

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

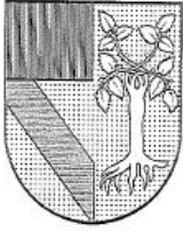
CAMPUS GUADALAJARA

JOSÉ DAVID PEÑA GUZMÁN

**EL DERECHO DE ASISTENCIA CONSULAR
ANTE LA MULTIPLE NACIONALIDAD
EN UN PROCESO PENAL EN MÉXICO**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Marzo de 2015



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. JOSÉ DAVID PEÑA GUZMÁN

Presente.

En mi calidad de Presidente del Comité de Titulación y después de haber analizado el trabajo de TESIS titulado: **"EL DERECHO DE ASISTENCIA CONSULAR ANTE LA MULTIPLE NACIONALIDAD EN UN PROCESO PENAL EN MÉXICO"**, presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado de Exámenes Profesionales.

Atentamente

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ


DR. EDUARDO ISAIAS RIVERA RODRÍGUEZ

ALONSO GONZÁLEZ-VILLALOBOS
Consultor en Cooperación y Desarrollo Internacionales

Morelos 2148
Ladrón de Guevara
Guadalajara, 44600, Jalisco, México

Tel: (52) 33 3616.0690
Fax: (52) 33 3616.2675
alonso@gonzalez-villalobos.com

Guadalajara, Jalisco, a 22 de diciembre de 2014

MTRA. MARIA ISABEL ÁLVAREZ PEÑA
DIRECTORA DE LA LICENCIATURA
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD PANAMERICANA, CAMPUS GUADALAJARA
PRESENTE

En re: Aprobación de tesis de grado

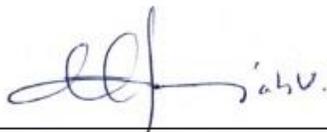
Estimada Mtra. Álvarez Peña:

Informo a usted que en mi calidad de asesor y revisor he analizado el trabajo de tesis profesional del Sr. José David Peña Guzmán que lleva el título de "EL DERECHO DE ASISTENCIA CONSULAR ANTE LA MÚLTIPLE NACIONALIDAD EN EL PROCESO PENAL EN MÉXICO", y que, en mi opinión, dicho trabajo cumple con los requisitos de fondo indispensables para ser presentado en calidad de tesis, a fin de optar por el grado de Licenciado en Derecho mediante su defensa ante el tribunal profesional correspondiente.

Se extiende la presente a petición del interesado para los fines que le resulten convenientes.

Sin otro particular, quedo a sus órdenes, enviándole un saludo muy afectuoso.

Atentamente,



ALONSO GONZÁLEZ-VILLALOBOS
DIRECTOR DE TESIS

*La primera pequeña mentira que se contó en nombre de la verdad,
la primera pequeña injusticia que se cometió en nombre de la justicia,
la primera minúscula inmoralidad en nombre de la moral,
siempre significarán el seguro camino del fin.*

Vaclav Havel (1936)

A mis padres, Juan José y Doralinda, pareja de sazón
incomparable, voluntad inquebrantable, amigos
incondicionales y cómplices de mis más alocadas ideas, por
su cariño, su paciencia, su bondad y su ejemplo.

A "CERO UNO", Marco Antonio Del Toro Carazo, abogado
incansable, hombre de integridad y de honor, por enseñarme
con su ejemplo la importancia de ser un soldado de la
justicia y nunca un mercenario de la ley.

A Alejandra, el amor de mi vida, mi fuerza y mi salvación,
sin cuya sonrisa ningún día tendría sentido.

A mi director de tesis, Alonso González Villalobos, quien
primero con la guitarra y luego con su ejemplo me enseña
que *"caminante no hay camino, se hace camino al andar"*.

A mis maestros, Memo Gatt, Alberto Estrella, Rubén Darío
Gómez Arnaiz, Pedro Pallares, Miguel Rumayor por sus
lecciones en el aula y en la vida, que con paciencia
escuchan y complementan mis ideas; de ustedes aprenderé
siempre.

ÍNDICE

	Página
Prólogo	7
Lista de abreviaturas	11
Introducción	12
Capítulo I.- LA NACIONALIDAD	15
1.- Concepto	15
1.1.-Tipos de nacionalidad	23
1.1.1.- Nacionalidad Originaria	23
1.1.1.1.- <i>IusSoli</i>	24
1.1.1.2.- <i>IusSanguini</i>	24
1.1.1.3.- <i>IusOptandi</i>	25
1.1.2.- Nacionalidad Derivada	25
1.2.- El otorgamiento de la nacionalidad	26
1.2.1.- Teoría Contractualista	29
1.2.2.- Teoría del acto unilateral	30
estatista	30
2.- Objeto y alcance de la nacionalidad.	32
3.- Conclusión personal respecto a la	35
nacionalidad como un Derecho Humano.	35
Capítulo II.- LA MÚLTIPLE NACIONALIDAD	38
1.- Concepto.	39
2.- La múltiple nacionalidad en México.	46
2.1.- Ley Reglamentaria	49
3.- Efectos de la múltiple nacionalidad.	53
3.1.- Sobre los derechos políticos.	53
3.2.- Sobre el Servicio Militar.	64
3.3.- Sobre el trabajo.	67
4.- Opinión Personal respecto de la múltiple	71
nacionalidad como fenómeno y su regulación en	71
México.	71
Capítulo III.- DERECHO DE ASISTENCIA CONSULAR	75
1.- Concepto	75
2.- La asistencia Consular como	88
Derecho Humano	88
3.- Breve recapitulación de lo hasta ahora	105
analizado.	105

Capítulo IV.- TEORÍA DE NACIONALIDAD EFECTIVA	108
1.- Concepto	109
1.1.- Estoppel y la nacionalidad efectiva.	118
2.- Teoría de la nacionalidad efectiva en México.	121
3.- Conclusión respecto a la teoría de la nacionalidad efectiva en México	130
Capítulo V.- LA MÚLTIPLE NACIONALIDAD EN UN PROCESO PENAL EN MÉXICO	133
1.- El proceso penal en México: nociones básicas.	133
1.1.- El proceso penal inquisitivo o mixto.	137
1.1.1- La averiguación previa	138
1.1.2.- El ejercicio de la acción penal	140
1.1.3.- La pre-instrucción	141
1.1.4.- El juicio	142
1.1.5.- Privación de libertad	143
1.2.- El proceso penal acusatorio.	143
2.- La múltiple nacionalidad aterrizada en el proceso penal mexicano.	148
3.- La nacionalidad efectiva en el proceso penal mexicano.	152
Capítulo VI.- Silogismo Final	154
1.- Posibles causas por la cuales el principio de nacionalidad efectiva no es respetado en el marco de un proceso penal mexicano.	155
1.1.- Aspectos humanos.	155
1.2.- Aspectos jurídicos.	157
2.- Consecuencias de que no se respete el principio de la nacionalidad efectiva en un proceso penal mexicano.	164
2.1.- Jurídicas.	164
2.2.- Humanas.	165
Conclusión.	166
Propuestas	169
1.- Reformas legislativas	169
1.1.- Reforma a la ley de nacionalidad	170

1.2.- Reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales	171
1.2.1.- Efectos retroactivos de la reforma penal.	174
Bibliografía	178
Tabla de Casos	185
Legislografía	188

PRÓLOGO

A las tres de la mañana pocas cosas circulan bien por la cabeza de uno.

Estábamos en una camioneta que viajaba del pueblo de Cananea hacia Hermosillo, Sonora. Había sido un día agotador, nos acompañaban 4 clientes y mi gran amigo y compañero de trabajo de más de 5 años iba sentado a unos cuantos centímetros de mí. Los nudos de las corbatas distaban mucho de cómo se veían ese día por la mañana, los sacos arrugados fungían como almohadas, empero las preguntas de los señores a quienes teníamos el gusto de representar eran incesantes.

"El derecho es lógica" dijo con voz cansada mi querido amigo. Esa afirmación nos llevó desde Magdalena (tierra natal de Luis Donaldo Colosio, como dato curioso) hasta Hermosillo en completo silencio. Toda la camioneta, incluido yo, se quedó callada ante tan dramática pero cierta afirmación. Hasta el día de hoy no sé si lo dijo para poner fin a las preguntas y poder dormir un poco o si fue una profunda reflexión *ius-filosófica* expresada en ese momento.

Y la afirmación me parece que es cierta. La más disparatada de las disposiciones atiende a la lógica de alguna manera u otra. Después de hacer un silogismo, la norma se adecúa a la lógica racional y obviamente a la jurídica también. Cuando existe una

norma que no lo haga, los órganos de Control Constitucional rápidamente dan el sentido en el que deben de ser interpretados y entonces ya se adaptan a la lógica.

El debate se enriquece cuando un supuesto jurídico puede ser analizado desde dos perspectivas y sostener el escrutinio de la lógica jurídica y de la lógica simple. En ese caso, estaríamos frente a un "stale-mate" como dijera los ajedrecistas americanos. Una especie de punto ciego jurídico en donde ni para atrás ni para adelante; o bien, para atrás y para adelante. Casi ilógico.

Al punto, hace algunos meses, hubo un caso que sonó mucho, pero mucho en México: una secuestradora que en mi opinión, era culpable fue puesta en libertad en virtud de un cumplimiento de una sentencia de amparo que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La persona acusada como secuestradora, Florence Cassez y su amparo causaron revuelo e indignación nacional.

¿Y las víctimas? ¿cómo la sueltan si es culpable? Hasta marchas hubo (para variar), el tema era que el pueblo mexicano no reconocía que un extranjero, por ser extranjero, pudiera gozar de derechos distintos a los de un nacional.

Curiosamente, hace algunos años, el Estado mexicano hizo exactamente lo mismo con un grupo de paisanos que se encontraban sentenciados a muerte. Se trató del

"caso Avena" ahí se reclamó ante tribunales internacionales que Estados Unidos no había cumplido con la obligación de respetar los derechos consulares de los mexicanos en su país y por lo tanto no podía ejecutarlos. México pidió su libertad, se resolvió que no los matarían y algunos sí fueron liberados. El pueblo mexicano ahí no hizo marchas, tampoco hubo grandes escándalos. Al contrario, el Maestro Bernardo Sepúlveda Amor, juez *ad hoc* en este caso, es considerado casi un héroe nacional (yo estoy de acuerdo), pero ¿por qué cuando pasa en México la misma violación de la que nos dolimos nos salimos a manifestar?

La respuesta es tan coloquial como jocosa, además de ser muy "requete" mexicana: "*hágase la voluntad de Dios en las vacas de mi compadre*", dice el dicho. En el caso en comento implica que se cumpla la ley rigurosamente fuera de México y en beneficio de los mexicanos, empero, aquí, en México si no nos conviene que no se aplique.

Así, ante la postura mexicana yo respondo con igual "jocosidad" a lo largo de este trabajo cuyo postulado principal es que el Estado mexicano: "no debe ser candil de la calle y oscuridad de su casa". Aquí en México tenemos que respetar las reglas que con tanta pasión pedimos se nos respeten en el extranjero.

El lenguaje coloquial del presente prólogo no tiene como objetivo ofender o aligerar el denso e importante contenido del trabajo presentado, al contrario,

retomando al célebre Dr. Albert Einstein: "si no lo puedes explicar de manera sencilla es porque no lo has entendido lo suficientemente bien".

Entonces, volviendo a la camioneta en la carretera de Sonora y como dijo el *papas*, "el derecho es lógica" y ésta debe de ser proteccionista, (parafraseando a Ferrajoli¹).

¹Vid. FERRAJOLI, Luigi & BOBBIO, Norberto, *Derecho Y Razón: Teoría Del Garantismo Penal*, vol. 2 (Trotta Madrid, 1995).

Lista de abreviaturas

CPEUM

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

SCJN

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CIJ

Corte Internacional de Justicia

CcEDH

Corte Europea de Derechos Humanos

CcIDH

Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIDH

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

ICTY

Tribunal Internacional Criminal para la ex - Yugoslavia.

INTRODUCCIÓN

*"...tengo mi esposa y mis hijos,
que me los traje muy chicos y se han olvidado ya,
de mi México querido y aunque yo nunca te olvido
no me puedo regresar..."*
Los Tigres del Norte (La Jaula de Oro, 1983)

Una acción puede ser teleológicamente buena pero tener consecuencias adversas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contemplaba, previo a su reforma en 1997, en sus artículos 30, 31, 32 y 37, los parámetros para obtener la nacionalidad mexicana y la manera en la que ésta se perdía. Contemplaba desde luego la nacionalidad mexicana por nacimiento, por consanguineidad y por naturalización. Sin embargo, establecía claramente que la nacionalidad mexicana se perdía cuando se intentaba adquirir una nacionalidad distinta. No permitía la nacionalidad múltiple.

Tal situación presentaba un grave problema para aquellos mexicanos que decidían emigrar al vecino país del norte en busca de un mejor futuro. Al cruzar la frontera como ilegales y establecerse en los EEUU buscaban la nacionalidad americana lo que tenía como consecuencia que inmediatamente perdían la nacionalidad mexicana. De tal suerte que si el Estado americano negaba la nacionalidad americana, tampoco tenían la nacionalidad mexicana lo que eventualmente

podría convertirlos en apátridas. Tal cual lo refleja la canción de los Tigres del Norte, quienes si bien es cierto no son autores sociológicos o filosóficos, sin duda son una autoridad en el sentir del pueblo latino que vive en EEUU.

Bien, en 1998 se reformó la CPEUM y se promulgó la Ley de Nacionalidad a fin de permitir la múltiple nacionalidad, estableciéndose claramente que la nacionalidad mexicana por nacimiento nunca se podía perder. De esta manera, el legislativo permitía que aquellos mexicanos que hubieran abandonado el territorio nacional pudieran regresar a México como mexicanos aún cuando se hubieran naturalizado americanos.

La reforma fue teleológicamente buena como ya se dijo, sin embargo, recientes modificaciones a la CPEUM hacen que ahora esta reforma bien intencionada se convierta en una "curva muy cerrada" en el sistema penal mexicano.

Me explico, en junio de 2011 se reformó la CPEUM y mediante su artículo primero elevó a rango Constitucional los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México sea parte (que no es lo mismo que tratados internacionales en materia de derechos humanos), esto implica que la supremacía Constitucional se sostiene pero se le acompaña con todo tipo de dispositivos tendientes a proteger al hombre (derechos humanos) y éstos pueden estar contenidos en diversos instrumentos

internacionales (un tratado de libre comercio, que materialmente no es de derechos humanos, si contempla uno de éstos deberá ser respetado como si fuera la CPEUM).

El tratado de asistencia consular firmado en Viena, Austria el 18 de mayo de 1965 es un ejemplo ideal de un tratado que habla sobre relaciones consulares pero en donde claramente está plasmado un derecho humano (asistencia consular). Es un beneficio que reciben los extranjeros que se encuentran en México, el que el cónsul de su país de origen sea notificado cuando sean detenidos. Sin embargo, ¿qué pasa cuando el detenido tiene múltiples nacionalidades? La teoría que le da respuesta a todas las preguntas es la de la nacionalidad efectiva.

Así podemos delimitar la hipótesis del presente trabajo de la siguiente manera: *"La teoría de la nacionalidad efectiva debe de aplicarse cuando, en un proceso penal, el acusado tenga múltiples nacionalidades para efectos de respetar, conforme a la Ley y los tratados internacionales, su derecho humano de asistencia consular"*.

La metodología empleada en la investigación del presente trabajo fue el análisis de múltiples tratados internacionales y fallos de tribunales internacionales que abordan el tema de nacionalidad y la comparación de éstos en la legislación mexicana.

CAPÍTULO I

LA NACIONALIDAD.

Quiero empezar a dibujar el problema: Todos tenemos al menos una nacionalidad y un pasaporte -o al menos el derecho a tener uno- pero, ¿qué es la nacionalidad? ¿Cómo se adquiere? ¿Quién y por qué la otorga? y, ¿qué implica su adquisición?

A lo largo del presente capítulo, resolveré las preguntas planteadas atendiendo a la doctrina especializada y la jurisprudencia internacional. Podremos concluir que la nacionalidad es, indudablemente, un derecho humano. Habremos analizado cómo es otorgada por los Estados y bajo qué circunstancias. Quedarán debidamente resueltas las preguntas anteriores y podremos afirmar con claridad, que la nacionalidad, como derecho humano, trae consigo una serie de derechos y obligaciones que un individuo tiene para con un Estado y *viceversa*.

Sirva este primer capítulo y las respuestas a las preguntas planteadas *ut supra*, como la "premisa mayor uno" del silogismo que será construido a lo largo del presente trabajo.

1.- Concepto (¿qué es la nacionalidad?)

Definir la "nacionalidad" resulta una tarea compleja ya que se trata de un concepto que se usa para propósitos múltiples, y en contextos diferenciados.

Debo decir que nacionalidad, como vocablo ordinario, se debe de entender como la capacidad de pertenecer a una nación. Eso y nada es lo mismo. Para entender el concepto jurídico de nacionalidad debemos hacer el análisis de lo que implica una nación. La doctrina ha definido nación como:

“El conjunto de personas ligadas por la comunidad de origen, bien por la posesión de un mismo idioma, bien por tener las mismas creencias religiosas, bien la identidad de costumbres, bien sencillamente, por sentir aspiración a realizar unidas el propio destino, o por cualquiera de las expresadas circunstancias o reunión de algunas de ellas”²

La definición transcrita, aunque aplicable no es la única y sin duda no es la más exacta para el aspecto jurídico. Es decir, siguiendo los parámetros de dicha definición toda familia sería una nación, toda escuela, todo colegio de profesionistas y hasta los comensales de un restaurante serían personas que se encuentran ligadas por un vínculo en común. A la definición transcrita le hace falta el elemento de la voluntad, trascendencia y sociedad que son elementos torales del concepto de nacionalidad que este trabajo adopta.

El distinguido jurista John Moore³ adecuadamente dice:

“No puede haber una nación sin una población. La mera idea de una comunidad política como lo es una nación, implica una asociación de personas para promoción de su bienestar

²DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, décimo segunda edición, Porrúa, México, 1984, p. 359.

³MOORE, John Bassett, *A Digest of International Law*, Second Edition ed., VIII vols., vol. III (Washington D.C.: Government Printing Office, 1906), 274.

general. Cada una de las personas asociada se convierte en miembro de la nación formada por la asociación. Le es debida lealtad y le es exigible protección. La lealtad y la protección, en esta conexión, son obligaciones recíprocas. Una es compensación de la otra -lealtad a cambio de protección y protección a cambio de lealtad."⁴

Así, el maestro Bauza Calviño suscribe la opinión de Moore y la complementa definiendo a la nación como lo siguiente:

"La nación es la voluntad de un grupo de individuos, con un mismo idioma, con costumbres comunes, con una misma historia, que permanecen unidos, desarrollando juntos un proyecto de vida social a través de un gobierno, bajo las mismas leyes, las cuales se irán construyendo de acuerdo con las épocas y las circunstancias, y a través del tiempo surgirá esa conciencia nacional, que será el vínculo que profundice su vida en común y le dé un sentido definido de trascendencia"⁵

Ahora sí, tenemos que la nación debe de ser un grupo de individuos; deben estar desarrollando en conjunto un proyecto de vida social, debe existir un gobierno y debe haber leyes que regulen a este cuerpo de individuos.

Y es cierto, recordemos a Jellinek, quien en 1900, desde la Universidad de Heidelberg identificó el "Staatsvolk"⁶ como uno de los tres elementos que

⁴ "There cannot be a nation without a people. The very idea of a political community, such as a nation is, implies an association of persons for the promotion of their general welfare. Each one of the persons associated becomes a member of the nation formed by the association. He owes it allegiance and is entitled to its protection. Allegiance and protection are, in this connection, reciprocal obligations. The one is a compensation for the other -allegiance for protection and protection for allegiance". *Traducción propia*.

⁵ BAUZA CALVIÑO, Olaguer C. *La doble nacionalidad en la Legislación Mexicana*, OGS Editores, México, 2002, p.5.

⁶ Se traduce, literalmente como "la gente del Estado". Vid. EIJSBOUTS, W. T., "Wir Sind Das Volk: Notes About the Notion of 'the People' as Occasioned by the Lissabon-Urteil," *European Constitutional Law Review (EuConst)* 6, no. 2 (2010).

definen a un Estado (territorio, gobierno y "staatsvolk"), el tener que identificar a la "gente del Estado" como requisito para concebir un Estado suena casi a un sofismo, empero no es así. Lo dice Hester Meyer en la compilación realizada por Annoni&Forlati:⁷

"Mucho antes de que Jellinek formulara la, hoy estándar, definición del Estado moderno, los filósofos ya habían discutido la importancia de la gente "en" y "para" el Estado. Pero la identificación de esa gente como el núcleo de lo que es un Estado genera la duda de qué es específicamente lo que constituye a esa gente. Instintivamente, parecería que no cualquier grupo aleatorio de gente podría constituir el *Staatsvolk*. Pero, ¿cual es el vínculo que reúne a un grupo de gente para conformar un *Staatsvolk*? La respuesta de Jellinek apunta hacia otro de los elementos del Estado: el gobierno. Él [Jellinek], postula que la gente es, simultáneamente, el sujeto y el objeto del gobierno. La identidad de la gente como objeto del gobierno es lo que vincula a la gente colectivamente, y como tal, los individuos de la gente son los sujetos (y beneficiarios) de los derechos públicos reconocidos por el Estado."⁸

La nacionalidad entonces es el vínculo que existe entre un sujeto y este conjunto de individuos que reúnen las características de nación, que se

⁷ANNONI, Alessandra & FORLATI, Serena, *The Changing Role of Nationality in International Law* (Abingdon Routledge, 2013), 2.

⁸"Long before Jellinek formulated the now standard definition of the modern state, philosophers had discussed the importance of the people in and for the state. But the identification of the people as at the core of what makes a state raises the question of what exactly constitutes that people. Intuitively, it would seem that not just any random group of people could form a *Staatsvolk*. But what is the tie binding a group of people into such a *Staatsvolk*? Jellinek's answer pointed towards another of his elements of the state: government. He postulated that the people are simultaneously the subject of the government and its object. A people's identity as the subject of government binds that people together as a collective, and as such, members of the people are the subjects (and beneficiaries) of public rights recognized by the state" *Traducción propia*.

encuentran bajo un gobierno y son obligadas por un cuerpo determinado de normas de conducta.⁹

En el contexto histórico, vale la pena enfatizar, a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX empezaron a surgir algunas disposiciones con el fin regular la nacionalidad (su adquisición y su pérdida); la creciente participación de los ciudadanos en asuntos propios del Estado y la creación de un "Estado-Nación"¹⁰ generó que fuera indispensable que se determinara de manera exacta quién era nacional de un Estado y, consecuentemente, quién tendría el derecho de votar o la obligación de prestar servicio militar, etc. Francia, fue el primer país en adoptar tales provisiones (Art. 2-6 de la Constitución Francesa de 1791)¹¹ y diversos Estados le siguieron el paso durante la primera mitad del siglo 19.¹²

Así, el gobierno y el cuerpo aplicador de las normas que unen al grupo de individuos que conforman a una nación se le denomina Estado. Es decir, la nación no es parte del Estado sino todo lo contrario, el Estado pertenece a la nación. El Estado es "el cuerpo político de una nación".¹³ Ahora bien, la interacción

⁹ Vid. PEREZ NIETO, Leonel. *Derecho Internacional Privado*, séptima edición, Oxford, México, 1998, p.34.

¹⁰ Entiéndase el vocablo "Estado-Nación", como la figura socio-política creada a partir de las Tratados de Paz de Westfalia en 1648. Vid. BRUNN, Stanley, "A Treaty of Silicon for the Treaty of Westphalia? New Territorial Dimensions of Modern Statehood," *Geopolitics* 3, no. 1 (1998): 107.

¹¹ Vid. WEIS, P., *Nationality and Statelessness in International Law*, vol. no. 28. (London Stevens, 1956).

¹² Por ejemplo: España (1812); Bavaria (1818), Portugal (1822); Hungría (1879); Noruega (1888) Suecia (1894); Dinamarca (1898) y Japón (1899)

¹³ BAUZA CALVIÑO, Olaguer C. *op. Cit.* p.8

que los sujetos tienen con el cuerpo político de su nación, con su Estado, es una relación híbrida. En efecto, es tanto un "status legal" como lo es una relación generadora de derecho y obligaciones.¹⁴

Ahora, para ya entrar en materia jurídica profunda, esta relación que existe entre un sujeto y una nación a través de su estado puede ser definida de la siguiente manera:

Para Parry et al:¹⁵

Este es un termino [nacionalidad] o arte que denota la conexión legal entre un individuo y un Estado... Sin embargo, debe de ser admitido que el término es usado inconsistentemente entre la ley internacional y la ley municipal [estatal] e incluso dentro de cada sistema legal. Esto, es que mientras un Estado puede proteger diplomáticamente a sus nacionales, hay ocasiones en donde la ley internacional no permitirá a un Estado proteger a individuos que, bajo la ley de Estado, son considerados como sus nacionales"¹⁶

Interesantemente, para la *Union Académique Internationale*¹⁷ nacionalidad es:

¹⁴ Vid. BERNHARDT, Rudolf, MACALISTER-SMITH, Peter & MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND, Völkerrecht, *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam; New York: North-Holland, 1992), 416, 17.

¹⁵ PARRY, Clive & GRANT, John P., *Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law* (New York: Oceana Publications, 1986), 249.

¹⁶ "This is a term [Nationality] or art denoting the legal connection between one individual and a State... However, it has to be admitted that the term is used inconsistently as between international law and municipal law, and even within each legal system. This, while a State may diplomatically protect its nationals, there are occasions in which international law will not allow a State to protect individuals who, under the State's law, are regarded as its nationals" *Traducción propia*.

¹⁷ INTERNATIONALE, *Union Académique, Dictionnaire De La Terminologie Du Droit International* ([Paris]: Sirey, 1960), 401.

"Vínculo jurídico y político de carácter permanente, que conecta a un individuo con un Estado definido por la ley de ese Estado sobre la base de un reconocimiento por lo que este individuo está estrechamente relacionado con la población del Estado hacia la de cualquier otro Estado, y que contribuye a determinar la condición jurídica del individuo y el alcance de sus deberes para con el Estado del que es nacional; y un título otorgado por el Estado para proteger al individuo y para reclamar en su beneficio frente a otros estados el respeto por el derecho internacional"¹⁸

Debemos tener en cuenta que la cita que precede comulga directamente con la idea de Batiffol,¹⁹ estableciendo que se requiere que un vínculo sea político, y que se manifiesta a través de la ciudadanía. El debate es interesante, empero no lo considero relevante para el *quid* del presente, pues la CPEUM se ha apegado a la corriente contraria, mejor representada por Niboyet.²⁰

El maestro Becerra Ramírez por su parte dice:

"... la nacionalidad se refiere a una relación o vínculo de los individuos frente al Estado que se traduce en ciertos derechos y obligaciones recíprocos"²¹

¹⁸ "Lien juridique et politique, de caractère permanent, rattachant un individu à un Etat, défini par la loi de cet Etat sur la base de la reconnaissance par celui-ci du fait que cet individu est étroitement lié à la population de cet Etat qu'à celle de tout autre Etat, ce lien contribuant à déterminer la condition juridique de cet individu et entraînant pour lui des devoirs envers l'Etat dont il est le national et un titre pour cet Etat à protéger cet individu et à réclamer à son profit, de la part des autres Etats, le respect du droit international" Traducción propia.

¹⁹ Vid. BATIFFOL, Henri, "Réflexions Sur La Coordination Des Systèmes Nationaux," *Recueil Des Cours (Hague Academy of International Law Collected Courses)*, no. I (1967).

²⁰ Vid. "J.P. Niboyet," *The International and Comparative Law Quarterly, British Institute of International and Comparative Law I*, no. 3 (1952).

²¹ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Las Reformas a la Constitución en materia de nacionalidad*, Lex Difusión y Análisis, México, 1998, no.34, p.49.

La definición recién transcrita es, a mi juicio, la más adecuada. En ella identificamos que se trata de un vínculo entre individuos y un Estado que le reconoce derechos a aquellos e impone obligaciones a éste.

Es un concepto complejo, no sólo podemos hablar de derechos y obligaciones (aunque es cierto que se generan), también existen considerandos del Estado e individuo frente a otros Estados. Y así lo dice la doctrina especializada:²²

“De hecho la nacionalidad es una precondition de los derechos y obligaciones relevantes pero no su fuente inmediata. Las leyes municipales referentes a la nacionalidad se confinan a sí mismas a regular la adquisición y pérdida de la nacionalidad pero no dicen nada respecto de los derechos y obligaciones como corolario de la nacionalidad. En tanto a lo que hace a la nacionalidad como concepto de derecho internacional, los derechos y obligaciones del Estado (no del individuo), derivan directamente de la nacionalidad.”²³

Ahora atendiendo a lo dicho, bajo la perspectiva de las leyes domésticas [i.e., municipales]²⁴ y para poder entender y estudiar el concepto de nacionalidad a la luz del derecho internacional surge una pregunta

²²BERNHARDT, Rudolf, MACALISTER-SMITH, Peter & MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND, Völkerrecht *op. cit.* p. 417.

