

Discriminación constitucional: mexicanos de segunda. Reflexiones de la sentencia SUP-JDC-1171/2017

*Constitutional discrimination: mexicans of second.
Analysis of the sentence SUP-JDC-1171/2017*

Porfirio Aldana Mota (México)*

Fecha de recepción: 1 de junio de 2018.

Fecha de aceptación: 10 de diciembre de 2018.

RESUMEN

El presente artículo realiza un análisis crítico, a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos, de la sentencia SUP-JDC-1171/2017, en la cual la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación niega los derechos político-electorales de una persona por tener la calidad de mexicano por naturalización, violentando así su derecho a la no discriminación, a la nacionalidad y al recurso efectivo.

PALABRAS CLAVE: discriminación, Constitución, nacionalidad, derechos humanos, ciudadanía.

ABSTRACT

This article is a critical analysis in the light of international law and Human Rights Treaties, on the sentence SUP-DC-1171/2017 where the Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary denied political electoral rights to

* Estudiante del doctorado en Derecho en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. porfirioaldanamota@gmail.com.

a Mexican by naturalization; violating their right to non-discrimination, nationality and effective judicial recourse.

KEYWORDS: discrimination, Constitution, nationality, human rights, citizenship.

Introducción

Los procesos de globalización, las migraciones masivas y los movimientos transfronterizos en diversos ámbitos —político, económico, tecnológico, social y cultural— han significado una redefinición de las funciones y los límites de los estados modernos (Córdova 2012, 322), especialmente lo que respecta a los derechos humanos. En ese orden de ideas, se debe considerar que en el reconocimiento de los derechos humanos, establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y en los tratados internacionales de los que México es parte, el Estado adquiere dos obligaciones generales: respetar y garantizar los derechos humanos, sin ningún tipo de discriminación, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Sin embargo, la CPEUM discrimina a los ciudadanos porque hace una distinción en términos de titularidad de derechos; al conservar en su texto limitaciones para los mexicanos por naturalización, resulta retrógrada respecto a la universalización de los derechos humanos. Es el caso del artículo 32 de la Constitución, que señala:

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera *ser mexicano por nacimiento*, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión (CPEUM, artículo 32, 2018).[§]

Al reservar ciertos derechos políticos —como son los cargos públicos (el de magistrado del Poder Judicial, por ejemplo) y los de elección popular— solo para quienes tengan la calidad de nacionales por nacimiento, se termina por discriminar entre mexicanos de primera y de segunda. De este

[§] Énfasis añadido.

modo, los mexicanos por naturalización que residen en México son, “para decirlo de alguna manera, personas ‘de segunda categoría’, con menos derechos y mayores límites para el ejercicio de aquellos que sí tienen reconocidos” (Córdova 2012, 327).

Por ello, en la Constitución se puede observar un sesgo marcadamente discriminatorio, que contrasta con las pretensiones de modernidad que incorporó en la reforma de derechos humanos de 2011. Al respecto, Miguel Carbonell atinadamente dice:

Es importante recordar que cuando utilizamos el término igualdad normalmente lo hacemos en un sentido normativo y no descriptivo, es decir, cuando decimos que dos personas son iguales ante la ley lo que en realidad queremos decir es que la ley debería tratarlas como iguales, porque de otra manera esa ley estaría violando tal o cual artículo de la Constitución o de un tratado internacional (Carbonell 2004, 13).

Por lo anterior, los extranjeros que decidieron optar por la nacionalidad mexicana y cumplieron con todos los requisitos para obtenerla son víctimas de una discriminación por parte de la Constitución; es decir, se contradice con lo que establece en el artículo 1, párrafo 5 —cláusula antidiscriminatoria—. Además, están en la imposibilidad de interponer un medio de defensa, como lo serían un juicio de amparo o un juicio de derechos civiles y políticos, ya que existe una restricción en la CPEUM, por lo que sería improcedente cualquier medio de impugnación. Esto queda corroborado con el criterio altamente regresivo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la jurisprudencia P/J. 20/2014 (10a.), de rubro DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

Como ejemplo, se expone el caso de Niurka Alba Saliva Benítez, quien en noviembre de 2017, ante la negativa del Consejo General del Instituto Nacional Electoral (INE) de registrarla como candidata a diputada federal por tener la calidad de mexicana por naturalización debido a que el artículo 55, fracción I, de la Constitución exigía la condición de la nacionalidad mexicana por nacimiento, promovió el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (SUP-JDC-1171/2017) ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), porque dicho requisito violaba su derecho a la igualdad y no discriminación.

