

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ, MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS Y JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 74/2008, FALLADA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE EL DOCE DE ENERO DE DOS MIL DIEZ.

¿Cuál es el margen que la Constitución Federal concede a una comunidad política estatal para establecer requisitos de residencia a las personas que desean competir electoralmente por el cargo de Gobernador estatal? ¿Cómo deben ser interpretados los requisitos que sobre la cuestión establece el artículo 116 de la Constitución Federal? ¿Cuál es el margen que otorgan a las legislaturas estatales —actuando en funciones de constituyente estatal— otras previsiones constitucionales relevantes, como el derecho a acceder a los cargos públicos, consagrado en el artículo 35 de la Carta Magna, o el derecho a no ser discriminado, consagrado en el primero de los artículos de nuestra Constitución?

Éstas son algunas de las cuestiones que la Corte ha tenido que abordar para resolver la acción de inconstitucionalidad a la que adjuntamos este voto, algunas de las preguntas que debían ser contestadas para determinar si era o no constitucionalmente válida una norma que otorga una relevancia muy distinta al número de años de residencia en el Estado —según uno sea nativo del mismo, no nativo del mismo, o hijo de padres nativos del mismo— cuando establece en qué condiciones pueden las personas competir electoralmente por ocupar el cargo de Gobernador.

Nuestros compañeros del Pleno han concluido que exigir veinte años de residencia efectiva en Quintana Roo a las personas mexicanas por nacimiento que no nacieron en Quintana Roo ni son descendientes de personas nativas de Quintana Roo constituye una restricción desproporcional a sus derechos políticos. Aunque reconocemos que la litis nos confrontaba con una discusión constitucional genuina e intensa, en cuyo contexto es posible sostener varias posiciones, todas ellas razonables, nos apartamos de las conclusiones alcanzadas por nuestros colegas. Como expondremos, creemos que el razonamiento de la Corte es insuficientemente sensible a la especificidad de las previsiones de nuestra Constitución en materia de derechos políticos, lo cual la lleva a someter la norma impugnada a un escrutinio de constitucionalidad excesivamente estricto. El centro de nuestra posición no está en pensar que, sin ninguna duda, la norma impugnada es constitucionalmente válida. Lo que centralmente sostenemos es que la selección de una perspectiva de análisis constitucional excesivamente exigente con el legislador/reformador constitucional de Quintana Roo ha propiciado, como era de esperar, que el Pleno no haya otorgado suficiente relevancia a factores que hubieran podido obligarnos a inclinar la balanza en un sentido distinto al que recoge el fallo.

La litis y la sentencia de mayoría

Para favorecer la inteligibilidad del caso, empezaremos por recordar los principales antecedentes del asunto.

La demanda fue interpuesta en su día por dos partidos políticos para denunciar la inconstitucionalidad del decreto legislativo que reformó el artículo 80, fracción I, de la Constitución de Quintana Roo, precepto donde se enumeran las condiciones que deben ser

satisfechas por las personas que desean presentarse a las elecciones para ocupar el cargo de Gobernador del Estado. La demanda fue desechada por el Ministro instructor, pues consideró que existía un motivo indudable de improcedencia: a su juicio las normas impugnadas no eran de naturaleza electoral y, por lo tanto, los actores no gozaban de legitimación activa. Las partes recurrieron dicha determinación en vía de reclamación y sus recursos fueron resueltos por la Segunda Sala en el sentido de que existía una duda razonable sobre la procedencia. Tras ello, el Ministro instructor desechó una de las demandas por extemporánea y admitió la otra a trámite.

La demanda sostenía esencialmente que los requisitos fijados por la norma impugnada para ocupar el cargo de Gobernador del Estado limitaban injustificada y desproporcionalmente el derecho de muchas personas a ocupar ese cargo público. Además, al limitar injustificadamente el derecho a ser votado —señalaban— quedaba vulnerado el sistema federal, el principio de supremacía constitucional y varios instrumentos jurídicos internacionales. Las autoridades emisoras y promulgadoras de la norma señalaban, por el contrario, que su contenido respeta la distribución de facultades entre la Federación y las entidades federativas. Además, sostenían, el derecho a ser votado puede ser objeto de configuración legal, siempre y cuando dicha regulación legal sea necesaria, proporcional e idónea, requisitos todos ellos que —a su juicio— quedaban satisfechos en el caso. Las autoridades subrayaban que la norma hace referencia a cualidades inherentes de las personas que tienen un carácter de orden público y cuya falta de satisfacción está justificado que genere una incapacidad para ocupar el cargo de Gobernador. Finalmente, advertían que la Constitución federal permite a los Estados modular, a partir de las bases mínimas previstas en el artículo 116, los requisitos necesarios para ocupar el cargo citado.

