

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos político electorales de las personas mexicanas por naturalización. Una propuesta de aproximación*

*Jorge Enrique Terrón González***

SUMARIO: I. Análisis de la sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-1171/2017. II. Una aproximación distinta a la cuestión efectivamente planteada. II. Conclusiones. IV. Fuentes de consulta.

En el Derecho mexicano existen ciertas restricciones constitucionales¹ y legales que denotan un trato diferenciado entre quienes nacimos en territorio nacional [consideréanse embarcaciones y aeronaves] y/o provenimos de padre y/o madre mexicanos, sin importar el lugar en que el nacimiento tuviera lugar, y aquellas personas que nacieron en otro país y cuyos padres tienen distinta nacionalidad a la mexicana. A guisa de ejemplo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en diversas leyes federales, generales y estatales se prevén diversos

* Las opiniones expuestas en el presente escrito son propias y en modo alguno condicionan y/o representan la postura de la Ponencia o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

** Licenciado en Derecho, en proceso de obtención del grado de Maestro en Derecho por la UNAM, actualmente colabora en la Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en la Suprema Corte de Justicia de la Nación

¹ En este sentido puede consultarse: Salazar Ugarte, Pedro *et al.*, *Derechos Humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, pp. 118-128.

JORGE ENRIQUE TERRÓN GONZÁLEZ

cargos reservados a quienes son mexicanos por nacimiento y no tienen otra nacionalidad.

Así, el artículo 32 de la Constitución Federal prevé la existencia de cargos y funciones para las cuales se requiere ser mexicano por nacimiento; éstos se reservan a quienes tengan esa calidad, siempre que no adquieran otra nacionalidad. Aunado a ello y pese a no ser el tema central, cabe destacar que en dicho artículo también se encuentra establecido que 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. La Constitución Federal expresamente reserva los siguientes cargos a las personas mexicanas por nacimiento:

<i>Cargo</i>	<i>Artículo constitucional</i>
Comisionada/o del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales	Artículo 6, apartado A, fracción VIII, párrafo 10.
Comisionada/o de la Comisión Federal de Competencia Económica	Artículo 28, párrafo 23, fracción I.
Comisionada/o del Instituto Federal de Telecomunicaciones	Artículo 28, párrafo 23, fracción I.
Servicio en el Ejército, fuerzas de policía o seguridad pública	Artículo 32, párrafo tercero.
Personal de embarcaciones o aeronaves. Capitán de puerto, servicios de practicaje y comandante de aeródromo	Artículo 32, párrafo cuarto.
Diputada/o	Artículo 55, fracción I.
Senador/a	Artículo 58.
Auditor/a Superior de la Federación	Artículo 79.
Presidenta/e	Artículo 82, fracción I.
Secretaria/o de Estado	Artículo 91.
Ministra/o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	Artículo 95, fracción I.
Magistrada/o Electoral de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Artículo 99.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

<i>Cargo</i>	<i>Artículo constitucional</i>
Consejera/o de la Judicatura Federal	Artículo 100.
Fiscal General de la República	Artículo 102, apartado A, párrafo segundo.
Gobernador/a Constitucional	Artículo 116, fracción I.
Magistrada/o de Poder Judicial local	Artículo 116, fracción III.
Magistrada/o del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México	Artículo 122, apartado A, fracción IV.

De los cargos destacados en el cuadro anterior, el previsto en el artículo 55 de la Constitución Federal y la posibilidad de su ejercicio para una ciudadana mexicana por naturalización recientemente fue materia de análisis en el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano [SUP-JDC-1171/2017²] resuelto por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

I. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE SUP-JDC-1171/2017

Los hechos del caso

El 3 de octubre de 2017, una ciudadana mexicana por naturalización presentó un escrito dirigido al Consejero Presidente del Instituto Nacional Electoral (INE), mediante el que formuló los siguientes cuestionamientos: 1. ¿Podré encabezar la planilla a diputada y/o senadora federal?; y, 2. ¿Cuál será el criterio a seguir por este Consejo General del Instituto Nacional Electoral para el caso de que desee participar como candidata a diputada y/o senadora federal en la elección concurrente de 2018? Posteriormente, el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del INE, dio respuesta a su consulta. La ciudadana controversió esa respuesta ante la Sala Superior del TEPJF, pues consideró que este requisito viola su derecho humano a la igualdad y no discriminación.

² Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, SUP-JDC-1171/2017, resuelto en sesión correspondiente al 24 de enero de 2018. Ponente: Magistrada Janine M. Otálora Malassis.

El Consejo General del INE, emitió el acuerdo por medio del cual aprobó la respuesta a la consulta realizada por la actora, en la que sostuvo que la ciudadana no podría encabezar las listas para diputada o senadora federal, pues no cumpliría con el requisito establecido en el artículo 55, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, agregó que en caso de que la ciudadana fuera registrada en dichas listas, el Consejo General mantendría una postura apegada al texto constitucional.

En contra de dicha resolución, la ciudadana interpuso un diverso juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano. La promovente señaló que el acuerdo impugnado se emitió sobre la base de una violación a sus derechos humanos de fuente constitucional y, sobre todo, convencional.³ Lo anterior debido a que la autoridad responsable debió analizar que la norma contenida en el artículo 55 de la Constitución Federal, es contraria al principio de igualdad y no discriminación, pues limita su derecho humano y político de ser votada. Dicho juicio fue resuelto el 24 de enero de 2018, confirmando el acuerdo impugnado.