El 24 de enero de 2018 la Sala Superior resolvió dicha controversia negándole a la quejosa el derecho a participar en elecciones para ser diputada, porque debía prevalecer lo establecido en la Constitución mexicana.

Por ello, el presente artículo tiene como finalidad mostrar los argumentos que debieron considerar los magistrados del máximo tribunal al resolver dicha controversia para que esta fuera en otro sentido. Para justificar la decisión que debieron tomar, el análisis del caso se realizará de la siguiente forma:

- 1) Precisión del derecho a la igualdad y no discriminación en relación con los derechos político-electorales.
- 2) Estudio de la nacionalidad como categoría sospechosa.
- 3) Aplicación del test de proporcionalidad integrado.

Precisión del derecho a la igualdad y no discriminación en relación con los derechos político-electorales

La discriminación constituye una restricción de derechos con un efecto negativo en la sociedad; los más propensos a sufrir discriminación son aquellos que se encuentran en un estado de vulnerabilidad, como la pobreza, y quienes pertenecen a un grupo étnico, así como personas en contexto de migración o por su orientación sexual. Hablar de discriminación implica

necesariamente tomar en consideración los diferentes conceptos de esta, por lo que en las siguientes líneas se mencionarán algunos.

Para Jesús Rodríguez, la discriminación es una conducta de desprecio culturalmente fundada y socialmente extendida contra una persona o grupos de personas con base en prejuicios o estigmas relacionados con una desventaja inmerecida, y tiene por objeto (intencional o no) dañar sus derechos o libertades fundamentales, así como su acceso a oportunidades socialmente relevantes de su entorno (Rodríguez 2011, 87).

En relación con el concepto anterior, se debe tomar en cuenta que la discriminación no es un fenómeno que apenas se esté concibiendo, sino que, por el contrario, apenas se está visibilizando, cuando desde el siglo xx, con la incorporación de los derechos político-electorales de la mujer, se empezaron a reconocer los derechos de los grupos vulnerables.

Cuando existe una conducta de discriminación o desigualdad de trato, se unen estos elementos: (1) los prejuicios y las creencias acerca de las personas y grupos (2) que por alguno de los motivos prohibidos de discriminación (3) se asocian con identidades y características de grupos sociales, lo que deriva en (4) la denegación, limitación u obstaculización de algún derecho o libertad (Pino 2015, 44).

Asimismo, debe considerarse que el concepto de discriminación se encuentra ligado intrínsecamente con el derecho a la igualdad, ya que estos constituyen un eje transversal en los principios de los derechos humanos.

Es importante señalar que existen dos tipos de discriminación: una directa, que busca dar un trato ilegítimo, y una indirecta, que, tal vez, en apariencia es neutra, pero genera un trato desfavorable para un grupo de personas —como lo hace la Constitución mexicana—. También, para ilustrar mejor lo anteriormente dicho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su observación general N.º 20, las define:

- a) Hay discriminación directa cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con

uno de los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, cuando la contratación para puestos en instituciones educativas o culturales se basa en las opiniones políticas de los solicitantes de empleo o los empleados. También constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada).

b) La discriminación indirecta hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación. Por ejemplo, exigir una partida de nacimiento para poder matricularse en una escuela puede ser una forma de discriminar a las minorías étnicas o a los no nacionales que no posean, o a quienes se hayan denegado, esas partidas (Comité DESC, artículo 8, 2009).

La igualdad y la no discriminación han ingresado al dominio del *ius cogens*; es decir, son una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados y no admiten un acuerdo en contrario, por lo que los países no pueden realizar o tolerar situaciones que atenten contra la igualdad y que discriminen. Para su mayor entendimiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la opinión consultiva 18/2003 acerca de la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, estableció:

Los Estados tienen el deber de respetar y asegurar el respeto de los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no-discriminación, y que cualquier tratamiento discriminatorio en relación con la protección y el ejercicio de tales derechos (inclusive los laborales) genera la responsabilidad internacional de los Estados. En el entender de la Corte, el referido principio fundamental ingresó en el dominio del *jus cogens*, no pudiendo los Estados discriminar, o tolerar situaciones discriminatorias, en

detrimento de los migrantes, y debiendo garantizar el debido proceso legal a cualquier persona, independientemente de su status migratorio. Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no-discriminación a los objetivos de sus políticas migratorias, entre otras (Cancado 2007, 4).

Cabe mencionar que una de las características del *ius cogens* es que vuelve nula toda ley que esté en oposición con esta norma imperativa de derechos internacional, ya que esta no admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental ni tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otro.