Antes de entrar al fondo del asunto, el Tribunal Pleno ha reconocido que la norma impugnada tiene naturaleza electoral, al estar estrechamente relacionada con los procesos electorales, y ha concluido que no se actualiza ninguna causal de improcedencia. A continuación ha analizado la cuestión central: si resulta o no contraria a la Constitución una porción normativa que, al establecer los requisitos necesarios para competir por ocupar el cargo de Gobernador en Quintana Roo, distingue entre i) ciudadanos mexicanos por nacimiento nativos de la entidad o hijos de padre o madre nacidos en el Estado y ii) ciudadanos mexicanos por nacimiento que no son nativos de la entidad ni hijos de padre o madre oriundos del Estado, e impone condiciones distintas a los dos grupos: a las personas que pertenecen al primero les exige una residencia efectiva y una vecindad en el Estado de cuando menos diez años inmediatamente anteriores al día de la elección y al segundo, de cuando menos veinte años.

El núcleo argumental de la sentencia realiza, según se afirma, una interpretación sistemática de lo dispuesto en la fracción I del artículo 116 de la Constitución, donde se fijan algunas condiciones para que una persona pueda postularse al cargo de Gobernador — según el último párrafo de esta fracción “sólo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de los comicios, y tener 30 años cumplidos el día de la elección, o menor, si así lo establece la Constitución Política de la Entidad Federativa”— con lo dispuesto por la fracción II del artículo 35 de la Constitución —que otorga a los ciudadanos el derecho “a ser votados para todos los cargos de

elección popular, y nombrados para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley”—. Sobre esa base, y considerando igualmente las previsiones del artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y las del artículo 25 del Pacto Internacional para los Derechos Civiles y Políticos, la resolución destaca que los ciudadanos tienen un derecho fundamental a ser votados, derecho que la ley puede configurar normativamente pero siempre que las condiciones que establezca sean razonables y no discriminatorias, se refieran a calidades inherentes a la persona y atiendan al hecho de que algunos de los requisitos previstos en el artículo 116 no admiten modalidades —particularmente, la de que las personas nativas del Estado no requieren cumplir con condiciones de residencia y no puede establecerse como requisito el que tengan una edad superior a los treinta años—.

La sentencia señala que la intensidad del escrutinio constitucional que la Corte debe realizar respecto de normas depende de la naturaleza de los intereses en juego, destaca que debe aplicarse un control estricto sobre el legislador cuando su tarea incide sobre derechos fundamentales —como ocurre, a su juicio, en el caso de autos a la vista de las previsiones del artículo 35, fracción II, de la Constitución y las de los citados artículos 23 y 25 de la Convención Interamericana y el Pacto Internacional para los Derechos Civiles y Políticos, respectivamente— y refiere el tipo de análisis jurídico que corresponde hacer en tales casos según se ha desarrollado en nuestra jurisprudencia reciente sobre tratos diferenciados.

Sobre la base anterior, el Pleno ha concluido que el Congreso de Quintana Roo introdujo una distinción que restringe irrazonablemente el derecho a ser votado y que resulta discriminatoria. Su razonamiento central destaca que, respecto a los nativos del Estado de que se trate,

la Constitución federal no exige condición de residencia alguna, por lo que la primera parte del artículo impugnado (*“ser ciudadano mexicano por nacimiento, nativo de la entidad...”*) es conforme al mandato constitucional. Cabe señalar —porque nos parece que la resolución no es suficientemente explícita al respecto— que el hecho de que la Corte llegue a esta conclusión implica que está haciendo una interpretación conforme del precepto legal examinado, puesto que interpreta que el segmento “y con residencia efectiva y vecindad en el Estado de cuando menos diez años inmediatamente anteriores al día de la elección” no modaliza a aquellos que sean “ciudadanos mexicanos por nacimiento, nativos de la entidad”, sino solamente a los [ciudadanos mexicanos por nacimiento no nativos de la entidad pero] “hijo de padre o madre nacidos en la entidad”. Sólo de este modo puede la Corte considerar que esa previsión es compatible con el artículo 116 de la Constitución, que no prevé requisitos de residencia para todos aquellos mexicanos por nacimiento que además sean nativos de un Estado determinado, cuando establece en qué condiciones pueden presentarse al cargo de Gobernador de ese Estado.