Las consideraciones de la sentencia

En el apartado quinto de la sentencia de la Sala Superior del TEPJF, denominado “Marco contextual y estudio de fondo”, pueden advertirse los argumentos que se sintetizan a continuación:

- a) El artículo 133 Constitucional reconoce el principio de supremacía constitucional, sin embargo, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 significó una forma diferente de entender el régimen constitucional en México. Las reformas constitucionales no alteraron el régimen constitucional de los tratados internacionales en general,

³ La Sala Superior del TEPJF advirtió que:
“...sus motivos de disenso están encaminados a combatir no sólo el acuerdo INE/CG635/2017 del Consejo General, por medio del cual se le dio respuesta a su consulta, sino el alcance que debe darse a la norma constitucional, que prescribe como requisito para ser diputada o senadora de la República, contar con la ciudadanía mexicana por nacimiento.” Véase: TEPJF, Sala Superior, SUP-JDC-1171/2017, *supra* nota 3, p. 10.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

- sino que se integraron las normas internacionales de derechos humanos al parámetro de control de regularidad cuya fuente es la propia Constitución;
- b) Al resolver el expediente Varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyó que los jueces nacionales: deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger;
 - c) Luego, al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, sostuvo que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos.
 - d) En un caso anterior [SUP-JDC-186/2000], la Sala Superior definió el concepto de *elegibilidad* como: la posibilidad real y jurídica de que un ciudadano, en ejercicio de su prerrogativa de ser votado, también llamada voto pasivo, esté en cabal aptitud de asumir un cargo de elección popular para el cual ha sido propuesto por un partido político, por satisfacer las cuestiones previstas al efecto como exigencias inherentes a su persona, tanto para ser registrado como para ocupar el cargo, es decir, por reunir los requisitos indispensables para participar en la contienda electoral como candidato y, en su oportunidad, desempeñar el cargo.
 - e) Los requisitos de elegibilidad tienen como elementos intrínsecos la objetividad y certeza, mediante la previsión de éstos en la Constitución y en la ley reglamentaria, pues implican restricciones a un derecho fundamental;
 - f) Dicho requisito de elegibilidad aparece por primera vez en la propia Constitución Política de 1917, ahora vigente, pues su antecesora de 1824 permitía que ciudadanos mexicanos que hubieran obtenido la nacionalidad por naturalización pudieran ser diputados;

- g) Otras Cartas fundamentales en el mundo prescriben el requisito de nacionalidad adquirida por nacimiento para quienes aspiran a formar parte de los órganos representativos de sus países; pero otras Constituciones⁴ prescriben que los ciudadanos naturalizados puedan acceder a cargos de representación popular;
- h) Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha concluido que el artículo 23 convencional impone al Estado ciertas obligaciones específicas, no se puede concluir de manera tajante que existe un derecho absoluto a participar en los asuntos públicos de los Estados parte en su modalidad de derecho político a ser votado;
- i) La actora parte de una perspectiva equivocada respecto a la regulación convencional y el parámetro de control de regularidad constitucional, de ahí que **su planteamiento se desestime**. Empezar un estudio de ponderación y proporcionalidad –como lo solicitaba la promovente– entre los derechos reconocidos en el marco constitucional y convencional, sería innecesario si se analizara desde la perspectiva internacional pues no se reconoce un derecho absoluto en ese ámbito e inviable si se considera dicho requisito de elegibilidad como una restricción expresa, pues el parámetro de control constitucional vigente no permite un ejercicio de regularidad en tales términos;
- j) Para la resolución es un eje rector, el hecho de que en la contradicción de tesis 293/2011 se hubiera determinado que no obstante la jerarquía constitucional de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, prevalece lo dispuesto en la Constitución Federal, en este caso el requisito de elegibilidad determinado por el constituyente, quien en el ámbito de su libertad de configuración legislativa lo incorporó a nuestro sistema jurídico.

⁴ Se citan como ejemplo las Constituciones de los siguientes países: Estados Unidos de América, España, Argentina, Venezuela, Ecuador, Chile, Alemania, Polonia, Bolivia, Dinamarca, Egipto, Grecia, Nicaragua, República Dominicana, Panamá y China.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

En concreto, la Sala Superior del TEPJF determinó que el requisito de elegibilidad previsto en el artículo 55 de la CPEUM es una restricción expresa que en uso de su libertad de configuración legislativa, el constituyente quiso incluir en nuestro sistema jurídico a partir de la premisa de que en el contexto interamericano de derechos humanos no se puede concluir de manera tajante que existe un derecho absoluto a participar en los asuntos públicos de los Estados parte en su modalidad de derecho político a ser votado, ya que éstos, en ejercicio de sus potestades de libertad de configuración legislativa, en cuanto al diseño de sus sistemas y modelos electorales, pueden establecer requisitos que obedezcan a razones históricas mediante las cuales se propicia la maximización de ciertos valores. Así, dicho requisito de exigibilidad constituye una restricción constitucional expresa al ejercicio del derecho humano a ser votado.

II. UNA APROXIMACIÓN DISTINTA A LA CUESTIÓN EFECTIVAMENTE PLANTEADA

Sin desconocer que en efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011⁵ determinó que derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º. Constitucional⁶, cuando en ésta haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano⁷,

⁵ SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de 3 de septiembre de 2013. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁶ Artículo 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.*
[...]

⁷ Véase: Tesis P./J. 20/2014 (10a.), Pleno, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 5, abril de 2014, tomo I, página 202.

tampoco podemos obviar el temprano señalamiento de la Corte IDH en el sentido de reprobar la existencia de una tendencia a restringir exagerada e injustificadamente el ámbito de ejercicio de los derechos políticos de los naturalizados, pues —sostuvo— la mayoría de dichas hipótesis constituyen verdaderos casos de discriminación en razón del origen o del lugar de nacimiento que crean injustamente dos grupos de distintas jerarquías entre nacionales de un mismo país.⁸

En estas condiciones, cobra relevancia recordar la lista de cargos que tan solo en la Constitución Federal se encuentran reservados a las personas mexicanas por nacimiento y el hecho de que ninguna de las disposiciones que los prevén, menciona de forma explícita el objetivo de la restricción que cada una contiene, a efecto de poder determinar si la misma es legítima, necesaria, adecuada y proporcional.⁹ Asimismo cabe destacar el hecho de que la principal línea argumentativa de la resolución en el asunto *sub examine*, parte de una premisa que pudiera tener una aproximación y, por ende, una conclusión distinta.

En efecto, al resolver, el TEPJF retomó la jurisprudencia derivada de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 por parte de la SCJN, a efecto de determinar que la existencia de una restricción expresa en la Constitución Federal relativa al ejercicio del derecho político a ser votado, constituye una restricción cuya previsión en el texto constitucional fue suficiente para no efectuar el análisis de “ponderación y proporcionalidad” propuesto por la recurrente. Al respecto se estima pertinente formular un primer cuestionamiento: ¿La jurisprudencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resulta vinculante para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación?

