

X. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, RESPECTO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2011 Y 31/2011

*Dra. Nuria González Martín**

1. NOTA PRELIMINAR

El tema de la nacionalidad es de gran relevancia para diversas ramas del Derecho, entre ellas el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional (público y privado) derivado de que un Estado ejerce su poder de imperio sobre un grupo delimitado de individuos que identifica como sus nacionales. De esta manera,

* Nuria González Martín Doctora en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España Investigadora Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) Académica Visitante en Stanford Law School 2012-2013 Académica Visitante en CISAC, Stanford 2013-2014 Consejera Externa en México de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sección Derecho Internacional Privado Mediodora privado certificada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en materia familiar, civil y mercantil Directora del "Boletín Mexicano de Derecho Comparado" Miembro de un amplio número de asociaciones tales como International Academy of Comparative Law (IACL), Academia Mexicana de Ciencias (AMC), Secretaria General de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado (AMEDIP), Coordinadora de la Comisión de Protección Internacional de Menores del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (INCAM), Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI) e Instituto Hispano-Lusa Americano de Derecho Internacional (ILHADI) Autora de 17 libros de propia autoría/coautoría, 20 libros coordinados y más de un centenar de artículos publicados en revistas nacionales y extranjeras Premio Universidad Nacional, Jóvenes Investigadores en Ciencias Sociales 2008

Agradezco a la Lic Daniela Ramírez Rayo, el diligente apoyo en la investigación del presente comentario

la nacionalidad es la atribución que otorga el Estado a un individuo, para identificarlo como perteneciente a un ordenamiento jurídico concreto y a través del cual se crean derechos y obligaciones recíprocos entre el propio Estado y el individuo.

En el caso mexicano, los capítulos II, III y IV del Título I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) regulan la atribución y pérdida de la nacionalidad mexicana y la ciudadanía. Desde la promulgación de la Constitución en 1917, el Estado Mexicano ha reconocido la atribución de la nacionalidad en virtud del nacimiento y la naturalización, y señalaba como principio rector el de la nacionalidad única; fue hasta la reforma constitucional de 1997 cuando, derivado de circunstancias sociales, se hizo necesario un cambio en la concepción de la nacionalidad y se aceptó la llamada doble nacionalidad, para aquellos mexicanos de origen que hubieren optado por adquirir una nacionalidad extranjera.

Con la consagración de este nuevo paradigma de la doble nacionalidad, si bien se resolvieron algunos problemas que aquejaban justamente a los mexicanos que hubieren optado por una nacionalidad extranjera, también se crearon nuevos problemas, principalmente para aquellos mexicanos no de origen.

A raíz de la reforma constitucional de 1997 se expidió, un año más tarde, la Ley de Nacionalidad, una ley inicialmente plagada de disposiciones que rebasaban por mucho las disposiciones constitucionales y que, por tanto, carecían de validez.

En el presente trabajo comentaremos dos ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en dos juicios de acción de inconstitucionalidad, resueltos ambos en 2011, en

donde se declara la invalidez de diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la Ley de Seguridad del Estado de México, por contravenir el principio de no discriminación en razón del origen nacional.

Tanto la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como la Ley de Seguridad del Estado de México, disponían que, para el acceso y mantenimiento de diversos cargos, relacionados con la seguridad pública, se requería ser mexicano por nacimiento; limitando el acceso a aquellas personas que poseen la calidad de mexicano por naturalización o inclusive una doble nacionalidad.

Pudiéramos pensar que los ordenamientos impugnados atienden a un nacionalismo, quizás exacerbado, que permea en una gran cantidad de legislaciones nacionales, producto de acontecimientos históricos y sociales. Este nacionalismo también se ve reflejado en la misma Constitución Mexicana, pues es desde este Ordenamiento Supremo donde se puede observar un trato diferenciado entre diversas calidades de mexicanos.

Ciertamente, con base en las diferencias de carácter legal se pueden observar dos tipos de mexicanos: aquellos que gozan de todos los derechos y obligaciones, y aquellos que tienen obligaciones, pero ven restringidos sus derechos. La doctrina ha catalogado a este grupo de mexicanos que ven vulnerados sus derechos como "mexicanos de segunda",¹ pues a pesar de tener

¹ Hay una extensa bibliografía que se puede recoger en los autores Carpizo, Jorge, Valades, Diego, Carbonell, Miguel, Cossío, José Ramón, Carmona Tinoco, Jorge, Orozco, Jesús, Corzo, Edgar, Becerra, Manuel, Salazar, Pedro, Gutiérrez, Rodrigo, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Méndez-Silva, Ricardo, González Martín, Nuria –como autora de este comentario–, entre otros

la misma calidad que los mexicanos por nacimiento, reciben un trato discriminatorio en razón de su nacionalidad de origen.