²³“In fact, nationality is a precondition of the relevant rights and duties but not its immediate source. Municipal laws concerning nationality confine themselves to regulate acquisition and loss of nationality, but say nothing about rights and duties as a corollary of nationality. As far as nationality as a concept of international law is concerned, rights and duties of the State (not of the individual) are immediately derived from nationality” *Traducción propia*.

²⁴El vocablo “municipal” se emplea, por el autor citado, para referirse a las disposiciones domésticas de cada Estado. No debe confundirse con la acepción continental del término que refiere a las ordenanzas del municipio como institución de gobierno dentro de un Estado. Vid. BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, 7 ed. (Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 1966).

básica, ¿quién, cómo y por qué se determina la nacionalidad de un individuo respecto de un Estado?

Para tal efecto, debemos desmenuzar la pregunta. ¿Cuántos tipos de nacionalidad existen? ¿quién determina la nacionalidad de un individuo? y ¿cómo se determina la nacionalidad de un individuo?

Iniciemos pues por responder la pregunta respecto a los tipos de nacionalidad que existen y que son debidamente explicados por la doctrina especializada.

1.1.- Tipos de Nacionalidad - ¿cómo se adquiere la nacionalidad?

La nacionalidad puede ser categorizada de diversas formas o tomando como referencia distintos métodos de clasificación. En este caso, proponemos partir de la forma de adquirir la nacionalidad dividiéndola en dos: 1) nacionalidad originaria y; 2) nacionalidad derivada.

1.1.1.- Nacionalidad Originaria.

El Maestro Cuevas define la nacionalidad originaria como "*...aquella que el Estado otorga al individuo desde el inicio de su vida física...*",²⁵ entonces implica que cuando un ser humano nace (inicia su vida física) el Estado le reconoce ciertos derechos y le impone ciertas obligaciones. La nacionalidad originaria se

²⁵ CUEVAS CANCICO, Francisco. *Manual de Derecho Internacional Privado Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997, p.72

reconoce en observancia de ciertos principios,²⁶ mismos que a continuación se analizarán someramente.

1.1.1.1.- *Ius Soli* (derecho de suelo).

Atendiendo a este principio cuando una persona nace en el territorio de un Estado, éste le concede la nacionalidad a aquél. En atención a este principio no tiene importancia si los progenitores del individuo son de nacionalidad distinta a la del Estado donde éste nació ya que encontrarse en el territorio de aquél es suficiente para que se le considere uno de sus nacionales con todos los derechos y obligaciones que ello implica. Ejemplo: Una mujer Argentina embarazada con el hijo de un nacional Pakistani estando de vacaciones en México, da a luz a su hijo en el Distrito Federal. El hijo, será, por el simple hecho de haber nacido en México, mexicano por nacimiento.

1.1.1.2.- *Ius Sanguini* (derecho de sangre)

Atendiendo a este principio, una persona comparte la nacionalidad de sus ascendientes sin importar dónde haya nacido. En este caso, el límite de ascendencia es impuesto por cada Estado. Algunos estados solamente conceden la nacionalidad a una persona cuyos padres sean nacionales de aquél; en algunos casos se

²⁶ Merece la pena destacar que la distinción aludida se trata de una distinción doctrinal. Es decir, no todos los Estados se ciñen a estos principios.

contemplan hasta los abuelos, o bisabuelos. Este principio se limita en lo individual por cada Estado.²⁷ Ejemplo: El hijo nacido en Suecia producto de un matrimonio mexicano repatriado allí es, para el Estado mexicano, considerado como mexicano aunque el hijo haya nacido en Suecia y no conozca México.

1.1.1.3.- *Ius Optandi* (derecho de opción)

Atendiendo este principio, cuando el derecho de suelo y el derecho de sangre del individuo no coinciden (es decir, los ascendientes del individuo no son nacionales del territorio donde nació o viceversa), el individuo puede optar entre cualquiera de las nacionalidades originarias a las que tiene derecho. Ejemplo: Un individuo de padres españoles nacido en México tiene la facultad de escoger entre ambas nacionalidades originarias (en algunos estados puede conservarlas ambas pero ello será materia de mayor abundamiento más adelante).

1.1.2.- Nacionalidad Derivada

La nacionalidad derivada también se le conoce como la "naturalización" e implica que el individuo adquiere una nacionalidad distinta a la originaria. Dice el maestro Cuevas Cancino que es "...el acto soberano por

²⁷Véase la precisión hecha en el pie de página inmediato anterior.
Supra

el cual el Estado acoge como parte de su pueblo al individuo ... concediéndole la calidad de nacional.”²⁸

La nacionalidad derivada, o naturalización atiende a un principio denominado *ius domicilii* (derecho en razón del domicilio), atendiendo a este principio, el Estado, después de que se acredita cierto tiempo de residencia en el territorio de éste y diversos otros requisitos establecidos por cada Estado le concede al individuo la calidad de Nacional.

1.2.- El otorgamiento de la nacionalidad. -¿Quién y por qué otorga la nacionalidad?

En esta sección explicaré cómo se otorga la nacionalidad a un individuo por parte de un Estado.

Vamos a ver, para nacer, el individuo no tuvo que hacer nada (técnicamente él no quiso nacer, sino que fue nacido), y al haberlo hecho en territorio de un Estado éste le reconocerá como su nacional.²⁹ Así mismo, el individuo no tuvo que hacer nada para que sus abuelos fueran de nacionalidad diversa a la suya, sin embargo, por sus venas corre sangre de origen de cierta nación distinta a la de donde el individuo nació.

Ahora bien, existen los llamados “principios del derecho a la nacionalidad” y son el fruto de las sesiones de trabajo realizadas por el Instituto de

²⁸CUEVAS CANCINO, Francisco. *op. cit.* p.76

²⁹Existen excepciones y regulaciones a esta practica. Vid. *Infra.*

Derecho Internacional³⁰ y en ellos se reconoce lo que se ha venido diciendo: que el Estado tiene autonomía para atribuir la nacionalidad pero el individuo tiene un papel activo respecto de dicha atribución.

Los principios, que son recogidos en diversos documentos internacionales, cuya relevancia y valor jurídico será analizado más adelante pueden resumirse como a) no atribuir la nacionalidad de forma automática; b) atribución de la nacionalidad desde que nace un ser humano; c) derecho a cambiar de nacionalidad y a renunciar a la nacionalidad y; d) no utilizar la pérdida de nacionalidad como un castigo.

Merece la pena hacer el análisis somero de las teorías que rigen tal situación. ¿Qué sucede, por ejemplo, si un individuo no quiere la nacionalidad que le es "dada" por el Estado? o ¿si el Estado no le reconoce sus orígenes y consecuentemente no le concede la nacionalidad?

Al resolver las preguntas planteadas *ut supra*, es necesario nunca perder de vista que la adquisición y/renuncia de la nacionalidad siempre estará regulada por la legislación doméstica del Estado -no obstante la nacionalidad, como tal, tenga efectos en el ámbito internacional. Y así lo dice la doctrina especializada:³¹

³⁰ Sesiones realizadas en Cambridge (24 agosto de 1985), Oxford y Edimburgo

³¹WEIS, P., *Nationality and Statelessness in International Law*, vol. no. 28. (London Stevens, 1956), p.91.

"Es necesario siempre tener clara en la mente la regla fundamental que la nacionalidad es un tema de jurisdicción doméstica, ello, para poder estar en aptitud de observar, con una perspectiva autentica, la relación entre la ley municipal y la ley internacional en el campo de la nacionalidad."³²

Continúa más adelante el célebre Doctor Weis:³³

"La adquisición y pérdida de la nacionalidad son determinadas por la ley municipal del Estado en cuestión. Dicha ley municipal deberá ser apegada a la ley internacional. Dentro de la jurisdicción del Estado en cuestión, esa ley municipal es ley suprema. Afuera de su jurisdicción, ante tribunales internacionales y las autoridades de otros Estados, el apego a la ley internacional [de la ley municipal], deberá ser examinado"³⁴

Habiendo analizado los tipos de nacionalidad, es conveniente hacer ahora un análisis respecto a las diversas teorías que regulan el otorgamiento y aceptación de la nacionalidad. En efecto, al desmenuzar las diversas escuelas del pensamiento respecto del fenómeno de la nacionalidad, nos podremos enfrentar a distintos conceptos, que en capítulos posteriores nos permitirán mejor entender las resoluciones y propuestas al reto que presupone la múltiple nacionalidad. Así mismo, el siguiente análisis nos permitirá responder la segunda pregunta

³²"It is necessary always to bear clearly in mind the fundamental rule that nationality is a matter of domestic jurisdiction in order to see the relationship between municipal and international law in the field of nationality in its true perspective" Traducción propia.

³³Idem.

³⁴"Acquisition and loss of nationality are determined by the municipal law of the State concerned. Such municipal law must be consistent with international law. Within the jurisdiction of the State concerned, this municipal law is supreme. Outside its jurisdiction, before international tribunals and the authorities of other States, the question of its consistency with international law has to be examined" Traducción propia.

formulada *ut supra*: ¿quién y cómo determina el otorgamiento de nacionalidad a un individuo?

1.2.1.- Teoría Contractualista.

Como su nombre lo dice, presupone un "contrato" un acuerdo de voluntades. Las partes de dicho contrato serían por un lado el Estado y por otro el individuo. Suena mucho al contrato social de Rousseau³⁵, y sin duda esta es una teoría que ciertamente resulta ilustrativa. La palabra clave es "voluntad".

De acuerdo al multicitado Weis³⁶ quien -haciendo una paráfrasis de Makarov- ilustra que la teoría contractualista de otorgamiento de la nacionalidad tiene sus orígenes en la relación feudal de "lealtad perpetua" que se estableció posteriormente en el sistema jurídico inglés (*common law*) y que además fue apoyada por algunos autores franceses que describían la nacionalidad como un contrato (*lien politique et juridique*) como se comentó líneas arriba.

En efecto, la teoría contractualista afirma que existe una suerte de contrato sinalagmático entre el Estado y el individuo, a través del cual se establecen derechos y obligaciones del individuo para con el Estado y viceversa. El Estado manifiesta su voluntad mediante una Ley y los particulares lo hacen de forma tácita al no realizar actos para cambiar su

³⁵ Vid. ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du Contrat Social, Ou, Principes Du Droit Politique*, IX ed. (Paris, Francia: Flammarion, 1912).

³⁶ Vid. WEIS, *Nationality and Statelessness in International Law*, no. 28., 32.

nacionalidad; o bien de forma expresa cuando se hace una solicitud de "naturalización".³⁷

La teoría contractualista es la que mejor corresponde con las reflexiones del que escribe puesto que evidentemente la nacionalidad debe de estar compuesta por un elemento de voluntad de las partes que en ella intervienen. No puede ser un caprichoso acto del individuo ni tampoco del Estado.

Es decir, no porque un Estado diga que el sujeto X es nacional de éste podrá imponer obligaciones que no han sido aceptadas por el sujeto y; viceversa, no porque un sujeto X manifieste que es nacional de un Estado escogido azarosamente recibirá los derechos que este Estado concede a sus nacionales. Sería ilógico.

1.2.2.- Teoría del acto unilateral estatista.

Así como su nombre dice, esta teoría implica que el acto de otorgar la nacionalidad a un individuo es discrecional del Estado.³⁸

En este sentido, la teoría del acto unilateral del Estado es más bien un *status*, más que un acto jurídico *stricto sensu*. En efecto, un *status*, del que goza el individuo porque un Estado dado así lo determinó. Tal concepto tiene su origen en el Derecho Romano (*status*

³⁷Vid. CONTRERAS VACA, Francisco J. *Derecho Internacional Privado*, Ed. Harla, México 1994, p.33

³⁸*Idem.*

civitatis) y se ha visto reflejado en el derecho civil francés y las teorías constitucionalistas alemanas.³⁹

En la opinión de quien escribe, esta teoría se aleja completamente de la realidad. Aunque si bien es cierto que con ella se entiende fácilmente cómo es que un Estado le concede nacionalidad a un neo-nato, carece de la amplitud suficiente para explicar válidamente el complejo derecho de la o a la nacionalidad.

No obstante ello, el concepto de "*status*" más que el de "relación" tiene su origen en esta teoría. Y tiene un poco más de lógica bajo esa acepción. Si entendemos la nacionalidad como un "*status*" del individuo miembro de un Estado, pues entonces, evidentemente, quien podrá asignarle ese "*status*" será, obligatoriamente, el Estado.⁴⁰

Llevada a sus extremos, esta teoría conduciría al absurdo de afirmar como válido que el Estado mexicano le concediera la nacionalidad al Príncipe de Inglaterra sin que éste tuviera más remedio que aceptarse como mexicano. Resulta ilógico.

Ambas teorías, tienen, dentro de sí, elementos suficientes para sustentar la relación entre individuo y Estado. Una lo hace desde la perspectiva que el Estado es quien dispone quién y cómo será su nacional y esa atribución es parte de su soberanía; y la otra, que establece que la voluntad del individuo debe de

³⁹Vid. WEIS, Paul.

⁴⁰*Idem.*

tener injerencia sobre el acto de atribución nacionalidad propio del Estado.

Es importante observar que estas teorías no son excluyentes entre sí. En todo caso, se complementan. La primera no excluye la voluntad del individuo y la segunda no atenta contra la facultad del Estado para otorgar nacionalidades. Resulta entonces, que estas dos teorías son complementarias e igualmente válidas.

Habiendo acotado los tipos de nacionalidad y las teorías que explican su atribución. Conviene resolver la pregunta: ¿para que sirve la nacionalidad? Y ¿hasta donde llega la nacionalidad que un Estado le confiere a un individuo?

2.- Objeto y alcance de la nacionalidad - ¿qué implica su adquisición?

Es dable afirmar que el objeto de la Nacionalidad es la de atribuir a un individuo una serie de obligaciones para con el Estado así como de reconocerle una serie de derechos que el Estado le respetará y protegerá.⁴¹

Se trata, así mismo de un derecho humano. Es decir, por el solo hecho de existir un ser humano -valga la redundancia- tiene el derecho a tener una nacionalidad. Ya sea por la sangre de sus ancestros, por el lugar donde nació o bien por el que su voluntad

⁴¹Vid. *Ut supra*. WEIS P., *Op. Cit.*; BERNHARDT, Rudolf, MACALISTER-SMITH, Peter *Op.Cit.*; PARRY, Clive & GRANT, John P., *op.cit.*

le decida. En este mismo tenor, un individuo no puede ser privado de su Nacionalidad. Si bien es cierto, un Estado puede disolver el vínculo con el individuo, éste no deberá -al menos legalmente- ser un apátrida.

Existe, y se encuentra ratificada por México,⁴² una Convención de Naciones Unidas que regula y protege a las personas apátridas: La Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas.⁴³ Para hacer un somero análisis de ésta, debemos iniciar por definir el término "apátrida"; la convención en comento lo hace en su artículo 1 (1) de la siguiente manera:

"A los efectos de la presente Convención, el término "apátrida" designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación"

La definición recién transcrita es congruente con lo establecido en el artículo 33 del CPEUM. *Prima facie*, pudiera parecer que la convención reconoce la teoría de la voluntad unilateral estatista como válida para los efectos de nacionalidad. La redacción del artículo transcrito "...no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado..." permite la interpretación de que la nacionalidad es voluntad propia del Estado y no una relación o vínculo entre individuo y Estado; empero, en el siguiente artículo, la misma convención ahora habla de la responsabilidad del individuo para con el

⁴²Nota.- Aunque con una reserva al artículo 17 (empleo remunerado).

⁴³Convención Sobre el Estatuto de los Apátridas (Nueva York, EUA, 1954); Adhesión de México: 7 de Junio 200; Decreto Promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación: 25 de Agosto 2000.

Estado, generando así un vínculo jurídico-político (*lienjuridique et politique*), y dice:

“Todo apátrida tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público.”

Ahora, como ya se había mencionado, la nacionalidad es un Derecho Humano, y así lo dice la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴⁴ en su artículo 15:

Artículo 15

- 1.- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- 2.- A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Lo dice también el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José⁴⁵):

Derecho a la Nacionalidad

- 1.- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad
- 2.- Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
- 3.- A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

El alcance del derecho humano es tanto doméstico como internacional. Es decir, los individuos nacionales de un Estado están protegidos y obligados por las leyes de ese Estado. No pueden, si no tienen otra nacionalidad, invocar la protección de otro Estado; así mismo no deben de cumplir con obligaciones de otro

⁴⁴ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 217 A (III) *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (Nueva York, EUA, 1948).

⁴⁵ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 1969); Decreto Promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación: 7 de Mayo de 1981.

Estado -pueden, aunque no creo que quieran- pero no deben.No tienen obligación de cumplir.

El alcance internacional es igualmente importante. Implica que estados extranjeros, distintos al de que se es nacional, tienen la obligación de respetar la nacionalidad del individuo y respetar el derecho que le asiste a que su Estado de origen le proteja, le asista y le permita cumplir con las prerrogativas que implica ser nacional de ese Estado (tributación, derechos políticos, etc).

3.- Conclusión respecto al derecho a la nacionalidad como un Derecho Humano.

La ley tiene que adaptarse a la realidad,⁴⁶ así lo establece la doctrina del realismo jurídico bien representada por Hart⁴⁷ quien dice:

"La única manera de cambio en las reglas conocidas para dicha sociedad sería el lento proceso del crecimiento, en donde las conductas que alguna vez fueron opcionales se convierten en conductas habituales o usuales y después obligatorias, y el proceso converso de descomposición, en donde las perversiones que fueron severamente castigadas son primero toleradas y después pasan desapercibidas."⁴⁸

⁴⁶ Vid. GLENNON, Michael J., *The Fog of Law: Pragmatism, Security, and International Law* (Stanford, Calif; Washington, D.C: Woodrow Wilson Center Press, 2010), 3-10.

⁴⁷ HART, H. L. A., *The Concept of Law*, Clarendon Law Series (Oxford: Clarendon Press, 1961), 90.

⁴⁸ "The only mode of change in the rules known to such a society will be the slow process of growth, whereby courses of conduct once thought optional become first habitual or usual, and then obligatory, and the converse process of decay, when deviations, once severely dealt with, are first tolerated and pass unnoticed" *Traducción propia*.

Consecuentemente, la ley no puede ser explicada si no es a través de observaciones de la realidad y la historia; vale la pena recordar lo dicho por el grandísimo jurista Oliver Wendell Holmes:⁴⁹

"El estudio de la ley es aún, en gran medida, el estudio de la historia. La historia debe de ser parte del estudio porque sin ella no podremos conocer el alcance preciso de las normas que es nuestro negocio conocer. Es parte del estudio racional porque es el primer paso hacia el escepticismo iluminado, es decir, hacia una deliberada reconsideración sobre esas reglas. Cuando uno saca al dragón de su cueva a la planicie y a la luz del día, uno puede contarle los dientes y las garras y ver cual es su fuerza. Pero sacar al dragón es sólo el primer paso. El siguiente es o matarlo o domesticarlo para convertirlo en un animal productivo."⁵⁰

Pero volviendo al tema, la nacionalidad es sin duda un derecho humano. No pudiéramos afirmar que un ser humano, en un sistema internacional proteccionista, pudiera nacer y permanecer como un apátrida.⁵¹ Necesariamente, tiene que tener una nacionalidad. Más allá de las repercusiones jurídicas, debe de tenerlo por un sentido de identidad propio, tal cual lo dice la Convención "*...las Naciones Unidas han manifestado en diversas ocasiones su profundo interés por los*

⁴⁹ HOLMES, Oliver Wendell, Jr. & POSNER, Richard A., *The Essential Holmes: Selections from the Letters, Speeches, Judicial Opinions, and Other Writings of Oliver Wendell Holmes, Jr* (Chicago: University of Chicago Press, 1992), 170.

⁵⁰ "The rational study of law is still to a large extent the study of history. History must be a part of the study, because without it we cannot know the precise scope of rules which it is our business to know. It is a part of the rational study, because it is the first step toward an enlightened scepticism, that is, toward a deliberate reconsideration of the worth of those rules. When you get the dragon out of his cave on to the plain and in the daylight, you can count his teeth and claws, and see just what is his strength. But to get him out is only the first step. The next is either to kill him, or to tame him and make him a useful animal" Traducción propia.

⁵¹ Vid. Convención Sobre el Estatuto de los Apátridas (Nueva York, EUA, 1954); Adhesión de México: 7 de Junio 2000; Decreto Promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación: 25 de Agosto 2000.

apátridas y se han esforzado por asegurarles el ejercicio más amplio posible de los derechos y libertades fundamentales”⁵²

⁴²¹ *Idem.*

CAPÍTULO II

LA MÚLTIPLE NACIONALIDAD

En el capítulo previo observamos que la nacionalidad es, incontrovertiblemente, un derecho humano del cual deben de gozar todos los individuos. Quedó claro también, que se trata de un vínculo que debe existir entre un individuo y un Estado. Así mismo, pudimos concluir que ese derecho tiene efectos *erga omnes* y que genera obligaciones (por parte del individuo) y reconoce derechos (por parte del Estado).⁵³

En efecto, ese vínculo que se constituye a través de diversos vehículos (*iusoptandi, iussanguis, iussoli*), y que es explicado a través de diversas teorías; tiene repercusiones tanto en el ámbito doméstico como internacional.

En este segundo capítulo haremos el siguiente trazo en el bosquejo de problema que se plantea. Como se pudo apreciar en el capítulo que antecede, en ningún lugar se estableció que el vínculo que existe entre un Estado y un individuo deba de ser exclusivo; consecuentemente, al no existir un requisito de exclusividad en el razonamiento del vínculo de nacionalidad, es posible que, como sucede, un individuo tenga más de una nacionalidad.

⁵³ Consideremos estas conclusiones como la "premisa mayor uno" del presente trabajo.

Es a raíz de lo anterior que en el presente capítulo resolveremos las siguientes preguntas: ¿Qué es y cuándo se presenta la múltiple nacionalidad?, ¿cómo se entiende la múltiple nacionalidad en México?, al dar respuesta a esta pregunta, profundizaremos dentro del sistema legal mexicano para resolver otras dudas de importante naturaleza ¿dónde y cómo se regula la múltiple nacionalidad en el *corpus iuris* mexicano?, ¿qué efectos, sobre los derechos sociales más representativos (derechos políticos, trabajo y servicio militar), tiene la múltiple nacionalidad en México?

Al responder estas preguntas, quedará trazada la segunda línea que delimitará el problema que resolveremos. En la conclusión del presente capítulo, me aseguraré que este segundo trazo quede debidamente integrado al primer esbozo del capítulo anterior.

1.- Concepto.- ¿qué es y cuándo se presenta la múltiple nacionalidad?

Como ya se dijo, la nacionalidad es el vínculo que existe entre un individuo y un Estado. Sin embargo, en ningún punto de la definición se dijo que el vínculo que el individuo tiene con el Estado debe de ser exclusivo.

En efecto, puede suceder -y de hecho sucede - que un individuo, tenga más de una nacionalidad. Es decir, existe entre el individuo y diversos Estados un

vínculo. Tal situación presenta un problema respecto 1) de la relación del individuo con los Estados con los que tiene tal vínculo y; 2) de la relación que los Estados -con los que el individuo tiene el vínculo- tienen entre sí.

Y es que puede suceder que, toda vez que las disposiciones que regulan el otorgamiento de la nacionalidad de un Estado no son internacionales sino domésticas, que más de un Estado sostenga tener un vínculo con un individuo. Dice, al respecto Bar-Yaacob:⁵⁴

"Teniendo amplia discreción para formular sus leyes de nacionalidad de acuerdo a sus propios intereses, los Estados adoptan diferentes métodos de adquisición de la nacionalidad, el resultado es que dos Estados pueden, simultáneamente, conferir su nacionalidad sobre del mismo individuo."⁵⁵

Cuando sucede, que efectivamente, más de un Estado confiere su nacionalidad a un mismo individuo estamos frente a lo que el derecho internacional denomina "conflicto positivo de nacionalidades"⁵⁶

Conviene decir que este conflicto positivo de nacionalidades se intentó resolver en 1930, en la "Convención concerniente a determinadas cuestiones

⁵⁴ BAR-YAACOV, Nissim, *Dual Nationality*, vol. no. 54. (New York, USA Praeger, 1961), 3.

⁵⁵ "Having wide discretion to formulate their nationality laws according to their own interests, States adopt different methods for acquisition of nationality, the result being that two States may simultaneously confer their nationality on the same individual" *Traducción propia*.

⁵⁶ Vid. TRIGUEROS GAISMAN, Laura, *La doble nacionalidad en el Derecho Mexicano*, Jurídica Número 26, México, Universidad Iberoamericana, 1996, pp. 588, 589.

relativas a los conflictos de leyes de nacionalidad" de la Haya, (en lo sucesivo convención de 1930 sobre cuestiones de nacionalidad) en donde se pretendía codificar y regular la manera en la que los Estados concedían la nacionalidad a los individuos.⁵⁷

La convención en comento provocó, de la comunidad académica, un abundante cúmulo de estudios y reflexiones sobre el tema de la múltiple nacionalidad.

Cuando se está en presencia de un conflicto positivo de nacionalidades respecto de un individuo se presentan diversos problemas que se estudiarán *infra líneas*, sin embargo, merece la pena, para mejor entender la noción de la múltiple nacionalidad, hablar ahora sobre los distintos escenarios que se presentan, al menos a luz de la legislación doméstica,⁵⁸ al hablar de este fenómeno -conviene mencionar que aunque se presentan una pluralidad de problemas ante la múltiple nacionalidad, el presente trabajo profundizará en lo que hace a la asistencia consular. A saber: 1) La múltiple nacionalidad tolerada y 2) La múltiple nacionalidad por sistema. Se podría decir que estos dos escenarios son distintas ópticas de un mismo suceso, pero el primero es entendido de manera positiva en tanto que el otro lo es de manera negativa.

⁵⁷ Vid. HARVARD LAW, School, *Nationality: Responsibility of States: Territorial Waters ... Drafts of Conventions* (Cambridge, USA Author, 1929), 22.

⁵⁸ El vocablo "domésticamente" se emplea para definir como se entiende el fenómeno de la múltiple nacionalidad a partir del interior de los Estados.

En efecto, la múltiple nacionalidad tolerada escuando en un proceso de atribución de nacionalidad no es requisito que el individuo renuncie a una nacionalidad obtenida previamente por cualquier otro medio. En contraposición, la múltiple nacionalidad por sistema es cuando el Estado que otorga la nacionalidad (original o derivada) no prevé causas para perder ésta o no se reconoce la posibilidad de la renuncia a esa nacionalidad.⁵⁹

Por último, podríamos identificar a la múltiple nacionalidad convencional. Esta se presenta cuando existe entre Estados un acuerdo (tratado o convención), que regula cómo serán manejados los conflictos positivos de nacionalidad cuando se presenten entre ellos.⁶⁰ La Convención de la Haya de 1930 sobre cuestiones de nacionalidad es un claro ejemplo de un acuerdo multilateral que pretendía regular el fenómeno y dirimir los problemas que se manifiestan ante la presencia de la múltiple nacionalidad.⁶¹ Dice el comité de la Universidad de Harvard en 1929:⁶²

“La necesidad de acuerdos más comprehensivos entre Estados concernientes a la nacionalidad se incrementa con las crecientes relaciones internacionales y es del interés común de los Estados promover estas relaciones. El borrador de la convención que se acompaña está basado en la suposición de que los Estados, aunque manteniendo el poder a crear y modificar sus leyes de nacionalidad para que mejor sirvan sus intereses y necesidades, estarán dispuestos a hacer ciertos cambios y concesiones con el objetivo de remover algunos conflictos y prevenir, hasta en

⁵⁹ TRIGUEROS GAISMAN, Laura *op. cit.* p. 590.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ HARVARD LAW, School, *op. cit.* p. 22.

⁶² *Ibidem*, p. 21.

tanto sea posible, los casos de doble nacionalidad o de apátridas. Por lo tanto, aunque el borrador en algunas de sus disposiciones declara lo que se considera derecho internacional no es una declaración de la ley existente y pretende formular ciertas disposiciones que, de adoptarse, harían una nueva ley. Un código internacional de nacionalidad comparado con una declaración de derecho existente sería débil y de poco valor práctico.”⁶³

Vale la pena decir con nostalgia que en 1929 se estaba materializando el sueño de Hugo Grocio. Desafortunadamente, la convención en estudio nunca llegó a ser formalmente un instrumento de derecho internacional. No obstante ello, su texto y los casos de arbitraje que en ella se recopilan, sirvieron como parámetro para posteriores codificaciones e importantes resoluciones de la ICJ. Interesantemente, la convención de La Haya de 1930, pretendía eliminar la doble nacionalidad, no regularla. No obstante ello, la convención en sí misma pretendía “eliminar” la posibilidad de la doble (múltiple), nacionalidad, por considerarla un problema.