De acuerdo con el décimo párrafo del artículo 94 Constitucional, la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la

⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984, párr. 62.

⁹ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro *et al.*, *op. cit.*, p. 88.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución. En tanto que, de conformidad con la primera parte del artículo 217 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia que establezca la SCJN, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal [sic], y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

De lo antes referido podemos advertir que no existe obligatoriedad directa respecto de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte para el TEPJF, excepto en el caso en que ésta se refiera a la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal y en los casos en que resulte exactamente aplicable.¹⁰ Ahora bien, el alcance de este último supuesto normativo no ha encontrado consenso en el propio Tribunal Pleno de la SCJN, esto es, pese a que al resolver la Contradicción de Tesis 6/2008-PL¹¹, una de las cuestiones que se estableció fue que las consideraciones adoptadas por cuando menos ocho Ministras/os del Pleno del Alto Tribunal tienen el carácter de jurisprudencia y resultan obligatorias para el TEPJF.¹²

Sin embargo, dicha resolución también motivó diversos votos particulares y concurrentes en los que uno de los temas recurrentes de análisis por parte de los Ministros que los formularon, correspondió al entendimiento de la regulación relativa a la for-

¹⁰ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 235.

¹¹ SCJN, Contradicción de Tesis 6/2008-PL, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión correspondiente al 26 de mayo de 2011. Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

¹² Cfr. Tesis P./J. 94/2011 (9a.), de rubro “*JURISPRUDENCIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. TIENEN ESE CARÁCTER Y VINCULAN AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CUANDO SE APRUEBAN POR OCHO VOTOS O MÁS.*”, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, página 12.

mulación de la jurisprudencia por parte del tribunal electoral y al grado de vinculatoriedad que tiene la emitida por la Suprema Corte para éste. En dichas condiciones, en uno de dichos votos, se estableció un esquema derivado de una interpretación sistemática que compartimos. En el voto concurrente señalado, el Ministro Aguilar Morales sostuvo lo siguiente:

...de lo dispuesto por el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva la tesis que debe prevalecer cuando se suscite contradicción entre las sustentadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la propia Constitución, y las sostenidas por las salas o el Pleno del Alto Tribunal, se debe concluir que dichas contradicciones pueden plantearse cuando la divergencia de criterios se suscite entre una tesis o jurisprudencia del Tribunal Electoral y un criterio del Pleno de la Suprema Corte, tenga o no el carácter de jurisprudencia, pues si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el máximo intérprete de la Constitución Federal, la norma constitucional referida incluso prevé que la contradicción pueda suscitarse respecto a la interpretación de un precepto de la Constitución, que es una facultad exclusivísima del Alto Tribunal. Lo que sucede es que, estableciendo que no haya un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que la Suprema Corte, aun cuando haya contradicciones de tesis entre el Pleno y el Tribunal Electoral, la Constitución deja que sea la propia Suprema Corte quien resuelva.

En esa medida, estimo que los únicos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resultan obligatorios para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conforme a nuestro sistema constitucional, son sólo los que derivan de los procedimientos a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que resulten de las contradicciones de tesis suscitadas entre el citado Tribunal Electoral y la Suprema Corte.¹³

¹³ Voto concurrente formulado por el Ministro Luis María Aguilar Morales, respecto de la ejecutoria dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 6/2008-PL, pp. 2-3.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

Como adelantábamos, dicha interpretación sistemática encuentra cabida en el caso concreto que se ha expuesto con anterioridad y se ve robustecida con la lectura de los artículos 99 y 105, fracción II de la Constitución Federal, así como 232 a 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, según los cuales, el TEPJF, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, al cual le corresponde resolver, entre otras cuestiones, las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las relativas a las elecciones de Presidenta/e de la República, diputadas/os y senadoras/es federales; así como de las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen la Constitución Federal y las leyes.

Al respecto, si bien, el artículo 105, fracción II de la Constitución prevé que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, el propio artículo 99 en cita contiene una salvedad expresa en el sentido de que, sin perjuicio de ello, las salas del TEPJF podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la Constitución Federal y que dichas resoluciones se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio, imponiendo únicamente el deber de informar de las mismas a la SCJN.

Asimismo, dispone que cuando una Sala del tribunal electoral sustente una tesis sobre la **inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional** y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte, cualquiera de las y los Ministros, las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos previstos en la ley, a efecto de que la SCJN decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer, sin que dicho pronunciamiento afecte los asuntos ya resueltos.¹⁴

¹⁴ Estas condiciones se encuentran previstas también en los artículos 236 y 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Así, bajo la interpretación propuesta de las normas reseñadas, la respuesta al cuestionamiento planteado impone una acotación para concluir que únicamente la jurisprudencia derivada del medio de control constitucional previsto en el artículo 105 de la Constitución Federal resulta obligatoria *per se* para el TEPJF, pues como se ha expuesto, los criterios que en sus resoluciones emita dicho tribunal electoral que pudieran ser contrarios a una tesis sostenida por las Salas o el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, aún pueden ser objeto de una contradicción de tesis que a la postre será conocida y resuelta por el Alto Tribunal; máxime que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte ha determinado que los derechos de participación política, por virtud de su atributo de fundamentales, gozan de la protección constitucional encomendada al TEPJF y a la SCJN, de acuerdo con sus respectivas esferas de competencia jurisdiccional.¹⁵

En dichas condiciones, un pronunciamiento diverso a lo sostenido por la Suprema Corte al resolver la Contradicción de Tesis 293/2011, no parece contrario a lo dispuesto en la tesis P./J. 64/2014 (10^a.) pues si bien en ésta se estableció que aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad *ex officio*, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica, debe señalarse que la propia jurisprudencia en cita dispone que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto, pudiendo ser uno de esos medios la contradicción de tesis entre el TEPJF y la SCJN prevista constitucional y legalmente.

Expuesto lo anterior, como se indicó, la construcción argumentativa del TEPJF en el caso *sub examine* pudo partir de un entendimiento constitucional y convencional diverso a la luz de

¹⁵ Véase la tesis P./J. 83/2007 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVI, diciembre de 2007, página 984.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

los principios y derechos que a continuación se abordan, con la posibilidad no sólo de ofrecer una solución diversa a la cuestión efectivamente planteada, sino además de provocar una nueva discusión en relación con la proporcionalidad en sentido amplio de las restricciones constitucionales. Establecido lo anterior, es tiempo de abordar los derechos y principios involucrados en el caso concreto.