En contraste, las otras previsiones del precepto impugnado (*“o hijo de padre o madre nacido en la entidad, y con residencia efectiva y vecindad en el Estado de cuando menos diez años inmediatamente anteriores el día de la elección”* y *“[a] falta de los requisitos antes señalados, ser ciudadano mexicano por nacimiento y con residencia efectiva y vecindad en el Estado no menor de veinte años inmediatamente anteriores al día de la elección”*) sí resultan a juicio del Pleno inconstitucionales, ya que la norma:

“crea una distinción entre los no nativos del Estado, es decir, parte de una diferenciación entre quienes son hijos de madre o padre nativos de la entidad y aquellos que no

y, de ahí, exige una residencia distinta para cada grupo, lo que, de acuerdo con el citado criterio sustentado por la Primera Sala de esta Suprema Corte, genera, primero, una categoría o grupo que la Constitución Federal no contempla y, de ahí, una discriminación respecto de los no nativos en contraposición con los que tampoco son nativos, pero sí hijos de padre o madre nativos del Estado. De lo que se desprende, sin duda, un trato de “beneficio” para quienes, sin ser nativos, pero sí hijos de madre o padre nacidos en la entidad, sólo deben contar con una residencia no menor de diez años, frente a los no nativos, ni hijos de padre y madre nacidos en la entidad, a los que, por ese solo hecho, se les exige una residencia no menor de veinte años, lo que, se insiste, en primer término, considera una distinción que la Constitución no hace y, de ahí, restringe, en mayor medida, el derecho político a ser votado de cierto grupo de personas”¹.

El Pleno subraya el hecho de que el artículo 116 de la Constitución mencione la necesidad de que los candidatos no nativos de la entidad satisfagan un requisito de residencia no menor a cinco años y que la norma cuadruple ese lapso, “lo que, evidentemente, no resulta razonable, desde una óptica de restricción a un derecho”². Sostener lo contrario, destaca, conduciría a afirmar una configuración legal estatal ilimitada o tan amplia que podría llevar a extremos de imponer treinta, cuarenta o cincuenta años”³. El Pleno destaca que se trata de una restricción irrazonable del derecho porque:

“genera una exclusión arbitraria o caprichosa por razón de residencia —no se trata de excluir personas, sino de encontrar aquellas que tengan conocimiento e identidad con una entidad federativa— y, más aún, un trato discriminatorio a partir de la creación de dos tipos de residencia, que no encuentra justificación o razonabilidad, en tanto que no se advierte, en forma alguna, razón para que quienes siendo NO NATIVOS, pero sí hijos de padre o madre nacidos en la entidad, se exija una residencia menor que para quienes no tienen esa característica; falta de

¹ Pág. 96

² Pág. 97

³ Ibid.

razonabilidad y discriminación que, como también hemos señalado, proscriben los tratados y documentos internacionales citados en el considerando que antecede”⁴.

El Pleno señala que el legislador de Quintana Roo esgrimió durante el procedimiento reformativo que dio origen a la norma impugnada una serie de argumentaciones para justificar la medida, así como su necesidad, pero considera que no alcanzan a salvar la constitucionalidad del precepto combatido, porque no satisfacen el test de razonabilidad o proporcionalidad aplicable; aun cuando a la Corte no le corresponde establecer el número de años que resultaría idóneo, subraya el Pleno, lo cierto es que “las restricciones a los derechos políticos deben permitir, en la forma más amplia posible, el ejercicio de los mismos, eligiendo, en todo caso, la opción más viable para ello”. El razonamiento de la mayoría añade que el exigente requisito de residencia no armoniza con la edad mínima que se exige en el propio artículo 80 de la Constitución Local para ser Gobernador en el Estado de Quintana Roo (25 años cumplidos al día de la elección), pues quien no sea nativo de la entidad, ni hijo de padre o madre quintanarroense y pretenda postularse para ese cargo, una vez cumplida la edad de veinticinco años, tendría que haber llegado a residir en dicha entidad federativa a los cinco años.

En el capítulo de efectos, el Pleno ha considerado que declarar la invalidez parcial de la norma generaría un resultado deficiente. Ante ello, ha optado por declarar la invalidez de la totalidad de la fracción I del artículo 80 de la Constitución local y, atendiendo a la proximidad de los siguientes comicios, ha declarado la reviviscencia del texto de la norma anterior a la reforma hasta en tanto se regule de manera adecuada la cuestión jurídica examinada.

⁴ Ibid.

La metodología del análisis constitucional

Con independencia de qué tan nítido resulte en la argumentación de la sentencia, nos parece que para determinar si la norma impugnada es o no constitucional había que contestar las siguientes tres preguntas básicas: ¿Es correcto constitucionalmente que se exija a los ciudadanos mexicanos por nacimiento nativos de Quintana Roo una vecindad y residencia efectiva en el Estado de diez años, como requisito para presentarse al cargo de Gobernador estatal? ¿Es correcto constitucionalmente que queden equiparados a los mexicanos por nacimiento nativos de Quintana Roo aquellos mexicanos por nacimiento que no nacieron en el Estado pero que son hijos de quintanarroenses? ¿Es correcto constitucionalmente que a los mexicanos por nacimiento que no son ni quintanarroenses ni hijos de quintanarroense, se les imponga un requisito de vecindad y residencia efectiva en el Estado de cuando menos veinte años inmediatamente anteriores al día de la elección?