Las dos sentencias que se comentan en el presente trabajo versan precisamente sobre la discriminación en razón del origen nacional, y admiten que, aunque no de manera expresa, esta diferenciación es válida si se aplica de forma racional y para cumplir con un fin constitucionalmente válido, que es la protección de la soberanía nacional. De tal forma que, en términos de las resoluciones de la Suprema Corte, puede restringirse el acceso a cargos públicos sólo a mexicanos de origen o por nacimiento, cuando las funciones que se desempeñan en un determinado cargo estén relacionadas con la protección de la soberanía nacional.

La relevancia de las sentencias que aquí se comentan es debido a que fueron dictadas en 2011, un año que marcó un parteaguas en el Derecho mexicano debido a la gran e importante reforma constitucional en materia de derechos humanos.

El 10 de junio de 2011 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia de derechos humanos, con la cual México logró un avance significativo en cuanto a su protección y reconoció una nueva tendencia internacionalista. A nuestro modo de ver, la mencionada reforma gira en torno a tres ejes primordiales: 1) el cambio de paradigma de garantías individuales a derechos humanos, que se consagró con la reforma del Capítulo I, del Título I de la Constitución, 2) el reconocimiento y jerarquización de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, para la formación de lo que la doctrina ha denominado "bloque constitucional" y 3) la inclusión de los principios pro-persona y de interpretación conforme.

Al momento en que se fallaron las sentencias que aquí se comentan, 9 de enero de 2012 y 14 de mayo de 2012 respectivamente, ya estaba en vigor dicha reforma constitucional, por lo que resulta interesante observar cómo se aplica (o no) este nuevo paradigma cuando se trata de discriminación en razón del origen nacional.

2. COMENTARIO A LOS JUICIOS DE ACCIÓN INCONSTITUCIONAL 20/2011 Y 31/2011

Como un primer acercamiento al tema, en este apartado señalaremos las particularidades de las ejecutorias que son objeto del presente comentario.

Las dos sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana en los juicios de acción de inconstitucional 20/2011 y 31/2011 versan sobre el tema de la nacionalidad y la discriminación por motivos de ésta para acceder a puestos públicos. Ambos juicios son promovidos por la entonces Procuradora General de la República y, en términos generales, tanto los argumentos de la Procuradora como los del Ministro Ponente son similares, por lo que nos centraremos en la primera de estas ejecutorias por anteceder en tiempo a la segunda, y respecto a esta última únicamente señalaremos aspectos particulares.

Cabe recordar, en este momento, que la acción de inconstitucionalidad es una vía procedimental, prevista en el artículo 105 constitucional, que tiene por objeto someter a revisión de la SCJN normas, a fin de verificar su constitucionalidad y consecuente validez.

De esta manera, tenemos que tanto la acción de inconstitucionalidad 20/2011 como la 31/2011 dan inicio con la presentación de escritos interpuestos por la entonces Procuradora Marisela Morales Ibáñez, el 25 de julio y 17 de noviembre de 2011, respectivamente. En el primer escrito, la Procuradora solicita la invalidez 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, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de junio de 2011; mientras que en el segundo caso, se solicita la invalidez de los artículos 119, apartado A, fracción I y apartado B, fracción I; y 152, apartado A, fracción I, de la Ley de Seguridad del Estado de México, publicada el 19 de octubre de 2011, en la *Gaceta Oficial* de dicha entidad federativa.

En el primer caso, los artículos citados tenían el texto siguiente (el subrayado es nuestro):

36. (Requisitos para ingresar y permanecer como Agente del Ministerio Público). Para ingresar y permanecer como Agente del Ministerio Público dentro del Servicio Profesional de Carrera, se requiere:

I. Ser mexicano por nacimiento, estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

37. (Requisitos para ingresar y permanecer como Oficial Secretario). Para ingresar y permanecer como Oficial Secretario del Ministerio Público, se requiere:

I. Ser mexicano por nacimiento, estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

...

Artículo 39. (Requisitos para ingresar y permanecer como Agente de la Policía de Investigación). Para ingresar y permanecer como Agente de la Policía de Investigación se requiere:

I. Ser mexicano por nacimiento, además de estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

...

En el segundo caso la Procuradora solicita la invalidez de diversas disposiciones de la Ley de Seguridad del Estado de México que, en su parte conducente, se referían a lo siguiente (el subrayado es nuestro):

Artículo 119.- El ingreso al Servicio de Carrera se hará por convocatoria pública.

Los aspirantes a ingresar, deberán cumplir con los requisitos siguientes:

A. Ministerio Público

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos;

(...)

B. Peritos

I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento y en pleno ejercicio de sus derechos;

(...)

Artículo 152.- La permanencia es el resultado del cumplimiento constante de los requisitos establecidos en la presente Ley para continuar en el servicio activo de las Instituciones Policiales. Son requisitos de ingreso y permanencia en las Instituciones Policiales, los siguientes:

A. De ingreso:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles, sin tener otra nacionalidad;

(...)