El derecho a la nacionalidad

La nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano.¹⁶ La nacionalidad puede ser considerada como el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática.¹⁷ El derecho a la nacionalidad tiene tres elementos esenciales: el derecho a adquirir una nacionalidad, a no ser privado arbitrariamente de la nacionalidad y a cambiar la nacionalidad.¹⁸

Entre los principales instrumentos internacionales¹⁹ que reconocen expresamente el derecho a la nacionalidad con alguno, algunos o la totalidad de los elementos antes referidos, destacan dos, uno de carácter regional y otro del Sistema Universal de Derechos Humanos, los cuales vieron su nacimiento en el mismo

¹⁶ Corte IDH, *Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, op. cit., párr. 32.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 35.

¹⁸ Cfr. O'DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, p. 563.

¹⁹ Figuran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [artículos 12 y 24]; Convención Americana sobre Derechos Humanos [artículo 20]; Convención de los Derechos del Niño [artículos 7 y 8]; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [artículo 9]; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares [artículo 29]; Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada [artículo 3].

año de 1948; éstos corresponden a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948 (Declaración Americana) y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 10 de diciembre de 1948. De acuerdo con el artículo XIX de la primera, toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela; en tanto que el artículo 15 de la DUDH dispone que toda persona tiene derecho a una nacionalidad y a no ser privada arbitrariamente de ella, ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Estas disposiciones se encuentran robustecidas con el contenido de los diversos artículos 9, 13 y 14 de la propia DUDH, según los cuales: i) nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado; ii) toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado; iii) toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país; iv) en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar fuera de él, en cualquier país [derecho que no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas]. Este derecho también se encuentra previsto en el artículo 24.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), según el cual, las niñas y los niños tienen derecho a adquirir una nacionalidad. Por su parte, el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a una nacionalidad, especialmente a la del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra y que a nadie se le privará arbitrariamente de ella ni del derecho a cambiarla.

Generalmente se reconocen diversas formas de adquirir una nacionalidad; niñas y niños generalmente adquieren la del país en cuyo territorio nacen, o la de sus padres o la de uno de ellos. De otro lado, los adultos pueden adquirir la nacionalidad por matrimonio o por naturalización.²⁰ En el sistema universal de derechos humanos, se reconoce el derecho de los Estados a establecer las leyes rectoras para la adquisición, renuncia o pérdida de la

²⁰ *Ibidem*, p. 564.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

nacionalidad²¹. En el caso de la adquisición de nacionalidad por naturalización se ha reconocido que es el Estado el que establece dicha posibilidad a quien originariamente era extranjero, de ahí que las condiciones y procedimientos para esa adquisición sean materia que dependa predominantemente del derecho interno, siempre que con dicha regulación no se vulneren otros principios superiores.²²

La naturalización constituye un acto soberano del Estado que otorga la nacionalidad, acogiendo al individuo como parte de su pueblo, una vez que se surten los requisitos que el propio Estado, en ejercicio de dicha soberanía, establece para tal efecto.²³ Asimismo, se ha destacado que la nacionalidad es un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos²⁴ y que tal derecho es no sólo el fundamento mismo de la capacidad política sino también de parte de la capacidad civil de las personas²⁵.

La nacionalidad mexicana

Constitucionalmente, la nacionalidad mexicana se adquiere por ambas vías, esto es, por nacimiento (*ius soli/ius sanguinis*) o por

²¹ Comisión de Derechos Humanos, Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2005/45, 57ª sesión, 19 de abril de 2005, cap. XIV, E/CN.4/2005/L.10/Add. 14, p.1.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, *op. cit.*, párr. 36.

²³ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 48/2009, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión correspondiente al 14 de abril de 2011. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández, p.128.

²⁴ Cfr. Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 253. Ver también Corte IDH *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 137.

²⁵ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, Párrafo 86. Ver, además, Cfr. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, *op. cit.*, párr. 32.

naturalización; son personas mexicanas por nacimiento i) aquellas que nazcan en territorio de la República, con independencia de la nacionalidad de sus padres; ii) las que nazcan en el extranjero, hijas(os) de padre y madre mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional; iii) las que nazcan en el extranjero, hijas(os) de padre y madre mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización; y, iv) las que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes. En tanto que, son mexicanas por naturalización: i) las personas extranjeras que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización; ii) la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.²⁶

En el contexto relatado, cobra relevancia el hecho de que la Primera Sala de la SCJN ha reconocido **el derecho humano a la nacionalidad mexicana** y ha determinado que de una lectura integral de los artículos 30, 31, 32 y 37 de la Constitución Federal se desprenden los siguientes elementos normativos esenciales relativos a dicho derecho: a) que a todas las personas mexicanas —sin hacer distinción de si lo son por nacimiento o por naturalización— se les reconoce el derecho a contar con otra nacionalidad o nacionalidades además de la mexicana; b) que la ley secundaria regulará el ejercicio de los derechos de las personas de nacionalidad mexicana —sin distinción— con doble o múltiple nacionalidad; c) que todas las personas de nacionalidad mexicana—sin distinción— tienen las mismas obligaciones; d) que la nacionalidad mexicana por nacimiento es irrenunciable, y e) que la nacionalidad mexicana por naturalización se puede perder en supuestos limitados.²⁷

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 30.

²⁷ SCJN, Primera Sala, *Amparo Directo en Revisión 5121/2014*, resuelto en sesión correspondiente al 25 de noviembre de 2015. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

Así, si bien, el derecho a la nacionalidad —y en específico la mexicana— se encuentra reconocido constitucional, legal y jurisprudencialmente [*lato sensu*], el ejercicio de ciertos derechos se encuentra restringido en razón de la forma de adquisición de dicha nacionalidad. Como se mencionó, en el caso concreto, la negativa a los cuestionamientos de la promovente del juicio de derechos político electorales tuvo como parte de su sustento la previsión de un requisito de exigibilidad que, a su vez, constituye una restricción constitucional explícita que debe ser atendida de manera preferente, pese al reconocimiento de que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales no se relacionan en términos jerárquicos, de ahí que no resultara procedente emprender el estudio solicitado por la promovente, el cual, a efecto de hacer explícita la potencialidad del recurso, se realiza en lo subsecuente.