Implícitamente, la Corte ha respondido a la primera pregunta en sentido negativo, aunque lo que la sentencia afirma que la norma admite una interpretación bajo la cual el problema desaparece. Por eso ha sostenido que la primera porción textual del artículo no plantea problemas de constitucionalidad: tomada aisladamente (*“ser ciudadano mexicano por nacimiento, nativo de la entidad...”*), dicha porción normativa no impone a los mexicanos por nacimiento nativos de Quintana Roo ningún requisito de residencia, lo cual resulta entonces compatible con las previsiones del artículo 116 de la Constitución —el cual no prevé ninguna condición de residencia para los nativos del Estado de que se trate, cuando establece en qué condiciones pueden presentarse a las elecciones para ocupar el cargo de gobernador estatal—.

En cuanto a la segunda y a la tercera preguntas, la Corte las ha respondido en sentido claramente negativo. A juicio de nuestros colegas de la mayoría, el hecho de que la norma imponga a los no nacidos en Quintana Roo pero hijos de quintanarroense un requisito de residencia de diez años, comparado con los veinte que impone al resto de los mexicanos por nacimiento no nacidos en el Estado, implica otorgar a los primeros un beneficio injustificado. Además, la exigencia de veinte años, establecida en la última de las hipótesis normativas analizadas, les ha parecido desproporcionalmente alta, puesto que cuadruplica la cifra mencionada en el artículo 116 de la Constitución (“al menos cinco años”).

A nuestro juicio, la corrección o incorrección de las conclusiones anteriores depende enteramente de la metodología del razonamiento constitucional que se aplique al caso. A esta cuestión —en torno a la cual el Pleno ha articulado una parte importante de la discusión del caso— deseamos referirnos brevemente.

Consideramos que en el presente asunto desplegar un razonamiento por la vía del principio de proporcionalidad venía no sólo exigido por nuestro deber básico de juzgadores de dar respuesta a los planteamientos de la demanda, sino que constituía además el modo técnicamente adecuado de acercarse al control de constitucionalidad de la norma legal que centra la litis. A veces el análisis de un tribunal constitucional tiene que transitar otras vías, pero en este caso razonar en términos de proporcionalidad era imprescindible porque, efectivamente, la litis insta a esta Corte a analizar una restricción al derecho a presentarse a un cargo de elección popular respecto del cual es adecuado este tipo de razonamiento de control. Sin embargo, creemos que la sentencia de mayoría pasa por alto un paso que metodológicamente resulta esencial, y que es por completo

determinante de las conclusiones sustantivas que el tribunal constitucional pueda o deba alcanzar.

La sentencia de mayoría sostiene que en el caso era necesario aplicar un escrutinio de constitucionalidad estricto⁵ porque la norma legal examinada restringe un derecho fundamental (el derecho fundamental a acceder a cargos públicos de elección popular). Sin embargo, creemos que se olvida que la operación de determinar cuándo estamos o no frente a un derecho fundamental es más compleja de lo que la sentencia asume, y exige una operación de interpretación y reconstrucción textual que nuestros colegas de la mayoría no hacen.

Un test de proporcionalidad no puede ser practicado por el juez constitucional en el vacío, o sólo sobre la base de un razonamiento ético abstracto que recoja —pongamos por caso— las ideas de ustedes o nuestras sobre cuáles son los requisitos de un diseño institucional adecuado para un país, o las previsiones sobre derechos fundamentales congruentes con los valores básicos que inspiran el constitucionalismo democrático y liberal. Por el contrario, el test de proporcionalidad debe fundamentarse y aplicarse siempre sobre la base de un texto constitucional con previsiones concretas sobre distintos temas —a veces muy distintas a las que sobre los mismos contienen otras constituciones del mundo— que modulan y ponen condiciones al razonamiento que un tribunal constitucional debe desplegar respecto de una norma.

⁵ Afirma, la sentencia, en la página 83: “Igualmente, para la solución de este caso, debemos tener presente que el escrutinio que lleva a cabo un Tribunal Constitucional no siempre es de la misma intensidad, pues dependerá del tipo de bienes jurídicos que puedan eventualmente verse afectados. Si lo que se pone en juego son intereses generales, políticas públicas, planeación, contribuciones, etcétera, el escrutinio es poco estricto, a fin de no vulnerar la libertad política del legislador, pues se considera que se trata de materias sobre las cuales la propia Constitución establece una amplia capacidad de regulación por parte del legislador, mientras que si se involucran derechos fundamentales, el control es estricto, en tanto que se trata de los máximos bienes contenidos en la Constitución; por ello, el control se torna más agudo”.