Una característica de los derechos humanos es que son interdependientes; es decir, existe una relación entre todos. En este caso, el derecho a la igualdad y la no discriminación y los derechos político-electorales se ven vulnerados cuando la Constitución establece como requisito para ocupar un cargo público o de elección popular —como puede ser diputado, senador, presidente de la república, ministro de la SCJN, procurador general de la república, secretario de Estado o magistrado electoral, entre otros— ser ciudadano mexicano por nacimiento.

Al respecto, la Corte IDH señala lo siguiente:

Esta Corte ha considerado que el artículo 23 de la Convención protege no sólo el derecho a ser elegido, sino además el derecho a tener una oportunidad real de ejercer el cargo para el cual el funcionario ha sido electo. Para esto, el Estado tiene la responsabilidad de adoptar medidas efectivas para garantizar las condiciones necesarias para su pleno ejercicio. En particular, el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos

tienen no sólo el derecho sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos (Corte IDH, párrafo 185, 2014b).

Al respecto, es importante destacar que el Estado mexicano no ha generado oportunidades reales para los mexicanos por naturalización, al no garantizar los derechos políticos de estos e impedir que estén en igualdad de posibilidades para ingresar a la función pública, por elección o por nombramiento, como se verá en las siguientes páginas.

Nacionalidad como categoría sospechosa

La nacionalidad es el vínculo político que relaciona a un individuo con un Estado; es decir, crea un nexo político y jurídico que establece qué personas forman la nación en la que funda su soberanía un Estado. En este sentido, la nacionalidad es el atributo jurídico que determina la pertenencia de un individuo a la nación de un Estado y, mediante ese atributo, este concede derechos y fija obligaciones (Yankelevich 2014, 113).

Tener una nacionalidad es un derecho humano protegido por diversos instrumentos internacionales, que hacen un reconocimiento a este de manera constante, pues, como se ha dicho, una de las características de los derechos humanos es que son interdependientes; es decir, la nacionalidad, al ser un estado civil de las personas, sirve como base para el reconocimiento de otros derechos humanos.

Por su parte, la categoría sospechosa es una distinción basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, cuestiones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, orientaciones sexuales, estado civil o cualquier otra.

Al respecto, la Corte IDH ha establecido:

Al derecho a la nacionalidad, la Corte reitera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación, determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la

nacionalidad, deben *abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos* (Corte IDH, párrafo 264, 2014a).[§]

Por otra parte, es importante mencionar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o un grupo de personas es discriminatorio, toda vez que son diferentes la distinción y la discriminación, ya que la primera constituye una diferencia razonable y objetiva —como lo es una acción afirmativa—, mientras que la segunda refleja una diferencia arbitraria cuya causa va en detrimento de los derechos humanos. En igual sentido, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. No se debe perder de vista, además, que la discriminación tiene como característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano, por lo que obliga que su utilización se justifique de forma robustecida (jurisprudencia 9/2016).

Así, el empleo de dichos factores impone la obligación de efectuar un test de proporcionalidad acerca de si la Constitución, al reservar ciertos derechos políticos, como los cargos públicos y los de elección popular, solo a quienes tengan la calidad de nacionales por nacimiento, establece una restricción objetiva y razonada.

Test de proporcionalidad integrado

El test de proporcionalidad es un instrumento por el cual se puede determinar si una norma es constitucional o convencional; llevarlo a cabo es muy recurrente en los tribunales constitucionales o en los tribunales de derechos humanos, como el europeo o el americano. Este instrumento es necesario para dirimir los conflictos entre derechos o las restricciones que los estados imponen por colisión de principios. Uno de los casos más re-

[§] Énfasis añadido.

presentativos resueltos con el test es el caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, mediante el cual la Corte IDH ponderó los derechos políticos del recurrente.

El test de proporcionalidad consiste en dar herramientas argumentativas que, por medio de criterios como la idoneidad o adecuación o el estudio de la necesidad, permitan analizar cuestiones de derecho, cuestiones de facto y la combinación de ambas (Vázquez 2016, 29). Está compuesto por los siguientes criterios:

- 1) Legalidad (restricción establecida en la ley).
- 2) Legitimidad (local e internacional) del objetivo de la restricción.
- 3) Necesidad del objetivo para una sociedad democrática.
- 4) Racionalidad causal, idoneidad o adecuación.
- 5) Necesidad (inexistencia de mecanismos alternativos).
- 6) Proporcionalidad en sentido estricto.
- 7) Que la restricción no lleve a la anulación del derecho (no vulneración de contenidos esenciales).

