



Suprema Corte
de Justicia de la Nación

CRÓNICAS del Pleno y de las Salas



CRÓNICA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 87/2018

MINISTRO PONENTE: JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA: NORMA PAOLA CERÓN FERNÁNDEZ
COLABORADOR: DIEGO ANDRÉS CASTAÑÓN GUTIÉRREZ

TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

LOS CONGRESOS DE LOS ESTADOS NO TIENEN COMPETENCIA PARA ESTABLECER COMO REQUISITO PARA OCUPAR CARGOS PÚBLICOS, LA NACIONALIDAD MEXICANA POR NACIMIENTO

*Redacción: Vicente Ismael Hernández Hernández**

El 17 de octubre de 2018, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) promovió acción de inconstitucionalidad en contra de la porción normativa que señala “por nacimiento”, de la fracción I, del artículo 23 Bis B de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Sinaloa, publicada en el Periódico Oficial de esa entidad el 17 de septiembre de 2018,¹ conforme a la cual, para ser Consejero Jurídico del referido Estado, se requiere contar con la nacionalidad mexicana “por nacimiento”.

Al respecto, la CNDH argumentó, por un lado, que el requisito en cuestión vulnera los derechos de igualdad y no discriminación, libertad de trabajo, así como de acceso a un cargo público, previstos en los artículos 1º, 5º y 35, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer un trato diferenciado e injustificado entre los mexicanos por nacimiento y los mexicanos por naturalización para efectos de acceder al cargo de Consejero Jurídico de la citada entidad; por otro lado, la CNDH estimó que el citado requisito transgrede el artículo 32 constitucional, que dispone que sólo el Congreso de la Unión podrá determinar los cargos y funciones en los que se puede requerir ser mexicano “por nacimiento”.

* Funcionario adscrito a la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹ **Artículo 23 Bis B.**- Para ser Consejero Jurídico se requerirá:

I. Ser ciudadano mexicano **por nacimiento**; (...)

Una vez formado y registrado el expediente respectivo, se turnó al señor **Ministro José Fernando Franco González Salas** para que fungiera como Ministro Instructor; sin embargo, más adelante se envió el asunto al señor **Ministro Eduardo Medina Mora Icaza**, quien -en suplencia del Ministro Instructor- admitió la acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado para que, en su carácter de autoridades emisora y promulgadora de la norma impugnada, rindieran los informes correspondientes.²

Concluido el trámite correspondiente, se devolvió el expediente a la ponencia del señor **Ministro José Fernando Franco González Salas**, a fin de que formulara el proyecto de sentencia respectivo, el cual se analizó y discutió por las y los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión ordinaria del día 7 de enero de 2020,³ en los términos siguientes:

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** sometió a consideración de las señoras Ministras y de los señores Ministros los aspectos relativos a la competencia de la Suprema Corte para conocer y resolver el asunto, a la oportunidad de la presentación de la demanda, a la legitimación, y a las causas de improcedencia.

Al respecto, el señor **Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas** sugirió reservar el estudio relativo a las causas de improcedencia, al existir posiciones distintas de los señores Ministros en torno a la competencia de las entidades federativas en la materia.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** preguntó al señor Ministro Ponente si consideraba que la incompetencia era un tema de improcedencia.

Sobre el particular, el señor **Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas** respondió que ya se habían resuelto algunos asuntos de esa manera; no obstante, señaló no tener inconveniente en caso de que también se votara lo relativo a la improcedencia.

² Al respecto, el Poder Legislativo del Estado argumentó en su informe que la norma controvertida se ajusta al artículo 32 constitucional, pues, al preverse los mismos requisitos para ser titular de la Procuraduría General de la República y titular de la Consejería Jurídica, es válido que a nivel estatal apliquen los mismos requisitos para ocupar los cargos de titular de la Consejería Jurídica y de la Fiscalía General del Estado, dado que desempeñan funciones similares; que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que dicho requisito no es contrario al citado artículo constitucional; y que el artículo impugnado se emitió en estricto apego y cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución General y en la Constitución Política del Estado de Sinaloa.

Por su parte, el Poder Ejecutivo estatal únicamente señaló en su informe que es cierto que promulgó y publicó el Decreto que contiene la norma reclamada; y que está plenamente dispuesto a salvaguardar el derecho a la igualdad y a la no discriminación, así como a acatar cualquier resolución que emita el Máximo Tribunal Constitucional.