Los derechos político electorales: el derecho a ser votado

El artículo 21 de la DUDH dispone que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; asimismo, dispone que toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. Por su parte, el PIDCP prevé en su artículo 25 que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el diverso artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los derechos y oportunidades de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; así como a tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

En dichas condiciones, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha establecido, entre otros, el derecho a estar libre de discriminación como uno de los derechos previos [o prerequisites] para el ejercicio del derecho

a participar en elecciones libres y justas. Al respecto ha señalado que el derecho a la participación política debe ser disfrutado por todos y sin discriminación o distinción de cualquier tipo (basada por ejemplo en la raza, color, sexo, orientación sexual e identidad de género, idioma, religión, opinión política u otra opinión, origen social o nacional, etcétera. Por lo anterior, ha destacado que las autoridades tienen la obligación positiva de prevenir la discriminación y la negativa de abstenerse a discriminar.²⁸

Al respecto, la Corte Interamericana, en estudio del artículo 23.1 de la CADH²⁹, ha sostenido que los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos. Además, éstos propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político, por lo cual, su ejercicio efectivo constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la CADH.³⁰

Cabe destacar que más allá de sólo imponer ciertas obligaciones específicas a los Estados, a partir de las cuales no se pueda

²⁸ OHCHR, *Manual on human rights monitoring, chapter 23, Monitoring human rights in the context of elections*, United Nations, 2011, p. 9. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter23-MHRM.pdf> [última consulta el 28 de agosto de 2018, 02:01 horas]

²⁹ Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

³⁰ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de 6 de agosto de 2008, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C. número 184, párrs. 140 a 143.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

concluir de manera tajante que existe un derecho absoluto a participar en los asuntos públicos de los Estados, en su modalidad de derecho político a ser votado, se ha referido que el artículo 23 de la CADH, contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, este artículo no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”, lo cual implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Por ello, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.³¹

Igualdad y no discriminación

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha destacado que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos.³² Éstos se encuentran previstos en los artículos 1, 2 y 7 de la DUDH de manera general y de manera específica en los artículos 10, 16 y 26 del referido instrumento; 2 y 3 del PIDCP y 1 y 24 de la CADH. En tanto, en la Constitución general de la República, el artículo primero da cuenta de éste en su último párrafo, al tenor de las siguientes líneas:

³¹ *Ibidem*, párrafo 145.

³² OHCHR, CCPR, *Observación General 18, No discriminación*, 37° periodo de sesiones, 1989, párr. 1.

[...]

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.

[...]

En relación con el ejercicio de los derechos político electorales, se ha dispuesto que los Estados parte deben comprometerse a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente para tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.³³

A partir de lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y el diverso 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Comité de Derechos Humanos estableció que el término discriminación empleado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.³⁴ No obstante, también se ha pronunciado en el senti-

³³ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, artículo 5 c).

³⁴ OHCHR, CCPR, *Observación General 18, No discriminación*, op. cit., párr. 7.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

do de que el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia, por lo que no toda diferencia de trato constituirá discriminación, siempre que los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y se persiga lograr un propósito legítimo.³⁵

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine en el goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en dicha situación de inferioridad. Así, ha recalcado, no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se corresponden con su única e idéntica naturaleza.³⁶

Asimismo, ha sostenido que el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas.³⁷ En esas condiciones, la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que las y los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.³⁸ Sin embargo, también ha enfatizado que no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas, es decir, no puede perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que

³⁵ *Ibidem*, párrs. 8 y 13.

³⁶ Corte IDH, *Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, op. cit., párr. 55.

³⁷ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, supra nota 31, párr. 150.

³⁸ *Ibidem*, párr. 148.

de alguna manera repugnen la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.³⁹

Sobre estos aspectos, la SCJN ha sostenido 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). De ellos, para la cuestión que nos ocupa destaca el segundo principio, el cual, 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.⁴⁰

Asimismo ha reconocido que el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico, por lo que, cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, *per se*, incompatible con ésta; pero también ha precisado que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo 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.⁴¹

El test de proporcionalidad

La SCJN, ha sostenido que en el test de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales, lo que se analiza es una relación entre principios, entendidos como mandatos de optimización que ordenan que algo debe realizarse en la mayor medida

³⁹ Corte IDH, *Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, *op. cit.*, párr. 57.

⁴⁰ Tesis 1a./J. 125/2017 (10a.), Primera Sala, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, libro 49, diciembre de 2017, tomo I, página 121.

⁴¹ Tesis P./J. 9/2016 (10a.), Pleno, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 34, septiembre de 2016, tomo I, página 112.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

posible. El test de proporcionalidad sirve para resolver los conflictos entre principios (o entre derechos así concebidos) y consta de tres sub-principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.⁴²

En este sentido, dado que en el caso concreto se encuentran involucrados los principios de igualdad y no discriminación, así como el derecho a ser votado frente a una restricción traducida en un requisito de elegibilidad en razón de la forma de adquisición de la nacionalidad mexicana, a continuación y sin pretender ser exhaustivos, se presenta un esbozo a grandes rasgos de la proporcionalidad de dicha medida. Así, en primer lugar se procede a verificar si la restricción a las personas mexicanas por naturalización para ser votados en el cargo de diputada/o federal o senador/a de la República, persigue una finalidad constitucionalmente válida.

Finalidad constitucionalmente válida. En esas condiciones, los artículos 55, fracción I y 58 de la Constitución Federal establecen como requisito para ser diputada/o federal o senador/a, respectivamente, el ser mexicana/o por nacimiento, por lo que la finalidad que con dicha restricción se pretende alcanzar, debe evidenciarse a partir del establecimiento de ciertos cargos públicos reservados para las personas mexicanas por nacimiento en general. En ese contexto, cabe destacar que en 1916, Venustiano Carranza, presentó al Congreso Constituyente un proyecto de reformas a la Constitución de 1857. Al dirigirse a dicho Congreso Constituyente, entre varias otras cuestiones, expresó que en la reforma al artículo 30 de la Constitución de 1857, se creyó necesario definir, quiénes son los mexicanos por nacimiento y quiénes tienen esa calidad por naturalización, para dar término a la larga disputa que se estuvo sosteniendo sobre si el hijo de un extranjero nacido en el país, que al llegar a la mayor edad opta por la ciudadanía mexicana, debía de tenerse o no como mexicano por nacimiento.⁴³

⁴² Tesis 1a.CCCIX/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 10, septiembre de 2014, tomo I, página 590.

