

**VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL  
MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE  
LARREA RELATIVO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
48/2009.**

En las sesiones del 5, 7, 11, 12 y 14 de abril de 2011 del Pleno de esta Suprema Corte discutimos la constitucionalidad de los artículos 7, fracción I y 17 de la Ley de la Policía Federal, 18, fracción I, 23, inciso a), 34, fracción I, inciso a), 36, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que exigen como requisito para ocupar los puestos ahí enunciados la nacionalidad mexicana por nacimiento.

Como punto de partida, en la sentencia se sostiene que la propia Constitución establece diversos cargos públicos que expresamente **se reservan a mexicanos por nacimiento y que no adquieran otra nacionalidad**. Ello, atendiendo a que, como se advierte del procedimiento de la reforma al artículo 32 constitucional, la razón o los fines que tuvo en cuenta el órgano reformador para exigirlo así, deriva de que el ejercicio de tales cargos se relaciona con los intereses o el destino político de la Nación, las áreas estratégicas o prioritarias del Estado, o bien, con la seguridad y defensa nacional, esto es, se trata de cargos o funciones ligados a conceptos de lealtad, identidad o soberanía nacionales, respecto de los que debe evitarse toda suspicacia acerca de compromisos con Estados extranjeros.

Además, la sentencia precisa que conforme a la primera parte del párrafo segundo del artículo 32 de la Constitución, se mandata que tratándose de los cargos y funciones en que la propia Constitución exige ser mexicano por nacimiento no debe adquirirse otra

## VOTO CONCURRENTES Y VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 48/2009

nacionalidad, y en la segunda parte del mismo párrafo, se dispone que dicha reserva, esto es, el ser mexicano por nacimiento y no adquirir otra nacionalidad también podrá exigirse a los casos que así lo señalen las leyes del Congreso de la Unión.

En esa medida, se dice en la sentencia que la disposición constitucional en cita prevé la facultad del Congreso de la Unión para establecer casos en los que opere la reserva en cuestión, es decir, dicho órgano legislativo sí puede establecer que ciertos cargos y funciones sean sólo para mexicanos por nacimiento y que no adquieran otra nacionalidad, sin que ello se constituya en una discriminación entre quienes son mexicanos por nacimiento y quienes no lo son, pues, es la propia Norma Fundamental la que no sólo permite sino que ordena tal distinción.

Asimismo, señala la sentencia que la facultad de configuración legislativa contenida en el artículo 32 de la Constitución Federal, no es irrestricta, sino que debe satisfacer una razonabilidad en función de los cargos de que se trate, esto es, la exigencia de la reserva en comento para ocupar ciertos cargos que se establezca en ley del Congreso de la Unión debe perseguir o sostenerse en los fines u objetivos que sostienen el propio precepto 32 constitucional y los diversos cargos y funciones que la Norma Fundamental establece expresamente deben reservarse a quienes tengan esa calidad.

Como expresé en su momento en las sesiones del Tribunal Pleno en que se discutió este asunto, si bien comparto la invalidez de las disposiciones impugnadas no comparto la interpretación de la segunda parte del segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución hecha en la sentencia.

VOTO CONCURRENTES Y VOTO PARTICULAR EN LA  
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 48/2009

El artículo 32, párrafo segundo de la  
Constitución dispone lo siguiente:

**ARTÍCULO 32. [...]**

***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. (énfasis  
añadido)***

En mi opinión, la segunda parte del segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución debe ser interpretado restrictivamente, de tal forma que la facultad del Congreso de la Unión esté limitada para regular lo relativo a la adquisición de otra nacionalidad, más no para ampliar el catálogo de cargos y funciones para los cuales la Constitución exige ser mexicano por nacimiento.

En otras palabras, solo la Constitución puede establecer los cargos y funciones para los cuales es necesario ser mexicano por nacimiento, mientras que la ley puede regular la adquisición de otra nacionalidad.