³ El señor **Ministro Javier Laynez Potisek** no asistió a la sesión por gozar de vacaciones, al haber integrado la Comisión de Receso correspondiente al segundo período de sesiones de 2016.

Acto seguido, señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** comentó que para él la competencia tiene que ver con el órgano que emitió la ley, de modo que, si éste no es competente, la ley tendría que invalidarse.

El señor **Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas** refirió que el caso analizado versa sobre normas estatales y que la incompetencia derivaría de la propia Constitución, pues se ha sostenido -al resolver otros asuntos- que sólo en esta última se puede establecer el requisito impugnado. Asimismo, señaló estar a lo que determinara la mayoría.

A continuación, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** sometió a votación los rubros de competencia, oportunidad y legitimación, los cuales, sin mayor discusión, fueron aprobados por unanimidad de diez votos.

Al hacer la presentación del apartado relativo a las causas de improcedencia, el señor **Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas** señaló que algunos de los integrantes del Pleno se han pronunciado en el sentido de que los Estados no tienen competencia para legislar sobre el requisito de ser mexicano por nacimiento y, consecuentemente, esto podría ser una causa de improcedencia.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** indicó al Ministro Ponente que quizás él se refería a la legitimación de la CNDH, por tanto, reiteró que la ley tendría que declararse inválida si el Congreso que la emitió no tiene competencia para ello.

En concordancia con el señor Ministro Presidente se pronunció el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán**, al considerar que se debe diferenciar entre una causa de improcedencia y la competencia para legislar, pues esta última atañe al estudio del fondo del asunto y, en caso de constatarse, implicaría la invalidez de la norma. Adicionalmente, señaló que, en su opinión, no se actualizaba causa de improcedencia alguna.

En el mismo sentido se manifestó la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández**, quien precisó que la competencia para legislar se refiere a un aspecto propio del estudio de fondo, no de la procedencia de la acción.

El señor **Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas** retiró su moción y se sumó a quienes consideraron que la legitimación para emitir la norma debe ser materia del estudio de fondo.

Señalado lo anterior, se sometió a votación económica el apartado de causas de improcedencia, mismo que se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros.

Posteriormente, el señor **Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas** presentó el apartado relativo al fondo del asunto, en el cual propuso declarar la invalidez del artículo 23 Bis B, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Sinaloa, en la porción normativa que dice “por nacimiento”, al considerar que contraviene lo dispuesto en el artículo 32 constitucional, dado que en este último precepto no se hace distinción respecto de los cargos a los que habrá de aplicarse dicha reserva, la cual, sostuvo, sí se impone como requisito para ser Consejero Jurídico en Sinaloa.

El señor Ministro Ponente recordó que el tema ya ha sido analizado por la Suprema Corte de Justicia en otras ocasiones y con diferentes integraciones,⁴ e indicó que la propuesta presentada se ajusta a los precedentes más recientes. Adicionalmente, destacó que él votó en contra de los precedentes, pero dijo estar de acuerdo con el sentido del proyecto; y que -en todo caso- era conveniente escuchar a los demás integrantes del Tribunal Pleno, especialmente a quienes no se han pronunciado al respecto.

En uso de la palabra, el señor **Ministro Alberto Pérez Dayán** dijo estar en favor del sentido de la propuesta, pero no de las consideraciones que la sustentaban, toda vez que, para él, la razón de invalidez de la norma impugnada radica en que los Congresos estatales no tienen competencia para legislar en torno al requisito de ser mexicano por nacimiento para acceder a cargos públicos, sino únicamente para establecer requisitos de carácter administrativo. Preciso que los aspectos relativos a la nacionalidad competen solamente a la Constitución General y a las leyes que de ella emanen.

Asimismo, señaló que, de declararse fundado el concepto de invalidez por falta de competencia, no habría razón alguna para revisar un tema de igualdad y no discriminación, o de libertad de trabajo.

Por su parte, la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** argumentó que el concepto de invalidez relativo a la falta de competencia de la entidad federativa es infundado, ya que, a su parecer, los Estados sí están facultados para establecer como requisito ser mexicano por nacimiento para acceder a determinados cargos públicos.