⁴³ Informe del C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, Proyecto de reformas a la Constitución de

Por su parte, en los debates de la Primera Comisión de Constitución del Congreso Constituyente, dicha propuesta motivó las siguientes declaraciones:

[...]

La distinción entre mexicanos por nacimiento y mexicanos por naturalización, tiene interés desde el punto de vista práctico, porque nuestras leyes exigen la primera cualidad para dar acceso a ciertos cargos públicos, exigencia muy justa y que obliga a definir cuáles de los mexicanos debe considerarse que lo son por nacimiento.

[...]

El hecho de haber nacido en nuestro suelo y manifestar que optan por la nacionalidad mexicana, hace presumir que estos individuos han vinculado completamente sus afectos en nuestra patria; se han adaptado a nuestro medio y, por lo mismo, no parece justo negarles el acceso a los puestos públicos de importancia, tanto más cuanto que pueden haber nacido de madre mexicana, cuya nacionalidad cambió por el matrimonio; pero que transmitió a sus descendientes el afecto por su patria de origen. Confirma esta opinión la observación de una infinidad de casos, en que mexicanos hijos de extranjeros se han singularizado por su acendrado amor a nuestra patria.⁴⁴

Sin embargo, pese a dicho señalamiento, al referirse al artículo 55 de la Constitución Federal, también se señaló que:

[...]

Si fijamos nuestra atención en los requisitos que se necesitan para ser mexicano, notaremos que, si dejamos así, lisa y llanamente la primera condición, a lo mejor puede resultar un Congreso integrado por no pocos extranjeros [sic] naturalizados mexicanos. Creemos fundadamente que el sentir de la Cámara, es que los representantes de la nación sean mexicanos por nacimiento y, expresándolo así en la Constitución, dicho queda que han de ser hijos de padres mexicanos. Proponemos pues, que a la de mexicano sea agregada la

1857, p. 15, en *Colección de dictámenes del Congreso Constituyente de 1916-1917, pertenecientes al Diputado Constituyente Hilario Medina*, Cámara de Diputados LXIII Legislatura, México, 2016.

⁴⁴ *Colección de dictámenes del Congreso Constituyente de 1916-1917, pertenecientes al Diputado Constituyente Hilario Medina*, op. cit., p. 120.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

condición de que lo sea por nacimiento, el ciudadano que ha de ser electo diputado.

[...]

Es una tendencia en todas las sociedades, que sea uno de sus propios individuos y no un extraño, a quien se le confíen sus destinos y sus intereses. Nosotros, por ejemplo, en nuestra condición de Nación Libre y Soberana, no confiamos nuestros destinos a un extranjero; sino a un mexicano por nacimiento, hijo de padres mexicanos.

[...] ⁴⁵

Posteriormente, el 20 de marzo de 1997, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una reforma a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Federal, de cuya exposición de motivos destaca lo siguiente:

[...]

En el marco de esta reforma, resulta indispensable tener presente que el ejercicio de los cargos y funciones correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias del Estado Mexicano que por naturaleza sustentan el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales, exige que sus titulares estén libres de cualquier posibilidad de vínculo jurídico o sumisión hacia otros países.

Por ello, se agrega otro nuevo párrafo también en el artículo 32, en el que los cargos establecidos en la Constitución, tanto los de elección popular, tales como los de Presidente, Senadores, Diputados y Gobernadores, así como los de Secretarios de Estado, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y todos los que se señalen en otras 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.

[...] ⁴⁶

Así, se coincide ⁴⁷ con que la restricción supera el principio de legalidad, pues ésta es clara en el texto constitucional. Sin em-

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 193 a 195.

⁴⁶ SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 48/2009, *supra* nota 24, p. 132.

⁴⁷ Salazar Ugarte, Pedro *et al.*, *op. cit.*, p. 119.

bargo, pese al objetivo que se ha destacado de los artículos 30, 32 y 37, que incluso fue aceptado por la SCJN⁴⁸, de la lectura de las consideraciones que motivaron la redacción de la fracción I del artículo 55 Constitucional, no se advierte sino un sesgo de xenofobia que paradójicamente puede sintetizarse en la expresión que hace alusión a los “extranjeros naturalizados mexicanos”, esto es, a pesar de la naturalización se les consideraba extranjeros por no haber nacido en territorio nacional y, por ende, el destino del país no podía estar en manos de un “extraño”.

No obstante, concediendo que de una lectura distinta pudieran derivarse rasgos de alusión a la soberanía nacional y a una exaltación de un sentido independentista, puede asumirse que el artículo 55, en su fracción I [y por tanto el 58], encuentra acogida en las consideraciones que pretenden destacar un fin constitucionalmente válido en la reserva de ciertos cargos públicos de manera exclusiva a personas mexicanas por nacimiento. En este tenor, es dable proceder a verificar la satisfacción del primer subprincipio del test de proporcionalidad.

Idoneidad. En el caso de la atribución de la nacionalidad mexicana por naturalización es de resaltarse que en los Estados Unidos Mexicanos se han otorgado 16,734 cartas de naturalización de enero de 2013 a junio de 2018⁴⁹, lo cual representa un aproximado del .013%⁵⁰ de la población total del país en los últi-

⁴⁸ *Ibidem*, página 162.

⁴⁹ Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Asuntos Jurídicos, *Cartas de naturalización, Cantidad mensual de cartas de naturalización expedidas a partir de 2013*, Datos y recursos, disponible en: <https://datos.gob.mx/busca/dataset/cartas-de-naturalizacion> [última consulta el 12 de agosto de 2018, 00:35 horas].