Como se apreció en la transcripción, la discreción que tiene el Estado para otorgar la nacionalidad es reconocida, sin embargo, tal discreción debe de tener

⁶³ “The need of more comprehensive agreements between states concerning nationality increases with increasing international intercourse, and it is to the common interests of states to promote such intercourse. The accompanying draft convention is based upon the assumption that states, while retaining the power to shape their own nationality laws to fit their peculiar situations and needs, will be willing to make certain changes and concessions, with a view to removing some of the existing conflicts and to preventing, so far as possible, cases of double nationality and of no nationality. Therefore, the draft, while in some of its provisions it declares what is believed to be existing international law, is not limited to a statement of existing law, and attempts to formulate certain provisions which, if adopted, would make new law. An international code on nationality limited to a statement of existing law would be meager and of little practical value.” *Traducción propia.*

límites, de lo contrario el Estado estaría constantemente violando el orden legal internacional.

Al respecto dice Brownlie:⁶⁴

"Obviamente existen límites a esta discreción, y éstos no están escondidos por el instrumento en donde ocurre el ejercicio de esta discreción que no son reconocidos por otros Estados... En otras palabras, el principio se admite. Además, hay un deber general de llevar a la ley nacional a estar conforme con las obligaciones de la ley internacional."⁶⁵

En este mismo tenor, considero que es importante mencionar que México ha suscrito tratados concernientes a la nacionalidad y su regulación (intentando evitar y/o resolver) conflictos de múltiple nacionalidad. En efecto, en 1933 México firmó la convención sobre la nacionalidad de la Organización de Estados Americanos en Montevideo, Uruguay;⁶⁶ la convención fue debidamente ratificada por el Senado en 1934 y el 26 de enero de 1936 entró en vigor la convención para México; sin embargo, cuando se reformó la CPEUM en 1997, México denunció la convención y dejó de formar parte de ella el 10 de marzo de 1998.⁶⁷

Ahora, resulta patente que un individuo que tiene más de una nacionalidad se encuentra en una situación

⁶⁴BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 386.

⁶⁵"Obviously there are limits to this discretion, and these are not concealed by the device whereby the exercise of the discretion occurs but is not recognized by other states... In other words, the principle is admitted. Moreover, there is a general duty to bring national law into conformity with obligations under international law" *Traducción propia*.

⁶⁶ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Convención sobre la nacionalidad*, Montevideo, Uruguay, 1933.

⁶⁷FEDERAL, Procuraduría General de Justicia del Distrito, "Convención Sobre La Nacionalidad," <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/17-B-3.pdf>.

privilegiada respecto de aquellos que sólo tienen una. Y no sólo cuantitativamente, sino que pueden acogerse a una serie de beneficios que son consecuencia del ejercicio de sus derechos como nacionales de más de un Estado.

La maestra Trigueros Gaisman, comulga con lo anterior ya que dice:

"Los individuos que tienen doble o múltiple nacionalidad gozan de una situación privilegiada en el sentido de que pueden ejercer sus derechos como nacionales en más de un estado: libertad de tránsito, de residencia, etc., sin necesidad de recabar visas, permisos o autorizaciones, sin tener que cubrir cuotas ni atenerse a restricciones"⁶⁸

Por otro lado, y como se dijo en el capítulo previo, la nacionalidad no sólo es un conjunto de derechos sino que también existen obligaciones que el individuo debe de cumplir para con el Estado. Al respecto la Maestra Trigueros continúa diciendo:

"...Pero también están sujetos a cumplir con sus obligaciones respecto de dos [o más] entidades estatales: servicio militar, reclutamiento forzoso, dobla carga impositiva o fiscal, etc."⁶⁹

Así, se corrobora que se está frente a una relación bilateral entre el Estado y el individuo; sin embargo, entendemos que existen diversos efectos de la nacionalidad múltiple que abordan la relación del individuo con el Estado y del propio Estado con otros Estados, que merecen ser analizados. Previo a iniciar sendo análisis, considero que es oportuno acotar cómo

⁶⁸ TRIGUEROS GAISMAN, *op. cit.* p.582.

⁶⁹ *Ibidem.*

en México se aborda el fenómeno de la múltiple nacionalidad y después, analizar los efectos de ésta.

2.- La múltiple nacionalidad en México- ¿cómo se entiende la múltiple nacionalidad en México?

El 20 de Marzo de 1997 se dio una reforma a la CPEUM que es conocida como "la reforma de la doble nacionalidad". Se trato de una profunda reforma constitucional que abarcó cuestiones de nacionalidad y ciudadanía.

Para efectos de este trabajo nos enfocaremos específicamente en ciertas modificaciones que se hicieron a los artículos 30, 32 y 37 de la CPEUM. De manera que se permitió en México, por primera vez, la múltiple nacionalidad.

El artículo 30 Constitucional reformado establece en su apartado "A" fracción primera que aquellas personas que nazcan en territorio mexicano serán mexicanos por nacimiento, de esta manera, la CPEUM adopta el *ius soli* como una manera de otorgar la nacionalidad. Inclusive dice la fracción en comento, que sin importar qué nacionalidad tengan los padres del individuo nacido en el territorio nacional, México le concederá la nacionalidad por nacimiento.

Mediante la reforma al artículo 32 de la CPEUM se da cabida a la múltiple nacionalidad. Dice textualmente en su primer párrafo:

"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, el Constituyente, permite que un mexicano posea más de una nacionalidad. Así mismo, en el mismo artículo refiere toda posible controversia a la legislación reglamentaria (Ley de Nacionalidad) que habrá de establecer las normas para evitar conflictos por múltiple nacionalidad.

Entonces, la CPEUM permite, expresamente, la múltiple nacionalidad y para cualquier conflicto respecto de la misma nos refiere a la legislación reglamentaria.

Por último, el artículo 37 de la CPEUM, después de la reforma de 1997 dice en su apartado "A" textualmente:

"Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad."

El legislador determinó, en armonía con los Derechos Humanos, que no se podrá privar a un mexicano por nacimiento de la nacionalidad.

Ahora, recordemos que el artículo 30 de la CPEUM posterior a la reforma de 1997 confiere a todo individuo que haya nacido en territorio mexicano la nacionalidad. Si bien es cierto, el mismo artículo 30 reconoce el *iussanguis* para acceder a la nacionalidad (a todo aquel que nazca en el extranjero hijo de padres mexicanos que hayan nacido en el territorio mexicano), este ejercicio del *iussanguis* es más bien

del *iusoptandi* toda vez que prácticamente, cuando un individuo nazca de padres mexicanos en el extranjero (*iussanguis*), deberá posteriormente solicitar la nacionalidad mexicana (*iusoptandi*), es decir, a diferencia del *iussoli* la atribución de la nacionalidad no se da *ipso facto* sino que debe de mediar un proceso de solicitud del individuo interesado o quien tenga su representación legal.

Me permito hacer silogismo para poder llegar a una conclusión que, considero, resultará interesante:

Premisa mayor.- De acuerdo al artículo 30 de la CPEUM, si un individuo nace en territorio mexicano es considerado como "mexicano por nacimiento" sin importar que sus padres no sean mexicanos ni que el individuo vuelva a pisar el territorio mexicano en su vida.

Premisa menor uno.- Los mexicanos pueden tener más de una nacionalidad. Para evitar conflictos con el ejercicio de los derechos de la múltiple nacionalidad habrá una ley reglamentaria que se encargará de regular eso.

Premisa menor dos.- La nacionalidad mexicana por nacimiento NO SE PUEDE PERDER. Así de sencillo, la CPEUM, que es el ordenamiento supremo, establece la prohibición expresa de privar a un mexicano por nacimiento de la nacionalidad mexicana.

Conclusión.- Si el individuo llega al mundo en México, por cualquier circunstancia, el Estado mexicano lo considera mexicano por nacimiento.

Consecuentemente, si el individuo no desea tener ningún vínculo con el Estado mexicano se encuentra imposibilitado a renunciar a su nacionalidad mexicana. Y es que la ley reglamentaria no puede establecer un mecanismo de renuncia a la nacionalidad mexicana por nacimiento puesto que ello reñiría DIRECTAMENTE con lo estipulado por el artículo 37 de la CPEUM.

Entonces, si el individuo nació en México no importa que no viva en el territorio y que sus padres no sean mexicanos, para el Estado mexicano será mexicano.

2.1- Ley Reglamentaria.- ¿dónde y cómo se regula la múltiple nacionalidad en el *corpus iuris* mexicano?

Como vimos en el apartado que antecede, la reforma constitucional de 1997 determinaba que la legislación reglamentaria establecería, entre otras cosas, las normas para evitar los conflictos por doble nacionalidad

Así, el 23 de enero de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Nacionalidad misma que entró en vigor el 20 de marzo de 1998. Aunque la ley en comento cubre diversos aspectos relacionados con la nacionalidad en México, para efectos del presente estudio, nos centramos en dos elementos torales de dicha ley, a saber, 1) la "no pérdida" de

la nacionalidad y; 2) La ostentación que deben hacer los mexicanos por nacimiento al ingresar o salir del país.

Recordemos que la CPEUM impone a la ley reglamentaria -ley de nacionalidad- la obligación de establecer las normas para evitar los conflictos que se pudieran suscitar a raíz de la múltiple nacionalidad. Pues bien la ley de nacionalidad se da a la tarea de hacerlo, pero lo hace, a mi parecer, muy deficientemente.

Me explico, la CPEUM establece quiénes son los mexicanos por nacimiento (artículo 30, apartado "A"), por su parte la ley de nacionalidad le impone ciertas obligaciones a los mexicanos por nacimiento. Concretamente el artículo 12 de la ley reglamentaria obliga a los mexicanos por nacimiento que siempre que salgan o ingresen al territorio nacional deben de hacerlo como nacionales mexicanos.

"Los mexicanos por nacimiento que salgan del territorio nacional o ingresen a él, deberán hacerlo sin excepción, ostentándose como nacionales, aun cuando posean o hayan adquirido otra nacionalidad."

Así, la ley de nacionalidad regula, de un "escopetazo" como evitará los conflictos de múltiple nacionalidad. Según la ley, todo mexicano por nacimiento, debe entrar al país como un nacional mexicano y de esta manera ya no puede acogerse a los beneficios que otro Estado pudiere reconocerle. A esto se le conoce como

una de las vertientes de la "clausula Calvo"⁷⁰. Aunque es un tema, por demás interesante, considero que para efectos del presente trabajo, hacer un profundo análisis de este concepto nos desviaría del punto medular del presente.

En efecto, cuando un individuo tiene diversas nacionalidades -incluida la mexicana- y el Estado mexicano lo obliga a entrar y salir de México con la calidad de mexicano, éste se faculta para no reconocer en beneficio del individuo ningun derecho que como extranjero podría invocar. Y es que el que un individuo sea mexicano, porque nació en el territorio no implica que deje de ser nacional de otro país con quien tenga un vínculo de nacionalidad. Por lo tanto, le deben de ser respetados una serie de derechos en su calidad de nacional de otro Estado, o, como dice la Ley: extranjero.

Considero que no por haber nacido en México el individuo no deja de ser nacional del otro Estado con quien tenga un vínculo de nacionalidad.

La ley de nacionalidad, como dijimos, está circunscrita a lo que dice la CPEUM, entonces, además de que el individuo que recibió la nacionalidad mexicana por haber nacido en el territorio del Estado mexicano, SIEMPRE debe de ostentarse como mexicano al entrar al país no podrá NUNCA renunciar a la

⁷⁰ SHEA, Donald Richard, *The Calvo Clause* (Minneapolis USA: University of Minnesota Press, 1955). Vid. MORGAN SUMMERS, Lionel, "The Calvo Clause," *Virginia Law Review* 19, no. 5 (1933).

nacionalidad mexicana puesto que no existe en la legislación mexicana ningún mecanismo para renunciar a la nacionalidad mexicana por nacimiento en virtud de que esa disposición sería contraria al artículo 37 de la CPEUM.

Conviene preguntarnos, ¿qué pasa si se viola lo dispuesto por el artículo 12 de la ley de nacionalidad? Es decir, el individuo NO se ostenta como mexicano al ingresar al país aún cuando tenga la nacionalidad mexicana por nacimiento y posteriormente solicita la protección del otro Estado. El artículo 14 de la ley de nacionalidad nos da la respuesta. Dice el artículo 14 que el individuo *"perderá en beneficio de la Nación los bienes o cualquier otro derecho sobre los cuales haya invocado la protección."*⁷¹

Pero, ¿y si el derecho sobre el cual el individuo invoca la protección es el de asistencia consular? ¿Pierde acaso la libertad en beneficio de la Nación? No suena lógico ni de acuerdo a la corriente proteccionista palpable en nuestra legislación. La respuesta a esta pregunta, la encontraremos en el siguiente capítulo y será analizada a profundidad.

Podemos concluir que la Ley de Nacionalidad no cumple con la encomienda que le hace la CPEUM en el artículo 33.

⁷¹Idem.

En efecto, la ley de nacionalidad lejos de establecer las normas para regular los conflictos que pudieran surgir a partir de la múltiple nacionalidad, pareciera huir del debate delicado y las implicaciones que ello tiene para el Estado mexicano a nivel de derechos fundamentales.

3.- Efectos de la múltiple nacionalidad en México -
¿qué efectos tiene, sobre los derechos sociales, la múltiple nacionalidad en México?

En el presente apartado, analizaremos los efectos de la múltiple nacionalidad a la luz de la legislación mexicana. Aquí abordo los que considero son los más importantes, sin embargo, quisiera puntualizar que el siguiente capítulo lo destino a explorar el derecho de asistencia consular, que es un derecho que bien cabe dentro de la "protección diplomática" que es uno de los efectos de la nacionalidad, empero, también es un derecho humano y considero conviene abordarlo desde esa perspectiva para efectos del presente trabajo.

Así, me permito analizar a la luz de la legislación doméstica, los efectos que la múltiple nacionalidad tiene sobre diversos derechos de los individuos.

3.1.- Sobre los derechos políticos.

La definición "de libro de texto" de los derechos políticos de los miembros de un Estado (especialmente, el mexicano) es la que implica que éstos pueden votar

en elecciones para elegir a los gobernantes de su Estado y a la vez pueden ser candidatos a ocupar un cargo público, el Estado mexicano lo establece en la CPEUM en su artículo 35, fracciones I y II.

Los derechos políticos no son suspendidos por el hecho de que los miembros del Estado que está convocando elecciones se encuentren fuera del territorio de éste. En el caso de México, el antiguo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales⁷² (COFIPE) lo establecía en su libro sexto.⁷³

Ahora, retomando lo dicho por la ilustre maestra Trigueros:

“Un extranjero no puede ejercer derechos políticos en el país donde reside, pero sí puede votar en las elecciones del estado del que es nacional, aún cuando resida en el extranjero”⁷⁴

Para garantizar el respeto de los nacionales a participar en las elecciones de su Estado se habilitan las embajadas y consulados de éste como autoridades electorales.

“La mayor parte de los estados protegen el ejercicio de estos derechos [derechos políticos]: convocan a sus nacionales para ejercerlos, por lo menos en los procesos electorales de las autoridades nacionales y habilitan para ello, como autoridades electorales, a las embajadas y consulados”⁷⁵

⁷² El código en cita ya no está vigente. La actual Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales fue publicada en el DOF el 23 de Mayo de 2014 (entró en vigor el día siguiente) a raíz de la reforma de Febrero de 2014 en materia político electoral.

⁷³ *Código Federal De Instituciones Y Procedimientos Electorales.*

⁷⁴ TRIGUEROS GAISMAN, *op. cit.* p. 595.

⁷⁵ *Idem.*

Eso es lo que hace al ejercicio pasivo de los derechos políticos (ejercer el voto para designar gobernantes). Interesantemente, la posibilidad de ejercer los derechos políticos pasivos en el extranjero o bien, el permitir que extranjeros ejerzan derechos políticos pasivos en el país de "residencia"⁷⁶ ha sido reconocida, o bien, no ha sido expresamente prohibida, en algunos instrumentos internacionales.

En efecto el Protocolo I de la Convención Europea de Derechos Humanos establece en su artículo 3^{er} que:

"Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo"⁷⁷

De una simple lectura del artículo transcrito, es palpable que además de proteger la libertad de elección del representante en el cuerpo legislativo, se está protegiendo la libertad de expresión de los nacionales y extranjeros dentro de la Unión Europea⁷⁸. La afirmación previa es, además, armónica con lo dicho por la doctrina especializada:⁷⁹

"De acuerdo al principio del trato más favorable incorporado en muchos tratados de derechos humanos, un Estado no puede apelar las normas de determinada convención

⁷⁶ Vale la pena precisar que el término "residencia" no debe de ser entendido como "ciudadanía" o tampoco es equiparable a "nacionalidad". Se emplea, en este caso, para definir el lugar donde el extranjero se encuentra llevando a cabo su vida personal y profesional.

⁷⁷ *Protocolo Adicional Al Convenio Para La Protección De Los Derechos Humanos Y De Las Libertades Fundamentales*. Paris, Francia, 20-Marzo-1952

⁷⁸ Nótese que el artículo no hace distinción alguna entre los nacionales y extranjeros. Tal omisión tampoco ha sido jamás analizada por la Corte Europea de Derechos Humanos.

⁷⁹ ANNONI, Alessandra & FORLATI, Serena, *op. cit.* p. 119.

para limitar o eliminar la aplicación de derechos establecidos en su propia legislación u otros derechos establecidos de la ley internacional. Esto significa que, en principio, nada en el ECHR [Convención Europeo de los Derechos Humanos], prohíba a los estados a establecer la condición más favorable para los no-ciudadanos y otorgarles el derecho a votar o ser votados en el Estado de su residencia”⁸⁰

Esta postura ha sido además, confirmada por la jurisprudencia internacional.

Por un lado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, decidió en *España v Reino Unido* que:

“Del conjunto de estas consideraciones resulta que, en el estado actual del Derecho comunitario, la determinación de los titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo es competencia de cada Estado miembro, dentro del respeto del Derecho comunitario, y que los artículos 189 CE, 190 CE, 17 CE y 19 CE no se oponen a que los Estados miembros reconozcan ese derecho de sufragio activo y pasivo a determinadas personas que tengan un estrecho vinculo con ellos y que no sean sus propios nacionales o los ciudadanos de la Unión residentes en su territorio.”⁸¹

Por su parte, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos reconoció en el caso *Mouvement Ivoirien des Droits Humains v Côté d'Ivoire*⁸² que:

⁸⁰ “According to the principle of the most-favourable-treatment, incorporated into many human rights treaties, a state cannot appeal to the norms of a certain convention in order to curtail or to preclude the application of rights acknowledged in its national legislation or of other rights established by international law. This means that, in principle, nothing in the ECHR prevents states parties from establishing a most favourable condition for non-citizens by granting them the rights to vote and to stand for election within their state of residence” Traducción propia.

⁸¹Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) *Reino De España V Reino Unido De Gran Bretaña E Irlanda Del Norte (Sentencia)*, 78 (2006).

⁸²Comission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, *Mouvement Ivoirien De Droits Humains (Midh) V Côte D'ivoire*, 83 (2008).

"La comisión reconoce el derecho de cada Estado miembro a la adopción de una legislación apropiada para regular la conducta de las elecciones. También pertenece a los Estados el poder determinar los criterios de elegibilidad para las personas con derecho al voto y para postularse a un cargo a cualquier posición solicitada. La práctica de la adopción de los criterios de regulación de las personas que pueden votar y los que pueden ser electos no es en sí misma una violación a los derechos humanos. En todas las sociedades debe de haber ciertas medidas/acciones positivas que regulen el comportamiento humano en ciertas áreas. Sin embargo, estos criterios deben ser razonables, objetivos y justificables. Ellas [las disposiciones reguladoras], no deben buscar la supresión de derechos previamente adquiridos de un individuo."⁸³

Entonces, aunque bien claro ha quedado que el derecho a votar, es delimitado por cada Estado de manera razonable, objetiva y justificable, tal derecho no puede ser coartado por que ello implicaría una violación a la clausula del mayor beneficio del derecho internacional. La nacionalidad, aunque es un elemento toral para emitir el voto, no es el único.⁸⁴

En este mismo tenor, la CIDH se ha pronunciado al respecto en el caso Castañeda Gutman vs. México y dijo:

"Por su parte, el párrafo 2 del artículo 23[⁸⁵] de la Convención Americana establece que la ley puede reglamentar

⁸³ "La Commission reconnaît le droit de chaque Etat partie à la Charte dans l'adoption d'une législation appropriée pour réguler la conduite d'élections. Il appartient également aux Etats de déterminer les critères d'éligibilité des personnes pouvant voter et de celles se présentant aux élections, quelle que soit la fonction postulée. L'exercice consistant à adopter les critères réglementant les personnes qui peuvent voter et celles qui peuvent se présenter aux élections ne constitue pas en soi une violation des normes relatives aux droits de l'homme. Dans toutes les sociétés, certaines mesures/actions positives doivent être prises pour réglementer le comportement humain dans certains domaines. Ces critères doivent toutefois être raisonnables, objectifs et justifiables. Ils ne doivent pas chercher à supprimer les droits déjà acquis d'un individu.» Traducción Propia.

⁸⁴Vid. *Ut supra.* (España v Reino Unido)

⁸⁵Artículo 23. Derechos Políticos

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"⁸⁶

Para arribar a la conclusión transcrita *ut supra*, la CIDH se apoyó en una sentencia previa. En efecto, se trató del caso "Yatama" en donde la CIDH dijo:

"Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. Los hechos del presente caso se refieren principalmente a la participación política por medio de representantes libremente elegidos, cuyo ejercicio

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

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

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

⁸⁶Castaneda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos (Sentencia) (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008).

efectivo también se encuentra protegido en el artículo 50 de la Constitución de Nicaragua.

La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.

El ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política.

Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán.

La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.

El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación."⁸⁷

De esta manera queda robustecido lo que se ha venido diciendo. El derecho a votar y ser votado son derechos que pueden ser regulados por el Estado, empero no deberán ser coartados o caprichosamente restringidos pues ello atentaría contra la naturaleza fundamental de dichos derechos.

Por otro lado, el ejercicio activo de los derechos políticos (poder ser elegido para un cargo público) de

⁸⁷ *Yatama Vs. Nicaragua (Sentencia) (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005).

cara al conflicto positivo de nacionalidades es más complicado.

Para entrar en el tema, vale la pena hacer ciertas precisiones que servirán cuando estemos hablando de lo complejo que es la situación de "ser electo" en México.

La CPEUM, hace una distinción entre "mexicanos" y "ciudadanos mexicanos". Aquellos, como ya vimos, son quienes tienen reconocida la nacionalidad mexicana (*iussanguis, iussoli, iusoptandi*) según el artículo 30 de la CPEUM; estos, según el artículo 34 son quienes tengan la nacionalidad mexicana y además 1) tengan más de 18 años de vida y; 2) tengan un modo honesto de vivir. Es menester señalar que, como ya vimos, la nacionalidad mexicana por nacimiento (*iussanguis* y *iussoli*) no se puede perder, la ciudadanía mexicana sí se puede perder por diversos supuestos consagrados en el artículo 37 inciso C:

C) La ciudadanía mexicana se pierde:

I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros;

II. Por prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del ejecutivo federal;

III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del ejecutivo federal. El presidente de la república, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras;

IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del ejecutivo federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;

V. Por ayudar, en contra de la nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un Tribunal Internacional, y;

VI. En los demás casos que fijan las leyes.

Ahora, brevemente, diremos que el artículo 30, que habla de la nacionalidad mexicana, divide a los nacionales en dos: Mexicanos por nacimiento (*iussoli* y *iussanguis*) y mexicanos por naturalización (*iusoptandi*).

Luego, en diversos artículos de la CPEUM se establecen los requisitos para poder ser diputado, senador, presidente y ministro de la SCJN. En breve veremos cada uno de ellos, previo a hacerlo, es importante decir que no se hará un análisis respecto al sistema de emisión de votos, eso sería una tesis en sí misma. Basta decir que los puestos que se analizarán son aquellos para los cuales la voluntad del pueblo debe de ser expresada a través de la emisión de un sufragio (directo en el caso de presidente o indirecto en el caso de ministro de la SCJN).

	Nacionalidad	Ciudadanía	Residencia
Diputado ⁸⁸	Nacionalidad mexicana por nacimiento (<i>iussoli</i> o <i>iussanguis</i>)	Se requiere	Por lo menos 6 meses previo a la elección
Senador ⁸⁹	Nacionalidad mexicana por nacimiento (<i>iussoli</i> o <i>iussanguis</i>)	Se requiere	Por lo menos 6 meses previo a la elección

⁸⁸ Artículo 55 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁹ Artículo 58 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presidente ⁹⁰	Nacionalidad mexicana por nacimiento y ADEMÁS se requiere que el padre o la madre sean Mexicanos por nacimiento. (ius soli Y iussangui)	Se requiere	Por lo menos 1 año previo a la elección; y haber vivido 20 años en México.
---------------------------------	---	-------------	--

Fig. 1

Como se aprecia en Fig. 1 la CPEUM establece una serie de requisitos *sine qua non* para poder ejercer los derechos políticos activos y "ser votado". El último "clavo del ataúd" lo pone el artículo 32 de la CPEUM y en su segundo párrafo dice:

"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."

Y así, nuestra Constitución establece que para ejercer los derechos políticos activos, es necesario ser mexicano por nacimiento (primer requisito al no permitírsele a los mexicanos por naturalización), y el párrafo segundo del artículo 32 dice que no se deberá haber adquirido otra nacionalidad distinta a la mexicana.

Lo anterior suena proteccionista (no de garantías sino de un Estado paranoico, en mi opinión), y es contrario

⁹⁰ Artículo 82 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

a la tendencia internacional de respeto a los Derechos Humanos. En efecto, este problema se ha suscitado en otras latitudes, en 2010 la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió el caso *Tanase v Moldova*.⁹¹

El caso se trató de dos sujetos, Alexandru Tanase y Dorin Chirtaca, quienes tenían la nacionalidad de Moldovia y de Rumania. Ellos reclamaron que la ley electoral en Moldovia -concretamente la ley 273- violaba sus derechos humanos ya que, muy parecido a México, no permitían que los individuos con más de una nacionalidad ocuparan cargos de elección popular aún cuando habían sido debidamente electos. La corte Europea de Derechos Humanos dijo:⁹²

"...el Tribunal recuerda que una restricción de los derechos electorales no puede tener por efecto impedir a ciertas personas o grupos participar en la vida política del país Subraya, a este respecto, el efecto desproporcionado de la Ley 273 en los partidos que, cuando fue aprobada, se encontraban en la oposición. El pluralismo y la democracia deben basarse en el diálogo y el espíritu de compromiso, que implican necesariamente distintas concesiones por parte de las personas que se justifican a los efectos de la protección y el fomento de los ideales y valores de una sociedad democrática Para promover este diálogo y el intercambio de opiniones necesarios en una democracia efectiva, es importante velar por que los partidos de la oposición puedan acceder a la arena política, en condiciones que les permitan representar a sus electores, denunciar sus inquietudes y defender sus intereses"⁹³⁹⁴

⁹¹ European Court of Human Rights, *Tanase V Moldova (Judgement, Merits and Just Satisfaction)*, 178 (2010). Strasbourg, France

⁹² *Idem*.

⁹³ Citas omitidas.

⁹⁴ "...the Court notes that any restriction on electoral rights should not be such as to exclude some persons or groups of persons from participating in the political life of the country In this respect, the Court emphasizes the disproportionate effect of the Law on the parties which were at the time of its introduction in opposition. Pluralism and democracy must be based on dialogue and a spirit of compromise, which necessarily entails various concessions on the part of individuals or groups of individuals which are justified in order to maintain and

Así, la Corte decidió que la ley 273 de Moldovia no se apegaba a lo establecido en el artículo 3 del Protocolo I de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Entonces, a mi parecer, aunque la CPEUM pareciera estar protegiendo la soberanía de los mexicanos, en realidad está constriñendo su adecuado ejercicio de los derechos humanos en lo que hace a los derechos políticos (votar si así lo decide el pueblo, por un doble nacional, y tener más de una nacionalidad y poder ser electo en México para desempeñar un cargo público), no obstante, ello sería materia de un análisis que mucho dista del objeto del presente trabajo.

3.2.- Sobre el servicio militar.

Todo miembro del Estado mexicano debe de cumplir con el servicio militar. Así lo dispone la CPEUM en su artículo 31:

Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

[...]