⁴ Al respecto, se hizo alusión a lo resuelto en las acciones de inconstitucionalidad 22/2011, 31/2011, 20/2012, 30/2012 y 40/2012.

La señora Ministra Esquivel Mossa indicó que lo anterior es así, ya que el artículo 32 constitucional no establece que la competencia para legislar respecto de tal requisito sea exclusiva del Congreso de la Unión; que esa competencia tampoco podía advertirse del diverso artículo 73 de la Constitución General; y que, en términos del artículo 124 del mismo ordenamiento, las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en el ámbito de su competencia.

A continuación, el señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** refirió estar en favor de la propuesta de invalidez, pero por razones distintas a las expuestas en el proyecto. Explicó que, en su opinión, el legislador estatal es incompetente para establecer como requisito para el acceso a un cargo público el ser mexicano por nacimiento, pues ello corresponde en exclusiva al Congreso de la Unión.

En ese sentido, precisó que el requisito en cuestión sólo puede establecerse de dos maneras: que así lo disponga la Constitución General, o que así lo señale el Congreso de la Unión en otras leyes.

Luego, la señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** precisó, entre otros aspectos, que la atribución de regular supuestos en los que se exija ser mexicano por nacimiento prevista en el artículo 32, párrafo segundo, constitucional debe estudiarse a la par del mandato de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 1º de la Constitución, lo cual se ha hecho así en todos los precedentes de la materia resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ese orden de ideas, sostuvo que de una interpretación armónica del artículo 1º, en relación con el diverso 32, ambos de la Constitución General, se advierte que sólo el Constituyente puede establecer los supuestos en los que es posible exigir como requisito para acceder a un cargo público el contar con la nacionalidad mexicana por nacimiento, lo cual implica que ni las legislaturas estatales ni el Congreso de la Unión pueden establecer mayores requisitos que la Constitución.

Asimismo, la señora Ministra explicó que no era obstáculo a lo anterior, que en el artículo 124 constitucional se estableciera una facultad residual, ya que del diverso artículo 32 referido se advierte una competencia exclusiva para el Congreso de la Unión; no obstante, puntualizó que dicha atribución exclusiva debe entenderse en el sentido de que sólo permite establecer o regular ciertos cargos, empleos y funciones, mas no adicionar nuevos supuestos.

También indicó que lo anterior se justifica en el hecho de que en el artículo 116 de la Constitución se prevé que los magistrados de los poderes judiciales deben ser mexicanos por nacimiento, de tal

suerte que, si las entidades federativas estuvieran facultadas para establecer nuevos supuestos por virtud del citado artículo 124, el referido artículo 116 no tendría razón de ser.

El señor **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** indicó estar en favor del sentido del proyecto, pero no por el argumento de invalidez, ya que, en su opinión, la norma no superaba un escrutinio estricto.

El señor **Ministro Luis María Aguilar Morales** coincidió con lo manifestado por la señora Ministra Piña Hernández y el señor Ministro Pérez Dayán, en cuanto a que las legislaturas locales y el Congreso de la Unión no tienen competencia para establecer requisitos adicionales a los que contempla el artículo 32 constitucional, por lo que concluyó que la norma impugnada es inconstitucional.

Refirió que, si bien concordaba con el argumento relativo al escrutinio estricto, el mismo resultaba innecesario dada la falta de competencia del Congreso local, en virtud de que esta última era suficiente para declarar la invalidez de la norma.

En uso de la palabra, la señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** consideró que el Congreso estatal no legisló en materia de nacionalidad, por lo que no había lugar a referirse al artículo 73 constitucional. También indicó que la reserva prevista en la última parte del artículo 32 de la Constitución General, sólo alude a las leyes que emanen del propio Congreso de la Unión, no a las que emitan las legislaturas estatales, de modo que tal reserva no aplicaba para estas últimas.

En ese sentido, optó por posicionarse en favor de la invalidez de la norma impugnada, pero por el argumento de razonabilidad expuesto por el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

Por su parte, el señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** se manifestó en el sentido de que los Estados no tienen competencia para legislar sobre el requisito de ser mexicano por nacimiento para ocupar un cargo público.