Como se observa, en ambos casos se señala como requisito para acceder a diversos puestos públicos la calidad de ser mexicano por nacimiento, con lo cual los mexicanos por naturalización no podrían ocupar dichos puestos. Más preocupante aún resulta la disposición contenida en el artículo 152 de la ley local del Estado de México, pues además de exigir la calidad de mexicano por nacimiento, prohíbe expresamente tener una doble nacionalidad; con lo cual dicha disposición es totalmente rígida sobrepasando la disposición constitucional del artículo 32.

En este sentido, la Procuradora, en sus diversos escritos, señala que las disposiciones antes referidas violan las garantías contenidas en los artículos 1o., párrafo quinto; 16, párrafo primero; 32, párrafo primero y segundo, y 133 de la CPEUM, pues el requisito de tener la calidad de ser mexicano por nacimiento excluye y, por tanto, viola los derechos humanos de los mexicanos por naturalización.

En el caso del párrafo quinto del artículo 1o., la Procuradora señala que las referidas disposiciones violan la garantía de igualdad y prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad en el sentido de que los nacionales por naturalización se ven impedidos para acceder a cargos públicos de los ahí señalados.

En cuanto al artículo 16, la Procuradora argumenta que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, entendiendo por fundamentación el señalamiento de los preceptos legales que regulen el hecho y sus consecuencias jurídicas, mientras que la motivación es la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal aplicada. Así, el requisito de fundamentación y motivación, en cuanto a los actos del Poder Legislativo, ya sea Federal o local, es *sui generis*, en el sentido de que dicho requisito se cumple cuando el Poder Legislativo actúa dentro del marco constitucional.

Por su parte, el artículo 32, según lo señalado por la Procuradora en su escrito que da origen a la acción de inconstitucionalidad 20/2011, la normativa local del Distrito Federal debe declararse inválida en cuanto el precepto constitucional establece que la ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y que establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad, además de precisar que el ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición expresa de la Constitución Federal se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad; restricción que será aplicable en los casos en que así lo señalen las leyes emitidas por el Congreso de la Unión.

Asimismo, la accionante refiere que con las legislaciones locales (Distrito Federal y Estado de México) se vulnera el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de la misma Carta Magna; el cual obliga a todos los Jueces de las entidades federativas a ajustarse a la Norma Fundamental y a las leyes federales y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Para acreditar la incompatibilidad de las legislaciones locales con la Norma Suprema y, por tanto, solicitar su invalidez, la Procuradora General de la República, se basa, principalmente, en los siguientes argumentos:

- En el razonamiento emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la diversa acción de inconstitucionalidad 48/2009, en donde se declara la invalidez de los artículos 23, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y al artículo 17, apartado A), fracción I, de la Ley de la Policía Federal, al considerar que dichos preceptos establecían una distinción discriminatoria motivada por el origen nacional, respecto de los mexicanos por naturalización.

Así, señala que la garantía de igualdad consagrada en el artículo 1o. constitucional no debe interpretarse como igualdad absoluta entre los individuos; sino que dicho precepto se refiere a una igualdad jurídica que se traduce en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio de forma desigual e injustificada.

- Asimismo, la accionante se basa en la resolución emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 664/2008 donde, en términos generales, se hace una interpretación de la garantía de igualdad del artículo 1o. y se señala la aplicación de la tesis de jurisprudencia titulada "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL".² Dicha jurisprudencia establece que el principio de igualdad consagrado en el artículo 1o. debe ser interpretada como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, por lo que, para determinar si una ley es discriminatoria o no, deben tomarse en cuenta tres criterios fundamentales: 1) si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; 2) debe examinarse la racionalidad y adecuación de la distinción hecha por el legislador y; 3) debe atenderse al principio de proporcionalidad.
- Por otro lado, la accionante señala que la reforma a los artículos 30 y 32 constitucionales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997, tuvo por objeto establecer la transmisión de la nacionalidad a los nacidos en el exterior del país, hijos de mexicanos nacidos en territorio nacional, así como a los que nazcan en el extranjero, hijos de mexicanos por naturalización. Asimismo, que los cargos establecidos en la Constitución Federal, tanto los de elección popular así como los Secretarios de Estado, Ministros de la Suprema Corte de

² Tesis 1a/J 55/2006, publicada en el *Semanario* op cit, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de 2006, página 7, Reg IUS 174247

Justicia de la Nación, y todos aquellos que se señalen en las leyes del Congreso de la Unión que de alguna manera puedan poner en riesgo la soberanía y lealtad nacionales, se reservan de manera exclusiva a mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad.