Como la Primera Sala tuvo oportunidad de destacar en una resolución fallada bajo la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz —el amparo en revisión 2199/2009, de 27 de enero de 2010— la necesidad de distinguir la intensidad con la cual debe evaluarse la razonabilidad de las distinciones legislativas impugnadas ante nosotros obedece al diseño y contenido mismo de nuestro texto constitucional: los principios democrático y de división de poderes, informadores de la estructura estatal, implican que los poderes públicos son titulares de un listado de facultades de creación normativa con distintos grados de libertad de configuración. Los contornos de estas facultades en cada caso concreto deben ser cuidadosamente explorados por el juez constitucional. Mientras que en algunos ámbitos las autoridades tienen un margen relativamente acotado para desplegar sus facultades legislativas —típicamente aquellas con un impacto central sobre el ejercicio de las garantías individuales— en otras tendrán facultades que podrán desplegar con gran amplitud —como suele ocurrir en materias relacionadas con la política económica y tributaria—.

Individualizar la relación, materia o ámbito respecto del cual o sobre el cual se proyectan los reclamos de igualdad es, por consiguiente, imprescindible para determinar qué tan intenso o qué tan laxo debe ser el escrutinio que debe realizar esta Suprema Corte sobre la labor legislativa, y constituye el primer paso del análisis constitucional en materia de igualdad o, en general, en materia de proporcionalidad en la restricción de derechos. Esta operación exige a su vez desplegar una labor de interpretación del texto constitucional cuidadosa y no exenta de la complejidad ordinariamente asociada a la tarea de desentrañar el contenido y los propósitos de sus previsiones.

La operación interpretativa a cargo de la Corte debe empezar por la atenta consideración del contenido del artículo 1° de la Constitución Federal. Las previsiones de este precepto nos instan a ser especialmente exigente con el legislador en dos hipótesis básicas:

a. Cuando la norma legal analizada configura su contenido normativo de conformidad con los criterios clasificatorios allí enumerados: origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas; y

b. Cuando la norma legal analizada tiene una proyección central sobre derechos fundamentales garantizados por la Constitución, dado el énfasis con que el primer párrafo del artículo 1° declara que todo individuo debe gozar de las garantías que en ella se otorgan, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo cual evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales y de instar a todos a entender restrictivamente las limitaciones a los mismos, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución parece atribuirles en este párrafo.

Ahora bien, como destacamos en el amparo referido, determinar si en un caso la norma legal impugnada se inscribe o no en alguna de las dos hipótesis anteriores —y particularmente en la segunda— no es, en absoluto, una operación semi-automática que el intérprete constitucional pueda hacer de manera rápida y expedita tras echar un vistazo rápido a su tenor así como al contenido de la Constitución. Los

derechos fundamentales son nociones cuya caracterización jurídica es compleja y discutida. Localizar y definir el contenido de los derechos que este Tribunal tiene la responsabilidad institucional de proteger frente a eventuales desconocimientos de otros poderes públicos —en particular frente al legislador— es una tarea que puede exigir la revisión del texto constitucional entero y, desde luego, el despliegue de una tarea interpretativa sensible a los fines y propósitos que dan sentido a sus disposiciones.

Casi cualquier pretensión puede ser exitosamente presentada en una demanda como una pretensión incluida de algún modo dentro del ámbito de protección de uno u otro derecho fundamental, y es claro que no cada vez que la Corte se encuentre con un alegato según el cual la protección de cierto interés hace parte de un derecho fundamental estará obligada a aplicar escrutinio estricto a las normas legales que incidan de algún modo sobre él. La determinación de si en un caso hay razones para que el juez constitucional lo haga depende precisamente de lo que disponga el texto constitucional que se esté aplicando. Con independencia de que exista un acervo de derechos comúnmente garantizados en muchos países, derivado del compromiso de estos últimos de aplicar y desarrollar tratados de derechos humanos que los obligan por igual, hay aspectos de la concepción y regulación de los derechos que pueden variar apreciablemente de un país a otro.

Estas previsiones, la identidad del ente regulativo (administración pública, legislador, constituyente estatal....) o el tipo de impacto que la norma tiene en el ejercicio del derecho —central, marginal, permanente, ocasional, etcétera— son algunos de los elementos determinantes en la operación de fijar la intensidad del escrutinio. Aplicar escrutinio estricto —con la consecuencia central de exigir al

legislador que utilice el medio menos restrictivo posible en la regulación del derecho— a cualquier medida regulatoria relacionable con un derecho fundamental dejaría al legislador democrático huérfano de las condiciones necesarias para desplegar libremente sus competencias constitucionales básicas.

Los presupuestos del análisis de proporcionalidad

Pues bien, las previsiones de la Constitución Federal en materia de derechos políticos tienen unos contornos específicos cuyo sentido debía ser cuidadosamente identificado y reconstruido por parte de este Tribunal, como condición previa a determinar la intensidad del escrutinio de constitucionalidad a que debía someterse la fracción I del artículo 80 de la Constitución de Quintana Roo. El sufragio *pasivo* es un derecho respecto del cual todas las constituciones y leyes electorales del mundo establecen requisitos —requisitos que, además, son típicamente superiores a los que se aplican respecto del sufragio activo—. En ese contexto, en cualquier caso, las previsiones de la Constitución mexicana son distintivas, y la Corte debía ser suficientemente sensible a este hecho.