II.- Asistir en los días y horas designados por el ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano y en el manejo de las armas y conocedores de la disciplina militar.

promote the ideals and values of a democratic society In order to promote such dialogue and exchange of views necessary for an effective democracy, it is important to ensure access to the political arena for opposition parties on terms which allow them to represent their electorate, draw attention to their preoccupations and defend their interests" Traducción propia.

La obligación de prestar el servicio militar no está sujeta a que el individuo nacional del Estado resida en el territorio de éste. Ahora bien, tampoco establece un límite de tiempo, es decir, cuando el nacional del Estado que se encuentre residiendo en el extranjero regrese a su país de origen (México en este caso), deberá presentar el servicio militar como es su obligación.

Ahora, en el caso de los individuos con múltiple nacionalidad que no residan en el territorio mexicano se encontrarán claramente imposibilitados de dar cumplimiento a lo dispuesto por la CPEUM.

Una vez más, la maestra Trigueros da luz al respecto y dice:

“En los casos de doble nacionalidad, los convenios bilaterales recurren al concepto de residencia habitual para el cumplimiento de la obligación [servicio militar o reclutamiento forzoso], el cual debe ser reconocido por el otro estado parte, que no puede volverla a exigir. Aún en caso de guerra entre dichos estados, y aunque no está previsto así en los tratados, la lógica impone que el reclutamiento se hará únicamente entre los ciudadanos residentes”⁹⁵

Complementando un poco lo dicho por la maestra Trigueros, si bien no se encuentra previsto en ningún tratado actualmente [el tema del servicio militar ante la múltiple nacionalidad], la cuestión sí fue abordada en la Convención de La Haya de 1930 sobre cuestiones

⁹⁵TRIGUEROS GAISMAN, *op. cit.* pp. 596,597.

de nacionalidad. En efecto, su artículo 11 establecía:⁹⁶

"Una persona que tiene la nacionalidad de dos o más Estados no será sujeto de las obligaciones de servicio militar de uno de esos Estados mientras tiene su residencia habitual en el territorio de otro de esos Estados"⁹⁷

El artículo 11 proponía un importante cambio en el derecho internacional existente en esa época. Así mismo, en esa época existían tratados entre algunos Estados sobre el servicio militar para los individuos que tenían la nacionalidad de ambos Estados.⁹⁸ Algunos de estos históricos tratados establecían que cuando una persona ha desempeñado el servicio militar en uno de los Estados de donde es nacional, queda exento de volver a tener que hacer el servicio militar en el otro Estado de donde es nacional.⁹⁹

Afortunadamente, México no ha estado en guerra con otro Estado desde la reforma de 1997. Sin embargo, en el caso de que exista un conflicto armado internacional y un individuo tenga más de una nacionalidad, habrá menudas dificultades. Así lo suscribe el Dr. Bar-Yakob:¹⁰⁰

"El estatus legal de un individuo que sucede que posee la nacionalidad de dos Estados beligerantes trae consigo serias desventajas. Si ambos Estados requieren de dicho

⁹⁶ HARVARD LAW, School, *op. cit.* p. 40.

⁹⁷"A person who has the nationality of two or more states shall not be subject to the obligation of military or other national service in one of these states while has his habitual residence in the territory of another of these states" Traducción propia.

⁹⁸Francia y Argentina (26 de Enero de 1927); Francia y Paraguay (30 de Agosto de 1927); Francia y Bélgica (30 de Julio de 1891).

⁹⁹ HARVARD LAW, School, *op. cit.* p.41.

¹⁰⁰ BAR-YACOB, Nissim, *op. cit.* p. 54

individuo que las obligaciones de fidelidad sean satisfechas, él es posible que cometa el delito de traición con relación a uno de ellos [los Estados]"¹⁰¹

Continúa el Doctor:¹⁰²

"La posición de las personas que han adquirido dos nacionalidades al nacer i.e. independientemente de su propia voluntad, es de significado especial en este contexto. La pregunta surge es si dichas personas pueden aprovecharse, en tiempo de guerra de estipulaciones estatutarias..."¹⁰³

3.3.- Sobre el trabajo.

Como se verá en capítulos posteriores, la mayor cantidad de migración que se presenta en México se debe a que los nacionales de este país emigran al extranjero con la expectativa de tener más y mejores oportunidades de trabajo. Así mismo, buscan ser mejor remunerados por su esfuerzo.

El fenómeno de la migración con fines laborales es algo que se experimenta por todo el mundo, sin embargo, cuando el individuo tiene múltiples nacionalidades, no está obligado a los laboriosos trámites de visas y permisos para desempeñar un

¹⁰¹ "The legal status of an individual who happens to possess the nationalities of two belligerent States carries with it serious disadvantages. If both States require of such an individual the fulfillment of the duties of allegiance, he is likely to commit the criminal offence of treason with regard to one of them" *Traducción propia.*

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ "The position of persons who have acquired two nationalities at birth i.e. independently of the own will, is of special significance in this context. The question arises whether such persons may take advantage, in time of war, of statutory stipulations ..." *Traducción propia.*

trabajo sino que por el contrario, la Constitución del Estado que le otorgue la nacionalidad regularmente protegerá el derecho del individuo a trabajar dentro del territorio del mismo.

Así, el individuo con múltiples nacionalidades, si se encuentra en el territorio de alguno de los Estados que le haya otorgado nacionalidad no encontrará restricción alguna para trabajar.

La doctrina, hablando del Estado mexicano, dice:

"...la libertad de trabajo, puesto que no se pueden imponer restricciones a los propios nacionales en esta materia, y deben además de gozar del beneficio de preferencia que establece la constitución como una prerrogativa de los ciudadanos. Por lo tanto deben tener acceso a cualquier empleo sin necesidad de contar con permiso o autorización, ni de estar sujetos a cuotas"¹⁰⁴

En México, las cosas suceden de manera peculiar. El artículo 32 de la CPEUM, en su 4° párrafo dice lo siguiente:

"Esta misma calidad [ser mexicano por nacimiento] será indispensable en capitanes, pilotos, patronos, maquinistas mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo."

Existe por lo tanto, una prohibición expresa en la CPEUM (que no es poca cosa) para que una persona que no sea mexicano por nacimiento (*iussangui* o *iussoli*)

¹⁰⁴*Ibidem*, p.597.

realice cualquiera de las actividades descritas en el artículo que antecede.

Volviendo al punto y aprovechando que hablamos un poco de derecho laboral, conviene la pena voltear hacia el derecho internacional, en donde se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁰⁵ en 1919 con el firme creencia de que la paz duradera sería alcanzada sólo si estaba basada en la justicia social.¹⁰⁶ La *doctrina especializada abunda* en el tema:¹⁰⁷

"De acuerdo con su Constitución la OIT desarrollo un comprensivo sistema de estándares laborales, establecidos tanto en convenciones internacionales abiertas para ser ratificadas por los Estados parte y recomendaciones no-vinculantes."¹⁰⁸

Así mismo, existe un bien arraigado principio de "no discriminación" establecido en múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos y aunque es cierto que la nacionalidad no se encuentra expresamente mencionada como uno de los elementos de no discriminación, sería dable afirmar que es un concepto por el cual un individuo podría ser discriminado.

La discriminación a la que me refiero en el párrafo que antecede debe de ser atendida desde su acepción formal y sustantiva. Eliminar la discriminación formal

¹⁰⁵ México ingresó a la OIT el 12 de Septiembre de 1931.

¹⁰⁶ Vid. Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo adoptada en 1919.

¹⁰⁷ ANNONI, Alessandra & FORLATI, Serena, *op. cit.* p. 136

¹⁰⁸ "Pursuant to its Constitution, the ILO developed a comprehensive system of labour standards, laid down both in international conventions open for ratification by member states and in non-binding recommendations" Traducción propia.

implica que los Estados deberán abrogar las leyes y políticas públicas que expresamente nieguen beneficios de seguro social a los trabajadores que tienen otras nacionalidades. Para eliminar la discriminación sustantiva, los Estados deberán adoptar todas las medidas necesarias para erradicar cualquier situación o condición en la que exista un impacto desproporcionado de goce en los derechos sociales para una categoría determinada de trabajadores en perjuicio de otra de trabajadores con distinta nacionalidad.¹⁰⁹

¿Podría decirse entonces que el párrafo 4° del artículo 32 de la CPEUM es discriminatorio a la luz de los derechos humanos? o ¿se trata solamente de una diferenciación? La respuesta en este caso atiende un poco a la lógica. El Estado mexicano no busca discriminar a los no-nacionales mediante prohibiciones esporádicas, más bien, tal vez un poco de manera paranoica, busca proteger su soberanía y sus intereses. Esto es así toda vez que las prohibiciones que establece el artículo 32 de la CPEUM son 1) objetivas y; 2) razonables; y además buscan proteger la seguridad nacional. Eso entonces está de acuerdo con lo dicho por la doctrina especializada:¹¹⁰

“Para que el trato diferencial pueda no ser considerado discriminatorio con base en la nacionalidad y en relación al goce de los derechos sociales, éste debe perseguir un objetivo legítimo y una necesidad estricta de alcanzarle. Los Estados, por ejemplo, pueden prevenir que los no-nacionales tengan acceso a ciertas categorías de trabajos en donde existe un interés del Estado. La necesidad de

¹⁰⁹ WEISSBRODT, David, *The Human Rights of Non-Citizens* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 65.

¹¹⁰ ANNONI, Alessandra & FORLATI, Serena, *op. cit.* p. 137.

asegurar la seguridad de la nación, puede por ejemplo, justificar las limitaciones en el los derechos de los extranjeros y apátridas de buscar empleo..."¹¹¹

4.- Conclusión personal respecto de la múltiple nacionalidad como fenómeno y su regulación en México.

En el presente capítulo se citó abundantemente a la Maestra Trigueros y su artículo "*la doble nacionalidad en el derecho mexicano*". Creo que leer ese artículo es una cápsula de tiempo a como se pensaba y se sentía en México antes de la reforma de 1997 a la CPEUM en donde se permitió la múltiple nacionalidad.

Creo, porque no tuve el gusto de vivir esa reforma con ojos de jurista, que la comunidad jurídica estaba alarmada. Preveían problemas graves respecto de muchos derechos; sentían, en mi opinión, que cedíamos un poco de nuestra soberanía permitiendo que hubiera "medios mexicanos" o bien "mexicanos mutantes". El tiempo ha aclarado que no fue así.

Como se apreciará en futuros capítulos, fue beneficioso para el pueblo mexicano la reforma que permitió la múltiple nacionalidad. Sin embargo, conforme hemos progresado como Estado en el aspecto garantista, se presenta ante nosotros una real

¹¹¹"In order not to be considered discriminatory, differential treatment as to the enjoyment of social rights base don alienage must pursue a legitimate aim and be strictly necessary to achieve it. States, for example, may prevent non-nationals from accessing certain categories of employment, where this is necessary in the interest of the state. The need to ensure security of the nation may, for instance, justify limitations on the right of aliens and stateless people to seek employment..."Traducción propia.

problemática. Actualmente, al coexistir la reforma de 1997 con la reforma de 2011 se materializa un problema que trasciende a derechos más íntimos del individuo que los políticos o laborales -aunque indudablemente, aún son trastocados. Ahora, se afecta la libertad.

La maestra Trigueros desafortunadamente falleció en 2010¹¹² y aunque me parece que su percepción respecto de la problemática de permitir la múltiple nacionalidad en México habría cambiado; quizá su sorpresa hubiera sido dramática si hubiera visto la reforma de 2011.

Al concluir el presente capítulo podemos aseverar que en México existe y está permitida la múltiple nacionalidad. Los efectos de la múltiple nacionalidad sobre los diversos derechos sociales de los individuos son vastos y profundos. Además, la múltiple nacionalidad en México es regulada, al menos de manera primitiva, por la ley de nacionalidad.

El enfoque planteado, que la ley de nacionalidad -como ley reglamentaria- hace una labor deficiente, en la opinión de quien escribe, al regular la múltiple nacionalidad, nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

1.- La nacionalidad, es un derecho humano de los individuos que refleja un vínculo existente entre

¹¹² ARTEAGA NAVA, Elisur. Semblanza de la Maestra Laura Hugette Trigueros Gaisman, Revista Alegatos, número 76, México, Septiembre/Diciembre, 2010.

éstos y los Estados. El vínculo, no es de naturaleza exclusiva ni excluyente.

2.- Existe la posibilidad que un individuo tenga más de una nacionalidad. A ello se le llama "múltiple nacionalidad" o "conflicto positivo de nacionalidades". Los efectos de la múltiple nacionalidad son profundos tanto respecto de las relaciones entre Estados como de individuos con Estados.

3.- En México, la múltiple nacionalidad está permitida. Y se regula en la Ley de Nacionalidad (una legislación secundaria federal). Los efectos que tiene la múltiple nacionalidad en los derechos de los individuos es palpable y real.

4.- La ley reglamentaria de la nacionalidad en México, recoge la "doctrina calvo" para regular la múltiple nacionalidad; ello, no es por sí mismo una directriz que permita analizar los efectos de la múltiple nacionalidad cuando lo que se controvierte es un derecho humano como la libertad o el debido proceso.

Ahora, en el 2011 la CPEUM fue reformada y elevó al rango constitucional los derechos humanos. A la luz de senda reforma es que ahora podemos plantear argumento sobre el cual descansa el problema que el presente trabajo pretende resolver:

"La ley de nacionalidad, al recoger la "doctrina Calvo" para regular la múltiple nacionalidad en

*México, permite la violación a derechos humanos -
irrenunciables, inalienables e imprescriptibles -
inherentes a la nacionalidad."*

CAPÍTULO III

DERECHO DE ASISTENCIA CONSULAR.

Hasta este punto, hemos concluido que la nacionalidad es un derecho humano de todos los individuos. Así mismo, exploramos que un individuo puede tener más de una nacionalidad. Bien claro quedó que en México existe y está regulada en la legislación la múltiple nacionalidad.

Exploramos cómo la múltiple nacionalidad, tiene efectos sobre los derechos de los individuos. Uno de los derechos que indudablemente se ve afectado es el de la asistencia consular. El presente capítulo se dará a la tarea de analizar este derecho humano que forma parte del debido proceso dentro de un procedimiento penal y que es dependiente de la nacionalidad del sujeto sometido.

Analizaremos el derecho de asistencia consular a partir del derecho internacional y de su calidad de derecho humano en la legislación mexicana. Lo anterior es fundamental para el mejor desarrollo del capítulo siguiente.

1.- Concepto

Para poder entender el derecho de asistencia consular específicamente, debemos de hacer un somero análisis del género. Es decir, del Derecho Consular.

El Derecho Consular es el "primo hermano" del Derecho Internacional Público y también es el "medio hermano" del Derecho Interno. Es el fruto de una controversial concepción entre el derecho interno de cada Estado y las normas internacionales de Derecho Internacional Público.

En efecto, el Derecho Consular, regula las relaciones que los Estados tienen entre sí (Derecho Internacional Público), haciendo especial énfasis en la manera en la que cada Estado está representado en el territorio del otro.

La figura de la institución de los cónsules, tiene su origen en las "ciudades-estado" de la antigua Grecia. En donde había oficiales llamados "prostatos" que fungían como intermediarios entre los gobiernos locales y los colonizadores Griegos y adquirieron mayor fuerza política con el crecimiento comercial en la Edad Media.¹¹³

Manuel Ossorio define al Derecho Consular como sigue:

"...es el conjunto de principios jurídicos y normas legales que regular la organización y funciones de tutela, protección y garantía que los Estados puede establecer a favor de sus súbditos en el extranjero, para el desarrollo de la convivencia internacional"¹¹⁴

¹¹³ LEE, Luke T. & QUIGLEY, John B., *Consular Law and Practice* (Oxford; New York: Oxford University Press, 2008), 3-4.

¹¹⁴ OSSORIO, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1981, p.719.

Continúa diciendo:

"Es la rama del Derecho Público que protege en el extranjero las relaciones económicas y comerciales de los Estados y los intereses de sus súbditos"¹¹⁵

En palabras lisas y llanas es la rama del Derecho Público que regula cómo un Estado envía y recibe cónsules y cómo los trata. Sin embargo, la regulación de esta rama del Derecho es tanto doméstica como internacional. Al respecto el maestro Guillermo Cabanellas dice:

"...nomas jurídicas sean de carácter estatal o de derecho internacional que regulan la organización y el funcionamiento del cónsul en el exterior, sus atribuciones y garantías y privilegios de los que gozan"¹¹⁶

La definición proporcionada por el jurista argentino, merece que hagamos una rápida distinción entre el Derecho Consular y el Derecho Diplomático, para ello, conviene citar al maestro Larios que dice:

"...el derecho consular es más antiguo que el derecho diplomático... en algunos casos, contiene aspectos de derecho internacional privado, especialmente tratándose del derecho a ser juzgados por sus propias leyes aún en territorio extranjeros. Los dominadores antiguos acostumbraban como una graciosidad de su parte permitir que los extranjeros fuesen juzgados conforme a sus leyes"¹¹⁷

Entonces, para entender el Derecho Consular debemos de mencionar brevemente el Derecho Diplomático, ya que, en la modernidad debe de existir una relación

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ CABANELLAS, Guillermo, Derecho Diplomático, Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979, p.679.

¹¹⁷ LARIOS OCHAITA, Carlos, Derecho diplomático consular, Ed. F&G, Guatemala, 2001, p.16.

diplomática entre Estados para que consecuentemente, pueda existir representación consular.

Podemos concluir que entonces el Derecho Consular tiene dos acepciones: la del derecho doméstico y la del derecho internacional.

Bajo la acepción del derecho doméstico podemos definir al Derecho Consular como el conjunto de normas que regulan las actuaciones de los representantes del Estado en el extranjero así como las relaciones con los nacionales que se encuentren en el extranjero.

Bajo la acepción del derecho internacional podemos definir al Derecho Consular como el conjunto de normas que regulan las relaciones que los Estados tienen entre sí con relación a la representación de éstos en los territorios de uno y otro.

Para lo que hace al presente estudio, trabajaremos con la acepción internacional del Derecho Consular.

Una definición que, además de ser sumamente puntual, es breve es la del Maestro Accioly:

“...el derecho internacional público es el conjunto de principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos de la comunidad internacional”¹¹⁸

Es importante destacar como Accioly usa el término de “sujetos” y no Estados, ni individuos, sino

¹¹⁸ ACCIOLY, Hildebrando, Tratado de derecho internacional público, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1958, p.216.

"sujetos."¹¹⁹ Estos pueden ser Estados,¹²⁰ Organizaciones¹²¹ y en algunos casos personas físicas,¹²² a este conjunto de "sujetos", podremos denominarle "comunidad."

También merece la pena mencionar que la definición de Accioly no determina que se trate de "leyes" o "normas" sino que se habla de principios y reglas que, como es evidente, son cambiantes porque son definidas por la propia comunidad internacional.

Como podemos observar, no existe un *corpus* jurídico de leyes internacionales. El Derecho Internacional Público surge entonces de diversas fuentes en las cuales, siempre está implícita la voluntad de los sujetos que integran la comunidad internacional.¹²³

La más clara manifestación de la voluntad de los sujetos del Derecho Internacional Público son los tratados internacionales.

La doctrina al definir un tratado a la luz del Derecho Internacional Público dice:

¹¹⁹ Vid. SEARA VAZQUEZ, Modesto & VALE, Michel, "The Subjects of International Law," *International Journal of Politics* 6, no. 1 (1976).

¹²⁰ Vid. GLENNON, Michael J., "The Archaic Practice of 'Recognition'," *The Christian Science Monitor* (1990).

¹²¹ Vid. MARSTON, Geoffrey, "Subjects of International Law - International Organizations," *British Yearbook of International Law* 55 (1984).

¹²² Vid. JANIS, Mark W., "Individuals as Subjects of International Law," *Cornell International Law Journal*, no. 17 (1984).

¹²³ Vid. GLENNON, Michael J., *Limits of Law, Prerogatives of Power* (New York City, USA: Palgrave, 2001).

"...es un acuerdo escrito concluido por dos [o más] naciones soberanas o por una nación y una organización internacional... el principio de que los tratados concluidos de forma correcta son obligatorios para los signatarios, que deben adherirse a los mismos de buena fe, es una regla cardinal del derecho internacional"¹²⁴

Merece la pena mencionar que se distinguen algunos elementos en la definición de tratado transcrita. Esto es que el tratado debe de: 1) ser escrito; 2) por dos o más naciones o sujetos de derecho internacional y; 3) debe de contener derechos y obligaciones para los signantes.

La otra de las fuentes de Derecho Internacional que resulta importante para este trabajo es la jurisprudencia internacional.

La jurisprudencia internacional, no recibe la misma ascepción la jurisprudencia doméstica, es decir no se trata de una interpretación que hace una corte sobre el texto de la ley. La jurisprudencia internacional son los fallos y decisiones de las cortes internacionales y ello se adopta como fuente de derecho internacional. Resulta importante destacar que si bien es cierto los fallos y sentencias de los Tribunales internacionales son una fuente auxiliar y no vincunlante, no debemos de entender que se siga el principio de *stare decisis et non quieta moveré*.¹²⁵

A la hora de entender la jurisprudencia internacional, tomando en cuenta que existen -y han existido-

¹²⁴ ORTIZ AHLF, Loretta, Derecho Internacional Público, Ed. Harla, México, 1993, p.318

¹²⁵ Vid. *Infra*

diversos tribunales internacionales, conviene tomar la división de estos precedentes que sugiere Brownlie ¹²⁶ para efectos de mejor comprender la naturaleza auxiliar de la jurisprudencia internacional en la creación de ley internacional, y que los divide como sigue:

- Decisiones judiciales
 - o Decisiones de tribunales internacionales
 - Tribunales arbitrales internacionales
 - Es indudable, que las aporaciones hechas por los distintos ábritros, *umpires*, y comisionados han contribuido al crecimiento del Derecho Internacional.¹²⁷
 - Laudos de arbitrajes internacionales presididos por la Corte Internacional de Justicia y su predecesor
 - Interesantemente, la CIJ solo se ha referido a este tipo de precedentes en 5 ocasiones, en *Polish Postal Service in Danzig*¹²⁸ (1925);¹²⁹ en *Lotus*¹³⁰ (1927);¹³¹ en

¹²⁶Vid. BROWNLIE, Ian, *op. cit.* pp. 19-25.

¹²⁷ Vid. *Alabama Claims Arbitration (United States of America V. Great Britain) (Award of the Tribunal)*, Tribunal of Arbitration established by Article I of the Treaty of Washington(1872). Vid. Arbitraje *Behring Sea Fisheries Relatiing to Jurisdiction and the Preservation of Fur Seals Case (United Kingdom V. United States) (Award of the Tribunal)*, *Reports of International Aribtral Awards (United Nations) (1893)*.

¹²⁸ *Polish Postal Service in Danzig (Advisory Opinion)*, No. 11 Publications of The Permanent Court of International Justice(1925).

¹²⁹Se refirió a la decisión de la Comisión Permanente de Arbitraje en el caso "*PiousFunds of the Californias*". Vid. *The Pious Fund of the*

*Eastern Greenland*¹³² (1933);¹³³ en *Nottebohm*¹³⁴ (1953)¹³⁵ y; en *Golfo de Maine*¹³⁶ (1984).¹³⁷

- Decisiones de la Corte Internacional de Justicia y su predecesor.
 - Si bien es cierto, conforme al artículo 59 del Estatuto de la CIJ¹³⁸, ésta no crea ley sino que dirime disputas entre Estados, es innegable que las decisiones tienen un efecto en el derecho internacional. Ello es patente en decisiones como *Reparations*¹³⁹;

Californias (the United States of America V. The United Mexican States) (Award of the Tribunal), Permanent Court of Arbitration(1902).

¹³⁰ *The Case of the S.S. Lotus (Judgment)*, 10 Publications of the Permanent Court of International Justice(1927).

¹³¹ Se refirió al *Costa Rica Packet case (Costa Rica v. The Netherlands) Arbitration, 1891.*

¹³² *Legal Status of Eastern Greenland (Pleadings, Oral Statements and Documents)*, 62 Publications of The Permanent Court of International Justice(1933).

¹³³ Se refirió al caso "Island of Palmas" Vid. *The Island of Palmas Case (or Miangas) (United States of America V. The Netherlands) (Award of the Tribunal)*, Permanent Court of Arbitration(1928).

¹³⁴ *Nottebohm Case (Second Phase) (Principality of Liechtenstein V. Guatemala)*, 4 ICJ Reports(6th April 1955).

¹³⁵ Se refirió al arbitraje de "Alabamaclaims". Vid. *Alabama Claims Arbitration (United States of America V. Great Britain) (Award of the Tribunal)*.

¹³⁶ *Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada V. United States of America) (Judgment)*, I.C.J. Reports(1984).

¹³⁷ Se refirió al arbitraje sobre la *Plataforma Continental Anglo-Francesa*. Vid. *Case Concerning the Delimitation of Continental Sea Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland V. The French Republic*, Reports of International Arbitral Awards (United Nations)(1977).

¹³⁸ Artículo 59: La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido

¹³⁹ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion)*, I.C.J. Reports(1949).

Genocide ¹⁴⁰ ;
*Fisheries*¹⁴¹ y *Nottebohm*.¹⁴²

- Precedentes judiciales (de la CIJ), en relación a interpretaciones del Estatuto de la CIJ.
 - Predeciblemente, existen debates en cuanto al alcance e interpretación del Estatuto de la CIJ. ¹⁴³ Cuando se suscita tal debate, compete a la CIJ, dirimir e interpretar su propio Estatuto y hasta cierta medida, establece el cómo debe de interpretarse.
- Precedentes judiciales de la Corte Internacional de Justicia.
 - Si bien es cierto, estrictamente la CIJ no observa la doctrina del precedente sí busca mantener una consistencia en el sentido de sus fallos y opiniones consultivas. Tal fue palpable en *Exchange of Greek and Turkish Populations* ¹⁴⁴ y en *Reparations*.¹⁴⁵

¹⁴⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina V. Serbia and Montenegro) (Judgment)*, I.C.J. Reports (2007).

¹⁴¹ *Fisheries Case (United Kingdom V. Norway) (Judgment)*, I.C.J. Reports (1951).

¹⁴² *Nottebohm Case (Second Phase) (Principality of Liechtenstein V. Guatemala)*.

¹⁴³ *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany V. Poland) (Merits Judgment)*, 7 Publications of The Permanent Court of International Justice (1926).

¹⁴⁴ *Exchange of Greek and Turkish Populations (Advisory Opinion)*, Publications of The Permanent Court of International Justice (1925).

¹⁴⁵ Vid. *Supra*.

- o Decisiones de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea.
 - Indudablemente, varias resoluciones de esta Corte han versado respecto de cuestiones de gran importancia.
- o Decisiones de las cortes nacionales.
 - El artículo 38(1)(d) del Estatuto de la CIJ¹⁴⁶ no le prohíbe, en ningún lado, acudir a la práctica jurisprudencial del *forum* de las Cortes de la controversia en búsqueda de "evidencia".
- o Tribunales *ad hoc*.
 - La existencia de diversos tribunales *ad hoc* ha generado la valiosa creación de importantes descubrimientos de derecho internacional. Un ejemplo claro puede ser el Tribunal Penal Internacional para la Ex - Yugoslavia en *Tadic*.¹⁴⁷
- o Decisiones de las cortes locales.

¹⁴⁶ 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren

¹⁴⁷ *Prosecutor V. Dusko Tadic (Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction)*, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia(1995).

- Incuestionablemente, las cortes locales de algunos Estados han resuelto cuestiones de vital importancia para el Derecho Internacional. Como es el caso de la Suprema Corte de los Estados Unidos de America del Norte, la Corte Federal Suiza, entre otras.¹⁴⁸
- o Escritos y requisiciones ante los tribunales internacionales.
 - Los documentos sometidos a la CIJ contienen, indudablemente un importante ascervo de valiosa informacion y opiniones de algunos Estados respecto a cuestiones legales.¹⁴⁹

Ahora sí, habiendo aclarado lo anterior, y para entrar en materia, el Estado mexicano se adhirió a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, lo cual es un tratado multilateral cuyo propósito era regular el ejercicio del derecho consular. Quigley, explica de manera muy sencilla cómo fue que surgió la Convención en estudio:¹⁵⁰

“Para mediados del siglo veinte, el trabajo de enmienda de los tratados bilaterales en materia consular llegó a ser considerado inadecuado. Mientras la materia consular era sujeto de reglas de derecho de costumbre, esas reglas, al ser no-escritas, a menudo, no eran claras. La protección a los ciudadanos extranjeros, y la actividad de los cónsules en general, sería presumiblemente, mejor atendida si se diseñaran reglas uniformes que fueran escritas. De esta manera, los Estados receptores, cumplirían más

¹⁴⁸ BROWNLIE, Ian, *op. cit.* p.24.