De esta forma, la Procuradora señala que la normativa del Distrito Federal y del Estado de México, cada una en las diversas acciones de inconstitucionalidad, deben ser declaradas inválidas, derivado de que el Congreso de la Unión, en el caso del Distrito Federal, y la legislatura del Estado de México, se extralimitaron en sus facultades y atribuciones, vulnerando con ello derechos fundamentales.

Las acciones de inconstitucionalidad fueron admitidas el 2 de agosto de 2011, tratándose de la identificada con el número 20/2011 (Distrito Federal) y 22 de noviembre del mismo año, respecto de la acción 31/2011 (Estado de México). En ambas se dio vista a las diversas autoridades para que rindieran su informe justificado. En el caso de la acción 20/2011 se dio vista al Ejecutivo Federal y a ambas Cámaras del Congreso de la Unión, en tanto que en la acción 31/2011, se dio vista a los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de México.

En el caso del Distrito Federal, tanto el Ejecutivo Federal como ambas Cámaras del Congreso rindieron sus informes. Destacan, principalmente los argumentos esgrimidos por la Cámara de Diputados, que alegan lo siguiente:

- La acción de inconstitucionalidad promovida por la Procuradora debe sobreseerse, debido a que con la expedición del Decreto por el que se expide la Ley Orgánica

de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no se modifica ni se altera el orden jurídico nacional, puesto que éste ya contaba con diversos antecedentes: 1) el Decreto del mismo nombre publicado el 30 de abril de 1996 y, 2) el expedido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que posteriormente fue declarado como inválido por ser expedido por una autoridad incompetente.

- Las disposiciones impugnadas no son inconstitucionales en tanto que fueron emitidas conforme al proceso legislativo que la misma Constitución establece.
- El principio de igualdad previsto en el artículo 1o. Constitucional exige al Legislativo atender a una finalidad legítima para hacer distingo entre dos situaciones análogas.

Así, estima que el trato diferenciado de dos situaciones de hecho similares no constituirá discriminación, siempre y cuando las circunstancias de hecho sean distintas, el trato diferenciado se funde en un fin constitucional y que el medio seleccionado para la consecución de dicho fin sea posible y adecuado.

En este sentido, la Cámara de Diputados señala que las personas que deseen acceder a los cargos públicos como el de agente del Ministerio Público, oficial secretario y agente de la Policía deben regirse por los principios de legalidad, certeza, honradez, lealtad, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, transparencia, eficacia, eficiencia y respeto a los derechos humanos; por lo que el requerimiento de ser mexicano por nacimiento atiende a salvaguardar los principios de soberanía y seguridad nacional.

- En este tenor de ideas, la Cámara de Diputados señala que son innegables las diferencias entre la nacionalidad mexicana por nacimiento y por naturalización pues la tenencia de esta última, se encuentra condicionada a que no se actualice alguna de las causas establecidas para su pérdida, contrario a la nacionalidad por nacimiento, de la cual no puede privarse a ningún mexicano, conforme lo tutela el artículo 37 de la Constitución Federal.

Como puede observarse, la argumentación de la Cámara de Diputados se centra en que hay una distinción manifiesta entre los nacionales por nacimiento y los nacionales por naturalización, en virtud de que la segunda puede perderse, si no se cumplen los requisitos exigidos por las leyes mexicanas; además de que el requisito de nacionalidad por nacimiento atiende a una cuestión de protección de la soberanía nacional y la seguridad pública.

Consideramos que al argumentar causas de seguridad pública y soberanía nacional, la Cámara de Diputados aduce que los nacionales por naturalización carecen de las cualidades que permitan, precisamente, la salvaguarda de seguridad pública y soberanía nacional, sin aportar sustento de este razonamiento, además de que la posible pérdida de la nacionalidad por naturalización no configura un criterio válido para distinguir estas dos condiciones, derivado de que la pérdida de la nacionalidad por naturalización sólo tiene su origen en una disposición legal y no configura una característica propia y particular de la nacionalidad por naturalización.

En un sentido similar, la Cámara de Senadores rinde su informe. Según dicha Cámara, las normas impugnadas no resultan

inválidas constitucionalmente, derivado de que fueron emitidas conforme al proceso legislativo previsto y además, la distinción hecha atiende a un fin particular. La Cámara de Senadores aduce que la razón o los fines que tuvo en cuenta el órgano legislativo para exigir la nacionalidad por nacimiento deriva de que el ejercicio de tales cargos se relaciona con los intereses o el destino político de la nación, las áreas estratégicas o prioritarias del Estado, o bien, con la seguridad y defensa nacional, esto es, se trata de cargos o funciones ligados a conceptos de lealtad, identidad o soberanía nacionales, respecto de los que debe evitarse toda suspicacia acerca de compromisos con Estados extranjeros.

El mismo argumento fue esgrimido por el Ejecutivo Federal, quien considera que el Constituyente prevé excepciones o reservas para cargos y funciones que excluyen a mexicanos por naturalización y delegó en el legislador secundario la facultad para establecerlas. Esta distinción cumple, según el Ejecutivo, dos funciones principales: evitar la injerencia o conflicto de intereses con otras naciones y conservar la independencia y soberanía nacionales.

