

## **VI. VOTO CONCURRENTE FORMULADO POR EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2011**

En la sesión de nueve de enero de dos mil doce, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el asunto citado al rubro en el que se impugnó, en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de los artículos 36, fracción I, y 39, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal<sup>1</sup>, que establecían como requisitos para ingresar y permanecer en ciertos cargos<sup>2</sup> dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el ser mexicano por nacimiento. Si bien estoy de acuerdo con el sentido de la resolución, no estoy de acuerdo con las razones de los Ministros para arribar a la misma.

<sup>1</sup> Todos ellos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el veinte de junio de dos mil once

<sup>2</sup> Agente del Ministerio Público dentro del Servicio Profesional de Carrera, 2) oficial secretario del Ministerio Público o agente de la Policía de Investigación dentro de la Procuraduría del Distrito Federal

## I. Razones de la Mayoría

Para la mayoría, se arriba a la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados debido a la elaboración de un *test* de proporcionalidad que identifica por un lado, un objetivo constitucional que se considera protegido; y, por otro, la razonabilidad de la medida adoptada por el legislador para la consecución del mencionado objetivo.

## II. Razones que justifican el presente voto

En el caso concreto, si bien estoy de acuerdo con la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, no comparto las razones esgrimidas por la mayoría para arribar a tal conclusión. Concretamente, mi diferencia con la mayoría se refiere a que no es necesario establecer un *test* de proporcionalidad para emitir una declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

A fin de determinar la validez de los artículos impugnados por la parte actora, esta Suprema Corte debía responder a la siguiente pregunta: **¿puede el Congreso de la Unión establecer como requisito para ocupar cualquier cargo público el ser mexicano por nacimiento?** Si bien es cierto que la última parte del segundo párrafo del artículo 32<sup>3</sup> constitucional parece

---

<sup>3</sup> Artículo 32. La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorgo a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de

conferirle tal facultad para "los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión", la pregunta resulta pertinente dado que el artículo 1 constitucional proscribiera toda discriminación que tenga como fundamento, entre muchos otros, la nacionalidad de las personas.

La mayoría de los Ministros respondió negativamente a la interrogante formulada en el párrafo anterior; es decir, la Suprema Corte determinó que dicha facultad no es absoluta sino que tiene restricciones. Ahora bien, para la mayoría la forma de "armonizar" ambos artículos constitucionales se encontraba en atender a un fin "constitucionalmente válido" y a partir de eso, determinar si la medida adoptada por el Legislador es o no "proporcional" o "adecuada". Es decir, la resolución de la Suprema Corte afirma que el Congreso de la Unión sí puede establecer en una Ley que sean únicamente los mexicanos por nacimiento quienes puedan acceder a cierto cargo, siempre y cuando exista una suerte de "razonabilidad" para alcanzar un objetivo contenido en la Constitución Federal. En el caso concreto, la mayoría determinó que no era razonable la justificación del trato diferenciado entre mexicanos por nacimiento y mexicanos por naturalización.

Como punto de partida para explicar mi disenso, debo precisar que estoy de acuerdo con los Ministros de la mayoría respecto a que la facultad que el artículo 32 constitucional confiere

---

la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de práctica y comandante de aeródromo.

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

al Congreso de la Unión para establecer requisitos para ocupar ciertos cargos no es ilimitada. Sin embargo, no estoy de acuerdo con la elaboración de un test de "razonabilidad" para determinar la inconstitucionalidad de los artículos impugnados, como lo determinó la mayoría de mis colegas.

Considero que si bien no puede llegarse al extremo de "desconocer" la facultad del Congreso contenida en el artículo 32 para establecer como requisito de acceso la nacionalidad mexicana por nacimiento, dicha facultad debe restringirse lo más posible, pues como ya mencioné, la propia Constitución proscribela discriminación por razón de nacionalidad. Es por ello que a mi entender la facultad contenida en el segundo párrafo del artículo 32 constitucional, no puede referirse a la posibilidad de establecer nuevos supuestos en Ley, sino a la facultad del Congreso para regular los cargos, empleos y funciones que de modo *expreso* están previstas en los párrafos tercero y cuarto del propio artículo 32. Lo anterior, debido a que la propia Constitución establece una prohibición de discriminar a las personas por razón de su nacionalidad (artículo 1).

Me explico. Desde mi parecer, la posibilidad de cargos adicionales va más allá de lo que es la función normativa del artículo 32 que, insisto, dada la proscripción del artículo 1 constitucional únicamente puede referirse a regular los supuestos de los cargos o empleos que expresamente están previstos en la Constitución. Por tal motivo, el establecimiento de supuestos adicionales en ley a diversos contenidos en nuestra norma fundamental constituye una inconstitucionalidad de los mismos. Consecuentemente, desde mi perspectiva, ni siquiera es necesario establecer un *test* de proporcionalidad para emitir una declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas: el simple esta-

blecimiento de nuevos cargos fuera de la lógica de la regulación de los mencionados por el propio artículo 32 derivaría en una inconstitucionalidad de forma *directa* del texto.

Por las razones anteriores, si bien estoy de acuerdo con declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, me aparto de las consideraciones emitidas por la mayoría.