¹⁴⁹ *Idem.*

¹⁵⁰ QUIGLEY, John B., ACEVES, William J.&SHANK, S. Adele, *The Law of Consular Access: A Documentary Guide* (New York; London: Routledge, 2010), 6.

eficientemente, con sus obligaciones hacia los Estados que envían"¹⁵¹

El artículo 36, primer párrafo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tratado que fue ratificado por México el 18 de mayo de 1955 y publicado en el DOF el 6 de noviembre de 1967 establece:

"Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello".¹⁵²

¹⁵¹"By the mid-twentieth century, the patchwork of bilateral treaties on consular matters had come to be regarded as inadequate. While consular matters were the subject rules of customary law, those rules, being unwritten, were often unclear. Protection of foreign nationals, and the activity of consuls in general, would presumably be better served if uniform rules were devised, and if those rules could be reduced to writing. In that way, receiving states could more efficiently comply with their obligations to sending states."Traducción propia.

¹⁵²Convención de Viena sobre relaciones Consulares.

En el artículo que se transcribió se contiene la obligación de permitir la asistencia consular a los nacionales de un Estado que se encuentren bajo persecución por parte del Estado extranjero.

Conviene hacer un paréntesis para aclarar un término multívoco. Protección Consular no es lo mismo que Asistencia Consular.

Protección Consular está definida por la doctrina de diversas maneras:

"En el sentido estricto, la protección consular consiste en la acción que el cónsul está legitimado a desarrollar, ante las autoridades locales del Estado territorial, a favor de sus nacionales que residen o se encuentran ocasionalmente en su distrito consular y que han recibido un trato contrario al debido"¹⁵³

Javier Pérez De Cuellar, quien fuera Secretario General de la ONU, define:

"...la protección consular presupone, por tanto, un comportamiento positivo o negativo de las autoridades locales, consistente en la infracción de una de las normas que regulan la condición jurídica de las personas a las que se extiende la protección"¹⁵⁴

Por último, el maestro Manuel Ossorio opina que la protección consular es:

"...el conjunto de acciones que un Estado lleva a cabo para resguardar a sus nacionales que temporal o permanentemente radican en el exterior, brindarles asistencia, asegurar el respeto a sus derechos, evitarles daños o perjuicios

¹⁵³ XILOTL RAMÍREZ, Ramón, Derecho Consular mexicano, Ed. Porrúa, México, 1982, p.228.

¹⁵⁴ PÉREZ DE CUELLAR, Javier, Manual de derecho diplomático, Ed. FCE, México, 1997, p.310.

indebidos en sus personas o intereses, así como injusticias o arbitrariedades por parte de las autoridades extranjeras y persecución o discriminación por motivo de su origen o cualquier otra causa”¹⁵⁵

Entonces, la protección consular es el género y la asistencia consular es la especie.

Es decir, el Estado tiene la prerrogativa de proteger a sus nacionales en el extranjero. Una de las maneras en las que ejerce esa protección es a través de la asistencia consular que consiste en prestar labores de ayuda ¹⁵⁶ cuando en contra de ellos existe una persecución legal por parte del Estado en el que físicamente se encuentran. Esta asistencia, se detallará *infra* líneas.

2.- La asistencia consular como Derecho Humano.

Para poder entender porqué la notificación, contacto y asistencia consular constituyen un derecho humano debemos comprender que es justo en este punto donde se tocan dos líneas que aparentemente son paralelas: 1) El aspecto internacional que implica robustecer que las oficinas consulares son efectivamente representantes del país a cuyo cuerpo diplomático pertenecen y cuyas encomiendas llevan acabo y; 2) El aspecto de derechos humanos, que obviamante aboga porque exista un debido proceso judicial.

¹⁵⁵ OSSORIO, Manuel, *op.cit.* p.619.

¹⁵⁶ El concepto de labores de ayuda que se equipara a “asistencia” será explorado abundantemente *infra* líneas.

Acabamos de tocar el punto clave. La asistencia consular es un derecho humano porque se encuentra íntimamente vinculado con el derecho al debido proceso. Digámoslo así: un proceso judicial debe de respetar ciertos principios (*non bis in idem*, *non reformatio in peius*, *carga de la prueba*, presunción de inocencia, etc.), la asistencia consular es un "adendum" a esos principios cuando se trata de un extranjero que está siendo sometido a un proceso penal.¹⁵⁷

Llama la atención que un tratado de relaciones consulares contenga una disposición de derechos humanos; no obstante ello, la disposición del artículo 36 de sendo tratado reconoce los derechos de los extranjeros, a ser informados que tienen el derecho a comunicarse con las autoridades consulares de su Estado y si así lo desean, recibir su asistencia. Dice Quigley et al:¹⁵⁸

"Aunque la CVRC [Convención de Viena sobre Relaciones Consulares], no era un tratado de derechos humanos, sí hablaba en el idioma de derechos al atribuir a un individuo nacional un derecho... El Artículo 36 ha sido ampliamente entendido como que provee un derecho al individuo. El derecho es de tener acceso a un cónsul. La naturaleza y alcance de la asistencia varía de Estado receptor a Estado receptor y puede depender de circunstancias, recursos y personal disponible en un momento determinado. No obstante, en una variedad de contextos, el acceso consular ha sido visto como un ingrediente necesario para procedimientos justos cuando el acusado es un nacional extranjero."¹⁵⁹

¹⁵⁷ Vid. QUIGLEY et al, *Infra*.

¹⁵⁸ QUIGLEY, John B., ACEVES, William J. & SHANK, S. Adele, *op. cit.* p. 87.

¹⁵⁹ "Although the VCCR [Vienna Convention on Consular Relations], was not a human rights treaty, it did, in Article 36, speak in the language of rights attaching to an individual foreign national... Article 36 has been widely constructed as providing a right to an individual. The right is one of access to a consul. The nature and scope of assistance that may

Continúa, más adelante la obra en comentario:¹⁶⁰

"Después de la Segunda Guerra Mundial, cuando nació la ley de los derechos humanos, el debido proceso fue entendido como una obligación que los Estados tenían para con cualquier persona sujeta a un proceso penal. El acceso consular es un aspecto del debido proceso que recibió extenso análisis por parte de la Corte Inter-Americana de Derechos en una Opinión Consultiva"¹⁶¹

Ahora, la asistencia consular puede tener muchas formas pero forzosamente debe de llevar las siguientes acciones:¹⁶²

A.- Comunicar a los familiares o personas de confianza del detenido que éste se encuentra privado de su libertad en un Estado extranjero. La doctrina lo ha denominado como *accion humanitaria*.

B.- Asegurarse que los derechos fundamentales (dignidad, vida, etc) no sean atropellados por las autoridades que tienen detenido al extranjero. La doctrina lo ha denominado como *acción de protección*.

result varies from one receiving state to another, and may depend on circumstances, or on resources and personnel available at the particular time. Nonetheless, in a variety of contexts, consular access has come to be viewed as a necessary ingredient of fair proceedings when an accused person is a foreign national" Traducción propia.

¹⁶⁰ Ibidem. p.88.

¹⁶¹ "After World War II, when human rights law came into being, due process of law came to be regarded as owed by states to any person they subjected to the criminal process. Consular access as one aspect of due process received extended analysis in the advisory opinion issued by the Inter-American Court of Human Rights [infra]." Traducción propia.

¹⁶² Vid. FLEISHAM Michael, "Reciprocity Unmasked: the role of the Mexican Government in defense of its foreign nationals in United States death penalty cases", *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2003;

C.- Interpretar, tanto jurídica como lingüísticamente el proceso legal, que suele ser específico en cada Estado, al que será sometido el extranjero detenido. La doctrina lo ha denominado como *acción de asistencia técnico-jurídica*.

Ahora, para delimitar estas acciones y el alcance del derecho de asistencia consular es importante voltear hacia lo dicho por los tribunales internacionales que han interpretado el alcance del artículo 36 de la Convención de Viena.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con un afán de dejar en claro los derechos de los nacionales y las obligaciones de los Estados que establece la Convención de Viena, dijo en la Opinión Consultiva OC-16/99 que el derecho a la asistencia consular es parte de *corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneos*.¹⁶³

La CIDH llegó a esta determinación resolviendo tres principales cuestiones. A saber, **1)** Si a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) debe de interpretarse que el artículo 36 de la Convención de Viena contiene la protección a derechos humanos; **2)** Si a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos debe de interpretarse que dentro del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos hay disposiciones de protección a los derechos humanos y; **3)** Como debe de interpretarse el

¹⁶³Vid. Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 29.

Pacto de San José y la carta de la OEA en relación con el artículo 36 de la Convención de Viena.

Concluyó la CIDH que:

“...el derecho individual a la notificación consular debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”¹⁶⁴

Ahora, en el prólogo del presente trabajo hablamos del famoso caso “Avena”. La opinión consultiva OC-16/99 que se ha venido mencionando fue previa a que México demandará a los Estados Unidos de América del Norte ante la Corte Internacional de Justicia.

En efecto, el Estado mexicano demandó a los Estados Unidos de América del Norte porque, entre otras cosas, se dolía que los nacionales mexicanos que habían sido sentenciados a muerte habían resentido una violación en su derecho de asistencia consular.

El caso “Avena”¹⁶⁵ se trató de que 54 individuos¹⁶⁶ habían sido sentenciados a muerte en los estados de

¹⁶⁴*Ibidem*, párrafo 122.

¹⁶⁵ *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico V. United States) Judgement*, I.C.J. Reports (2004).

¹⁶⁶ Carlos Avena Guillen, Héctor Juan Ayala, Vicente Benavides Figueroa, Constantino Carrera Montenegro, Jorge Contreras López, Daniel Covarrubias Sánchez, Marcos Esquivel Barrera, Rubén GómezPérez, Jaime Armando Hoyos, Arturo Juárez Suarez, Juan Manuel López, José Lupercio Casares, Luis Alberto Maciel Hernández, Abelino ManriquezJaquez, Omar Fuentes Martínez (a.k.a. Luis Aviles de la Cruz) Miguel Ángel Martínez Sánchez, Martín Mendoza García, Sergio Ochoa Tamayo, Enrique Parra Dueñas, Juan de Dios Rarmírez Villa, Magdaleno Salazar, Ramón Salcido Bojorquez, Juan Ramón Sánchez Ramírez, Ignacio Tafoya Arriola, Alfredo Valdez Reyes, Eduardo David Vargas, Tomás Verano Cruz, Samuel Zamudio Jiménez, Juan Carlos Álvarez Banda, César Roberto Fierro Reyna, Héctor García Torres, Ignacio Gómez, Ramiro Hernández Llanas, Ramiro Rubí

California, Texas, Illinois, Arizona, Arkansas, Nevada, Ohio, Oklahoma, y Oregon en EEUU por diversos delitos. Algunos de estos individuos, tenían nacionalidades mexicanas y estadounidenses. El Estado mexicano, demandó el 9 de Enero de 2003 ante la Corte Internacional de Justicia a los Estados Unidos de América del Norte porque no había respetado, a favor de estos 54 individuos el derecho de asistencia consular reconocido en el artículo 36 de la Convención de Viena de Relaciones Consulares, de la que ambos eran partes.

Argumentaba el Estado mexicano, principalmente, que al no habersele informado a estos individuos que tenían el derecho a que un cónsul de México les asistiera durante su defensa se habían violado sus derechos humanos y la Convención de Viena. México solicitó la *restitutio in integrum* de las obligaciones que estimaba violadas por lo que las sentencias debían ser anuladas, los individuos puestos en libertad y no habría futuras persecuciones contra ellos en este respecto (*status quo ante*¹⁶⁷). Así mismo, solicito que la CIJ, ordenara que tres¹⁶⁸ de los 54 individuos que se encontraban en el pabellón de la muerte, no fueran

Ibarra, Humberto Leal García, Virgilio Maldonado, José Ernesto Medellín Rojas, Roberto Moreno Ramos, Daniel Ángel Plata Estrada, Rubén Ramírez Cárdenas, Félix Rocha Díaz, Oswaldo Regalado Soriano, Edgar Arias Tamayo, Juan Caballero Hernández, Mario Flores Urbín, Gabriel Solache Romero, Martin RaulFong Soto, Rafael Camargo Ojeda, Carlos René Pérez Gutiérrez, José Trinidad Loza, Oswaldo Netzahualctiyotl Torres Aguilera, Horacio Alberto Reyes Camarena

¹⁶⁷Implica que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de que se cometiera la violación.

¹⁶⁸Cesar Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos, y Oswaldo Torres Aguilera

ejecutados hasta que la CIJ resolviera el caso (sólo solicitó de estos tres en virtud de que su ejecución estaba programada para las semanas próximas¹⁶⁹ a la presentación de la demanda). Además, solicitó que el gobierno estadounidense ajustara las leyes para que este tipo de violaciones no se volvieran a cometer¹⁷⁰.

Estados Unidos, contestó, y opuso objeciones jurisdiccionales de la CIJ y de admisibilidad de la demanda de México. En concreto fundó su contestación en que **1)** La CIJ no puede revisar las actuaciones de la cortes locales y su comportamiento; **2)** no se agotaron todos los medios de impugnación disponibles en EEUU antes de formular la demanda ante la CIJ; **3)** algunos individuos tenían doble nacionalidad (mexicana y estadounidense); **4)** Hubo una considerable demora por parte de México en presentar la demanda ante la CIJ y; **5)** en México no se respeta el acceso consular en los procedimientos penales tampoco.

Al resolver, la Corte Internacional de Justicia determinó que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares consagra un derecho fundamental para los sujetos que se encuentran detenidos en el extranjero y que los Estados deben de asegurarse que su ordenamiento jurídico debe de adoptar todas las medidas que permitan que cuando se

¹⁶⁹6 de Junio de 2003 y 6 de Octubre de 2003 respectivamente.

¹⁷⁰ Vid. DINAH L., Shelton, "Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico V. United States) 43 Ilm 581 (2004)," *The American Journal of International Law* 98, no. 3 (2004).

haya violado ese derecho, el individuo pueda ser restituido.¹⁷¹

Respecto a los remedios que EEUU tuvo que otorgar a favor de los 54 detenidos, se le obligó a que revisara las sentencias de los condenados y que hubiera una disminución en sus sentencias (no fueran muertos por el Estado), para que no sucediera como pasó en el caso *La Grand*¹⁷² y que Estados Unidos perpetrara la violación arguyendo la regla de "procedural default"¹⁷³ propia de la justicia norteamericana.

Más recientemente y más cerca de casa, la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó al resolver el caso *Cassez* cuales son los derechos específicos que se derivan del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y dijo textualmente lo siguiente:

"En primer lugar, es necesario que las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país. La información de este derecho debe ser inmediata y no puede ser demorada bajo ninguna circunstancia.
[...]

¹⁷¹ Vid. *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico V. United States) Judgment*, I.C.J. Reports(2004)

¹⁷² *Lagrand (Germany V. United States of America) Judgment*, I.C.J. Reports(2001).

¹⁷³ Se trata de una regla procesal americana en donde se estipula que aquello que no fue hecho valer por la defensa durante el juicio no puede ser estudiado *a posteriori* por una corte de apelación o un tribunal constitucional en un *habeas corpus*. En el caso *La Grand* se encontró a EEUU culpable de violaciones a la Convención de Viena por cuestiones de asistencia consular y el mandato fue que la sentencia sería revisada; empero, el Juez penal, al observar la regla en comentó sostuvo la sentencia a muerte de Frederick La Grand al estar imposibilitado por ella para hacer una valoración de elementos que no fueron hechos valer por la defensa no obstante el fallo de la CIJ.

En segundo lugar, el extranjero tiene el derecho de escoger si desea o no contactar con su respectivo consulado"¹⁷⁴

Continúa la SCJN:

"En tercer lugar, y una vez que el extranjero decide que sí desea contactar con la oficina consular de su país, la autoridad deberá informar de esta situación a la oficina consular correspondiente que se encuentre más cercana al lugar donde se realizó la detención. Esta comunicación deberá ser inmediata y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva.

[...]

Por último, la autoridad deberá garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, a fin de que esta última le pueda brindar al extranjero una asistencia inmediata y efectiva"¹⁷⁵

Lo dicho por la SCJN promueve un mayor grado de profundidad en el análisis, ya que en este último derecho específico dice que se debe de tratar de una asistencia inmediata y efectiva, es decir que no se trata de un requisito de forma, sino que por el contrario, al encontrarse el extranjero en una situación desigual respecto de un nacional debe de ser asistido oportuna y efectivamente ya que de lo contrario se violaría el principio de igualdad que permea el derecho al debido proceso en el procedimiento penal.

Lo anterior implica que no sólo se trata de tener un traductor o un abogado defensor, ni tampoco se trata de que exista comunicación entre el detenido y la autoridad consular; no, se trata de que que el

¹⁷⁴Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 517/2011, México, Distrito Federal, sentencia de 23 de enero de 2013, pp. 86-87.

¹⁷⁵*Idem.*

detenido verdaderamente entienda porqué ha sido detenido y qué acusación enfrenta.

Dice la SCJN en el mismo asunto Cassez:

"La asistencia consular no se reduce a una simple medida de comunicación entre el extranjero y un representante de su gobierno. Es ante todo un derecho fundamental reconocido para evitar la indefensión del inculpado, que no depende de los conocimientos que tenga el extranjero del idioma del país en el que ha sido detenido.

[...]

El funcionario consular tiene la encomienda de asegurarse, en primer término de que el extranjero no sea simplemente informado de la acusación y de los derechos que le asisten, sino que los comprenda cabalmente.

[...]

Es decir, mediante la presencia de la asistencia consular prevista en este fundamento 36 convencional, se pretende que los consulados sean garantes de la Seguridad Jurídica y sirvan de medio entre la perspectiva del legislador que democráticamente articuló el proceso nacional -que le es desconocido al procesado extranjero- y la diversa óptica cultural del individuo sujeto a proceso penal en nación extranjera; y es que, constituye una garantía, tanto en Derecho Internacional como en el Constitucional (considérese el artículo 14 constitucional, párrafo segundo) que a todo individuo se le juzgue mediante la aplicación de un sistema legal previamente establecido democráticamente por los propios ciudadanos mediante sus leyes"¹⁷⁶

Es claro lo dicho por la SCJN: El derecho de asistencia consular está vinculado directamente con el de debido proceso. Es un derecho humano, indudablemente.

La SCJN verdaderamente profundiza dentro del tema y habiendo dicho qué es y en qué consiste el derecho de asistencia consular va más allá y dice qué no es:

"...no se trata de que el Estado que sujeta a proceso penal a persona extranjera sólo le garantice cualesquier asistencias

¹⁷⁶*Ibidem*, pp. 88, 92.

consular ni solo su presencia en cualquier etapa, sino que, en todo trámite y procedimiento penal seguido al extranjero debe garantizarse que la ley y todo el procedimiento sean aplicados con un efecto culturizador a través de la asistencia consular, pues no es lo mismo desde la seguridad jurídica, que las leyes penales y sus procedimientos se apliquen directamente al no nacional que lo desconoce, a que ese derecho -desconocido e incierto para el extranjero- se intente aplicar dentro de parámetros de seguridad jurídica, lo que se logra -al menos desde la presunción de la comunidad internacional-, mediante una culturización a través de la asistencia consular, de ahí que la inobservancia de este Derecho Humano Fundamental contenido en sede normativa convencional afecte significativamente la validez de las actuaciones penales que incurrir en su pretensión, esto, según la jurisprudencia internacional y las doctrinas académicas generalizadas que sirven de base a estas consideraciones"¹⁷⁷

Y con eso, la SCJN le pone el último clavo al ataúd del debate de que si el derecho de asistencia consular se considera un Derecho Humano o no. Se trata, sin duda de un Derecho Humano Fundamental que se manifiesta en el proceso penal.

El Poder Judicial ha abordado el tema en diversas ocasiones. No sólo en el "caso Cassez", incluso existen diversos criterios jurisprudenciales que me permito transcribir a continuación. Con ello, dejamos patente que en México, la asistencia consular es un derecho humano fundamental que debe ser respetado dentro de un proceso penal.

Se han pronunciado nuestros más altos tribunales de la siguiente manera:

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. FUNCIONES BÁSICAS QUE ESTE DERECHO IMPLICA. El derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular, previsto en

¹⁷⁷ *Ibidem*, pp. 93-94.

el artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, puede asumir diversas formas, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso. No obstante, cada intervención implica, por lo menos, tres acciones básicas. La primera es de carácter humanitario. Los funcionarios consulares proporcionan a los detenidos el contacto con el mundo exterior, al comunicar la noticia a los familiares o a las personas de confianza del detenido. Asimismo, estos funcionarios se aseguran que a los detenidos se les cubran las necesidades básicas mientras se encuentran privados de su libertad. La segunda función es de protección. La presencia de los funcionarios consulares, por sí misma, coadyuva a disuadir a las autoridades locales de cometer actos en contra de los extranjeros que pueden ser contrarios a su dignidad humana o que pongan en peligro la suerte del proceso penal al que se verá sometido el extranjero. Por último, la tercera función es la relativa a una asistencia técnico-jurídica. En este sentido, la asistencia consular es vital para asegurar una defensa adecuada en situaciones que impliquen una privación de la libertad, en donde las violaciones a los derechos fundamentales de los extranjeros son comunes debido a la falta de conocimiento del sistema jurídico en el que se ven inmersos. Esto es así, ya que una persona extranjera que es detenida se enfrenta a una multitud de barreras lingüísticas, culturales y conceptuales que dificultan su habilidad para entender, de forma cabal y completa, los derechos que le asisten, así como la situación a la que se enfrenta. En definitiva, a través de la ayuda consular los extranjeros reducen la distancia que los separa de los nacionales en cuanto a la protección de un estándar mínimo de derechos fundamentales. **Amparo directo en revisión 517/2011.** 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos.¹⁷⁸

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. LA FINALIDAD DEL ARTÍCULO 36, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES EN EL DERECHO INTERNACIONAL. Una de las funciones primordiales de las delegaciones consulares es proporcionar ayuda a los connacionales que se encuentran en problemas fuera de su país. Así, el artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es el resultado de un consenso internacional: los extranjeros se enfrentan a desventajas singulares al momento de ser detenidos por una autoridad y someterse a un proceso penal bajo las normas de un ordenamiento jurídico que les resulta extraño. El derecho a la notificación, contacto y asistencia

¹⁷⁸ No. Registro: 2,003,538 Tesis aislada Materia(s):Constitucional Décima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 Tesis: 1a. CLXX/2013 (10a.) p. 529.

consular representa el punto de encuentro entre dos preocupaciones básicas del derecho internacional. Por un lado, afianzar el papel de las oficinas consulares como representantes de la soberanía de su país de origen y, por el otro, la creciente preocupación de la comunidad internacional por el respeto a los derechos humanos, siendo particularmente relevante la tutela judicial efectiva de aquellos derechos que conforman las garantías del debido proceso. En la jurisprudencia internacional, la importancia de este derecho fundamental ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al emitir la Opinión Consultiva OC-16/99, que lleva por título "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso". En esta resolución, la Corte Interamericana estableció que el derecho a la asistencia consular es parte del corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo, por lo que debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo. En esta misma línea, la Corte Internacional de Justicia, en la causa relativa a Avena y otros nacionales mexicanos (México v. Estados Unidos de América), reconoció que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares consagra un verdadero derecho fundamental para los individuos detenidos en el extranjero y que los Estados deben propiciar todas las medidas posibles que otorgue su ordenamiento jurídico a fin de reparar a los extranjeros las violaciones a este derecho. **Amparo directo en revisión** 517/2011. 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos.¹⁷⁹

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. REQUISITOS PARA QUE DICHA ASISTENCIA PUEDA SER CONSIDERADA REAL Y EFECTIVA. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que el derecho fundamental contenido en el artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, no se reduce al mero contacto del extranjero con la oficina consular, sino que dicha norma hace imperativa la asistencia por parte de la misma, de donde se infiere que el detenido tiene derecho a gozar de una asistencia técnica que sea real y efectiva. En caso contrario, el derecho de defensa de los extranjeros tendría el riesgo de convertirse en una serie de palabras vacías, donde la especial posición del extranjero, al ser un extraño

¹⁷⁹ No. Registro: 2,003,539 Tesis aislada Materia(s):Constitucional Décima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 Tesis: 1a. CLXIX/2013 (10a.) p. 530.

en un sistema jurídico extraño, nunca sería tomada en cuenta. En definitiva, el núcleo fundamental del derecho a la defensa adecuada de un extranjero es preciso ubicarlo no sólo en la modalidad de la designación de un perito en Derecho, sino en la efectividad de la defensa. Así, una asistencia consular efectiva sólo será aquella que se otorgue de forma inmediata a la detención del extranjero, ya que es en ese espacio temporal en el que la comprensión de la acusación, de los derechos que le asisten al detenido, del sistema penal al que se enfrenta, de los efectos de la primera declaración ante las autoridades, así como la toma de decisiones relativas al contacto o contratación de un abogado local a fin de establecer una línea en la defensa, cobran una importancia decisiva a fin de evitar un escenario de indefensión. Esta exigencia se constituye como un elemento básico de la tutela judicial a fin de preservar todos los derechos de defensa de un extranjero, misma que se quedaría en una mera declaración de buenas intenciones, si la asistencia se sucede en un momento procesal en el que los elementos anteriores ya no resultan relevantes para la suerte del procesado. En definitiva, la importancia del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular radica en que se configura no sólo como un derecho en sí mismo, sino como un derecho instrumental para la defensa de los demás derechos e intereses de los que sean titulares los extranjeros. Es decir, la posibilidad de que un extranjero pueda ser oído públicamente, en condiciones de plena igualdad y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, depende -de forma absoluta- del presupuesto previo relativo a la asistencia real y efectiva de los miembros de la oficina diplomática de su país. **Amparo directo en revisión** 517/2011. 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos.¹⁸⁰

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SU CONTENIDO ESPECÍFICO Y RELEVANCIA PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA DEFENSA ADECUADA DE LOS EXTRANJEROS. Del artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se derivan, para el extranjero detenido en territorio mexicano, los siguientes derechos. En primer término, es necesario que las autoridades informen al extranjero que ha sido detenido, o se encuentre bajo cualquier tipo de custodia, que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país. La información de este derecho debe ser inmediata y no puede ser

¹⁸⁰ No. Registro: 2,003,540 Tesis aislada Materia(s):Constitucional Décima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 Tesis: 1a. CLXXIII/2013 (10a.) p. 531.

demorada bajo ninguna circunstancia. En segundo lugar, el extranjero tiene derecho a escoger si desea o no contactar a su respectivo consulado. En tercer lugar, y una vez que el extranjero decide que sí desea contactar a la oficina consular de su país, la autoridad deberá informar de esta situación a la oficina consular correspondiente que se encuentre más cercana al lugar en donde se realizó la detención. Esta comunicación deberá ser inmediata y realizarse a través de todos los medios que estén al alcance de la autoridad respectiva. Por último, la autoridad deberá garantizar la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país, a fin de que esta última le pueda brindar al extranjero una asistencia inmediata y efectiva. Este último punto, que representa la asistencia consular en un sentido estricto, tiene a su vez una serie de implicaciones que deben ser especificadas. La exigencia de asistencia consular en el proceso penal tiene especial proyección debido a la complejidad técnica de las cuestiones jurídicas que en él se debaten y por la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados. La asistencia consular, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que rigen un proceso penal, con la finalidad de evitar desequilibrios o limitaciones en la defensa del extranjero. En esta lógica, la asistencia consular es una garantía del correcto desenvolvimiento del proceso y una exigencia estructural del mismo. Así, el derecho fundamental a la asistencia consular de los extranjeros no puede ser concebido como un mero requisito de forma. Cuando una autoridad, ya sea policial, ministerial o judicial, impide a un extranjero la posibilidad de suplir sus carencias a través de los medios que el artículo 36 de la Convención de Viena pone a su disposición, no sólo limita sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada. **Amparo directo en revisión** 517/2011. 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos.¹⁸¹

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SU FUENTE Y JERARQUÍA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO. En el marco de un sistema democrático, una vez que una persona se encuentra en territorio de un Estado del cual no es nacional, dicho Estado está obligado a concederle un estándar mínimo de derechos. Uno de ellos, cuya importancia resulta trascendental, es la posibilidad de que el extranjero sea asistido por algún

¹⁸¹ No. Registro: 2,003,541 Tesis aislada Materia(s):Constitucional Décima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 Tesis: 1a. CLXXI/2013 (10a.) p. 532.

miembro de la delegación consular de su país en el territorio en el que se encuentre. En nuestro ordenamiento jurídico, dicho derecho se encuentra consagrado, tanto en el artículo 36, párrafo primero, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, como en el artículo 128, fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, es importante señalar que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), de rubro: "PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.", que en materia de derechos fundamentales, nuestro orden jurídico tiene dos fuentes primigenias: (i) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; y (ii) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, por lo que resulta incuestionable que el derecho de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular es un derecho fundamental vigente en nuestro país. **Amparo directo en revisión** 517/2011. 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos. **Nota:** La tesis de jurisprudencia 1a./J. 107/2012 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, Tomo 2, octubre de 2012, página 799.¹⁸²

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SU FUNCIÓN COMO UN ELEMENTO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y SU EFECTO CULTURIZADOR EN UN PAÍS EXTRANJERO. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el contenido del artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, no es una regla equiparable a la formalidad esencial del procedimiento de origen interno creada por el legislador nacional. Por el contrario, la misma debe interpretarse atendiendo a su carácter de derecho fundamental de fuente internacional que tiene finalidades y alcances

¹⁸² No. Registro: 2,003,542 Tesis aislada Materia(s):Constitucional Décima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 Tesis: 1a. CLXVIII/2013 (10a.) p. 533.

diversos. Considerando su origen, la recta interpretación de dicho artículo presupone que se trata de una regla de aplicación especial en procesos penales seguidos contra individuos en naciones extranjeras. Es una regla de fuente internacional que opera paralelamente a la legislación nacional, cuya función es introducir en los operadores jurídicos la noción de que el proceso que se sigue a un no nacional necesariamente se encuentra caracterizado por una barrera cultural y una situación de potencial inseguridad jurídica, debido al desconocimiento del sistema jurídico al que está sujeto. Esta barrera cultural disminuye con la debida garantía del derecho fundamental a la asistencia consular, conforme a lo previsto en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya que a través de ésta se establece un intermediario entre la perspectiva del legislador del país que procesa y la diversa óptica cultural que corresponde al extranjero procesado en dicha nación. En este sentido, el papel de la oficina consular es fungir como garante de la seguridad jurídica y ser un agente que coadyuve para que el proceso penal seguido en contra de sus nacionales deje de ser algo desconocido e incierto y sea seguido con un efecto culturizador que facilite una mejor comprensión de las leyes y procedimientos a las que se somete. **Amparo directo en revisión 517/2011.** 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos.¹⁸³

DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO A TENER UN ABOGADO Y EL DERECHO A TENER UN TRADUCTOR O INTÉRPRETE. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que para el extranjero detenido en territorio mexicano, el derecho a la asistencia consular, contenido en el artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tiene una función propia y diferenciada tanto del derecho a tener un abogado como del derecho a tener un traductor o intérprete. La asistencia consular no se reduce a una simple medida de comunicación entre el extranjero y un representante de su gobierno. Es ante todo un derecho fundamental reconocido para evitar la indefensión del inculpado, que no depende de los conocimientos que tenga el extranjero del idioma del país en el que ha sido detenido. El funcionario consular tiene la encomienda de asegurarse, en primer término, de que el extranjero no sea simplemente informado de la acusación y de los derechos que le asisten, sino que los comprenda

¹⁸³ No. Registro: 2,003,543 Tesis aislada Materia(s):Constitucional, Penal Décima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1Tesis: 1a. CLXXIV/2013 (10a.) p. 534.

cabalmente. La comprensión del significado gramatical de las palabras que contiene la acusación puede ser facilitada por un traductor. Asimismo, una explicación técnica de las implicaciones de la acusación puede ser facilitada por un abogado habilitado para ejercer en ese país. Sin embargo, esto no resulta suficiente a fin de considerar cumplido el mandato constitucional de una defensa adecuada, ya que para esto es indispensable que se encuentre cubierto el elemento relativo a la idiosincrasia cultural. La herencia cultural y social de un extranjero resulta determinante al momento de comprender cualquier fenómeno jurídico, con especial gravedad respecto a aquellos actos o decisiones que puedan implicar la privación de la libertad. Estas cuestiones, como es lógico, no son conocidas ni debidamente ponderadas por los abogados nacionales, por lo que este tipo de decisiones sólo pueden ser tomadas una vez que se ha recibido una efectiva asistencia técnica, la cual debe ser otorgada por los funcionarios consulares, quienes por su actividad profesional, presumiblemente se encuentran debidamente capacitados para dicha tarea. **Amparo directo en revisión 517/2011.** 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos¹⁸⁴

Ha quedado muy claro. El derecho de asistencia consular, es un Derecho Humano Fundamental en el proceso penal mexicano.