En términos muy similares argumentaron las autoridades del Estado de México en la diversa acción de inconstitucionalidad, identificada con el número 31/2011. En este caso, el Legislador local mexiquense señala que las normas impugnadas tienen total validez en tanto que fueron expedidas conforme al proceso legislativo y la distinción que señalan entre mexicanos por nacimiento y naturalización cumplen con una finalidad, son racionales y proporcionados.

Con la distinción que hace el legislador se persigue una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, derivado de que se

tratan de disposiciones en materia de seguridad nacional. Según el legislador mexiquense, la distinción se aplica racionalmente, ya que existe una relación factible entre la medida clasificatoria y el fin que se pretende obtener, toda vez que los cargos y funciones correspondientes en que se establece como requisito el ser mexicano por nacimiento, se trata de áreas estratégicas o prioritarias del Estado Mexicano que exigen a quienes ocupen esos cargos estén libres de cualquier posibilidad de vínculo jurídico o sumisión hacia otros países. Asimismo, se cumple el requisito de proporcionalidad en el sentido de que la medida clasificatoria corresponde con la finalidad que se persigue, derivado de que las personas que deseen acceder a cargos públicos no deben estar vinculadas con un país extranjero, pues del desempeño del cargo depende la seguridad nacional que es un área prioritaria del Estado.

Así, el Ejecutivo mexiquense señala que las normas impugnadas no son discriminatorias en el sentido de que no es una disposición dirigida de forma exclusiva a los nacionales por naturalización, sino que está dirigida a todo aquel individuo que no posea la nacionalidad mexicana por nacimiento.

Siguiendo con su argumentación, el Ejecutivo local señala que las normas impugnadas tienen como único fin prevenir el riesgo de que extranjeros, con adiestramiento especializado en armamento, terrorismo y otros, ingresen a las fuerzas policiales, poniendo en riesgo al Estado de México, y en general, al país.

En cuanto a este argumento, cabe decir que resulta un tanto sin fundamento, pues no puede asegurarse que se corre un mayor riesgo cuando personas extranjeras ocupan cargos públicos, a que si éstos están reservados únicamente para nacionales por

nacimiento, en virtud del adiestramiento especializado en armamento, terrorismo u otros.

Así, una vez que se recibieron los informes de las autoridades, la Suprema Corte de Justicia de la Nación procedió a examinar cuestiones procedimentales, como es el hecho de que los escritos hayan sido presentados en tiempo, si quien presenta se encuentra legitimado, y si no existen causas de sobreseimiento.

Una vez que se analizan los elementos procedimentales, se procede con el análisis de los conceptos impugnados. Dentro de los considerandos de la sentencia se señalan los motivos que dieron origen a la reforma de 1997, de los artículos constitucionales que regulan a la nacionalidad. Entre los motivos de la reforma se destacan principalmente los siguientes:

- La reforma tiene como objetivo plantear la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento, por ninguna circunstancia.
- Plantear la posibilidad de la doble nacionalidad para proteger los derechos de los nacionales que adquieren otra nacionalidad. Cabe mencionar que la referida reforma relativa a la doble nacionalidad, únicamente beneficia a los mexicanos por nacimiento y no así a los mexicanos naturalizados.
- Se estableció en el artículo 32 constitucional, que los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la Constitución Federal, se requiera ser mexicano por nacimiento y no haber adquirido otra nacionalidad, se reservarán, en exclusiva, a quienes tengan esa calidad;

y que dicha reserva operará de igual forma en los casos en que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

Una vez precisado lo anterior, el Alto Tribunal establece cuál debe ser la interpretación de la garantía de igualdad consagrada en el artículo 1o. constitucional, en concordancia con las facultades atribuidas al Congreso de la Unión. En este sentido, se señala que la garantía de igualdad se traduce en una limitante al legislador consistente en la prohibición de que en el ejercicio de su creación normativa emita normas discriminatorias.

Dicha limitante no significa que el legislador no pueda hacer distinción entre los individuos, sino que la distinción debe atender a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida.

Ahora bien, para valorar la actuación del legislador es necesario tomar en cuenta las disposiciones del artículo 32 constitucional que, entre otras cosas, enuncia que se exigirá la calidad de mexicano por nacimiento para el desempeño de diversos cargos públicos, tales como los depositarios de los Poderes de la Unión, Procurador General de la República, Gobernadores de los Estados, depositarios de los poderes locales del Distrito Federal y miembros del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Mexicana; además de que otorga al Congreso de la Unión la facultad de establecer dicha exigencia para casos similares.

La mencionada facultad no es absoluta, sino que tiene que atender a las finalidades del propio artículo 32 por lo que debe tomarse en cuenta la naturaleza y funciones del cargo de que se trate.