Es importante mencionar que si la restricción no pasa estos siete criterios, no puede ser considerada legítima, debe ser expulsada del orden jurídico y su permanencia se convierte en una violación a los derechos humanos (Vázquez 2016, 74). Por ello, se realizará un análisis del presente caso a la luz del test de proporcionalidad.

Legalidad (restricción establecida en la ley)

La Corte IDH dispone que el primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Constitución es permitida a la luz de los tratados de derechos humanos consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley.

La norma que instaure la restricción tiene que ser una ley en el sentido formal y material (Corte IDH, párrafo 176, 2008).

Por sentido formal de la ley, la Corte Interamericana establece que es una norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado (Corte IDH, párrafo 27, 1986) y, por sentido material de la ley, se refiere al conjunto de reglas en el cual se basa su organización política.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 32, hace una distinción de derechos para los mexicanos por naturalización y por nacimiento, con lo cual se violenta a sí misma, toda vez que en su artículo 1 considera que no pueden hacerse distinciones por motivo de raza, sexo, preferencias sexuales y nacionalidad. Asimismo, es importante mencionar que, a partir de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, se estableció que todos los tratados que México haya suscrito tienen la misma jerarquía que la CPEUM. Ahora bien, al ratificar los tratados de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, México está sujeto al cumplimiento de lo que estipulan.

Por otra parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 27, establece: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Legitimidad (local e internacional) del objetivo de la restricción

La legitimidad de la ley requiere que la causa por la que se invoque a justificar la restricción se encuentre establecida en los tratados internacionales. Las causas más aceptadas son la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la protección de la salud, la moral pública y los derechos o libertades de otros (Vázquez 2016, 57).

Por otra parte, la restricción establecida en la Constitución mexicana no contiene ninguna de las causas antes señaladas, sino que esta se dio en un contexto de acrecentada desconfianza hacia los extranjeros (Yankelevich 2014, 113), ya que se consideró que el extranjero que venía a México y se naturalizaba no se asimilaba al pueblo mexicano ni su tipo biológico ni sus cualidades naturales psicológicas estaban fijadas y más cerca del tipo fuerte de su antigua patria. Por lo anterior, se observa que dicha restricción está basada en una categoría sospechosa por nacionalidad.

La permisión de establecer restricciones o distinciones con base en categorías sospechosas forma parte del ejercicio de libertad de configuración legislativa; sin embargo, no es una libertad irrestricta del legislador, ya que está delimitada por los derechos humanos, toda vez que al realizar una restricción o distinción en la titularidad de derechos (SUP-JDC-894/2017, 14) se exige que esta sea objetiva y razonable, como lo pueden ser las acciones afirmativas o la discriminación positiva.

Por ello, la finalidad de dicha restricción se encuentra fuera de los parámetros internacionales de derechos humanos, lo que la hace una norma inconvencional.

Necesidad del objetivo para una sociedad democrática

La necesidad de dicha medida evidentemente no se encuentra justificada al limitar el derecho de los mexicanos a ocupar un cargo público o de elección popular, toda vez que dicha distinción o restricción se basa en prejuicios o medidas que pretenden perpetuar la situación de inferioridad de las personas por razón de la nacionalidad de origen.

En un Estado democrático como México, donde, de acuerdo con estadísticas de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los últimos 17 años se han naturalizado 67,756 personas, al no reconocer el derecho a ser votado y a la no discriminación se invisibiliza o se desconoce el derecho de este grupo desaventajado de mexicanos, quienes, a diferencia de los mexicanos por nacimiento, optaron por la nacionalidad mexicana; es decir,

fue su decisión y no depende ya del hecho fortuito de haber nacido en un territorio determinado o de nacer de unos progenitores que tenían la nacionalidad, sino de un hecho voluntario que persigue vincular a quien lo exprese con una determinada sociedad política, su cultura, su manera de vivir y su sistema de valores, además de cumplir con los requisitos que la ley establece.

Cuadro 1. Cartas de naturalización

Año	2000	2001	2002	2003	2004
Cantidad	3,944	3,090	4,737	4,317	6,429
Año	2005	2006	2007	2008	2009
Cantidad	5,610	4,589	5,470	4,471	3,642
Año	2010	2011	2012	2013	2014
Cantidad	2,150	2,633	3,590	3,581	2,341
Año	2015	2016	2017	Total	
Cantidad	2,736	2,940	1,486	67,756	

Fuente: Elaboración propia con base en SRE (2017).

Racionalidad causal, idoneidad o adecuación

La adecuación o idoneidad establece que la restricción debe guardar un vínculo claro y explícito con el objetivo legítimo que desea cumplir la Carta Magna al considerar dicha restricción o distinción; sin embargo, al generar el fin buscado, la cláusula constitucional se vuelve desproporcionada o ilegítima (Vázquez 2016, 62).