Lo anterior, al considerar que el artículo 32 constitucional establece esa reserva expresamente, ya que dicho precepto, en su parte final, excluye la competencia estatal; asimismo, refirió que, tal como lo había destacado en su momento la señora Ministra Piña Hernández, existen casos -como el del artículo 116 constitucional- en el que se precisan ciertos cargos públicos estatales en los que se requiere contar con la nacionalidad mexicana por nacimiento, lo cual permite suponer que el Constituyente estableció los supuestos que ameritan exigir tal requisito.

Subrayó que en caso de analizarse una ley federal se tendría que entrar al estudio de razonabilidad sobre la exigencia de dicho requisito para acceder a cargos distintos a los previstos en el texto constitucional; no obstante, precisó que, en el caso materia de análisis, su postura era en el sentido de que no existe competencia local para legislar sobre el requisito de ser mexicano por nacimiento para efecto del acceso a algún cargo público estatal.

A continuación, el señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** reiteró el criterio que ha sostenido desde hace algunos años en el sentido de que el único cuerpo normativo que puede hacer distinciones entre calidades de mexicanos es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Ministro Presidente señaló que es posible concluir lo anterior derivado de una interpretación del artículo 32 constitucional a la luz de la reforma del artículo 1º de la Constitución, por la que se estableció el principio de igualdad y no discriminación, así como de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos.

Con base en lo anterior, destacó que ni el Congreso de la Unión ni los Congresos estatales pueden legislar el requisito en cuestión, al ser discriminatorio. En ese sentido, apuntó que cualquier legislación -general, federal o estatal- que establezca como requisito ser mexicano por nacimiento para efecto del acceso a un cargo público, es inconstitucional.

Escuchados los comentarios anteriores, el señor **Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas**, en aras de construir un criterio que permita dar solución a este tipo de asuntos, se sumó a quienes se decantaron por hacer una interpretación sistemática de los artículos 1º y 32 constitucionales, conforme a la cual se excluye la posibilidad que los Estados puedan legislar en la materia; e indicó que por el momento no haría señalamiento alguno en cuanto a la disposición contenida en el último precepto indicado relativa a las leyes del Congreso de la Unión, por no ser materia del asunto, dado que éste versa sobre una legislación estatal.

Luego de haberse decretado un receso, se cedió el uso de la palabra a la señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa**, quien indicó que el artículo 32 constitucional debe armonizarse con el diverso 35, el cual permite exigir diversas calidades para desempeñar cargos de elección popular y de otra naturaleza en el servicio público, lo cual genera un derecho de la ciudadanía de configuración legal por parte de los Poderes Legislativos del ámbito federal y estatal, mismos que, al exigir diversas calidades, no deberán hacerlo propiciando situaciones discriminatorias.

A continuación, el Ministro Presidente solicitó a las y los integrantes del Pleno que al momento de emitir su voto especificaran el argumento que los llevaba a la invalidez de la norma, a fin de tener certeza sobre el criterio mayoritario, el cual, subrayó, habría de regir para la resolución de asuntos subsecuentes.

En ese sentido, las señoras Ministras y los señores Ministros expresaron estar a favor de la invalidez de la porción normativa que señala “por nacimiento”, de la fracción I, del artículo 23 Bis B de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Sinaloa; no obstante, sólo los señores **Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alberto Pérez Dayán** coincidieron en que la invalidez se debía a la falta de competencia de la legislatura estatal.

En función del resultado anterior, y con el objeto de generar certeza jurídica, la **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** se sumó al argumento de incompetencia, pero con un voto aclaratorio y uno concurrente.

En ese sentido, el Ministro Presidente precisó que se emitieron seis votos en favor del argumento relativo a la falta de competencia de las legislaturas locales, sin que ello implicara algún pronunciamiento mayoritario respecto de la atribución del Congreso de la Unión para regular al respecto, ya que ello sería materia de otro debate.

Acto seguido, sometió a votación económica los apartados relativos a los efectos de la declaratoria de invalidez y los puntos resolutive, mismos que fueron aprobados por unanimidad de votos de las señoras **Ministras** y los señores **Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, José Fernando Franco González Salas** (Ponente), **Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Alberto Pérez Dayán y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** (Presidente).⁵

Votos:

⁵ Los resolutive aprobados quedaron de la siguiente manera: “**PRIMERO.-** Es **procedente y fundada** la presente Acción de Inconstitucionalidad. **SEGUNDO.-** Se **declara la invalidez** del artículo 23 Bis B, fracción I, en su porción normativa “por nacimiento”, de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Sinaloa, adicionado mediante el Decreto Número 827, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho, en términos del considerando quinto de esta decisión, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Sinaloa. **TERCERO.-** Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial “El Estado de Sinaloa”, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.”.