Así, para determinar la constitucionalidad de las normas impugnadas, resulta necesario verificar si el ejercicio de cada uno de los cargos públicos en cuestión compromete la soberanía nacional y de esta forma se justifica la distinción hecha por el Poder Legislativo.

En otras palabras, la resolución de la acción de inconstitucionalidad planteada consiste en determinar si es necesario exigir la calidad de mexicano por nacimiento para el desempeño de ciertos cargos públicos para no poner en peligro o comprometer la soberanía nacional.

En este sentido, después de tomar en cuenta las funciones que desempeña cada uno de los cargos para los que se exige la calidad de mexicano por nacimiento, el Supremo Tribunal arriba a la conclusión de que dicha exigencia carece de una causa razonable y, por tanto, resulta discriminatoria y debe ser declarada inválida.

Cabe mencionar que en la acción de inconstitucionalidad identificada con el número 20/2011, el Ministro José Ramón Cossío Díaz emite un voto particular. Si bien el Ministro está de acuerdo con la invalidez de las normas impugnadas, no lo está con los argumentos utilizados para arribar a dicha conclusión. Según el Ministro, para declarar la invalidez de las normas impugnadas no es necesario recurrir a un test que señale si las normas tienen una justificación constitucionalmente válida, sino que, lo que se debe hacer es una interpretación más restringida del segundo párrafo del artículo 32. El Ministro Cossío Díaz señala que la disposición del artículo 32 no debe entenderse como la facultad del Congreso de la Unión de señalar, en leyes generales, otros cargos en donde se exija la calidad de mexicano por nacimiento,

sino que esa facultad únicamente se restringe a regular, en leyes secundarias, dicha exigencia en los cargos ya enunciados en la propia Constitución, es decir, que el Congreso de la Unión no tiene facultad para establecer supuestos adicionales a los que ya enuncia la Carta Magna.

En el caso específico de la legislación del Estado de México, el Alto Tribunal arriba a conclusiones similares; sin embargo, aunado a los mencionados argumentos, se advierte que la Legislatura local carece de facultades para restringir el acceso a cargos públicos a nacionales por naturalización. Así pues, si bien el artículo 32 constitucional señala que para el ejercicio de ciertos cargos públicos se requiere ser mexicano por nacimiento, también es cierto que otorga de manera exclusiva al Congreso de la Unión la facultad para establecer esta limitante a otros cargos que tengan como finalidad el resguardo de la soberanía nacional, por lo que los Congresos locales no son competentes para establecer la mencionada condición.

Así, en la resolución de la acción de inconstitucionalidad 31/2011, además de que se considera que los cargos de Ministerio Público, Peritos y Policía no requieren de la calidad de ser mexicano por nacimiento, pues sus funciones no se relacionan con la protección de la soberanía nacional; el órgano legislativo local no tiene facultades para exigir la calidad de ser mexicano por nacimiento, conferida de forma exclusiva al Congreso de la Unión.

De esta forma, la incompetencia de órgano emisor de la norma es una causa suficiente para declarar la invalidez de las normas del Estado de México, que exigen la calidad de ser mexicanos

por nacimiento para ocupar los puestos de Ministerio Público, Perito y Policía.

En el asunto 31/2011 también existe un voto particular emitido por los Ministros Guillermo Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández donde, esencialmente, argumentan que con las disposiciones de la Ley de Seguridad del Estado de México, se vulnera lo establecido en la fracción XVI del artículo 73, pues dicha fracción establece como facultad exclusiva del Congreso de la Unión dictar leyes en materia de nacionalidad.

3. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL

El año 2011 fue fundamental en el proceso evolutivo constitucional de México, derivado de que en dicho año se realizó lo que para muchos es la reforma constitucional más significativa de los últimos años. Ciertamente, la reforma de junio de 2011 marca un parteaguas en la forma en que el constitucionalismo mexicano ha entendido los derechos humanos. Dicha reforma es de tal grado importante que significó un cambio de época dentro de la jurisprudencia mexicana.

Con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, se modificó la denominación del Capítulo I, del Título I, para abandonar la denominación de "Garantías individuales" y optar por un término más acorde con la realidad internacional: "De los Derechos humanos y sus garantías". Asimismo, se reformaron diversas disposiciones constitucionales, y entre las más relevantes para nuestro tema podemos mencionar, el artículo 1o, que modificó la mayoría de su redacción; el artículo 29 relativo a la restricción de los dere-

chos humanos y el artículo 33 relativo al goce de los derechos humanos por parte de los extranjeros.

El cambio en la denominación del Capítulo I, del Título I, de la Constitución resulta de gran relevancia, pues ahora se denota claramente la distinción entre el concepto de derechos humanos y el concepto de garantías, que anteriormente eran ampliamente confundidos.