3.- Breve recapitulación de lo hasta ahora analizado.

Hasta ahora se han analizado diversas ideas que merece la pena retomar brevemente previo a iniciar el siguiente capítulo.

Hemos entendido que la nacionalidad es la relación que existe entre individuo y Estado atendiendo al vínculo

¹⁸⁴ No. Registro: 2,003,544 Tesis aislada Materia(s): Constitucional Décima Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1 Tesis: 1a. CLXXII/2013 (10a.) p. 535.

entre ellos. Dicha relación está compuesta por la voluntad del Estado de integrar al individuo a su población y del individuo a pertenecer a esa población.

Ha quedado claro que la nacionalidad es un Derecho Humano Fundamental de todos los individuos.

Así mismo, hemos señalado que existe la posibilidad de que un individuo tenga más de una nacionalidad atendiendo a diversos principios. Cuando existe una múltiple nacionalidad, existen diversos efectos sobre los derechos del individuo, incluido el de asistencia consular.

Se ha comprendido que en México, tras una reforma Constitucional en 1997 se permitió la múltiple nacionalidad. En razón de lo anterior, en 1998 se emitió una Ley Reglamentaria que regula los aspectos de la nacionalidad en México.

Por último, ha quedado patente que la asistencia consular es un Derecho Humano Fundamental que México respeta y protege convencional y constitucionalmente.

Hemos ya delimitado los puntos de análisis. Es momento de cerrar la pinza.

Se divisa con meridiana claridad el problema que este trabajo pretende resolver. Si la múltiple nacionalidad de un individuo presenta efectos sobre sus derechos; si el derecho de asistencia consular -íntimamente

ligado a la nacionalidad del individuo - le debe de ser respetado a un extranjero en México por tratarse de un derecho humano fundamental; si la ley de nacionalidad establece que un extranjero que tenga además la nacionalidad mexicana no podrá invocar la protección diplomática de su país, surge la pregunta medular de este trabajo:

"¿Qué debe de suceder, atendiendo a los derechos humanos, cuando un individuo que cuenta con otra nacionalidad aparte de la mexicana, solicita la asistencia consular del otro Estado al ser sometido a un proceso penal en México?"

CAPÍTULO IV

TEORÍA DE LA NACIONALIDAD EFECTIVA

Para mejor dar respuesta a la pregunta formulada a la conclusión del capítulo que antecede debemos voltear hacia el Derecho Internacional. Así nos posicionaremos al centro del debate. Debemos tener en mente que la nacionalidad de un individuo no sólo genera una relación con el Estado emisor, sino que también con cualquier otro Estado toda vez que la nacionalidad debe de ser reconocida por los Estados extranjeros.

Pero, ¿y si un individuo tiene más de una nacionalidad? Eso implica que ambos Estados le confieren al individuo protección y obligaciones. Así mismo, la violación a la protección concedida puede sin duda, ser el motivo de un conflicto internacional entre Estados (como el caso Avena).¹⁸⁵

Estamos, ahora, ante un problema de derecho internacional que encuentra solución con el principio de nacionalidad efectiva.

En el presente capítulo responderemos a las preguntas de ¿qué es la nacionalidad efectiva? Al haber encontrado respuesta en esta pregunta, analizaremos la relación que tiene la nacionalidad con la regla de "estoppel" y para concluir responderemos ¿cómo está recogida la teoría de la nacionalidad efectiva en los ordenamientos jurídicos mexicanos?

¹⁸⁵Vid. *Supra*.

1.- **Concepto**- ¿qué es la nacionalidad efectiva?

Para poder hablar de nacionalidad efectiva, es imprescindible recordar el caso Nottebohm.

El caso Nottebohm se trató de un litigio entre el Principado de Liechtenstein y Guatemala a propósito de la nacionalidad del señor Friedrich Nottebohm.

El señor Nottebohm nació en Hamburgo (Alemania) en 1881 y consecuentemente tenía la nacionalidad alemana (*iussoli*). En 1905 se establece en Guatemala; ahí tiene su domicilio, sus negocios que con el paso del tiempo crecieron y se volvieron exitosos. El señor Nottebohm viajaba de manera esporádica a Alemania y Liechtenstein en donde vivía su hermano desde 1931, sin embargo Nottebohm siguió residiendo en Guatemala hasta 1943.

En 1939 y mientras se encontraba de viaje en Liechtenstein presentó una demanda de naturalización ante las autoridades de este país y le fue concedida; algunos meses después regresó a Guatemala con una visa precisamente guatemalteca en su pasaporte de Liechtenstein; debemos recordar que en 1939 también estalló la Segunda Guerra Mundial.

Guatemala, uniéndose a los Aliados entró a la Segunda Guerra Mundial en 1941. En 1943 arrestó y deportó a Nottebohm y embargó sus bienes por considerarlo un súbdito peligroso de una potencia enemiga.

En 1946, ya que había terminado la guerra, Nottebohm intentó regresar a Guatemala pero no le fue permitido ingresar. En 1951 Liechtenstein demandó a Guatemala ante la Corte Internacional de Justicia por la reparación de los perjuicios ocasionados por el Estado Guatemalteco al señor Nottebohm en su calidad de nacional de Liechtenstein.

Sin embargo, Guatemala no reconocía la calidad de nacional de Liechtenstein del señor Nottebohm.

La Corte Internacional de Justicia dijo, correctamente, que no le correspondía analizar si el acto de otorgamiento de nacionalidad de Liechtenstein fue o no correcto ya que eso es un tema de derecho interno de Liechtenstein. Lo que la corte analizaría en el caso es que si el acto de Liechtenstein de otorgar la nacionalidad a Nottebohm es un acto que puede ser oponible a otro Estado (Guatemala) a través de un procedimiento internacional.

Dice la resolución de la ICJ:¹⁸⁶

"... la Corte debe considerar si el acto de conceder la nacionalidad de la parte de Liechtenstein implica directamente una obligación por parte de Guatemala de reconocer sus efectos, a saber, el derecho de Liechtenstein para ejercer su protección. En otros términos, debe determinarse si ese acto unilateral por parte de Liechtenstein es tal que puede oponérsele a Guatemala con respecto al ejercicio de dicha protección. La Corte tratará esta cuestión sin entrar a considerar la validez de la naturalización de Nottebohm según la ley de Liechtenstein.

¹⁸⁶ ICJ Nottebohm Case (second phase), Judgement of April 6th, 1955: I.C.J. Reports 1955, 4, pp.20,22.

Es potestad de Liechtenstein, como lo es para cada Estado soberano, establecer con su propia legislación las reglas que determinan la adquisición de su nacionalidad, y conferir esa nacionalidad por naturalización concedida por sus propios órganos de acuerdo con esa legislación. No es necesario determinar si la ley internacional impone cualquier limitación en su libertad de decisión en este dominio. Además, la nacionalidad tiene su más inmediato, su más largo alcance y, para la mayoría de las personas, sus únicos efectos, dentro del sistema legal del Estado que la confiere. La nacionalidad sirve, sobre todo, para determinar que la persona a quien se la confiere disfruta los derechos y está limitado por las obligaciones que la ley de dicho Estado impone a sus nacionales. Esto está implícito dentro de la noción más amplia según la cual la nacionalidad está dentro de la jurisdicción doméstica del Estado.

Pero el problema que la Corte debe decidir no se sitúa dentro del sistema legal de Liechtenstein. No depende ni de la ley ni de las decisiones de Liechtenstein si ese Estado tiene el derecho de ejercer su protección, en el caso en cuestión. Ejercer esa protección, recurrir a la Corte, significa situarse dentro del plano del derecho internacional. Es el derecho internacional el que determina si un estado está facultado para ejercer dicha protección y accionar a la Corte"¹⁸⁷

Entonces la ICJ se enfrentaba a un argumento por demás complejo. El ejercicio doméstico de un Estado (como es

¹⁸⁷"...the Court must consider whether such an act of granting nationality by Liechtenstein directly entails an obligation on the part of Guatemala to recognize its effect, namely, Liechtenstein's right to exercise its protection. In other words, it must be determined whether that unilateral act by Liechtenstein is one which can be relied upon against Guatemala in regard to the exercise of protection. The Court will deal with this question without considering that of the validity of Nottebohm's naturalization according to the law of Liechtenstein.

It is for Liechtenstein, as it is for every sovereign State, to settle by its own legislation the rules relating to the acquisition of its nationality, and to confer that nationality by naturalization granted by its own organs in accordance with that legislation. It is not necessary to determine whether international law imposes any limitations on its freedom of decision in this domain. Furthermore, nationality has its most immediate, its most far-reaching and, for most people, its only effects within the legal system of the State conferring it. Nationality serves above all to determine that the person upon whom it is conferred enjoys the rights and is bound by the obligations which the law of the State in question grants to or imposes on its nationals. This implied in the wider concept that nationality is within the domestic jurisdiction of the State.

But the issue which the Court must decide is not one which pertains to the legal system of Liechtenstein. It does not depend on the law or on the decision of Liechtenstein whether that State is entitled to exercise its protection, in the case under consideration. To exercise protection, to apply to the Court, is to place one self on the plane of international law. It is international law which determines whether a State is entitled to exercise protection to seise the Court" Traducción propia.

el otorgamiento de la nacionalidad de Liechtenstein), que no era competencia de la ICJ, era la columna vertebral donde descansaba el reclamo que ese Estado hacía al Estado Guatemalteco. Pues Guatemala afirmaba que el otorgamiento de la nacionalidad de Liechtenstein a Nottebohm había sido fraudulenta y por lo tanto la reclamación inadmisibile.

La ICJ entró al estudio del caso basándose en antiguas decisiones arbitrales pero es la primera vez que aplicó el principio de nacionalidad efectiva para un caso en donde el *de cuius* no tenía doble nacionalidad sino más bien para analizar la procedencia de la reclamación.¹⁸⁸

“Árbitros internacionales han decidido de la misma manera numerosos casos de doble nacionalidad, en donde la cuestión surgía con relación al ejercicio de la protección [de nacionales]. Ellos dieron preferencia a la nacionalidad real y efectiva, aquella que concordaba con los hechos y que reposaba sobre vínculos de hecho más fuertes entre la persona involucrada y el Estado cuya nacionalidad se invocaba”¹⁸⁹

Aquí la ICJ empezaba a sentar las bases de lo que sería la teoría de la nacionalidad efectiva moderna. Antes de hacerlo, la ICJ define poéticamente el concepto de nacionalidad que encuadra con la definición analizada en el capítulo I del presente trabajo:¹⁹⁰

¹⁸⁸ICJ, op.cit. pp.20,22.

¹⁸⁹ “*International arbitrators have decided in the same way numerous cases of dual nationality, where the question arose with regard to the exercise of protection. They have given their preference to the real and effective nationality, that which accorded with the facts, that based on stronger factual ties between the person concerned and one of the States whose nationality is involved*” Traducción propia.

¹⁹⁰ICJ, op.cit. p.23

"De acuerdo a la práctica de los Estados, las decisiones arbitrales y judiciales y la doctrina, la nacionalidad es una unión legal que tiene como base un hecho social de unión, una genuina conexión de existencia, intereses y sentimientos y la derechos y deberes recíprocos. Puede ser dicho que es la expresión jurídica del hecho de que al individuo al que se le confiere...está en efecto más estrechamente conectado con la población del Estado que le esta confiriendo la nacionalidad que con cualquier otro."¹⁹¹

Recordemos lo dicho en el capítulo I del presente trabajo respecto a la nacionalidad. Los conceptos y análisis ahí realizados, pueden ahora ser también apoyados por lo dicho por la ICJ en 1955 en su vanguardista, visionario y puntual del razonamiento en Nottebohm.

Pero bueno, volviendo al tema, la ICJ en su definición tocó un punto fundamental, el vínculo REAL que debe de existir entre el individuo y el Estado. Ese vínculo, que más adelante, veremose llamado "vínculo efectivo" es el esqueleto sobre el que descansa la teoría de la nacionalidad efectiva.

Dice la ICJ en Nottebohm:

"Como este es el rasgo que se debe de presentar cuando la nacionalidad sea invocada para revestir al Estado que la ha concedido, con el derecho de ejercer la protección e instituir los procedimientos judiciales internacionales, la Corte debe ponderar si la nacionalidad concedida por naturalización a Nottebohm tiene ese rasgo, en otras palabras, si la conexión de hecho entre Nottebohm y

¹⁹¹ "According to the practice of States, to arbitral and judicial decisions and to the opinion of writers, nationality is a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of rights and duties. It may be said to constitute the juridical expression of the fact that the individual upon whom it is conferred... is in fact more closely connected with the population of the State conferring nationality than with that of any other State" Traducción propia.

Liechtenstein, en el periodo previo, contemporáneo con su naturalización, parece ser lo suficientemente estrecho, tan preponderante como cualquier conexión que haya existido entre él y cualquier otro estado que sea posible considerar la nacionalidad que le fuere conferida como real y efectiva, como la expresión jurídica exacta de un hecho social de vinculación que haya existido anteriormente o enseguida.”¹⁹²

Es muy interesante lo que hizo la ICJ. Analizó la concesión de la nacionalidad de Liechtenstein no a partir de la validez que ésta tiene en Liechtenstein, ni del proceso que se siguió en Liechtenstein para otorgarle al señor Nottebohm esa nacionalidad. La ICJ únicamente decidió que esa nacionalidad no reflejaba el vínculo real y efectivo que debe de existir entre individuo y Estado.

El vínculo debe de ser efectivo y real; no producto de una maquinación para otorgar la nacionalidad a un individuo o bien para que un individuo adquiriera una nacionalidad de manera fraudulenta. Ello quedó definido en *Salem*,¹⁹³ *Flegenheimer*,¹⁹⁴ *Canevaro*,¹⁹⁵ y

¹⁹²“*Since this is the character which nationality must present when it is invoked to furnish the State which has granted it with a title to exercise of protection and to the institution of international judicial proceedings, the Court must ascertain whether the nationality granted to Nottebohm by means of naturalization is of this character or, in other words, whether the factual connection between Nottebohm and Liechtenstein in the period preceding, contemporaneous with and following his naturalization appears to be sufficiently close, so preponderant in relation to any connection which may have existed between him and any other state, that it is possible to regard the nationality conferred upon him as real and effective, as the exact juridical expression of a social fact of a connection which existed previously or came into existence thereafter*” Traducción Propia.

¹⁹³*Salem Case (United States of America V. Kingdom of Egypt) (Award of the Tribunal), Reports of International Arbitral Awards (United Nations) (1932).*

¹⁹⁴*Flegenheimer Case (United States of America V. Italy) (Award of the Tribunal), United Nations Reports of International Tribunal Awards (1958).*

¹⁹⁵*Canevaro Claim (Italy V. Peru) (Award of the Tribunal), Permanent Court of Arbitration (1912).*

Mergé,¹⁹⁶ todos ellos considerados por la CIJ para resolver *Nottebohm*.

Al final de cuentas, la ICJ decidió que al no existir un vínculo real entre *Nottebohm* y el Principado de Liechtenstein, el Estado guatemalteco no estaba obligado a reconocer la nacionalidad y consecuentemente Liechtenstein no podía extender la protección a *Nottebohm* y desechó la demanda.

Dice la ICJ¹⁹⁷:

"La Corte, por once votos a tres, sostiene que la reclamación presentada por el Gobierno del Principado de Liechtenstein es inadmisibile"¹⁹⁸

Nottebohm, fue un importante paso en el Derecho Internacional. Indudablemente causó mucha polémica, pues, al parecer de muchos,¹⁹⁹ la CIJ estaba actuando fuera de su competencia al determinar que la nacionalidad que había concedido el Principado de Liechtenstein a *Nottebohm* no era oponible ante la

¹⁹⁶*Mergé Case (United States of America V. Italian Republic) (Award of the Conciliation Commission)*, XIV Reports of International Arbitral Awards (United Nations) (1955).

¹⁹⁷ICJ, op.cit., p.26.

¹⁹⁸"The Court, by eleven votes to three, holds that claim submitted by the Government of the Principality of Liechtenstein is inadmissible" Traducción propia.

¹⁹⁹Vid. MC. DOUGAL, Myres, S., "The Emerging Customary Law of Space," *Northwestern University Law Review*, no. 58 (1963). Vid. MERVYN JONES, J., "The *Nottebohm* Case," *The International and Comparative Law Quarterly*, *British Institute of International and Comparative Law* 5, no. 2 (1956). Vid. MAKAROV, "Das Urteil Des Internationalen Gerichtshofes Im Fall *Nottebohm*," *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 16 (1955). Citado en KUNZ, Josef, L., "The *Nottebohm* Judgment," *The American Journal of International Law* 54, no. 3 (1960).

comunidad internacional. Dice la opinión disidente del Juez Klaestad:²⁰⁰

“...no sería conforme con la función para la cual esta Corte fue establecida si procediera a examinar y decidir si las autoridades competentes de Liechtenstein aplicaron correctamente las disposiciones establecidas en su Ley de Nacionalidad en 1934”²⁰¹

Y es entendible, Nottebohm revolucionó el Derecho Internacional y de cierto modo, logró cambiar el enfoque del reclamo de nacionalidad -a través de su oponibilidad y no respecto a la validez de las leyes domésticas de cada Estado. De esta manera, la CIJ, respetó el precedente que no le permitía hacer análisis de legislación doméstica ²⁰² (en ese entonces)²⁰³ pero logró entrar al debate de fondo sobre la nacionalidad como reflejo de un vínculo efectivo.

Así mismo, llamó la atención de la comunidad académica en virtud de que el “examen de vínculo efectivo” se debía aplicar cuando existieran dos nacionalidades y Nottebohm no tenía dos nacionalidades; solamente era

²⁰⁰ *Nottebohm Case (Dissenting Opinion by Judge Klaestad)*, 4 I.C.J. Reports(1955).

²⁰¹“...it would not be in conformity with the function for which the Court is established if it proceeded to examine and decide whether the competent authorities of Liechtenstein have applied the various provisions of their Nationality Law of 1934 in a correct manner” Traducción propia.

²⁰² Vid. *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany V. Poland) (Merits Judgment)*. Vid. *Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France (French Republic V. Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes) (Judgment)*, 14 Publications of The Permanent Court of International Justice(1929). Vid. *Case Concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France (French Republic V. United States of Brazil) (Judgment)*, 15 Publications of The Permanent Court of International Justice(1929).

²⁰³Vid. *Supra* (Tenase v. Moldova)

nacional del Principado de Liechtenstein. Dice Glazer:²⁰⁴

"Nottebohm no tenía doble nacionalidad. La Ley Alemana ha disipado toda inferencia de esa naturaleza. Por lo tanto, si la doble nacionalidad no fue traída a colación del debate, la aplicación de la teoría [Vínculo efectivo] era claramente inaplicable para determinar su nacionalidad"²⁰⁵²⁰⁶

El punto de vista planteado por Glazer resulta interesante. Brownlie²⁰⁷ por su parte, propone que al aplicar el principio del "vínculo efectivo" en relación a la nacionalidad de un individuo se deben observar dos cuestiones: 1) Que existe una presunción de validez del acto de naturalización en virtud de que los actos del Estado, se presume, son de buena fe; 2) No perder de vista que la nacionalidad es un "status" en virtud de que un acto de otorgamiento de nacionalidad, por regla general, no puede ser invalidado²⁰⁸ (como excepción está *Flegenheimer*).²⁰⁹

En fin, en eso consiste la teoría de la nacionalidad efectiva. En que la nacionalidad tiene que ser el reflejo de un vínculo real entre el individuo y el Estado que le concede la nacionalidad. Más adelante

²⁰⁴GLAZNER, Jack H., "Affaire Nottebohm (Liechtenstein V. Guatemala)--a Critique," *The Georgetown Law Journal* 44, no. 2 (1956).

²⁰⁵ Citas omitidas.

²⁰⁶"Nottebohm was not a dual national. The German law itself dispelled any such inference. If dual nationality, therefore, was not drawn into issue the theory [Genuine link] was clearly inapplicable in determining his nationality" *Traducción propia*.

²⁰⁷ BROWNLIE, Ian, *op. cit.* p.399.

²⁰⁸Vid. JENNINGS, Robert Y., *Collected courses of the Hague Academy of International Law II*, no. 121 (1967).

²⁰⁹*Flegenheimer Case (United States of America V. Italy) (Award of the Tribunal)*.

estudiaremos cómo esta teoría sigue vigente y en aplicación actualmente.

1.1.- Estoppel y la nacionalidad efectiva.

Considero que es importante tomarnos unas cuantas líneas para hablar del "estoppel" y su relación con la nacionalidad efectiva. Esto tendrá mucho sentido conforme empecemos a "apretar la pinza" del argumento que este trabajo viene pretendiendo esgrimir.

El "Estoppel" es un principio procesal invocado frecuentemente ante los tribunales internacionales y su función es prevenir que una de las partes niegue ante el tribunal la verdad de un hecho u omisión en el que esa parte haya actuado de determinada manera y que a consecuencia de ello su contraparte ha actuado o se ha abstenido de actuar de cierta manera.

Decía el Doctor Bowett:²¹⁰

"la regla de Estoppel, ya sea que sea tratada como una regla de evidencia o de derecho sustantivo, opera para impedir que una parte niegue ante un tribunal la verdad de una aseveración hecha previamente a la contraparte que ocasionó que la contraparte haya actuado en su propio detrimento o bien que la parte que hizo la manifestación haya obtenido algún beneficio"²¹¹

²¹⁰ BOWETT, Derek W. *Estoppel before international tribunals and its relations to acquiescence*, British Yearbook of International Law, Oxford University Press, Reino Unido, 1957, p.176.

²¹¹ "The rule of Estoppel, whether treated as a rule of evidence or a rule of substantive law, operates so as to preclude a party from denying before a tribunal the truth of a statement of fact made previously by that party to another whereby that other has acted to his detriment or the party making the statement has secured some benefit"
Traducción propia.

Me permito, observando lo dicho por la doctrina, aventurar una definición propia de *estoppel* que reúne los requisitos para ser considerada como apropiada.

Podríamos definir *estoppel* como el régimen que controla la creación y efectos de la expectativa legítima de derechos como consecuencia de una acción u omisión de las partes.

Entonces, para se pueda invocar *Estoppel* deben de haber ciertos elementos:²¹²

A.- Debe de existir una declaración clara de un acto o un comportamiento de un sujeto de derecho internacional respecto de un determinado estado de hecho.

B.- Se debe probar (por quien invoque *Estoppel*) que con motivo de la declaración del inciso que antecede se ha actuado de determinada manera o dejado de actuar.

C.- Debe de haber un perjuicio en la posición de la parte que invoca *Estoppel* o un beneficio o ventaja de la parte que hizo la declaración, o ambas.

D.- Debe demostrar que la parte que hizo la declaración ha revertido su posición contradiciéndola o modificándola en un punto esencial.

²¹² Vid. MARTIN, Antoine, *L'Estopelle en droit international public: précédé d'un aperçu de la théorie de l'Estoppel en droit anglais*, ed. Pedone, Paris, Francia, 1979, p.273.

Podría, en este momento, caber la pregunta: ¿qué tiene que ver *Estoppel* en todo esto? Para mejor responder a ella, debemos de citar al Dr. Brownlie²¹³ que dice:

"En efecto, en muchos casos en donde los datos básicos concernientes a los individuos son ambiguos, la conducta de los gobiernos proveerá la respuesta. Declaraciones expresas y admisiones por parte de los representantes diplomáticos [de los gobiernos], pueden crear un *estoppel* a la óptica de alguna corte"²¹⁴

Interesantemente, esto lo intentó argüir el Principado de Liechtenstein en *Nottebohm* al esgrimir que el argumento que Guatemala, al haberle concedido la entrada a *Nottebohm* a través de la visa estampada en su pasaporte de Liechtenstein había reconocido su nueva nacionalidad. La CIJ no atendió el argumento y dijo que cuando *Nottebohm* acudió a solicitar su visa guatemalteca, no se generó una relación entre Estados sino un trámite ante un individuo en específico²¹⁵. En efecto, dice la CIJ:²¹⁶

"Cuando *Nottebohm* se presentó ante las autoridades guatemaltecas, éstas tuvieron frente a sí a un individuo privado: no hubo entonces, ninguna relación entre gobiernos"²¹⁷

²¹³BROWNLIE, Ian, *op. cit.* p. 404.

²¹⁴ "Indeed, in many cases where the basic facts concerning the individuals are ambiguous, the conduct of governments will provide the answer. Express declarations and admissions by diplomatic representatives may create an *estoppel* in the view of a court." Traducción propia.

²¹⁵ Vid. *Nottebohm Case (Second Phase) (Principality of Liechtenstein V. Guatemala)*.

²¹⁶ Idem.