En esa línea argumentativa, se puede advertir que tal restricción no tiene otra finalidad que negar el derecho a ser votados de las personas mexicanas por naturalización; de ahí que la idoneidad de la medida, dado que no persigue fin alguno legitimado en una causa de mayor importancia que el derecho humano a la no discriminación, que pertenece al dominio *ius cogens* y a los derechos políticos, además de que no establece un recurso adecuado para que las personas en esta situación pueden impugnar la ley, es excesiva.

En ese sentido, puede considerarse que la discriminación de la que son víctima los mexicanos por naturalización de ninguna manera permite que

las condiciones de vida social de las personas alcance un mayor grado de desarrollo personal y mayor vigencia de los valores democráticos, por lo que no se fortalece el funcionamiento de las instituciones democráticas ni se promueve la plena realización de los derechos de la persona humana (Corte IDH, párrafo 66, 1985). En cambio, prevalecen los estereotipos, que niegan derechos y vulneran la dignidad de las personas.

Necesidad (inexistencia de mecanismos alternativos)

Como se ha mencionado, las restricciones o distinciones que establece la Constitución están basadas en categorías sospechosas que violentan derechos humanos; por lo tanto, dicha restricción es innecesaria ante los nuevos contextos de globalización del país.

El artículo 1, párrafo 1, de la CADH impone al Estado una obligación positiva; es decir, debe realizar ciertas acciones o conductas y adoptar medidas que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. Dicho de otro modo, tiene que evitar violaciones a los derechos humanos; sin embargo, al crear restricciones que son contrarias a los artículos 2 y 23 de la Convención, la CPEUM violenta los derechos humanos de manera generalizada, lo que es innecesario ante la nueva perspectiva que existe en el país y que se justifica por razones históricas, culturales y del chauvinismo mexicano (Córdova 2012, 322).

Por otra parte, la Corte IDH establece:

la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único —a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales— *evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio*

de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos individuos en el ejercicio de sus derechos políticos (Corte IDH, párrafo 155, 2008).[§]

Proporcionalidad en sentido estricto

El criterio de proporcionalidad en sentido estricto suele traducirse en la necesidad de probar que el daño a los derechos humanos por el que existía una restricción a otro derecho era real y efectivo, y no solo una sospecha o presunción; es decir, que hubo un riesgo cierto y actual y no tan solo un riesgo futuro e hipotético de lesión del bien o derecho que se desea proteger con el límite impuesto al derecho fundamental. Una vez que se comprueba dicho riesgo, deben ser compensados con el objeto perseguido (Villaverde 2008, 184).

Ahora bien, para determinar cuáles fueron las causas para que se implementara dicha restricción, se analizará la exposición de motivos de 1997 respecto a la reforma constitucional de los artículos 30 y 32.

Esta reforma constitucional, que se realizaría en ejercicio de la facultad soberana del Estado mexicano, tanto de identificar y determinar quiénes son sus nacionales, como de establecer los supuestos legales que permitan

[§] Énfasis añadido.

preservar la nacionalidad mexicana, tiene como objetivo establecer la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento, independientemente de que se adopte otra nacionalidad o ciudadanía.

En virtud de lo anterior, desaparecerían las causales de pérdida de nacionalidad mexicana por nacimiento señaladas en el apartado A del artículo 37 constitucional, salvo en circunstancias excepcionales exclusivamente aplicables a personas naturalizadas mexicanas.

Se cuida en todo momento que los mexicanos por nacimiento continúen manteniendo lazos con nuestro país. Para lograr ese objetivo, se establece una nueva modalidad en el artículo 30 respecto a la transmisión de la nacionalidad, a los que nazcan en el extranjero, hijos de mexicanos nacidos en territorio nacional, así como a los que nazcan en el extranjero, hijos de mexicanos por naturalización.

De igual manera, se agrega un nuevo párrafo, en el artículo 32, para que aquellos mexicanos por nacimiento, que posean otra nacionalidad, al ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones derivados de la legislación mexicana, siempre sean considerados como mexicanos, por lo que, para el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, deberán sujetarse a las condiciones que establezcan las leyes nacionales.

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 (sic) 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.’

Dictamen Cámara de Origen (Senadores)

A continuación se da cuenta de los razonamientos generales y específicos que llevaron a estas comisiones unidas a proponer la aprobación de estas modificaciones legislativas.

Valoración General

La nacionalidad, el sentimiento de pertenencia, la lealtad a instituciones, a símbolos, a tradiciones y a una cultura, no se agotan en una demarcación geográfica.