Por ejemplo —y como es sabido— el artículo 130 de la Constitución prohíbe a los ministros de culto postularse a puestos de elección popular, lo cual constituye una previsión que define naturalmente los alcances constitucionales del derecho al sufragio pasivo. Para nosotros como tribunal constitucional, esta previsión constituye un “dato”, algo que podemos interpretar, pero no ignorar. Podemos discutir con la intensidad que queramos, en términos teóricos, si la Constitución mexicana incluye en este punto una restricción proporcional o no al derecho a ser votado. Como jueces constitucionales, sin embargo, la cuestión está pre-decida, pues el

texto cuya aplicación constituye nuestra responsabilidad central nos dice que esa restricción debe ser considerada proporcional y admisible.

Otra de las particularidades del texto constitucional mexicano en materia de derechos políticos es que su protección judicial ante los jueces de constitucionalidad no es la que se aplica ordinariamente al resto de garantías individuales. Como es sabido, hasta hace poco la cuestión se consideraba presidida por las previsiones del artículo 105 de la Constitución, según el cual la acción de inconstitucionalidad es la única vía para plantear la inconformidad de las leyes electorales con la Constitución, y por las previsiones del artículo 73 de la Ley de Amparo, según las cuales el amparo es improcedente en materia electoral. La reforma constitucional de 22 de agosto de 1996 estableció un sistema de medios de impugnación constitucional para proteger los derechos políticos de los ciudadanos a votar, ser votados y de asociación, así como la competencia del Tribunal Electoral para resolver sobre actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades estatales y sobre actos o resoluciones que violaran los derechos político-electorales de los ciudadanos, confiriendo a los partidos políticos facultades para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes en materia electoral. Y, en respuesta al criterio que la Corte había emitido al resolver la contradicción de tesis 2/2000, el 13 de noviembre de 2007 se reformó el artículo 99 de la Carta Magna para incorporar expresamente la posibilidad de que, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral decidan inaplicar sólo para el caso concreto las leyes sobre la materia electoral contrarias a la Constitución⁶.

⁶ El artículo 99 dispone que el Tribunal Electoral es, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Su fracción V dispone que decidirá en forma definitiva sobre “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

Como se destacó en un voto particular que se anexó al amparo en revisión 743/2005, sobre la base de criterios de la Corte referidos a la no revisabilidad judicial de cuestiones políticas o relacionadas con la calificación de la legitimidad de ciertas autoridades políticas⁷, la doctrina constitucionalista mexicana desarrolló un criterio sobre la naturaleza de los “derechos políticos” con el que no estamos en absoluto de acuerdo. Según esta construcción, los derechos políticos no eran garantías individuales —derechos fundamentales—, tenían una naturaleza jurídica sustantivamente distinta⁸. Como se dejó sentado en la ocasión referida, para nosotros es un error pasar sin más de una discusión sobre impugnabilidades, o sobre las particularidades de la impugnación judicial en ciertas materias, a considerar que ciertos derechos no son derechos fundamentales de los individuos⁹. El sentido de todas las reformas constitucionales en la materia que nos ocupa, así como la consideración más básica a las

en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables”, y con posterioridad dispone que “sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. También 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 de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

⁷ Nos referimos a la oposición o sucesión de criterios de José María Iglesias e Ignacio Vallarta sobre la intervención de la Suprema Corte de Justicia en la calificación de la legitimidad de las autoridades del Estado. La sucesión de criterios se da desde la resolución del llamado “amparo Morelos” (fallado el 11 de abril de 1874), abajo la presidencia de José María Iglesias, donde se concede un amparo contra la Ley Hacendaria fundándose en la ilegitimidad del Gobernador del Estado y se otorga preferencia a la protección del individuo frente a la soberanía estatal, y el distinto criterio adoptado, bajo la presidencia de Ignacio L. Vallarta, en el llamado “amparo Salvador Dondé” (el 6 de agosto de 1881), que se convirtió en jurisprudencia y que decretaba la imposibilidad de que la Corte evaluara la legitimidad de las autoridades de los tres poderes del Estado, fueran estas federales o locales. Este criterio fue posteriormente adoptado por la Suprema Corte de Justicia después de la entrada en vigor de la Constitución de 1917.

⁸ En este sentido, Burgoa, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 39ª ed., México, Porrúa, 2002, pp. 451-452; Noriega, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, 7ª. ed., México Porrúa, 2002, pp. 509-510 y Castro y Castro, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 12ª. ed., México, Porrúa, 2002, pp. 432-433.

⁹ El Ministro José Fernando Franco González Salas se aparta del criterio que identifica los tres tipos de derechos.

reglas de la competencia política democrática y las disposiciones de los tratados internacionales que nos vinculan, obligan a arribar a una misma conclusión: los derechos políticos son derechos fundamentales.