Sin entrar a detalle en la conceptualización de los términos, dado que no es objeto de este trabajo, podemos señalar un primer acercamiento a los conceptos de derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales:

- Derechos fundamentales: Corresponden a las conquistas históricas, políticas y jurídicas que ha logrado el hombre, y que a raíz de dicha conquista, los derechos han sido consagrados en vía de reconocimiento o adopción a los textos jurídicos.³
- Derechos humanos: Existen diversos y muy variados conceptos de derechos humanos, pero todos tienen como común denominador la dignidad humana. El concepto de derechos humanos, aun en la actualidad resulta un poco vago e incluso hasta desconocido; sin embargo, podemos tomar como referente la definición que nos brinda Miguel Carbonell, "los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e ins-

³ Avendaño González, Luis E. "La internalización de los derechos fundamentales y la reconfiguración del principio de supremacía constitucional a la luz de la reciente reforma constitucional en México", en García Flores, Eugenio (coord.) *Globalización y derecho internacional en la primera década del siglo XXI*, México, IJ-UNAM, 2013, pág. 254.

tituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional".⁴

- Garantías Individuales: "Se refieren al instrumento jurídico-constitucional por medio del cual se hacen efectivos los derechos consagrados y regulados positivamente...".⁵

Ahora bien, como lo señala Jorge Carpizo, la distinción entre los conceptos de derechos humanos y derechos fundamentales parece fundarse en que los primeros tienen un mayor matiz filosófico, mientras que los segundos se refieren a aquellos derechos y libertades que ya han sido reconocidos y garantizados en un ordenamiento jurídico; no obstante estos dos conceptos cada vez se aproximan más y llegarán a fusionarse, derivado de que tanto los instrumentos internacionales como las constituciones modernas cada día precisan más los derechos humanos y los garantizan jurisdiccionalmente.

El texto de la Constitución mexicana adoptó, a través de esta reforma de 2011, el término de "derechos humanos" con lo cual acepta las nuevas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos y del constitucionalismo moderno.

⁴ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2da ed., México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2006, pág 9. Tomamos la definición de Carbonell debido a que nos parece una definición amplia y se destaca que los derechos humanos no son inmutables, sino que son producto del contexto espacial y temporal.

⁵ Avendaño González, Luis E., *op cit*, nota 3, pág 254

Una vez esbozados los conceptos principales de esta reforma, podemos hablar de manera más clara de las nuevas implicaciones del artículo 1o. y su incidencia en las sentencias objeto de este comentario.

Con la reforma de 2011, se modificaron el primero y quinto párrafos del artículo 1o. y se adicionaron el segundo y tercer párrafos, recorriéndose los subsecuentes en su orden; de tal forma que, la actual redacción del mencionado artículo queda de la siguiente forma:

1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Son muchos los comentarios que podemos extraer de este artículo 1o., pues de su texto se desprenden principios de gran importancia para el constitucionalismo mexicano.

Un primer comentario que debemos hacer es acerca de la nueva redacción del párrafo primero. Anteriormente a la reforma, el mencionado párrafo citaba "...todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...", con la reforma se introducen dos pequeños cambios, en apariencia, pero de gran relevancia: primero se cambia la palabra individuo por persona, y segundo se cambia el verbo "otorga", por el de "reconoce". Con estos cambios se da un enfoque iusnaturalista, pues se acepta que los derechos humanos son inherentes a las personas y el Estado tiene la obligación de reconocerlos y consecuentemente protegerlos. De esta manera, la norma fundamental acepta que los derechos fundamentales son parte de la persona y no como anteriormente citaba, prerrogativas otorgadas por el Estado.

Ya en el segundo párrafo se habla de una nueva jerarquización de los tratados internacionales que contengan derechos humanos con lo cual se crea lo que la doctrina ha denominado un bloque constitucional. De tal forma que la interpretación normativa debe atender no sólo a los derechos consagrados en la propia Constitución, sino que los tratados en materia de derechos humanos se consideran parte del texto fundamental y, en consecuencia, los Jueces y otros operadores jurídicos tienen la obligación de aplicarlos.

En el caso concreto de las sentencias que ahora se analizan, los Ministros de la Suprema Corte tenían la obligación de resolver conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de la materia. En este sentido, al tratarse de derechos políticos (ser elegido para puestos públicos), pudo haberse invocado las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José Costa Rica, en su artículo 23, numeral 1, inciso c), que señala que todos los ciudadanos deben tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

En este sentido, según la Constitución mexicana, en su artículo 34, son ciudadanos todos los hombres y mujeres que son mexicanos mayores de 18 años y que tengan un modo honesto de vivir; por tanto, son ciudadanos todas aquellas personas que tengan la calidad de mexicanos, sin importar que sean naturalizados o que ostenten una doble nacionalidad. De tal forma que no se puede hacer distingo entre mexicanos, siempre que tengan la calidad de ciudadanos, por lo que no sólo pueden acceder a cargos públicos, sino que el Estado tiene la obligación de garantizar su acceso.