Hecho jurídico y político, la nacionalidad es también una expresión espiritual que va más allá de los límites impuestos por las fronteras y las normas. La nacionalidad, la convicción de compartir el destino de un agregado humano, de fortalecerlo, de hacerlo crecer, no puede ser limitada o constreñida por el espacio en que se desenvuelva la vida y menos aún en la realidad de un mundo cada vez más globalizado, que admite el flujo permanente no sólo de bienes y capitales sino también de personas [...]

La nacionalidad, sus raíces sociales y sus consecuencias jurídicas.

El concepto de nación implica a un grupo de individuos que tienen una historia común y que comparten un proyecto de desarrollo para el futuro. Al referirnos a esos grandes grupos sociales, podemos emplear la palabra nación, si ellos mantienen una continuidad histórica, si han existido como un todo orgánico fácil de distinguir de los demás; si poseen modalidades o particularidades que les son inherentes y si, a través del tiempo, se pueden seguir los desarrollos específicos de su existencia.

Pueden estos grupos sociales tener diversidad de razas, de religiones, de idiomas, pero si se hallan unidos por el pasado, solidarizados en el presente y proyectados al futuro en una acción común, constituyen

naciones, es decir, tienen una personalidad y en consecuencia su propia nacionalidad.

La nacionalidad también es el lazo jurídico que une a los individuos con el Estado y que los hace sujetos del mismo, siendo entonces la base de unión entre el individuo y una determinada organización jurídica. El hecho de la nacionalidad pertenece tanto a la esfera pública como a la privada, desde el momento que otorga derechos políticos y contempla todos los demás derechos y obligaciones que pueda tener el hombre.

Asimismo, es el atributo que señala a los individuos como integrantes, dentro del Estado, del elemento social denominado pueblo. El pueblo de un Estado es algo real y está constituido por un determinado grupo de seres humanos, que buscan en el Estado el marco adecuado para la consecución de sus fines colectivos.

Los hombres pueden adoptar diversos medios para la consecución de sus objetivos comunes, entre los cuales se halla precisamente el Estado, a través de su orden jurídico y de las diversas abstracciones necesarias para la aplicación de dicho orden a los hechos concretos.

Para que el concepto de nacionalidad adquiera consecuencias jurídicas, es preciso que sea condición o resultante de las normas de derecho que tienen como centro de producción al Estado. El orden jurídico hace de la nacionalidad un determinado estatus del cual resulta un condicionamiento a ciertos deberes y un goce de ciertos derechos [...]”.

Dictamen Cámara Revisora (Diputados)

[...] CONSIDERANDO

I. Esta reforma cuida que los mexicanos continúen manteniendo lazos fraternos con nuestro país. Para lograr este objetivo se establece una nueva modalidad en el artículo 30, respecto a la transmisión de la nacionalidad a los que nazcan en el exterior, hijos de mexicanos nacidos en territorio nacional, y a los que nazcan en el extranjero hijos de mexicanos por naturalización, lo que permitirá asegurar en estas personas el mismo aprecio que por México tienen sus progenitores.

II. [...]

III. Es igualmente significativo destacar que la reforma del artículo 32 resulta fundamental, a efecto de que las leyes correspondientes cuiden que no se produzcan conflictos de intereses o dudas en su identidad como mexicanos que pudieran estar en las condiciones que estas reformas propiciarán en quienes, siendo mexicanos que adoptaron otra nacionalidad, tengan la posibilidad de desempeñar funciones públicas en este país. De ahí, la conveniencia de que aquel precepto ordene que la ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad', así como que el ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad', texto al que se agrega que la misma reserva será aplicable a los casos que así lo señalan otras leyes del Congreso de la Unión.'

IV. En el marco de estas reformas, es importante considerar que las fuerzas armadas por norma constitucional y legal tienen como misión principal garantizar la integridad, independencia y soberanía de la nación, por lo que el desempeño de los cargos y comisiones dentro de las mismas, exige que sus integrantes posean ante todo una incuestionable lealtad y patriotismo hacia México, libres de cualquier posibilidad de vínculo moral o jurídico hacia otros países, así como contar con una sumisión, obediencia y fidelidad incondicional hacia nuestro país. Dicho requisito se extiende también al personal que tripule embarcaciones y aeronaves mercantes, mismas que en los términos del derecho nacional e internacional, están consideradas como extensiones del suelo mexicano, donde se ejercen actos de soberanía, lo que exige del mismo lealtad, patriotismo, sumisión, obediencia y fidelidad incuestionables e incondicionales. Este requisito se considera también indispensable para la operación de puertos, aeródromos, servicios de practica y funciones de agente aduanal referidos en el artículo 32 constitucional.