Pero una cosa es afirmar, con todo el énfasis necesario, que los derechos políticos son derechos fundamentales, y otra muy distinta desconocer que las particularidades del texto constitucional cuando se refiere a estos derechos (acceso a cargos públicos y de elección popular) parecen obligarnos a conceder al legislador —y en particular al constituyente estatal— un margen de maniobra algo mayor que el que presupone la aplicación del estándar del escrutinio estricto. A fin de cuentas, la lectura literal del artículo 116 de la Constitución lo que muestra es una norma que claramente desea sentar unos mínimos más allá de los cuales insta a las constituciones estatales a efectuar la regulación correspondiente: “Los poderes de los Estados”, se dice, “se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas”. Y quien tiene encomendada la responsabilidad de definir lo que queda más allá de esas condiciones de sujeción es nada más y nada menos que el poder constituyente/poder de reforma de los Estados.

El desarrollo del considerando quinto de la sentencia apoyada con los votos de nuestros compañeros (no tanto, después, curiosamente, la argumentación del considerando sexto) sugiere que uno de los principales problemas del régimen establecido en la fracción examinada del artículo 80 de la Constitución de Quintana Roo, con su referencia a la categoría de personas que, no siendo nativos del Estado son sin embargo hijos de quintanarroenses, es que incorpora como requisito una condición no expresamente prevista en la Constitución Federal, que además desconoce el criterio, subrayado en nuestros precedentes —las acciones de inconstitucionalidad

38/2003, 28/2006 y acumuladas y 158/2007 y acumuladas— de que las restricciones al derecho a ser votado se basen en “circunstancias inherentes a la persona y a características inherentes de la persona y descansar en criterios objetivos y razonables”¹⁰. El ser hijo de quintanarroenses, se sugiere, no sería algo que hiciera realmente referencia a un mérito de la persona, a algo que tenga que ver con su voluntad, con el conocimiento de la realidad del Estado o con alguna otra cosa relacionada con su voluntad y esfuerzo.

Lo que este señalamiento olvida, sin embargo, es que por esos mismos motivos uno podría decir que los mexicanos mejor preparados para ser gobernadores, o jueces, o para ocupar una inmensa cantidad de cargos públicos, son los mexicanos por naturalización, cuya condición deriva de un acto que vehicula clara y expresamente una voluntad de integrarse a la vida política nacional, que vehicula sus opciones explícitas. Y sin embargo los mexicanos por naturalización están excluidos de la posibilidad de optar a ocupar una asombrosa cantidad de cargos públicos o de elección popular. Aunque cuando se refiere a las condiciones que en otras fracciones del artículo 116 de la Constitución se imponen al acceso a una amplia abanico de cargos públicos y de elección popular¹¹ la sentencia apoyada por la mayoría

¹⁰ Págs. 51 y ss.

¹¹ Recuerda, la sentencia, en la página 70:

“La propia Constitución Federal, además de lo establecido en la fracción I del artículo 116, que nos ocupa, en diversos numerales, establece requisitos o condiciones que deberán satisfacer quienes se postulan para ocupar diversos cargos de elección popular, o bien, para ser nombrados para puestos públicos.

Así tenemos que, para ser Diputado, se requiere ser mexicano por nacimiento, tener veintiún años cumplidos al día de la elección, originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él, con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella y para figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales, como candidato a Diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción o vecino de ella, con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de la elección, así como no haber ocupado determinados cargos o en su caso, separarse de ellos determinado tiempo antes de la elección (artículo 55); para ser Senador, se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, con excepción del de la edad (artículo 58); para ser Titular de la Auditoría Superior de la Federación, se exige que se cumpla con los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 constitucional -relativos a los requisitos para ser designado Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-, cuya fracción V prevé una residencia en el país durante los dos

no lo subraya —en contraste, a nuestro juicio, con lo que debería hacer— lo cierto es que la Constitución federal hace depender el derecho fundamental consagrado en su artículo 35, fracción II, de algo aleatorio, pues nadie escoge el país en el que nace, ni la nacionalidad que casualmente resultan tener sus padres.