Esta interpretación de la segunda parte del párrafo segundo del artículo 32 constitucional es una interpretación evolutiva del precepto, a la luz, por un lado, del cambio de paradigma en el derecho internacional marcado por la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de

## VOTO CONCURRENTENTE Y VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 48/2009

Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966<sup>1</sup> y, por el otro, del cambio de paradigma derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, de acuerdo con la cual las normas constitucionales y legales deben ser interpretadas de manera sistemática con los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En efecto, a raíz del cambio de paradigma en el derecho internacional, la nacionalidad o ciudadanía como presupuesto de los derechos resulta contradictoria con el universalismo de los mismos, pues se trata de un último privilegio de *status* y factor de discriminación.<sup>2</sup> En este contexto social y legal, se impone una interpretación restrictiva de cualquier norma constitucional que haga una distribución de derechos o imposición de cargas con base en la nacionalidad o la ciudadanía.

Tratándose del artículo 32, párrafo segundo de la Constitución la distinción se hace entre nacionales por nacimiento y nacionales por naturalización para ocupar determinados cargos y funciones. Es decir, se establece una diferencia para poder acceder a cargos y funciones con base en la forma en que se obtiene la nacionalidad, siendo que tanto nacionales por nacimiento como por naturalización pueden tener las mismas aptitudes y el mismo interés en el bien común.

Así, la interpretación restrictiva que propongo es conforme al artículo 1º de la Constitución que prohíbe toda discriminación motivada, entre otros, por origen étnico o nacional. De esta forma, si

---

<sup>1</sup> Luigi Ferrajoli, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: Constitucionalismo Global”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (comps.), *Estado Constitucional y Globalización*, México, Porrúa, 2003, p. 317.

<sup>2</sup> Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 5ª Ed., 2006, p. 32.

## VOTO CONCURRENTES Y VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 48/2009

es posible interpretar el artículo 32, párrafo segundo de la Constitución de dos maneras distintas, una según la cual Congreso de la Unión tiene la potestad para ampliar el catálogo de cargos y funciones para los cuales se requiere ser mexicano por nacimiento, es decir, extender los supuestos del último privilegio de *status*, y otra que no concede esa potestad, estamos obligados a adoptar por esta última.

Desde esta perspectiva, la inconstitucionalidad de las normas impugnadas no depende, como dice la sentencia, de la falta de razonabilidad de los supuestos adicionales en los que la Ley de la Policía Federal y en Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República exigen el requisito de nacionalidad mexicana, sino en la falta de competencia del Congreso de la Unión para establecerlos.

Finalmente, pero no por ello menos importante, la interpretación que defiende del artículo 32, párrafo segundo puede sostenerse con un argumento literal. El artículo 32, párrafo segundo dice lo siguiente:

a) El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento,

b) se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad.

c) Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

Así, de acuerdo con el inciso a) la Constitución debe *disponer* los cargos y funciones para los cuales se requiere ser mexicano por nacimiento. Por su parte, de acuerdo con el inciso b) *el ejercicio* de esos cargos y funciones dispuestos por la Constitución *se reserva*

## VOTO CONCURRENTENTE Y VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 48/2009

para quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad, es decir, tenga la calidad de mexicano por nacimiento y no adquieran otra nacionalidad. Finalmente, de acuerdo con el inciso c) esa reserva *será aplicable* a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión, es decir, la reserva del ejercicio es aplicable a los casos previstos en la ley.

Así, la facultad del Congreso de la Unión para establecer los “casos” a los que la reserva es *aplicable*, está limitada por razón de jerarquía normativa para ampliar o reducir los supuestos de cargos y funciones *dispuestos* por la Constitución, pues el artículo 32, párrafo segundo señala que la Constitución es la que *dispone* los cargos y funciones para los cuales es necesario ser mexicano por nacimiento.

Por otro lado, analizamos la constitucionalidad de los artículos 7, fracción I y 17, apartado a), fracción I, de la Ley de la Policía Federal y 35, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República al exigir que para ocupar los puestos que ahí se enuncian no se tenga otra nacionalidad.