Como se observa, la citada reforma tuvo dentro de sus objetivos:

- Establecer la transmisión de la nacionalidad a los que nazcan en el exterior, hijos de mexicanos nacidos en territorio nacional, y a los que nazcan en el extranjero hijos de mexicanos por naturalización, y

- 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, Ministros 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 (acción de inconstitucionalidad 19/2011, 7).

Al analizar la exposición de motivos de la ley, se observa que no solo establece las formas de adquirir la nacionalidad, sino también acota los derechos políticos de las personas, como ocupar cargos públicos, solo para quienes tengan la calidad de mexicano por nacimiento, ya 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 (acción de inconstitucionalidad 19/2011, 8).

Como se puede observar, la razón de la restricción o limitación de derechos para los mexicanos por naturalización es por una posibilidad remota o un supuesto que no está comprobado que vaya a suceder; sin embargo, el daño o la afectación está acreditado. En palabras de Robert Alexy: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción

del otro” (Alexy 2008,15). Es decir, la finalidad de la restricción es de mayor importancia que el derecho que se está limitando; sin embargo, como se puede observar, la finalidad está basada en suposiciones (teorías), mientras que la afectación al goce o ejercicio de los derechos de los mexicanos por naturalización es actual.

*Que la restricción no lleve a la anulación del derecho
(no vulneración de contenidos esenciales)*

Los derechos humanos no son absolutos y, por ello, se les pueden imponer límites o restricciones; sin embargo, estos no deben traspasar los contenidos básicos de cada derecho, pues, de hacerlo, el derecho perdería su sentido propio. Debe recordarse que toda limitación permisible a los derechos jamás puede implicar la negación total del derecho (Vázquez 2016, 71). Es claro que cuando la Constitución mexicana, al establecer la calidad de ser mexicano por nacimiento para participar en elecciones o para ocupar cargos públicos, agrega un elemento desproporcionado que hace nugatorio el derecho fundamental a ser votado, puesto que dicho requisito es ajeno a las calidades inherentes a las personas, por lo que violenta los derechos humanos.

Es importante mencionar que al establecer dichas restricciones en la Constitución, además de los derechos políticos, también se violenta el derecho a la igualdad y la no discriminación, al hacer una distinción en la titularidad de derechos que no es objetiva ni razonada; el derecho a la nacionalidad, por establecer diferencias entre los mexicanos por nacimiento y por naturalización, y el recurso adecuado, porque si bien existe un medio para impugnar dichas restricciones, este no es efectivo, por lo que conlleva la anulación.

Por otra parte, es menester recordar que el Estado mexicano suscribió la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyos artículos 26 y 27 se transcriben:

[Art. 26.] Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

[Art. 27.] El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 (CVDI, artículos 26 y 27, 1969).

Conclusiones

Este texto surge con el objetivo de determinar si es acorde con los parámetros internacionales de derechos humanos que existan limitantes al ejercicio de derechos entre mexicanos por nacimiento y naturalizados en el sistema jurídico mexicano. Al respecto, después de realizar un test de proporcionalidad integrado, se llegó a la conclusión de que dichas restricciones (para ocupar cargos públicos o para participar en elecciones) resultan ser discriminatorias.

De acuerdo con lo anterior, la Sala Superior del TEPJF, en la sentencia SUP-JDC-1171/2017, transmitió un mensaje discriminatorio en el que valida la restricción de los derechos político-electorales de la que son objeto los mexicanos por naturalización, no obstante que la misma instancia debió resolver permitiéndole la posibilidad a la actora de participar en elecciones, privilegiando así el derecho a la no discriminación y, con ello, eliminar los estigmas y estereotipos que existen para los mexicanos que no por cuestión de circunstancia, sino por opción, eligen la nacionalidad mexicana.

En el caso específico, al ser un asunto de discriminación legislativa, basada solo en prejuicios del Congreso Constituyente, el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las autoridades y de impulsar un cambio cultural. En ese contexto, la Sala Superior, ante este tipo de discriminación constitucional, debió hacer un cambio transformador de dicha situación por medio de su sentencia.

Por otra parte, es importante mencionar las restricciones establecidas en los artículos 32, 55, 82, 91 y 116 de la Constitución, que deberían ser

reformadas con el fin de que no exista discriminación para los mexicanos por naturalización y sean reconocidos los derechos político-electorales para participar en elecciones y ocupar cargos públicos.