Es así que, en razón de la Convención sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, las normas impugnadas por la entonces Procuradora, que exigen la nacionalidad por nacimiento, van expresamente en contra de una norma de rango fundamental y, por tanto, deben ser declaradas inválidas.

Asimismo, en virtud de las normas internacionales, se debe hacer una interpretación limitada del segundo párrafo del artículo 32 constitucional y limitar, como lo hace el Ministro José Ramón Cossío Díaz, las facultades del Congreso de la Unión para dictar leyes federales que exijan la calidad de mexicanos por nacimiento para ocupar puestos públicos.

Aunado a lo anterior y derivado del texto del artículo 1o., los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en general los Jueces, tienen la obligación de resolver aplicando el principio pro-persona y la interpretación conforme. De tal forma que para la resolución de controversias, no basta con realizar una interpretación armónica entre las normas nacionales e internacionales sino que dicha interpretación debe tender a una protección amplia y beneficiosa para los sujetos.⁶ Es así que, en aplicación de estos principios, para la resolución de las acciones de inconstitucionalidad se debió limitar la interpretación del segundo párrafo del artículo 32 constitucional, pues si se permite al Congreso de la Unión legislar para regular los cargos en los que se requiera ser mexicano por nacimiento, se le permitiría al legislador común restringir los derechos fundamentales.

⁶ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "La reforma y las normas de Derechos Humanos prevista en los tratados internacionales" en Carbonell, Miguel (coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos un nuevo paradigma*. México, IJ-UNAM, 2011, pág. 46

Por último, comentar el último párrafo del artículo 1o. en el que se prohíbe, de manera expresa, la discriminación en razón del origen nacional. El concepto de discriminación no es unánime derivado de que es un fenómeno sociológico. Desde este punto de vista, la discriminación se refiere a "una forma de violencia ejercida por grupos humanos que tienen una posición de dominio sobre otros grupos sociales determinados y que dan como resultado la marginación y la exclusión".⁷ En el caso de la discriminación por origen nacional, la exclusión se da hacia grupos de personas, a las que se les considera ajenas a una cultura nacional, en virtud de su lugar de nacimiento o la nacionalidad que ostenten.

La discriminación no es más que una distinción entre personas que no tiene una base lógica, ni atiende a una razón particularmente válida, hablando jurídicamente y, en ese sentido, al hacer distinción entre personas tomando como criterio para tal distinción su lugar de nacimiento o una segunda nacionalidad, se carece de motivos reales por lo que la propia Constitución prohíbe la exclusión o marginación de grupos en razón de su origen nacional.

Por otra parte, y reforzando estas ideas, Carbonell expresa que es necesario hacer una distinción entre los conceptos de nacionalidad y origen nacional. De esta manera, la propia Constitución establece un trato diferente para nacionales y extranjeros, el trato desigual entre mexicanos por nacimiento y mexicanos por

⁷ Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Salazar Ugarte, Pedro, *Igualdad, discriminación y derechos sociales una vinculación virtuosa* México, Conapred, 2011, p 42 Disponible en http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Igualdad_no_discriminacion_y_derechos_sociales.pdf

naturalización (o incluso mexicanos con una doble nacionalidad) no está permitido.⁸

Resulta evidente, que en virtud de las disposiciones del artículo 1o. constitucional, el principio de igualdad y no discriminación debe estar por encima de lo establecido en el artículo 32, pues de otra forma se vulnerarían derechos humanos, recogidos en instrumentos internacionales y se atentaría en contra de la dignidad humana de las personas que son nacionales, por vías distintas a las de origen.

Si bien, como ya hemos mencionado el principio de igualdad y no discriminación no es absoluto, pues en diversas circunstancias éste debe ser interpretado restrictivamente cuando entra en conflicto con alguna norma de igual jerarquía; sin embargo, a través de la reforma de 2011, el principio de igualdad debe ser interpretado lo más ampliamente posible, pues este principio es la base de los derechos humanos.

Así, en el caso que ahora comentamos, además de que la norma del artículo 1o. es más actual en el tiempo que la norma del artículo 32, la primera tiene un mayor peso en virtud de que es una norma que expresa un derecho fundamental, que sólo puede verse restringido por causas de utilidad pública, que debe ser plenamente comprobable. En el caso de las sentencias, utilidad pública, relacionada con la soberanía nacional y seguridad pública, no se justifica por lo que debe predominar el principio de igualdad.

⁸ Carbonell, Miguel, *op cit*, nota 4, pág 195

Ciertamente, tanto la propia Constitución como legislaciones secundarias se ven plagadas de normas discriminatorias en razón del origen nacional, lo cual denota la poca importancia, que hasta 2011, se había dado al principio de igualdad y la limitación en su interpretación.