⁵⁰ De acuerdo con la Encuesta Intercensal 2015 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la estimación de la población residente en viviendas particulares habitadas es de 119,530,753 personas, a las cuales debe añadirse la población de viviendas colectivas, del Servicio Exterior Mexicano y la que carece de vivienda, cuya estimación bajo el mismo ritmo de crecimiento que la de viviendas particulares, corresponde a 407,720 personas. Dichos datos en conjunto arrojan una estimación de la población total del orden de las 119,938, 473 personas, al 15 de marzo de 2015. Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Encuesta Intercensal 2015. Principales resultados*, disponible en: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/publicaciones/publicaciones_web/

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

mos cinco años, cuestión que no resulta menor recordando que como señaló la Corte Internacional de Justicia:

La naturalización no es una cosa para tomar a la ligera. Pedirla y obtenerla no es un acto corriente en la vida de un hombre. Entraña para él ruptura de un vínculo de fidelidad. Lleva consigo consecuencias lejanas y un cambio profundo en el destino del que la obtiene. Le concierne personalmente y sería desconocer su sentido profundo el no retener de ella más que el reflejo sobre la suerte de sus bienes.⁵¹

La complejidad señalada por la Corte Internacional de Justicia se hace patente al verificar los requisitos que en los Estados Unidos Mexicanos deben cumplir las personas extranjeras para naturalizarse mexicanas⁵². Estos requisitos, a grandes rasgos, consisten en presentar solicitud a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la que se manifieste la voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana; formular renuncia a la nacionalidad que les sea atribuida, a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente de aquél que le atribuya la otra nacionalidad, a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas, y a todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros; asimismo, deben protestar adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y abstenerse de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero.

Debe señalarse que, en términos de la Ley de Nacionalidad, la Secretaría de Relaciones Exteriores no podrá exigir que estas renunciaciones y protestas se formulen, sino hasta que se haya tomado la decisión de otorgar la nacionalidad al solicitante; sólo cuando se hayan efectuado dichas renunciaciones y protestas se otorgará la carta de naturalización.

[gi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/promo/eic_2015_presentacion.pdf](https://www.gi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/promo/eic_2015_presentacion.pdf) [última consulta el 20 de agosto de 2018, 02:17 horas.]

⁵¹ I.C.J., *Nottebohm Case (second phase)*, judgement of april 6th, 1955, I.C.J. Reports 1955, p. 24.

⁵² *Vid.* Ley de Nacionalidad, artículos 17 y 20.

Asimismo, la persona solicitante debe probar que sabe hablar español, que conoce la historia del país y que está integrado a la cultura nacional⁵³, así como acreditar que ha residido en territorio nacional por el plazo cinco años inmediatos anteriores a la fecha de la solicitud, tratándose de la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y acredite que han residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional⁵⁴. Dicho plazo se reduce a dos años, si el solicitante es descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento⁵⁵; tiene hijos mexicanos por nacimiento; es originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica, o, a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores ha prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la Nación⁵⁶.

Finalmente, el plazo se ve reducido a un año en el caso de personas adoptadas, así como de menores descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de mexicanos o dentro del año siguiente a partir de su mayoría de edad, en caso de que los adoptantes o quienes ejerzan la patria potestad no lo hu-

⁵³ Para acreditar tales conocimientos, debe presentar y aprobar los exámenes de acuerdo con los contenidos aprobados por el Instituto Matías Romero de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual es la academia diplomática de México. Véase: Reglamento de la Ley de Nacionalidad, artículo 15 e Instituto Matías Romero, *¿Qué hacemos?*, disponible en: <https://www.gob.mx/imr/que-hacemos> [última consulta el 11 de agosto de 2018, 23:28 horas].

⁵⁴ Este requisito se ve modulado en tanto la o el cónyuge mexicano radique en el extranjero por encargo o comisión del Gobierno Mexicano. Además, tratándose de matrimonios entre personas extranjeras, se prevé que la adquisición de la nacionalidad mexicana por uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, permitirá al otro obtener dicha nacionalidad. Véase Ley de Nacionalidad, artículo 20, fracción II.

⁵⁵ Los descendientes en línea recta en segundo grado de un mexicano por nacimiento, siempre que no cuenten con otra nacionalidad al momento de la solicitud; o bien que no le sean reconocidos los derechos adquiridos a partir de su nacimiento, quedan exentos de comprobar la residencia.

⁵⁶ En casos excepcionales, a juicio del titular del Ejecutivo Federal, no es necesario que la persona extranjera acredite la residencia en el territorio nacional. Ley de Nacionalidad, artículo 20, fracción I, inciso d).

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

bieren solicitado. El proceso de adquisición de la nacionalidad mexicana por naturalización implica el cumplimiento de diversos requisitos, según el supuesto en que se ubique la persona solicitante.⁵⁷

En tales condiciones, es claro que el proceso de obtención de la nacionalidad mexicana por naturalización es de una alta complejidad y que en el mundo actual y en contextos democráticos globalizados, dados los fenómenos migratorios en el ámbito mundial es muy cuestionable que la medida pase la prueba de idoneidad.⁵⁸ Máxime que, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los efectos del otorgamiento de la naturalización, es el Estado que la concede el llamado a apreciar en qué medida existen y cómo deben apreciarse las condiciones que garanticen que el aspirante a obtenerla esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer plenamente.⁵⁹

Por lo anterior, pareciera que la medida idónea para garantizar —si se acepta que ese es el fin constitucionalmente válido— la soberanía y la seguridad nacional, debe ubicarse inmerso en los requisitos y condiciones a acreditar en el proceso de obtención de la nacionalidad mexicana por naturalización, la cual implica la renuncia a la nacionalidad que se ostentaba, así como a la protección que dicho Estado pudiera conceder y a favor del Estado mexicano conlleva una sumisión que hace aun más notoria la trascendencia del siguiente cuestionamiento:

¿Por qué haber nacido en tal o cual lugar contiene más peso que la decisión de vivir en una nación y adoptarla como propia? Si el Estado, a través de sus instituciones, confiere a una persona la carta de naturalización que otorga la nacionalidad mexicana, esa carta habría de entregarse aparejada con todos los derechos que la nacionalidad trae consigo. Hacer lo contrario es clasificar a las y los mexicanos en dos categorías distintas: los que sí son mexicanos porque

⁵⁷ Al respecto véanse los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 del Reglamento de la Ley de Nacionalidad.