Fuentes consultadas

- Acción de inconstitucionalidad 19/2011. Promovente: Procuraduría General de la República. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=130430> (consultada el 1 de junio de 2018).
- Aguirre, Pedro. 2008. *Sistemas políticos contemporáneos. Estados Unidos de América*. México: IFE.
- Alexy, Robert. 2008. La fórmula del peso. En *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, coord. Miguel Carbonell, 13-42. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Barak, Aharon. 2003. "El papel de un juez en una democracia". *Órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México* 63 (septiembre-octubre): 55-8.
- . 2008. *El juez reflexiona sobre su valor: el papel de un Tribunal Constitucional en una democracia*. México: SCJN.
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. Disponible en <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=legislaciones/ConvAmericanaDerechosHumanosPactoSanJose.html> (consultada el 1 de junio de 2018).
- Cancado Trindade, Antonio Augusto. 2007. La ampliación del contenido material del *ius cogens*. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIV_curso_derecho_internacional_2007_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf (consultada el 1 de junio de 2018).
- Carbonell, Miguel. 2004. *Igualdad y Constitución*. México: Conapred. [Disponible en https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/24%20CI001_Ax.pdf (consultada el 1 de junio de 2018)].

- Comité DESC. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2009. Observación General 20 del 2 de julio. Disponible en https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN20 (consultada el 1 de junio de 2018).
- Córdova Vianello, Lorenzo. 2012. Chauvinismo y discriminación. Política constitucionalizada. En *Miradas a la discriminación*, coord. Yoloxóchitl Casas, 321-9. México: Conapred.
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1984. Opinión Consultiva 04/1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Voto particular del juez Piza Escalante. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf (consultada el 1 de junio de 2018).
- . 1985. Opinión consultiva 05/1985. La colegiación obligatoria de periodistas. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf (consultada el 1 de junio de 2018).
- . 1986. Opinión consultiva 06/1986. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf. (consultada el 1 de junio de 2018).
- . 2008. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto. Serie C No. 184.
- . 2014a. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto. Serie C No. 282. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf (consultada el 1 de junio de 2018).

- . 2014b. Caso defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto. Serie C No. 283. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_283_esp.pdf (consultada el 1 de junio de 2016).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2018. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> (consultada el 1 junio de 2018).
- CVDT. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969. Disponible en https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf (consultada el 6 de mayo de 2018).
- Ezquiaga, Francisco. 2010. *Conflictos normativos e interpretación jurídica*. México: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.
- Ferrajoli, Luigi. 1998. “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* 9 (octubre): 173-84.
- Hamilton, Alexander, James Madison y Jonh Jay. 2001. *El federalista*. 2.^a ed. México: FCE.
- JURISPRUDENCIA 20/2014. DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006224&Clase=DetalleTesisBL> (consultada el 6 de mayo de 2018).
- . 9/2016. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2012/2012594.pdf> (consultada el 6 de mayo de 2018).

- Petalsen, J. W. 2004. *Sobre Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos de América con notas explicativas*. Estados Unidos de América: Departamento de los Estados Unidos.
- Pino, Mireya del. 2015. *Catálogo de medidas para la igualdad*. México: Conapred.
- Rodríguez Zepeda, Jesús. 2011. *Iguales y diferentes: la discriminación y los retos de la democracia incluyente*. México: TEPJF.
- Sentencia SUP-JRC-305-2003. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Pleno del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Coahuila. Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/lusElectoral/Documentos/Sentencias/SUP-JRC-305-2003.pdf> (consultada el 15 de diciembre de 2018).
- SUP-JDC-894/2017. Actor: Francisco Antonio Rojas Chozá. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/JDC/SUP-JDC-00894-2017.htm> (consultada el 1 de junio de 2018).
- SUP-JDC-1171/2017. Actor: Niurka Alba Saliva Benítez. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Disponible en <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2017/JDC/SUP-JDC-01171-2017.htm> (consultada el 1 de junio de 2018).
- SRE. Secretaría de Relaciones Exteriores. 2017. Solicitud 0000500153117. Información obtenida mediante solicitud de transparencia presentada en el Sistema Nacional de Transparencia. 31 de julio.
- Tesis ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/165/165344.pdf> (consultada el 6 de mayo de 2018).
- Vázquez, Daniel. 2016. *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*. México: UNAM.
- Villaverde, Ignacio. 2008. La resolución de conflictos entre derechos fun-

damentales. El principio de proporcionalidad. En *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, coord. Miguel Carbonell, 175-88. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Yankelevich, Pablo. 2014. "Naturalización y ciudadanía en el México pos-revolucionario". *Estudios de historia moderna y contemporánea de México* 48 (julio): 113-55.