Bajo el criterio de la “condición inherente a la persona”, en otras palabras, tan problemáticas son las previsiones de la fracción I del artículo 80 de la Constitución de Quintana Roo como el extenso abanico de previsiones de la Constitución Federal que establecen una división radical y tajante no ya entre ciudadanos mexicanos y ciudadanos extranjeros, sino entre dos grupos de ciudadanos igualmente mexicanos. Y sin embargo nosotros, en nuestra condición de jueces constitucionales, no podemos dejarlas de lado. Todo ello es indicativo, me parece, de que el peso que la Corte ha concedido hoy —en el considerando en el que se desarrollan los estándares

años anteriores al día de la designación (artículo 79); para ser Presidente de la República, se exige ser ciudadano mexicano, hijo de padre y madre mexicanos, y haber residido en el país durante veinte años, además de todo el año anterior al día de la elección, aclarando el propio texto constitucional, que la ausencia del país hasta por treinta días no interrumpe la residencia, así como no haber ocupado ciertos cargos públicos, o en su caso, separarse de ellos determinado tiempo antes del día de los comicios (artículo 82); para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se exige ser ciudadano mexicano, tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, ser licenciado en Derecho, con una antigüedad mínima de diez años, haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación, y no haber ocupado ciertos cargos, durante el año previo al día de su elección (artículo 95); para ser Magistrado Electoral, dispone que deberán satisfacerse los requisitos que establezca la ley, los cuales no podrán ser no menores a los exigidos para ser Ministro de la Suprema Corte (artículo 99); para los Consejeros de la Judicatura Federal, se señala que deben reunir los mismos requisitos que para ser Ministro (artículo 100); los Magistrados de los Poderes Judiciales Locales deben reunir los requisitos señalados en las fracciones I a V del artículo 95 Constitucional -establecidos para ser designado Ministro de la Suprema Corte-, entre ellos, la misma residencia exigida a los Ministros (artículo 116, fracción III); para ser Diputado de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se prevé que no podrán exigirse menores requisitos que para ser Diputado federal y para el cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal, dispone que deberán reunirse los requisitos que establezca el Estatuto de Gobierno, entre los cuales deberán estar: ser ciudadano mexicano por nacimiento; si es originario de esa entidad, deberá tener una residencia efectiva de tres años inmediatamente anteriores al día de la elección, o bien, de cinco años ininterrumpidos para los nacidos en otra entidad; tener cuando menos treinta años cumplidos al día de la elección, y no haber desempeñado anteriormente el cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal con cualquier carácter (artículo 122).

Requisitos y condiciones, todos éstos, que, como hemos dicho, en términos del artículo 35, fracción II, Constitucional, podrán complementarse por las Legislaturas locales (calidades que establezca la ley) o en su caso, modalizarse, con aquellos requisitos que establezcan en ejercicio de su facultad de configuración legislativa”.

constitucionales que con posterioridad presiden la resolución del caso— al criterio de la “calidad inherente a la persona”.

Un escrutinio excesivamente intenso

A nuestro juicio, el cúmulo de consideraciones apuntadas en el apartado anterior debían influir en la reconstrucción y determinación, por parte de esta Corte, del margen que el artículo 116 de la Constitución federal concede a las constituciones estatales para poner condiciones al acceso de las personas a las candidaturas para la gubernatura estatal y, en particular, en la interpretación de los cinco años de residencia como requisito mínimo. El análisis de razonabilidad en este caso no podía ser tan estricto como el Pleno ha asumido. Cuando se trata del derecho al sufragio pasivo, no estamos, por decirlo de algún modo, en el núcleo “contra-mayoritario” de la Constitución y, por consiguiente, no nos parece aplicable el criterio según el cual una restricción a tal derecho resulta constitucional sólo si constituye el *medio menos gravoso posible* para alcanzar un determinado fin constitucionalmente admisible. Creemos que la cantidad y la intensidad de las modalizaciones constitucionales expresas y directas al derecho a acceder a los cargos públicos y de elección popular obligaba a la Corte a efectuar el análisis de proporcionalidad de las limitaciones al mismo con una intensidad solamente intermedia.

Aunque la exigencia de una vecindad y residencia efectiva de veinte años inmediatamente anteriores al día de la elección a los mexicanos por nacimiento pero no nativos de Quintana Roo ni hijos de padre y madre quintanarroenses ciertamente parece alta, lo cierto es que el constituyente estatal proveyó razones en apoyo de la misma, y que, dadas las facultades que le reserva el artículo 116 de la

Constitución Federal, el poder reformador de la Constitución estatal merecía que la Corte las examinara con más atención que la que les ha prestado al considerar aplicable al caso un escrutinio de la máxima intensidad. De igual modo, un acercamiento al control de constitucionalidad de intensidad intermedia hubiera llevado a la Corte a examinar de otro modo las razones del constituyente estatal para dedicar una hipótesis normativa específica a regular el caso de los mexicanos por nacimiento no quintanarroenses pero hijos de padre o madre quintanarroense. En el contexto de un escrutinio marginalmente más flexible, la referencia a este criterio —cuya naturaleza, como hemos subrayado con anterioridad, no parece excluido *a radice* desde la lógica básica de una Constitución que niega totalmente la posibilidad de ocupar el cargo de Gobernador a una gran cantidad de mexicanos, así hayan residido en el Estado durante décadas— hubiera podido tomarse como una barrera no definitiva o determinante a la hora de decidir acerca de la constitucionalidad de la norma.

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

Ministro José Fernando Franco González Salas