²¹⁷ "When *Nottebohm* thus presented himself before the Guatemalan authorities, the latter had before them a private individual: there did not thus come into being any relationship between governments." Traducción propia.

Irónicamente, México ya tuvo un debate relativo a nacionalidad por estoppel.²¹⁸ Se trató del arbitraje *Hendry*,²¹⁹ brevemente explico de qué se trató este caso: Belle M. Hendry, reclamaba, como heredera de su fallecido padre Jay A. Hendry quien había sido contratado el 30 de Junio de 1912 para desempeñar el puesto de tesorero de Ferrocarriles Nacionales de México por un periodo de 5 años, y que el 30 de Junio de 1914 había sido despedido por que era un nacional estadounidense; por ello, reclamaba la heredera, el gobierno mexicano habría de pagarle a ella los sueldos no pagados a su padre más intereses. Fue interesante que el gobierno de México argumentó que no se encontraba demostrada la nacionalidad estadounidense de Jay A. Hendry (entre otras cosas). La comisión de conciliación determinó que a México no le era permisible hacer tal argumento puesto que no se opuso al señalamiento que Hendry había sido despedido por ser nacional estadounidense.

Empecemos ahora a analizar cómo México recibe la teoría de la nacionalidad efectiva.

2.- Teoría de la nacionalidad efectiva en México. -
¿cómo es recogida la teoría de la nacionalidad efectiva en los ordenamientos jurídicos mexicanos?

La legislación doméstica mexicana no contempla, en ningún lado, el concepto de nacionalidad efectiva.

²¹⁸ Vid. BROWNLIE, Ian, *op. cit.* p.404.

²¹⁹*Belle M. Hendry Claim (United States V. United Mexican States) (Award of the Tribunal)*, IV Reports of International Arbitral Awards (United Nations) (1930).

Como ya analizamos en el capítulo previo, la Ley de Nacionalidad no permite la renuncia a la nacionalidad mexicana y si bien es cierto permite la múltiple nacionalidad, no la regula adecuadamente.

En efecto, en México hay dos opciones: 1) eres mexicano o 2) eres extranjero.

Así, la Ley de Nacionalidad, misma que como ya se dijo se dictó con el ánimo de regular la situación de la múltiple nacionalidad y de la nacionalidad mexicana establece en su artículo 6°:

“Salvo prueba en contrario, se presume que un mexicano ha adquirido una nacionalidad extranjera, cuando haya realizado un acto jurídico para obtenerla o conservarla, o bien, cuando se ostente como extranjero ante alguna autoridad o en algún instrumento público”

En este sentido, cuando un mexicano por nacimiento se ostente ante alguna autoridad -la que sea- como extranjero, se presumirá por el Estado mexicano que aquel ha adquirido una nacionalidad distinta a la mexicana, tiene por lo tanto una múltiple nacionalidad.

En la Ley de Nacionalidad, como ya se dijo se define a un extranjero como aquel que no tiene la nacionalidad mexicana (artículo 2, fracción IV), hace una definición por exclusión; negativa.

Ahora bien, el artículo 32 de la Constitución Política dispone que la Ley establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad. Sin embargo la Ley

de Nacionalidad no hace lo que la Constitución le obliga a hacer. En ningún punto de esa ley se determina qué hacer cuando exista una múltiple nacionalidad.

Por otro lado, debemos recordar lo que ya se dijo respecto de los derechos humanos de acuerdo a la Constitución mexicana por la SCJN en el caso "Cassez":

"Así de conformidad con el texto vigente del artículo 1° constitucional, el orden jurídico mexicano cuenta con una protección mayor en relación a los derechos fundamentales. Este nuevo paradigma implica que, en materia de derechos fundamentales, nuestro orden jurídico tiene dos fuentes primigenias: (i) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; y (ii) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional y, por tanto, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano"²²⁰

También lo ha dicho la SCJN mediante jurisprudencia, específicamente:

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. De conformidad con el texto vigente del artículo [1o. constitucional](#), modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos

²²⁰Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 517/2011, México, Distrito Federal, sentencia de 23 de enero de 2013, pp. 86,87.

Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo [1o. constitucional](#). Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

PRIMERA SALA

Facultad de atracción 135/2011. Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 19 de octubre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 2357/2010. Federico Armando Castillo González. 7 de diciembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez.

Amparo directo en revisión 772/2012. Lidia Lizeth Rivera Moreno. 4 de julio de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

[AMPARO DIRECTO 8/2012](#). Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Tesis de jurisprudencia 107/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de octubre de dos mil doce²²¹

²²¹[J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; p. 799.

Entonces, si bien es cierto México no ha reconocido expresamente el concepto de nacionalidad efectiva en sus Leyes, cuando reformó el artículo primero de la CPEUM y de los diversos criterios jurisprudenciales ya estudiados determinó que los derechos humanos se pueden encontrar en cualquier tratado. Y en diversos Tratados Internacionales se ha recogido el concepto de nacionalidad efectiva, ya como norma sustantiva o procedimental.

En concreto, el artículo 3 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²²² establece en su apartado 2 que:

"Toda persona que para ser elegida miembro de la Corte pudiera ser tenida por nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos"

Claramente se entiende que la disposición alude al "vínculo efectivo" que fue abordado en el caso Nottebohm.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²²³ recoge ese principio de nuevo y lo formula en el apartado 7 del artículo 35 que a la letra dice:

²²² Firmada por México el 26 de Junio de 1945 en San Francisco, California, EEUU y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de Octubre de 1945

²²³ Firmado por México el 28 de Octubre de 2005 en Roma, Italia y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 2005.

"No podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos"

Es una redacción muy parecida al dispositivo del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero para efectos del presente aborda el mismo concepto: cuando exista más de una nacionalidad se considerará efectiva aquella donde el sujeto tenga un "vínculo efectivo" que se traduce en el ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

El principio que se ha venido estudiando también es formulado en la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar²²⁴ que establece en el apartado 1 de su artículo 5º²²⁵ lo siguiente:

"Cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, así como para que puedan ser inscritos en su territorio en un registro y tengan el derecho de enarbolar su bandera. Los buques poseen la nacionalidad del Estado cuya bandera están autorizados a enarbolar. **Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque;** en particular, el Estado ha de ejercer efectivamente su jurisdicción y su autoridad sobre los buques que enarbolan su pabellón, en los aspectos administrativo, técnico y social"²²⁶

Aquí, justo aquí se reconoce la necesidad de la existencia de un vínculo efectivo. De hecho, la frase

²²⁴ Firmada por México el 29 de Abril de 1958 en Ginebra, Suiza, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de Octubre de 1966 (Fe de erratas en el Diario Oficial de la Federación el 22 de Febrero de 1967)

²²⁵ Conviene notar que la convención en cita fue superada por la denominada convención de Montego Bay. No obstante, para los efectos del presente trabajo, importa la incorporación de México a la convención en cita y el reconocimiento que hace, en su totalidad, del principio de nacionalidad efectiva como se aprecia de la cita al pie que precede.

²²⁶ Énfasis añadido

"relación auténtica" que recoge el artículo es una traducción del inglés "genuine link;"²²⁷ a propósito, en inglés ese es el nombre que recibe el principio de "vínculo efectivo."²²⁸

En 1997 la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas , creada el 21 de Noviembre de 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió un reporte en relación a la Sucesión de Estados que deja patente la importancia del principio de "vínculo efectivo" y cómo influye enormemente en la determinación de nuevos Estados. El artículo 4 del tratado de Sucesión de los Estados (que fue analizado por la Comisión y motivo del reporte en comentario) dice:

"Bajo reserva de las disposiciones de los presentes artículos, se presume que las personas concernidas que tienen su residencia habitual sobre el territorio afectado por la sucesión de Estados, han adquirido la nacionalidad del Estado Sucesor a partir de la fecha de dicha sucesión."²²⁹

Al respecto la Comisión comentó:

"En cuanto al criterio sobre el cual reposa esta presunción, este se desprende del principio de nacionalidad efectiva en el caso particular de sucesión de Estados. Como Rezek lo ha subrayado "la relación jurídica de nacionalidad no debe estar

²²⁷Vid. CUYAS, Arturo, "Genuine, Link," in *Appleton's New Cuyas English-Spanish Dictionary*, ed. AVERY, Catherine B. (New Jersey, USA: Prentice-Hall, 1972). Vid. VELAZQUEZ DE LA CADENA, Mariano; GRAY, Edward; IRIBAS, Juan L., "Genuine, Link(S.)," in *The new Velazquez Spanish and English Dictionary*, ed. NAVARRO HINOJOSA, Ida; Blanco-Gonzalez, Manuel; Nelson, R.J. (New Jersey, USA: New Win Publishing, 1999).

²²⁸Vid. JASPER, Margaret C., "Genuine Link," in *Dictionary of selected legal terms*, ed. OCEANA (New York, USA: Oceana, 2009).

²²⁹ INTERNACIONAL, Comisión de Derecho, "Informe Sobre Las Labores Realizadas En Su 49o Periodo De Sesiones," ed. UNIDAS, Asamblea General de las Naciones (Nueva York, EEUU: Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales, 1997).

fundado sobre la formalidad o el artificio sino sobre un vínculo real entre el individuo y el Estado"²³⁰

El representante de México en el 52° periodo de sesiones de la Asamblea General, con relación al informe en comento, dijo lo siguiente:

"... la aplicación del principio de la nacionalidad efectiva, sobre la base de un vínculo real y genuino, tomando como criterio principal, aunque no único, el de la residencia habitual, es un aspecto relevante ... Este principio encuentra un gran arraigo en el derecho internacional..."²³¹

Y bueno, no solo lo dice la jurisprudencia internacional y los tratados internacionales sino que también lo dijo el Estado mexicano a través de su representante en un acto internacional público. Recordemos "*Estoppel*":

En efecto, además de que el concepto de nacionalidad efectiva está reconocido en diversos tratados de los que México es parte -y con eso es suficiente- el Estado mexicano ya lo dijo ante la comunidad internacional. Así, en aplicación de *Estoppel*, el Estado mexicano no podría válidamente desconocer la teoría de la nacionalidad efectiva.

Y si ya lo dijo para el exterior (internacionalmente), pues lo que haga en su interior tiene que, al menos en teoría, respetar y observar el contenido de esas declaraciones.

²³⁰ *Idem.*

²³¹ *Idem.*

Si bien es cierto no se puede invocar estoppel contra México dentro de los órganos internos jurisdiccionales, sí es posible hacerlo ante un tribunal internacional si es que tiene la audacia de desconocer la teoría de nacionalidad efectiva como válida ante un reclamo internacional.

Puesto en otras palabras, en México existe la teoría de nacionalidad efectiva, si bien no se encuentra expresamente determinada en la legislación doméstica, lo cierto es que de hecho, el Estado mexicano ha reconocido y abrazado este principio.

Es válido. No hay que olvidar que durante muchos, muchos años, el principio de presunción de inocencia no estaba expresamente plasmado en la CPEUM, sin embargo, la SCJN dijo que se infería. Así sucede con la nacionalidad efectiva.

Recordemos lo que dijo la SCJN antes de que se estipulara expresamente en la CPEUM el principio de presunción de inocencia:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos [14, párrafo segundo](#), [16, párrafo primero](#), [19, párrafo primero](#), [21, párrafo primero](#), y [102, apartado A, párrafo segundo](#), de [la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#), se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio

acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado. **PLENO** Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac GregorPoisot y Arnulfo Moreno Flores. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.²³²

3.- Conclusión respecto a la teoría de la nacionalidad efectiva en México.

Concluyendo podemos decir que la teoría de la nacionalidad efectiva es un derecho humano fundamental. Más bien, el derecho a una "nacionalidad efectiva" es un derecho humano fundamental.

²³²[TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Agosto de 2002; p.14.

Podemos arribar a la conclusión planteada *ut supra* a través de dos caminos:

1.- Tras la reforma a la CPEUM de junio de 2011 los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México sea parte forman parte del ordenamiento supremo y como tal deben de ser respetados y garantizados, y en tanto que la nacionalidad efectiva se encuentra reconocida en diversos tratados internacionales, debe ser respetada como tal por el Estado mexicano.

2.- Aún cuando la nacionalidad efectiva no se encuentre expresamente reconocida como un derecho humano es dable inferir que se trata de un derecho humano que el Estado mexicano ha reconocido. La inferencia es posible en virtud de que atendiendo al principio *pro personae*, siempre se debe interpretar cualquier ordenamiento o disposición procurando siempre favorecer al individuo. En el caso concreto, la norma que debe ser interpretada es la ley de nacionalidad y su burda aplicación de la cláusula Calvo sobre el derecho al debido proceso.

Así las cosas, podemos empezar a proponer una respuesta a la pregunta formulada al final del capítulo previo. La cito nuevamente:

"¿Qué debe de suceder, atendiendo a los derechos humanos, cuando un individuo que cuenta con otra nacionalidad aparte de la mexicana, solicita la

asistencia consular del otro Estado al ser sometido a un proceso penal en México?"

Observando al derecho internacional, la regla de estoppel y los derechos humanos. La primera parte de la respuesta, en atención a lo dicho en este capítulo, sería que:

"Cuando un individuo tenga otra nacionalidad aparte de la mexicana y exista, por cualquier circunstancia, una incertidumbre respecto de cual es la nacionalidad que le protege, se deberá de hacer un análisis de nacionalidad efectiva"

Esta es la primera parte de la respuesta a la pregunta planteada. Falta ahora, ahondar en la segunda directriz estipulada en la pregunta que resolveremos en capítulo siguiente:

"En un proceso penal en México, en donde se debe de respetar el derecho de asistencia consular por ser parte del debido proceso, ¿cómo es recibida la teoría de la nacionalidad efectiva, misma que es el principio rector para dirimir conflictos positivos de nacionalidad y que México ha recogido?"

CAPÍTULO V
LA MÚLTIPLE NACIONALIDAD EN UN PROCESO PENAL EN
MÉXICO.

Hemos resuelto, de manera parcial, la pregunta que se presentó. La teoría de la nacionalidad efectiva debe de servir como directriz para resolver los conflictos positivos de nacionalidad respecto de un individuo.

Ahora, para responder a la segunda parte de la pregunta. ¿Cómo ocurre esto en el proceso penal mexicano? Conviene hacer un análisis del proceso penal en México, tanto del "moribundo" sistema inquisitivo como del emergente sistema adversarial.

En sus últimas partes, este capítulo analizará como es recibida y como se materializa la teoría de la nacionalidad efectiva en el proceso penal en México.

Al concluir el presente capítulo, encontraremos la respuesta completa a la pregunta que se ha dibujado y se ha intentado resolver.

1.- El proceso penal en México: nociones básicas.

El proceso penal puede ser definido como el conjunto de actos o instancias (administrativas y judiciales) que tienen como finalidad establecer si un individuo es responsable de la comisión de un delito y la pena que le será impuesta.

El maestro Alfredo Vélez Mariconde define el proceso penal como "conjunto o una serie gradual y progresiva de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos ... mediante el cual se procura el esclarecimiento de la verdad para aplicar en concreto la ley penal"²³³

La definición propuesta por el jurista argentino es aplicable, sin embargo, cuando habla de "derecho procesal" nos está refiriendo a un concepto que a su vez retoma el vocablo proceso y nos deja sin encontrar una acertada definición. Para precisar, dice Levenne que:

"Cuando se considera violado el derecho se acude al Estado en demanda de protección o restablecimiento de aquél, esa protección se solicita por medio de la demanda en el proceso civil y de la denuncia o querrela en el penal. Desde entonces, hasta el momento que el juez dicta sentencia, se suceden una cantidad de actos de procedimiento (*procedere*, quiere decir actuar), cuyo conjunto se denomina, proceso, término que implica algo dinámico, un movimiento, una actividad, y que es más amplio que juicio, que es que antes se empleaba y que proviene de *iudicare*, o sea, declarar derecho. Todos esos actos, tanto del actor como del demandado, del querellante como del querrellado, no son arbitrarios, sino que están relacionados entre sí y sometidos a normar legales"²³⁴

Levenne lo deja muy claro. El proceso, es un conjunto de procedimientos (a menudo se confunden estos conceptos); dice más adelante el mismo autor:

²³³ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Los principios fundamental del proceso penal según el Código de Córdoba*, Buenos Aires, 1942, p.13 citado por LEVENNE Ricardo (h.), *Manual de Derecho Procesal Penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p.207.

²³⁴ LEVENNE, Ricardo, *op. cit.*, p.207.

"En el proceso penal el objeto principal es la relación de derecho sustantivo, o sea, penal, que surge del hecho que se considera delictuoso, y que tiene lugar entre su autor y el Estado, a fin de que se le aplique a aquél la ley penal, después de individualizado y de haberse comprobado el hecho delictuoso"²³⁵

Vamos a ver entonces, el proceso penal está compuesto de procedimientos. Los procedimientos pueden ser judiciales (juicios), procedimientos ante la autoridad administrativa (policía, procuraduría, etc.), tales procedimientos se deben de llevar a cabo observando un conjunto determinado de normas impuestas por el Estado (códigos de procedimientos).

La facultad que tiene el estado de sancionar a un individuo una vez que se ha determinado su participación en un hecho delictuoso se denomina como el ejercicio del derecho castigador, *iuspuniendi*.

El *iuspuniendi* es la columna vertebral base sobre la que descansa el derecho penal.

El derecho penal, puede entenderse como un sistema de normas que fue realizada por el legislador dentro de un Estado democrático y que tiene como objeto proteger los bienes jurídicos que la sociedad (representada por el legislador), estime más importantes.

Dice la doctrina:

"No obstante, hemos manifestado que existen ciertas conductas tan dañinas para el desarrollo de la vida social que requieren de la intervención estatal. En estos casos el

²³⁵ *Idem*, p.208.

derecho penal tiene como función, reforzar esos principios a través de una llamada de atención al sujeto que no le fueron suficientes dichos principios sociales para hacerle saber que con esa actitud también se hará acreedor a una pena. Ciertamente es que no todas las normas penales coinciden con valores o principios fundamentales arraigados en la sociedad. Pensemos, por ejemplo, en los delitos electorales o los delitos informáticos, cuya novedad deriva en la ausencia de contradicción con los principios adquiridos por el individuo en su desarrollo social. Esto demuestra que no son los principios orales, religiosos o éticos los que fundamentan al derecho penal, sino la protección de bienes fundamentales para la sociedad.”²³⁶

El brillante penalista alemán Claus Roxin dice así mismo:

“...el concepto material de delito es preciso al Código Penal y le suministra al legislador un criterio políticocriminal sobre lo que el mismo puede penar y lo que debe dejar impune. Su descripción se deriva del cometido del Derecho Penal, que aquí se entiende como “protección subsidiaria de bienes jurídicos.”²³⁷

Entonces, muy someramente, el derecho penal tiene como fundamento proteger los bienes jurídicos más importantes para la sociedad de las conductas de los individuos, quienes irónicamente, integran dicha sociedad.

Conviene hacer un breve análisis del antiguo proceso penal de corte inquisitivo o mixto y después haré lo mismo sobre el “nuevo”²³⁸ proceso penal en México de corte adversarial (en lo subsecuente, “adversarial”).

²³⁶ DIAZ ARANDA, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Porrúa, México 2003, pág. 26.

²³⁷ ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos*. La estructura de la teoría del delito. Editorial Civitas, España 1997, pp. 51, 57 y 58.

²³⁸ Vid. *Infra*. 10.

1.1.- El Proceso Penal inquisitivo o mixto.

El proceso penal inquisitivo o mixto, tuvo sus orígenes en Europa continental en tiempos de la Edad Media bajo gobiernos monárquicos absolutista. Así, el proceso penal estaba diseñado para perseguir y castigar delitos con un componente religioso importante. Sus principales elementos eran: la secrecía, proceso y trámite burocratizados, presunción de culpabilidad del procesado²³⁹, y un juez distante²⁴⁰. Consecuentemente, la traducción de este sistema penal a la América Latina contemporánea lo convierte en un sistema autoritario, lento, fácil de ser corrupto, y sin duda, no-vigente.

Así, en la década de los sesenta, como parte de una política democratizadora de la región latinoamericana, diversos países empezaron a cambiar sus sistemas penales hacia alguno que mejor reflejara las circunstancias históricas en las que vivían y además fuera funcional y no se prestara a la corrupción.²⁴¹

México, se quedó a atrás, y hasta hace relativamente poco se propusieron las reformas en materia penal que serán analizadas en el siguiente apartado. Por lo pronto, analicemos, cómo funciona en México el sistema

²³⁹Si bien no por escrito. Ciertamente adoptado en la mentalidad de los jueces.

²⁴⁰Vid. BACHMAIER WINTER, Lorena, *Proceso Penal Y Sistemas Acusatorios*, 1 ed. (Madrid, España: Marcial-Pons, 2008), 15.

²⁴¹Vid. CIDAC, Centro de Investigación para el Desarrollo; INACIPE, Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Desafíos De La Implementación De La Reforma Penal En Mexico*, 1 ed. (México, Distrito Federal: INACIPE, 2010), 20.

penal inquisitivo o mixto. El cual, se encuentra en vías de extinción, empero, para efectos de análisis conviene ponderar en virtud de que aún se encuentra vigente en algunas entidades federativas de la República mexicana.

1.1.1.- La averiguación previa.

En México el proceso penal inicia cuando el Estado cobra conocimiento de la posible comisión de una conducta que lesiona los intereses jurídicos protegidos por la legislación penal ya sea en perjuicio de un individuo en específico o de la sociedad como conjunto. Esta percepción que adquiere el Estado del hecho posiblemente delictuoso, se puede dar a través de la presentación de una querrela (cuando un sujeto estima se violó en su perjuicio bien jurídico tutelado por el derecho penal), una "*notitia criminis*" que no es lo mismo que una querrela, sino más bien, es cuando un gobernado, en cumplimiento con la obligación que le impone la ley informa al Estado que, existe la posibilidad que se haya cometido un delito (aunque no sea en su perjuicio), o cuando el Estado, se percata por sí mismo de la posible comisión de un ilícito que vulnera un bien jurídico tutelado por la legislación penal es decir la "flagrancia."²⁴²

Una vez que el Estado ha cobrado conocimiento de la posible existencia inicia una investigación. El

²⁴²Nota.- Entiéndase flagrancia en cualquiera de las formas contemplada en la legislación mexicana. A saber, la flagrancia plena, la denominada flagrancia equiparada y la cuasi-flagrancia.

propósito de la investigación llevada a cabo por el Estado es el de determinar si efectivamente se desplegó una conducta que pueda ser considerada delictiva a la luz de la legislación sustantiva penal así como determinar quién, es decir, qué individuo en específico, puede ser el probable responsable de esa conducta.

En México, el órgano del Estado encargado de -entre otras cosas- llevar a cabo esa investigación es la Procuraduría General de la República a nivel federal y las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados. Conviene mencionar que recientemente han cambiado su denominación a Fiscalía Central o Fiscalía General en algunos Estados, empero, el nombre que reciben es irrelevante en virtud de que realizan las funciones arriba descritas.

El periodo de investigación concluye cuando el Estado, actuando a través del Procurador que a su vez actúa a través del Agente del Ministerio Público, determina si existe o no "cuerpo del delito"²⁴³ respecto de los hechos que fueron investigados y "probable responsabilidad" respecto del individuo señalado como presunto responsable.

Cuando esta investigación se realiza estando detenido el probable responsable, el MP tiene un término máximo de 48 horas para concluir con su investigación. El

²⁴³Entiéndase por "cuerpo del delito" el que se encuentren acreditados los elementos objetivos y normativos del tipo penal de acuerdo a la definición del Dr. Rafael Marquez Piñeiro. Vid. MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael, *Derecho Penal, parte general*, Ed. Trillas, México 2001.

probable responsable podrá estar detenido porque fue capturado en flagrancia.

Por otro lado, cuando la investigación en estudio se realiza sin que el probable responsable se encuentre detenido ésta podrá durar todo el tiempo que sea necesario siempre y cuando no rebase los límites de la prescripción de la acción penal del delito que se pretendiere imputar.

1.1.2.- El ejercicio de acción penal.

Si la investigación se realiza sin detenido, y el Estado determina que sí existió una conducta delictuosa (cuerpo del delito), y que el sujeto es el "probable responsable" de la misma, el MP que es un órgano del Estado y que concretamente, pertenece al Poder Ejecutivo de éste, no está facultado para librar una orden de aprehensión en contra del probable responsable. Ello sería una violación a la CPEUM (ART 16) entonces, debe de solicitar a un Juez en materia penal que sea él quien libere una orden de aprehensión en contra del indiciado.

Si la investigación se realizó con detenido e igualmente, el MP estima que se encuentra demostrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad envía al indiciado detenido a un centro de reclusión en donde dependerá de un Juez penal calificar la acusación formulada por el MP en contra del indiciado.

A los dos supuestos anteriores se les denomina el "ejercicio de la acción penal". Es decir, cuando el Estado, actuando a través del MP formaliza una acusación en contra de un individuo por considerar que éste lastimó un bien jurídico tutelado en perjuicio de la sociedad o de un particular.

Sólo corresponde al MP el ejercicio de la acción penal. Es pues, el Estado ejerciendo el *iuspuniendi*. Es el Estado castigando o solicitando se castigue a un miembro de la sociedad que atentó en contra de los bienes jurídicos que la misma sociedad consideró como importantes.

La manera de castigar es brutal. La consecuencia del *iuspuniendi* o del ejercicio de la acción penal es que el indiciado puede perder su libertad al ser recluido en un centro penitenciario.

1.1.3.- La pre-instrucción.

En el momento en el que el juez penal tiene a su disposición al indiciado inicia el periodo conocido como la pre-instrucción (en Jalisco se llama periodo inmediato anterior al proceso), y empieza a correr un cronometro de 72 horas que la CPEUM establece como máximo para que el juez defina la situación jurídica del indiciado que tiene a su disposición.

Debemos decir que cuando el juez tiene a su disposición al indiciado es porque éste había sido detenido en flagrancia y el MP al ejercer la acción

penal lo envió al juez penal o; el juez penal dictó una orden de aprehensión que tuvo como consecuencia que el indiciado fuera detenido y puesto así a disposición del juez.

La definición de la situación jurídica implica que el juez, habiendo recabado la declaración preparatoria del indiciado deberá decidir si lo somete formalmente a un procedimiento de juicio o si lo deja en libertad por falta de elementos para llevar a cabo un juicio.

Si el juez determina lo primero, comienza entonces, formalmente, el procedimiento de juicio.

1.1.4.- El juicio.

Como suena, el juicio es cuando las pretensiones de las partes se enfrentan unas a otras con el fin de encontrar la verdad.

Esto implica que el MP, como representante de la sociedad, tras recientes reformas también la víctima ofrecerán todas las pruebas que tengan a su alcance para demostrar que el procesado, o el que se encuentra haciendo frente a la acusación es plenamente responsable del delito que se le imputa; la defensa por su parte puede o no ofrecer pruebas para desacreditar el dicho de la parte acusadora. Recordemos, que la carga de la prueba la tiene la acusación.

El juicio, como es evidente, culmina con el dictado de una sentencia. Ésta puede ser absolutoria o condenatoria.

1.1.5.- Privación de libertad.

Podemos identificar varios momentos en los que el individuo puede perder su libertad cuando se enfrenta a un proceso penal.

Enlistándolos, 1) Cuando es detenido en flagrancia; 2) Cuando el Juez dicta una orden de aprehensión en su contra tras el ejercicio de la acción penal por parte del MP; 3) Cuando el Juez dicta sentencia condenatoria en su contra y; 4) cuando el juez dicta una orden de reaprehensión en su contra en el supuesto de que haya estado gozando de alguna figura de libertad caucionada.

1.2.- El proceso penal acusatorio.

El 18 de junio de 2008 se aprobó la denominada "reforma penal" que buscaba sentar las bases para la transformación del sistema de justicia penal en México. El reto, planteado por esta reforma, incluía: 1) transformar el sistema penal para que cumpla con las exigencias de los derechos humanos y; 2) fuera compatible con una democracia moderna.²⁴⁴

²⁴⁴Vid. SANCHEZ, Paulina; DE LA ROSA, Carlos; & AGUILAR, Sandra, *Los 5 Focos Rojos De La Reforma Penal*, ed. CIDAC, Centro de Investigación para el Desarrollo A.C.; Inacipe, Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Ideas Sobre La Reforma Penal* (México, Distrito Federal: CIDAC, 2014), 20.

Como ya hemos visto, la CPEUM fue reformada para dar cabida y respeto a los DDHH, y como se dijo *ut supra*, el sistema inquisitivo o mixto no es propio de una democracia moderna.

Algunos Estados de la República, ya han iniciado con la transformación a este nuevo sistema acusatorio penal con gran éxito. Sin embargo, aún hay muchos pendientes, además, obviamente de la Federación, en adoptar este nuevo y vanguardista sistema de justicia.