La sentencia señala que de conformidad con el artículo 32, párrafo segundo de la Constitución basta con que el Congreso de la Unión establezca el requisito de tener nacionalidad mexicana por nacimiento para que también opere la exigencia de que no se adquiera otra nacionalidad. Se trata, de acuerdo con la sentencia, de una restricción relativa para acceder a determinado cargo por quienes tienen una doble nacionalidad. Es una restricción relativa pues conforme a los artículos 16 y 17 de la Ley de Nacionalidad, aquellos mexicanos por nacimiento que pretendan acceder al ejercicio de algún cargo o función para el que se requiera no tener otra nacionalidad,

**VOTO CONCURRENTES Y VOTO PARTICULAR EN LA  
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 48/2009**

deberán presentar el certificado de nacionalidad mexicana, el cual se podrá solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, únicamente para los efectos en comento; debiendo formular renuncia expresa de la nacionalidad que les sea atribuida, a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente la de aquel 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. De igual forma, protestarán adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se abstendrán de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero; estableciendo, la misma ley, que el certificado de nacionalidad mexicana se expedirá una vez que el interesado haya cumplido con los requisitos que señalan la propia ley y su reglamento. Por tanto, satisfecho dicho procedimiento, sí podrían acceder al cargo en cuestión.

Sobre este aspecto, y como he explicado más arriba, considero que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para regular la doble nacionalidad, pero al hacerlo no puede discriminar en el acceso a los cargos públicos. Por tanto, estimo que el artículo 7, fracción I de la Ley de la Policía Federal también es inconstitucional en su porción normativa “que no tenga otra nacionalidad”.

VOTO CONCURRENTES Y VOTO PARTICULAR EN LA  
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 48/2009

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO  
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA RELATIVO  
A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
48/2009.

Al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 48/2009 también estudiamos la constitucionalidad de los artículos 8, fracción VII y 10, fracción XII de la Ley de Policía Federal. Estos artículos disponen lo siguiente:

**“ARTÍCULO 8. La Policía Federal, tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes:**

(...)

**VII.- Llevar a cabo operaciones encubiertas y de usuarios simulados para la prevención de delitos. El Reglamento definirá con precisión los lineamientos mínimos para el ejercicio de esta atribución.”**

**“ARTÍCULO 10. Son atribuciones del Comisionado General de la Policía Federal:**

(...)

**XII.- Autorizar, previo acuerdo con el Secretario, operaciones encubiertas y de usuarios simulados para desarrollar operaciones de inteligencia para la prevención.”**

La sentencia reconoce la validez de estos artículos por una mayoría de seis votos. No comparto el sentido de la sentencia, pues



**VOTO CONCURRENTES Y VOTO PARTICULAR EN LA  
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 48/2009**

en mi opinión, es inconstitucional la delegación que hace el artículo 8, fracción VII de la Ley de la Policía Federal al Reglamento para definir con precisión los lineamientos mínimos para llevar a cabo operaciones encubiertas y de usuarios simulados, y como consecuencia también es inconstitucional el artículo 10, fracción XII de la citada Ley.

En efecto, si tenemos en cuenta que las operaciones encubiertas inciden directamente en derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio, a la intimidad y a no autoincriminación, reconoceremos que existe una reserva de ley para regular las líneas generales de dichas figuras. Lo cual no significa que las operaciones encubiertas sean inconstitucionales, sino que sus lineamientos generales deben estar establecidos en una ley formal y material. Esta exigencia tiene dos cometidos.

Por un lado, reducir el margen de arbitrariedad de la autoridad administrativa, pues en el ejercicio de su atribución deberá someterse a los lineamientos otorgados por el legislador. Además de dotar de seguridad jurídica a los propios agentes que participen en estas operaciones, pues el fundamento de su actuación derivará de una ley.

Por el otro, la reserva de ley tiene una base esencialmente democrática. En efecto, que ciertas decisiones sean tomadas por el legislador implica que son discutidas y aprobadas en un proceso deliberativo público que tiene por objeto garantizar que puedan ser escuchadas todas las voces y tomadas en cuenta todos los intereses afectados; la población pueda conocer las razones por las cuales se tomó la decisión y, por tanto, adherirse a la decisión; se procese y tramite de manera detenida y transparentemente la información, y las

**VOTO CONCURRENTES Y VOTO PARTICULAR EN LA  
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 48/2009**

minorías parlamentarias puedan hacer valer sus intereses, puntos de vista y objeciones.

Desde esta perspectiva, se entiende porqué una incidencia de tal gravedad en los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio, a la intimidad y a no autoincriminación requiere que sea una ley formal y materialmente hablando la que prevea las líneas generales de las operaciones encubiertas.

**MINISTRO**

**ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS**

**RAFAEL COELLO CETINA**