuesto. |
|--|--|
| Artículo 7. En términos de esta Ley, se consideran como conductas discriminatorias: | Artículo 7. En términos de esta Ley, se consideran como conductas discriminatorias: |
| I a la XXXI ... | I a la XXXI ... |
| XXXII. Condicionar, limitar o restringir las oportunidades de empleo, permanencia o ascenso laborales en razón de: embarazo, discapacidad, edad en los términos de la legislación laboral vigente; por tener la calidad de persona egresada de alguna institución pública o privada de educación; por motivaciones injustificadas de salud y por antecedentes penales; | XXXII. Condicionar, limitar o restringir las oportunidades de empleo, permanencia o ascenso laborales en razón de: embarazo, discapacidad, edad en los términos de la legislación laboral vigente; por tener la calidad de persona egresada de alguna institución pública o privada de educación; por motivaciones injustificadas de salud y por antecedentes penales. |
| XXXIII a la XXXV ... | Por lo que está prohibido requerir constancias, certificados de antecedentes no penales o cualquier |

otro documento similar para el acceso, permanencia o el ascenso de empleo en nuestro Estado;

XXXIII a la XXXV ...

Por lo anteriormente expuesto y fundado, someto a la consideración de esta Soberanía la siguiente:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN SEGUNDO PÁRRAFO A LA FRACCIÓN XXXII DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY PARA ATENDER, PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN EN EL ESTADO DE OAXACA

Artículo 7. ...

I a la XXXI ...

XXXII. ...

Por lo que está prohibido requerir constancias, certificados de antecedentes no penales o cualquier otro documento similar para el acceso, permanencia o el ascenso de empleo en nuestro Estado;

XXXIII a la XXXV ...

TRANSITORIOS

PRIMERO. - El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

SEGUNDO.- Se derogan todas aquellas disposiciones que se opongan al presente Decreto.



morena

TERCERO.- Se deroga la fracción VII del artículo 19 de la Ley Estatal de Derechos del Estado de Oaxaca.

Dado en el Recinto Legislativo de San Raymundo Jalpan, a los catorce días del mes de marzo del año dos mil veintidós.



SUSCRIBE



H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXV LEGISLATURA
DIP. JUANA AGUILAR ESPINOZA
DISTRITO XXV
SAN PEDRO POCHUTLA