⁵⁸ Cfr. Salazar Ugarte, Pedro *et al.*, *op. cit.*, p. 121.

⁵⁹ Corte IDH, *Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, *op. cit.*, párr. 59.

JORGE ENRIQUE TERRÓN GONZÁLEZ

nacieron en territorio nacional y los que lo son, pero un poco menos, y que por tanto verán disminuidos algunos de sus derechos.⁶⁰

De esta manera, al no superar el requisito de idoneidad, se torna innecesario continuar analizando el resto de los elementos del test de proporcionalidad, derivando en porción normativa que pese a ser considerada como una restricción expresa en la Constitución, resulta contraria a ésta y a los derechos humanos cuyo asidero se encuentra marcado por lo dispuesto en el artículo 1º Constitucional, por lo que, pudiera ser objeto de un pronunciamiento que lleve a su inaplicación mediante –en el caso específico– un medio de control concreto de constitucionalidad.

III. CONCLUSIONES

Si bien la atribución de la nacionalidad es un aspecto que en principio corresponde al Estado que la otorga, las condiciones de otorgamiento encuentran límites en el derecho internacional que han sido fijados a partir de, entre otros, los principios de igualdad y no discriminación, el derecho a la nacionalidad, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y fundamentalmente la dignidad humana.

Así, en el Estado mexicano, la nacionalidad se adquiere por nacimiento vía *ius solii* y/o *ius sanguini*, pero también puede adquirirse por naturalización, lo cual debería implicar condiciones de igualdad en el ejercicio de derechos y la carga en las obligaciones que a las personas mexicanas en general correspondería, no obstante, el ejercicio de ciertos derechos se encuentra restringido en razón de la forma de adquisición de dicha nacionalidad. Uno de ellos es el derecho a ser votado, específicamente tratándose de los cargos de diputada/o federal y senador/a los cuales imponen como requisito constitucional, ser mexicano por nacimiento.

Dicho requisito es visto como una restricción constitucional expresa que limita o prácticamente nulifica las posibilidades de

⁶⁰ De la Madrid, Ricardo Raphael, Coord., *Reporte sobre la discriminación en México 2012. Derechos políticos*, CIDE, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2012, p. 43.

Derecho a la nacionalidad: las restricciones constitucionales...

realizar una evaluación respecto a su proporcionalidad que pudiera conllevar su ulterior inaplicación en un caso concreto o una declaratoria de inconstitucionalidad a través de un medio de control constitucional abstracto. Sin embargo, una interpretación sistemática de la Constitución Federal, en consonancia con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, permite advertir una posibilidad para que el TEPJF pueda potencializar la efectividad de los recursos que son sometidos a su potestad y, eventualmente, propiciar una nueva discusión ante la SCJN respecto a la constitucionalidad/convencionalidad de dicha restricción, a efecto de que el derecho a la nacionalidad y el ejercicio de los derechos relativos al mismo no se vea afectado por disposiciones discriminatorias que normativa y fácticamente ubiquen a las personas en una categoría inferior, pues resulta contrario con el reconocimiento de los derechos humanos que encuentra justificación en los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de todas las personas.⁶¹

IV. FUENTES DE CONSULTA

Normatividad

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley de Nacionalidad

Reglamento de la Ley de Nacionalidad

Instrumentos internacionales y *soft law*

Comisión de Derechos Humanos, Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2005/45, 57ª sesión, 19 de abril de 2005, cap. XIV, E/CN.4/2005/L.10/Add. 14.

⁶¹ Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, pp. 199-304. Este criterio es explícito en la Contradicción de Tesis 293/2011.

JORGE ENRIQUE TERRÓN GONZÁLEZ

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención de los Derechos del Niño.
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.
- Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C. número 184.
- Corte IDH *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.
- Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- I.C.J., *Nottebohm Case (second phase)*, judgement of april 6th, 1955, I.C.J. Reports 1955, p. 24.
- OHCHR, *Manual on human rights monitoring, chapter 23, Monitoring human rights in the context of elections*, United Nations, 2011.
- OHCHR, CCPR, *Observación General 18, No discriminación*, 37º periodo de sesiones, 1989.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Doctrina

Colección de dictámenes del Congreso Constituyente de 1916-1917, pertenecientes al Diputado Constituyente Hilario Medina, Cámara de Diputados LXIII Legislatura, México, 2016.

De la Madrid, Ricardo Raphael, Coord., *Reporte sobre la discriminación en México 2012. Derechos políticos*, CIDE, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2012.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Encuesta Intercensal 2015. Principales resultados*.

Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1989.

O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004.

Salazar Ugarte, Pedro *et. al.*, *Derechos Humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015.

Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Asuntos Jurídicos, *Cartas de naturalización, Cantidad mensual de cartas de naturalización expedidas a partir de 2013*, Datos y recursos.

Jurisprudencia

SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 48/2009, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión correspondiente al 14 de abril de 2011. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández.

SCJN, Primera Sala, *Amparo Directo en Revisión 5121/2014*, resuelto en sesión correspondiente al 25 de noviembre de 2015.

SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de 3 de septiembre de 2013.

JORGE ENRIQUE TERRÓN GONZÁLEZ

SCJN, Contradicción de Tesis 6/2008-PL, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión correspondiente al 26 de mayo de 2011.

Tesis 1a.CCCIX/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 10, septiembre de 2014, tomo I, página 590.

Tesis 1a./J. 125/2017 (10a.), Primera Sala, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, libro 49, diciembre de 2017, tomo I, página 121.

Tesis P./J. 9/2016 (10a.), Pleno, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 34, septiembre de 2016, tomo I, página 112.

Tesis P./J. 20/2014 (10a.), Pleno, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 5, abril de 2014, tomo I, página 202.

Tesis P./J. 94/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, página 12.

Tesis P./J. 83/2007 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVI, diciembre de 2007, página 984.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, *SUP-JDC-1171/2017*, resuelto en sesión correspondiente al 24 de enero de 2018.

Voto concurrente formulado por el Ministro Luis María Aguilar Morales, respecto de la ejecutoria dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 6/2008-PL.

Jorge Enrique Terrón González

Licenciado en Derecho, en proceso de obtención del grado de Maestro en Derecho por la UNAM, actualmente colabora en la Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.