

IV. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2011*

En la acción de inconstitucionalidad 20/2011, promovida por la procuradora general de la República, en contra de los artículos 36, fracción I, 37, fracción I y 39, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez de los citados preceptos, por estimarlos violatorios de lo dispuesto por el artículo 1o. de la Constitución Federal, al establecer como requisito la nacionalidad mexicana por nacimiento para ocupar los cargos de agente del Ministerio Público, oficial secretario del Ministerio Público y agente de la Policía de Investigación, respectivamente.

Como lo anuncié en la sesión pública de nueve de enero de dos mil doce, me permito formular voto particular en relación

* Publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a Época, Libro V, febrero de 2012, Tomo 1, página 294, Reg. IUS 40792

con la decisión plenaria que determinó declarar la invalidez de los citados preceptos.

En el proyecto aprobado por la mayoría se partió de lo resuelto por el Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 48/2009,¹ en el sentido de que la facultad otorgada por el artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al Congreso de la Unión, para establecer como requisito la nacionalidad mexicana por nacimiento para ocupar un determinado cargo, debe ser razonable, en función del cargo de que se trate y debe sostenerse en los fines u objetivos fijados en el propio artículo 32 constitucional.

Posteriormente, en esta acción de inconstitucionalidad se resolvió que no se encontraba justificado el requisito que el legislador estableció en los artículos 36, fracción I, 37, fracción I y 39, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el sentido de que, para ingresar a los cargos de agente del Ministerio Público, oficial secretario del Ministerio Público y agente de la Policía de Investigación, debía tenerse la calidad de mexicano por nacimiento, ya que las fun-

¹ " Por consiguiente, este Tribunal en Pleno estima que la facultad de configuración legislativa contenida en el artículo 32 de la Constitución Federal, no es irrestricta, sino que debe satisfacer una razonabilidad en función de los cargos de que se trate, esto es, la exigencia de la reserva en comento para ocupar ciertos cargos que se establezca en ley del Congreso de la Unión debe perseguir o sostenerse en los fines u objetivos que sostienen el propio precepto 32 constitucional y los diversos cargos y funciones que la Norma Fundamental establece expresamente deben reservarse a quienes tengan esa calidad. Por todo lo anteriormente señalado, se concluye, entonces, que es la Norma Fundamental la que expresamente contiene reserva explícita de ciertos cargos y funciones para mexicanos por nacimiento y que no adquieran otra nacionalidad, señalando en diversos preceptos aquellos que por corresponder a la titularidad de los Poderes de la Unión, o bien, a ámbitos que inciden en la estructura básica estatal o en aspectos relativos a la soberanía nacional o a la defensa de ésta, se limitan a quienes tengan aquella calidad y, de ahí, mandata que el Congreso de la Unión pueda establecer algunos otros a los que aplique tal reserva, pero esta libertad de configuración legislativa no es irrestricta, sino que encuentra su límite en que tales cargos o funciones deberán guardar también esa vinculación o finalidad, para que sea constitucionalmente válida dicha distinción. "

ciones de esas autoridades no se vinculaban con cuestiones de soberanía, identidad o seguridad nacional.

En este asunto, tal como lo manifesté en la acción de inconstitucionalidad 48/2009, considero que el límite impuesto al Congreso de la Unión, para establecer los casos en que sólo los mexicanos por nacimiento pueden ocupar un determinado cargo, hace nugatoria la disposición expresa constitucional, en donde deja a la configuración legislativa determinar —independientemente de los cargos que constitucionalmente exigen la condición de mexicano por nacimiento— cargos que deban reunir ese requisito.

Es verdad que la facultad que se otorga al Congreso de la Unión no puede ser arbitraria ni irrestricta, pero considero que la libre configuración legislativa no puede quedar exclusivamente acotada a lo que establece el artículo 32 de la Constitución Federal, sino que debe atenderse en cada caso a las razones que motiven el establecimiento de ese requisito, a fin de poder establecer si el parámetro fijado por el legislador es constitucionalmente válido.

La mayoría sostuvo que la facultad conferida al Congreso de la Unión en el artículo 32 constitucional, para establecer cargos que requieran la nacionalidad mexicana por nacimiento, debía interpretarse restrictivamente, en atención al contenido del artículo 1o. de la Carta Magna.

En mi opinión, a diferencia de lo resuelto por la mayoría, la interpretación conjunta de esos preceptos no puede hacer

nugatorio el primer párrafo del artículo 1o. constitucional,² que establece la posibilidad de que los derechos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales puedan restringirse y suspenderse en los casos y bajo las condiciones que la Norma Fundamental señala, como es el caso del artículo 32 constitucional, que permite al Congreso de la Unión establecer la nacionalidad mexicana por nacimiento como condición para ocupar un determinado cargo.

Por otra parte, en el proyecto se reconoce que en el procedimiento de reforma al artículo 32 constitucional se precisó que la razón que motivó el establecimiento de la exigencia de ser mexicano por nacimiento y no adquirir otra nacionalidad para el ejercicio de los cargos que la propia Constitución establece, fue la vinculación de esos cargos con los intereses o el destino político nacional, las áreas estratégicas o prioritarias del Estado, o bien, la seguridad y defensa nacional, conceptos que, según se dijo en el proyecto, se encontraban ligados a los de lealtad, identidad o soberanía nacional, a fin de evitar todo compromiso o interés con Estados extranjeros.

Sin embargo, en el proyecto se establece que el Congreso de la Unión, al establecer como requisito para ocupar un cargo la exigencia de la nacionalidad mexicana por nacimiento, debe sostenerse en los fines u objetivos fijados en el propio artículo 32 constitucional y únicamente hace alusión a dos parámetros:

² "Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todos los personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece."

soberanía y seguridad nacional y, posteriormente, al analizar la constitucionalidad de los preceptos cuya invalidez se demandó, se desatienden los diversos parámetros que en el propio proyecto se establecen y que se advirtieron de la exposición de motivos de la reforma constitucional, tales como los intereses o el destino político nacional, las áreas estratégicas o prioritarias del Estado, así como la seguridad y defensa nacional.

Finalmente, en el proyecto se citan los preceptos cuya invalidez se demandó y se describen los cargos que prevén, a saber: Agente del Ministerio Público, oficial secretario del Ministerio Público y agente de la Policía de Investigación; de igual forma, se transcriben las disposiciones que establecen las atribuciones de cada una de esas autoridades, y se concluye que, dadas las funciones que tienen encomendadas, no se justifica la exigencia del requisito consistente en la nacionalidad mexicana por nacimiento para ocupar esos cargos.

Considero que en el caso es necesario hacer un examen más exhaustivo de los cargos y de las razones por las cuales se puede considerar o no razonable que el legislador, atendiendo a la nueva redacción del artículo 1o. constitucional, estableciera como requisito la nacionalidad mexicana por nacimiento, es decir, en mi opinión, debió realizarse un análisis profundo tanto de las funciones que tienen encomendadas las autoridades descritas en el párrafo precedente, así como de las razones que motivaron el establecimiento del requisito consistente en la nacionalidad por nacimiento para desempeñar esos cargos, a fin de poder establecer si la distinción descansa en una finalidad constitucionalmente válida, partiendo de la base, como adelanté, que dicho análisis no puede acotarse exclusivamente a lo que dispone el artículo 32 constitucional.

Por las razones señaladas, así como por los argumentos que expresé en la sesión pública de nueve de enero de dos mil doce, respetuosamente disiento de la resolución a la que se arribó en la presente acción de inconstitucionalidad 20/2011.