El señor **Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá** formuló voto concurrente, en el que refirió no estar de acuerdo con la metodología empleada para dar solución al fondo del asunto. Específicamente, consideró que no era posible realizar un estudio simultáneo entre lo dispuesto en el artículo 32 constitucional y el principio de igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 1º constitucional, toda vez que el primer precepto atiende a una cuestión competencial, mientras que el segundo atañe a una cuestión relativa a derechos humanos.

La señora **Ministra Yasmín Esquivel Mossa** formuló voto concurrente, en el que, por una parte, reiteró su posicionamiento en el sentido de que las entidades federativas sí tienen competencia para establecer el requisito de mexicanidad por nacimiento para acceder a determinados cargos públicos; y, por otra parte, expresó que la invalidez de la norma debió declararse, pero por ser ésta contraria al principio de igualdad y no discriminación, toda vez que colocaba a las personas mexicanas por naturalización en una injustificada desventaja, para efectos del acceso a un cargo público que, además, no es estratégico, prioritario, ni está vinculado con la soberanía y seguridad nacional.

El señor **Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas** formuló voto concurrente, en el cual reiteró el criterio que ha sostenido en otros asuntos sobre la materia, consistente en que, con independencia de que la invalidez de normas como la analizada se haya declarado por la falta de facultades de los Congresos locales o bien, por la falta de razonabilidad de la reserva, resulta necesario hacer un análisis pormenorizado de los cargos y de las razones por las cuales se puede considerar o no razonable, a fin de poder establecer si la distinción descansa en una finalidad constitucionalmente válida.

El señor **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo** formuló voto concurrente, en el que expuso no estar de acuerdo con las referencias hechas al artículo 1º constitucional. Precisó que, en su opinión, era suficiente para arribar a la invalidez de la norma impugnada la incompetencia del Congreso local derivada de la lectura estricta del artículo 32 constitucional, reforzada, en su caso, con el artículo 116 constitucional.

La señora **Ministra Norma Lucía Piña Hernández** formuló voto concurrente, en el que señaló que las legislaturas de los Estados no pueden establecer ningún supuesto en el que se exija ser mexicano por nacimiento para ocupar cargos públicos, pues, en su opinión, esta atribución es exclusiva del Congreso de la Unión. Sin embargo, resaltó que dicha atribución, en lo que respecta a este último, se acota únicamente a los cargos públicos que expresamente se prevén en la Constitución, dado que sólo de esa manera se respeta el mandato de igualdad y no discriminación, en la medida de que tal

habilitación no tiene el alcance de crear nuevos supuestos de distinción en función del origen de la nacionalidad a los ya previstos por el Constituyente.

La señora **Ministra Ana Margarita Ríos Farjat** formuló voto concurrente, en el cual sostuvo, en términos generales, que las legislaturas estatales cuentan con competencia para establecer el requisito impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 constitucional, y al no desprenderse de los diversos artículos 32 y 73 de la Constitución una facultad exclusiva de la Federación al respecto. Asimismo, precisó que, para ella, la norma debió invalidarse por falta de razonabilidad, a la luz de un escrutinio estricto, toda vez que el requisito estudiado no persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, sino que resulta discriminatorio y, por ende, inconstitucional.

El señor **Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea** formuló voto concurrente, en el que expresó no estar conforme con las interpretaciones que hasta el momento ha asumido la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del artículo 32 constitucional. Señaló que dicho precepto debe interpretarse de la manera más restrictiva posible, a fin de evitar discriminaciones entre mexicanas o mexicanos por nacimiento y por naturalización. En ese sentido, puntualizó que la interpretación más coherente del citado artículo 32, en relación con el principio de igualdad y no discriminación, es aquella en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el único cuerpo normativo que puede establecer requisitos derivados de la nacionalidad por nacimiento y/o por naturalización para acceder a cargos públicos.

**Suprema Corte de Justicia de la Nación
Secretaría General de la Presidencia
Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica**

Dirección de Normatividad y Crónicas
Chimalpopoca 112, Piso 3, Col. Centro, Cuauhtémoc,
C. P. 06080, Ciudad de México, México