Así mismo, en los pasados meses, hemos sido testigos de cómo ha habido una unificación en lo que hace al proceso. En efecto, se ha creado el Código Nacional de Procedimientos Penales,²⁴⁵ en éste se reflejan los principios del sistema penal acusatorio.

En efecto, en ambos capítulos del título II del "nuevo"²⁴⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales se detallan los principios del procedimiento y los derechos dentro del procedimiento respectivamente.

²⁴⁵ *Código Nacional De Procedimientos Penales*. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Marzo de 2014.

²⁴⁶ El vocablo "nuevo" se encuentra entrecomillado por que a juicio de este autor no es correcto tildar los ordenamientos legislativos como nuevos o viejos. Esto es considerado así en virtud de que conforme pasa el tiempo lo "nuevo" se vuelve "viejo" y consecuentemente el debate académico aquí planteado, se vuelve, patentemente, obsoleto. No obstante lo anterior, merece mencionarse que el Código Nacional de Procedimientos Penales es, al momento de impresión del presente trabajo de investigación, un ordenamiento sin precedentes. Nunca en la historia de México, colonial o independiente, ha existido un código nacional único adjetivo penal.

Previo a hacer un breve análisis de este nuevo Código único, vale la pena que anotemos que este nuevo sistema, se distingue de su predecesor, en distintos elementos. Me permito utilizar la comparación realizada por el Lic. Carlos Martín Sánchez Bocanegra²⁴⁷ para mejor ilustrar lo que implica, en términos reales, este nuevo sistema.

Sistema Inquisitivo	Sistema Acusatorio
Existe desconfianza en el proceso pues quien valora la información no es el Juez sino que éste delega esa función a sus secretarios.	Se genera confianza en virtud de que la información es valorada directamente por el Juez.
Es regido por escritos que van glosándose a un expediente. Las pruebas ofrecidas por el MP, suelen ser mas fuertes en virtud de que éste tiene fe pública.	Es regido por un sistema de audiencias en presencia de un Juez, se distingue la equidad entre las partes. Las posturas del MP y la defensa se presentan oralmente. Se excluyen las pruebas obtenidas de manera ilícita.
El presunto responsable es un "objeto" dentro del sistema y es juzgado a través de documentos.	El presunto culpable es un sujeto de derechos a quien se le escucha para ser juzgado por un sistema humanista.
No se respeta la presunción de inocencia. (se detiene para investigar)	La norma es la presunción de inocencia. (Se investiga para detener)
La confesión rendida ante autoridades distintas al Juez se considera prueba plena de proceso tiene	La confesión no tiene valor probatorio a menos que sea rendida ante un Juez.

²⁴⁷ SÁNCHEZ BOCANEGRA, Carlos M., "La Forma, El Fondo Y Las Fuentes Del Sistema Acusatorio" (paper presented at the La Reforma Penal y el Nuevo Sistema, Monterrey, N.L., 2011).

validez.	
La víctima u ofendido no tiene participación directa en el proceso. Interviene a través del Ministerio Público.	La víctima u ofendido es considerada una "parte" dentro del proceso penal. Tiene facultad de actuar dentro del mismo.
No existen mecanismos de terminación anticipada del proceso cuando existe un arreglo entre víctima y ofendido y presunto responsable.	Existen salidas alternativas al juicio las cuales son promovidas por las autoridades.
Una vez que se consigna la averiguación previa, un solo Juez se encarga de todo el procedimiento hasta la sentencia. Lo cual, permite el "pre-juicio"	Existe un Juez de control que se encarga de las etapas previas al juicio y el Juez de juicio oral no tiene conocimiento previo del asunto hasta que preside sobre el mismo.
El proceso es lento.	El proceso es ordenado y son desahogados más rápidamente.
No hay incentivos para actuación científica y profesional.	Hay incentivos para que se actúe de manera profesional y científica.
Se rigen por principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración, y continuidad	No existen esos principios. El proceso es cerrado y por lo tanto, altamente probables a ser corruptos.

Fig. 2

Como se dijo, en el título II del Código Nacional de Procedimientos Penales, estos principios se ven claramente recogidos pues se encuentran consagrados a lo largo del articulado, a saber: Principio de publicidad (artículo 5°);²⁴⁸ principio de contradicción

²⁴⁸Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

(artículo 6°); ²⁴⁹ principio de continuidad (artículo 7°); ²⁵⁰ principio de concentración (artículo 8°); ²⁵¹ principio de inmediación (artículo 9°); ²⁵² principio de igualdad ante la ley (artículo 10°); ²⁵³ principio de igualdad entre las partes (artículo 11°); ²⁵⁴ principio de juicio previo y debido proceso (artículo 12°); ²⁵⁵ principio de presunción de inocencia (artículo 13°); ²⁵⁶

²⁴⁹ Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

²⁵⁰ Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.

²⁵¹ Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

²⁵² Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

²⁵³ Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.

²⁵⁴ Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

²⁵⁵ Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

²⁵⁶ Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

principio de prohibición de doble enjuiciamiento (artículo 14°).²⁵⁷

Como se aprecia, el "nuevo" código está a la altura de las exigencias de una sociedad democrática moderna; es proteccionista y está a la vanguardia con lo que se requiere de una democracia moderna. Sin embargo, el propósito del presente trabajo no es hacer un análisis sobre la reforma penal. Aunque sin duda sería interesante, nos desviaría mucho del tema. Lo importante es que en esta legislación, se reconoce el respeto a los derechos humanos. El reto, ahora estará, en lograr que los aplicadores de este código reconozcan 1) que la nacionalidad efectiva es un derecho humano y; 2) que la asistencia consular es un derecho humano que se debe de respetar en presencia de múltiples nacionalidades.

2.- La múltiple nacionalidad aterrizada en el proceso penal mexicano.

Me encantaría, para efectos ilustrativos, dejar este apartado en blanco, en virtud de que no se ha aterrizado la múltiple nacionalidad en el proceso penal en México.

Como ya se dijo, en México, atendiendo a la Ley de Nacionalidad, o se es mexicano o se es extranjero. No hay más.

²⁵⁷ La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos.

Desafortunadamente, la preparación que tienen nuestros policías y agentes del MP no suele ser la mejor, "...los policías en México tienen una escolaridad promedio de 8.8 años de educación. Un documento reciente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal señala que 70% de los policías municipales tienen un nivel de escolaridad por debajo de los 10 años de estudios ²⁵⁸ " ²⁵⁹ -claro que existen su muy destacadas excepciones- y son ellos, las primeras filas, las que tienen el primer contacto con el detenido, las que, además de una deficiente legislación, no logran aterrizar exitosamente, la múltiple nacionalidad en México.

La naturaleza de las diligencias penales suele ser *sui generis* por decir lo menos, así cuando el agente aprehensor o el agente del MP que está de guardia recibiendo al detenido hace preguntas básicas que le arrojan respuestas igual de sencillas que no permiten que se profundice en cuestiones tan importantes como lo es la nacionalidad del individuo que está siendo detenido.

Cualquier persona que haya presenciado una diligencia en materia penal ante la Procuraduría (Estatad o Federal), servirá como testigo de que una diligencia hipotética tendría la siguiente tónica:

²⁵⁸Citas omitidas.

²⁵⁹ZEPEDA LECUONA, Guillermo, "La Policía Mexicana Dentro Del Proceso De Reforma Del Sistema Penal," ed. CIDAC, Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. (Mexico, D.F.: CIDAC, Centro de Investigación para el Desarrollo A.C., 2010), 16.

El ambiente de cualquier Procuraduría es amenazador. El aire huele a humedad, hay teléfonos sonando, los funcionarios encargados del área de detenidos tienen conversaciones entre ellos ignorando la presencia de los reos.

Frente al agente del MP que está de guardia se encuentra sentado un individuo con las manos esposadas firmemente tras su espalda; al lado del individuo están los elementos que le aprehendieron, portan chalecos anti-balas, un arma corta en una funda táctica, radios de comunicación y cuelgan de su cuello un arma larga de asalto que siempre detienen del mango.

El sujeto fue detenido hace más de 7 horas, sin embargo, el agente del MP se encontraba saturado de trabajo y no podía recabarle su declaración; durante ese tiempo ha escuchado historias de sus compañeros de celda que lo atemorizan y sus elementos aprehensores le han asegurado que no tiene ninguna salida mas que resignarse a ir a prisión; no se ha podido comunicar con su familia ni con sus amigos porque su teléfono le fue asegurado y tampoco ha comido, indudablemente tiene miedo.

Lo primero que hará el agente del MP será informarle al sujeto detenido frente de él lo grave que sería mentir durante la declaración que está a punto de rendir, le informa que si lo hace, además del delito por el cual en ese momento se le investiga, tendrá que enfrentar el de hacer declaraciones falsas ante la autoridad. Le preguntará si entiende, el individuo asentirá con la cabeza; el elemento aprehensor le gritará "¡CONTESTA!", volviéndolo al estado de angustia que ha estado viviendo. Dirá que sí.

*---¿cómo te llamas? Preguntará el MP.
 ---Fulano Sutano De Tal
 ---¿Dónde naciste?
 ---En el Grullo, Jalisco.*

Ahí, en ese momento de angustia del detenido y ante la pregunta, que para la mayoría de nuestras autoridades es un trámite, se pierde la primera posibilidad de aterrizar la múltiple nacionalidad en el proceso penal mexicano.

Y es que es cierto, Fulano nació en el Grullo, Jalisco. Lleva más de 20 años viviendo en Los Ángeles, California, en los Estados Unidos. Se fue a los 2 años

de edad cuando sus padres emigraron en busca de un mejor futuro. Pero a él le preguntaron donde había nacido, y además le advirtieron que no debía de mentir, Fulano contestó la verdad; él nació en el Grullo, Jalisco aunque él sabe que es nacional de los Estados Unidos de América del Norte. Pero eso no le preguntaron.

En la declaración hipotética que acabamos de narrar, se advierten muchas violaciones a los derechos humanos, sin embargo, lo que interesa es el tema de la múltiple nacionalidad. El documento que contenga la declaración hipotética redactado por el MP dirá lo siguiente:

"FULANO SUTANO DE TAL, quien dijo ser mexicano por haber nacido en El Grullo, Jalisco..."

Es cierto, pero tan cierto es que nació en El Grullo que también es nacional de los Estados Unidos de América del Norte y eso, en ningún lado constará en el expediente instruido en contra del sujeto hipotético.

Así pues, la múltiple nacionalidad en el proceso penal mexicano no se aterriza. Y no se aterriza porque es complicado dimensionar que pudiera un sujeto tener una nacionalidad adicional a la que le es reconocida por el lugar donde nació (*iussoli*). Una sencilla pregunta que hace toda la diferencia en cuestión de respeto a los derechos humanos que trae aparejada la nacionalidad de un individuo.

3.- La nacionalidad efectiva en el proceso penal mexicano.

Lamentablemente, en un tema tan delicado como el proceso penal en el que lo que está en juego es la libertad de un ser humano. El Estado mexicano ha adoptado, al menos en la práctica, una postura que sólo puede ser explicada con las palabras del comediante Héctor Suarez, "*No hay, no hay, no hay.*"²⁶⁰

Y aquí ya deja de ser interesante para convertirse en preocupante. El Estado mexicano, aunque ha abrazado en algunos tratados el concepto de nacionalidad efectiva y así parecer progresista al exterior, en su ejercicio doméstico, y en lo más delicado que es el ejercicio de su facultad castigadora, sigue manteniendo una postura retrograda respecto de la nacionalidad y mucho más respecto de la nacionalidad efectiva.

El argumento de nacionalidad efectiva que propone que la violación al derecho de ésta y su consecuente violación a la asistencia consular es un atropello a los derechos humanos del individuo es recibido por nuestros tribunales como una "hazaña" de la defensa que pretende que el inculpado evada la acción de la justicia.

No existe en el acervo jurisprudencial ni siquiera un criterio que recoja la nacionalidad efectiva y mucho menos que lo proteja.

²⁶⁰ "*¿Que nos pasa?*", Héctor Suarez e invitados, Televisa, Mexico D.F. 1986.

Así, podemos encontrar la segunda parte de la respuesta a la pregunta formulada. Concretamente este capítulo buscaba resolver: ¿cómo es recibida la teoría de la nacionalidad efectiva, misma que es el principio rector para dirimir conflictos positivos de nacionalidad y que México ha recogido en un proceso penal?”

La respuesta es desafortunada. Como ya se dijo líneas arriba, en ningún lugar de la legislación mexicana, ni en los criterios jurisprudenciales de nuestros más altos tribunales se ha reconocido ni protegido la teoría de la nacionalidad efectiva. El proceso penal mexicano no es la excepción. En éste, tampoco existe un reconocimiento implícito -o tácito- de la teoría de la nacionalidad efectiva.

Los efectos y consecuencias de una situación que se antoja sombría serán analizados en el siguiente capítulo. Ahí mismo, haremos propuestas respecto de cómo podrían mejorar las legislaciones nacionales en este tenor.

CAPÍTULO VI

Silogismo Final

Bien claro ha sido trazado el problema que el presente trabajo pretende resolver. Me permito volver a invocarle previo a iniciar con el análisis y las soluciones que el que escribe considera como viables para mejor atender la disyuntiva de mérito.

Tenemos por un lado que la convención de Viena de 1963, en su artículo 36, establece que cuando una persona que es detenida en un Estado extranjero; el cónsul del Estado de donde es nacional, deberá de ser notificado amen de brindarle al detenido asistencia (*latu sensu*). Esto es un derecho humano.

Así mismo, hemos podido concluir que en México está reconocida la múltiple nacionalidad en la Constitución. Sin embargo NO está reconocido, ni protegido; al menos al interior, el principio de nacionalidad efectiva.

Debemos recordar que la Ley de Nacionalidad no determina con claridad cómo debe de atenderse el conflicto positivo de nacionalidades y Consecuentemente, cuando una persona tiene otra nacionalidad, aparte de la mexicana y es detenido, no se hace ninguna notificación a ningún consulado pues se le procesa y juzga como Mexicano. (aún cuando no tenga ningún vínculo con México).

Finalmente, es dable afirmar que se viola el derecho de asistencia consular al no observarse el derecho a la nacionalidad efectiva.

Considero que el presente último capítulo debe de hacer un intento para explicar las posibles causas, tanto jurídicas como humanas,²⁶¹ por las cuales el principio de Nacionalidad Efectiva no es respetado en el proceso penal mexicano. Considero, así mismo, que es fundamental que se expliquen las consecuencias jurídicas y humanas del problema planteado y por último me permito, sugerir las propuestas para mejor atender la deficiencia que se encuentra patente en nuestro sistema legal.

1.- Posibles causas por las cuales el principio de Nacionalidad Efectiva no es respetado en el marco de un proceso penal mexicano.

1.1.- Aspectos humanos.

El organismo del Ministerio Público se encuentra, en mi opinión, saturado. *"...el ministerio público es el encargado de recibir la denuncia, realizar la investigación correspondiente, presentar, en su caso, el expediente ante un juez, señalar al presunto*

²⁶¹No soy, ni pretendo ser, un sociólogo o un antropólogo que tenga las credenciales para poder realizar un profundo análisis de los aspectos humanos que constituyen las causas por las cuales se presenta el problema que pretendo resolver. Sin embargo sí soy un ciudadano del país en donde se presenta. Este apartado, es fruto del análisis que formulo como ciudadano. Como usuario del sistema de justicia y como posible víctima de la violación que actualmente permea en nuestro sistema legal.

responsable, sustentar sus señalamientos y, en su caso, la acusación, y solicitar la pena respectiva,"²⁶² las tareas que se le encomiendan, por disposición constitucional, a los agentes del Ministerio Público no son poca cosa.

Así mismo, la carga de trabajo que estos funcionarios tienen en un determinado momento es, a mi juicio, apabullante. Sería natural que un ser humano que es sometido a tan importantes encomiendas en cantidades grandes termine pasando por alto los "detalles" que pueden esconderse en las peculiaridades de cada caso. Uno de esos "detalles" es la posible múltiple nacionalidad del detenido; y de ella se desprende el debate de nacionalidad efectiva de donde se originaría el respeto al derecho de asistencia consular.

La labor que, físicamente, implicaría para nuestros agentes del Ministerio Público el hacer un profundo análisis sobre los derechos humanos que se desprenden la múltiple nacionalidad del probable responsable es una que se antoja poco factible al encontrarse, a menudo, sobre saturados de trabajo; presionados por cumplir con términos de prescripción y la acechante sombra de la "ineficiencia" por encima de la "discrecionalidad de persecución" que se ha hecho patente en la procuración de justicia en México.

²⁶²ZEPEDA LECUONA, Guillermo, "Entre La Delincuencia Y La Impunidad: El Desempeño De Las Instituciones De Procuración De Justicia Penal De México Frente a Los Desafíos De La Seguridad Ciudadana," *Revista del Instituto Jalisciense de Investigaciones Jurídicas* (2002).

Me permito especular con ánimos positivos, que las causas de desatención por parte de nuestros agentes del Ministerio Público, a maldad o voluntad lastimosa; sino que se deben, en la mayoría de los casos a la imposibilidad, por cuestiones de saturación de trabajo, de llevar a cabo el análisis detallado necesario para atender las necesidades de respeto a este derecho humano.

Por otro lado, como ya vimos,²⁶³ nuestros policías no cuentan con la suficiente preparación técnica para atender las delicadas cuestiones propias de un debate de nacionalidad efectiva, de asistencia consular y, lamentablemente, tampoco de derechos humanos.

1.2.- Aspectos jurídicos

La causa de que la teoría de la nacionalidad efectiva no se encuentre debidamente regulada en la legislación mexicana, se especula, se debe a que la ley de nacionalidad, buscaba adoptar la doctrina Calvo para regular todos los conflictos que pudieran surgir a partir del conflicto positivos de nacionalidades.

La cláusula Calvo, ha sido un importante elemento en la política exterior mexicana; se encuentra además reconocida *ex profeso* en la Carta Magna. Empero, la cláusula Calvo no fue diseñada con la intención de inobservar derechos humanos (que en el momento de su concepción no habían sido reconocidos como tales).

²⁶³ Vid. *Idem.* "La Policía Mexicana Dentro Del Proceso De Reforma Del Sistema Penal."

La clausula Calvo, surgió como una medida para evitar que los Estados, por medio de sus nacionales, tuvieran un mecanismo "legítimo" para hacer uso de la fuerza en contra de México. Se entendía y se aplicaba como una medida que pretendía proteger la soberanía y la seguridad nacional.

Dice al respecto la doctrina especializada:²⁶⁴

"Las repúblicas latino americanas, temerosas que esta institución de la protección diplomática pudiera ser empleada como una herramienta de imperialismo económico o político, han empleado ingeniosos mecanismos legales para prevenir que el extranjero apele a su gobierno solicitando protección diplomática. La mas exitosa y más utilizada de esta técnica ha sido de requerir que el extranjero esté de acuerdo, como parte de un contrato celebrado con un gobierno latino americano, con la denominada cláusula Calvo mediante la cual un extranjero acuerda renunciar a su derecho de solicitar la protección diplomática y recurrir a las instancias judiciales locales para buscar recibir alivio a sus agravios"²⁶⁵

En el contexto histórico en la que fue creada y aplicada la doctrina en comento tuvo sentido y éxito. Empero, conforme ha evolucionado el derecho internacional y el *status quo* de México, es claro que la aplicación de una doctrina que pretende regular la facultad de los Estados extranjeros a formular

²⁶⁴SHEA, *The Calvo Clause*, 5,6.

²⁶⁵ "The Latin American republics, fearful that this institution of diplomatic protection might be employed as a tool of economic or political imperialism, have employed many ingenious legal devices designed to prevent the alien from appealing to his government for diplomatic protection. The most successful and the most widely used technique has been to require the alien to agree, as part of any contract concluded with a Latin American government, to the so-called Calvo Clause by which the alien agrees to waive the right to diplomatic protection and to resort for redress of any grievances exclusive ly to the local judicial remedies" Traducción propia.

reclamaciones a México en virtud de prestamos u otros conceptos del derecho civil semejantes, ha evolucionado a una cuestión que trastoca los derechos elementales del ser humano y dista mucho de su intención original.

Es cierto, se trata de una disposición que deberá ser observada en negocios del orden civil/mercantil. Me permito citar un criterio jurisprudencial que aborda el tema en comento:²⁶⁶

EXTRANJEROS. EL HECHO DE QUE CONTRAIGAN MATRIMONIO CON UN NACIONAL BAJO EL RÉGIMEN ECONÓMICO DE SOCIEDAD CONYUGAL, NO LOS EXIME DE CUMPLIR CON LOS REQUISITOS QUE PREVEÉ LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA ADQUIRIR LA TITULARIDAD DE DERECHOS DE PROPIEDAD DE BIENES UBICADOS EN TERRITORIO NACIONAL Y QUE INGRESEN CON POSTERIORIDAD A DICHA SOCIEDAD. El artículo 27 constitucional, base fundamental para la regulación de la propiedad privada en el país, establece diversas prevenciones, limitaciones y aun prohibiciones en la capacidad para ser titular de derechos de propiedad sobre tierras y aguas cuyo dominio original corresponde a la nación. Así, por mandato expreso de la Constitución, existe una limitación para los extranjeros en cuanto a su capacidad para adquirir la propiedad de tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, quienes sólo podrán hacerlo bajo la prevención de la llamada Cláusula Calvo, que se traduce, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en la suscripción de un convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, por el cual el extranjero interesado debe considerarse como nacional respecto de todos los bienes que adquiera y renunciar a invocar la protección de su gobierno, en relación con dichos bienes, bajo la sanción de perderlos en beneficio de la nación mexicana, en caso de faltar al citado convenio promoviendo cualquier reclamación diplomática en contra de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, en acatamiento a este mandato constitucional, el hecho de que una persona extranjera contraiga matrimonio con un nacional bajo el régimen de sociedad conyugal, en la que con posterioridad ingresen inmuebles ubicados dentro del territorio nacional, no exime al cónyuge extranjero de cumplir con la prevención establecida en la fracción I del artículo 27 constitucional, para estar así en aptitud de ser titular de los derechos de propiedad de dichos bienes

²⁶⁶ *Tesis Aislada 185399*, XVI Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 791(2002).

en la parte que legalmente le corresponda. Para arribar a la conclusión anterior, conviene mencionar que de las consideraciones torales que fueron esgrimidas por los diputados que integraron la asamblea encargada de los debates que se hicieron en torno a la fracción I del artículo 27 constitucional, se advierte que las razones que tuvo en cuenta el legislador para reformar dicha fracción, en cuanto a la limitación impuesta a los extranjeros para adquirir tierras y aguas de la nación, básica y fundamentalmente consistieron en la defensa de la propiedad nacional, imponiéndose determinadas medidas restrictivas tendientes a preservar el patrimonio de la nación, a efecto de evitar o disminuir, en lo posible, los innumerables conflictos internacionales que en torno a ese aspecto ha tenido nuestro país en su expediente histórico con otras naciones en relación con los bienes adquiridos por un matrimonio conformado por una persona extranjera y un nacional, con base en lo cual los bienes raíces de la sociedad ya quedan bajo el amparo de una bandera extranjera, pues al suscitarse alguna contienda sobre esos bienes los extranjeros acudían a sus respectivos gobiernos a presentar sus reclamaciones, siendo esa la razón por la cual se limitó a dichos extranjeros la capacidad para adquirir el dominio de los bienes que están en el territorio nacional. Otra circunstancia que robustece la anterior consideración, deriva del hecho de que la fracción I del artículo 27 constitucional nada expresa en el sentido de que los cónyuges extranjeros no deban recabar el permiso relativo a que se refiere la fracción en cita, a efecto de que puedan participar sobre los bienes de la sociedad conyugal. A todo lo cual debe agregarse que frente a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe ninguna otra legislación que exima la observancia tajante de aquélla, tal como lo es la Ley General de Población, la cual, a juicio de este tribunal, en su artículo 66 se refiere al caso específico en que el extranjero celebra un acto jurídico a fin de adquirir bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas al comercio o tenencia de dichos bienes, pero no contempla los casos generales que también tuvo en cuenta el legislador en torno a los conflictos sobre los bienes habidos en matrimonio entre un nacional y un extranjero, que es lo que precisamente trata de evitar el artículo 27 constitucional, imponiendo limitaciones que constituyen una de las excepciones que restringen para los extranjeros el goce irrestricto de las garantías individuales que la Constitución establece, en razón de la preservación del orden y la seguridad nacional. DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 253/2002. Betty Mizrahi Dayán. 8 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.²⁶⁷

²⁶⁷Énfasis añadido.

Conviene mencionar que la tesis transcrita fue contendida en una contradicción de tesis que arrojó el siguiente criterio jurisprudencial:²⁶⁸

SOCIEDAD CONYUGAL. MOMENTO EN QUE EL CÓNYUGE EXTRANJERO DEBE ACREDITAR EL COMPROMISO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA PODER OBTENER EL DOMINIO DIRECTO DE INMUEBLES ADQUIRIDOS POR EL CÓNYUGE DE NACIONALIDAD MEXICANA CON POSTERIORIDAD AL MATRIMONIO. Por regla general, en el sistema jurídico mexicano, los bienes adquiridos durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad legal o conyugal pertenecen a ambos cónyuges, lo cual no significa que durante la vigencia de dicha sociedad y respecto de los bienes que debe considerarse que le son afectos, se encuentre determinada la propiedad de cada uno de los consortes, sino que al tratarse de una comunidad sólo hasta la liquidación de la sociedad podrá saberse, mediante la adjudicación correspondiente, lo que pertenece a cada uno de ellos. Ahora bien, en el caso de que un consorte de nacionalidad extranjera sea partícipe de bienes inmuebles adquiridos por su cónyuge mexicano, no es necesario que al celebrarse el matrimonio en que se estipule la sociedad conyugal o al nacer ésta durante el matrimonio, existiendo dichos bienes, o bien en la fecha en que se adquieran por el cónyuge nacional, deba acreditar el compromiso a que se refiere la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque en ninguno de esos eventos el cónyuge extranjero adquiere el exclusivo dominio sobre algún bien, sino que podrá hacerlo respecto de los que constituyen la comunidad de bienes hasta el momento de la adjudicación y, por tanto, sólo hasta entonces podrá actualizarse respecto a aquél el compromiso previsto en la norma constitucional invocada. En consecuencia, tal acreditamiento, como lo establecen distintos ordenamientos que han reglamentado dicho precepto constitucional, debe hacerse ante el notario público que ha de protocolizar el acto mediante el cual el extranjero adquiera el dominio directo de los bienes inmuebles, ya sea por efecto de la liquidación de la sociedad o de la adjudicación por efecto de la herencia, es decir, al tiempo en que el acto traslativo de dominio en lo individual deba perfeccionarse con las formalidades externas previstas por la ley, las cuales sólo pueden cumplirse mediante el otorgamiento de la escritura respectiva, de ahí que tanto los notarios como los registradores públicos estén obligados a abstenerse de llevar a cabo operaciones y registros cuando no se les compruebe ese requisito. Contradicción de tesis 132/2002-PS. Entre las sustentadas por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil

²⁶⁸ *Jurisprudencia 178130*, XXI Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 121(2005).

del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. 9 de marzo de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno. Tesis de jurisprudencia 49/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintisiete de abril de dos mil cinco.²⁶⁹

Ahonda la doctrina internacional respecto de las limitaciones que la propia doctrina Calvo contiene dentro de sí:²⁷⁰

"Es así visto que la Cláusula Calvo puede ser interpretada de dos maneras, i.e., como una completa renunciación a la protección diplomática o como una promesa a estar satisfecho con los alivios locales a menos que exista una denegación de justicia... La cláusula, en su sentido limitado, es considerada por la mayoría de los publicistas como legal pero superflua en vista del hecho que ya es una regla bien establecida de derecho internacional el que los recursos locales deben de ser agotados y la denegación de justicia, en el sentido más ampliamente aceptado del término, sufrida antes de que haya elementos para recurrir a la intervención diplomática"²⁷¹

Además, aplicar semejante doctrina, reñiría de manera directa con la vanguardista postura proteccionista que el Estado mexicano ha venido adoptando.

Desconocer la nacionalidad extranjera de un individuo, aún cuando también tenga la nacionalidad mexicana, es, de acuerdo a la doctrina especializada, una manera

²⁶⁹Se aprecia que este criterio no define ni menciona la Cláusula Calvo, empero, para efectos de transparencia académica, consideré importante citarlo.

²⁷⁰SHEA, Donald Richard, *op. cit.* p. 116.

²⁷¹"It is thus seen that the Calvo Clause may be interpreted in two ways, i.e., as a complete renunciation of diplomatic protection or as a promise to be satisfied with local redress unless there is a denial of justice... The Clause in its limited sense is considered by the majority of publicists to legal but superfluous in view of the fact that it is already a well-established rule of international law that local remedies must normally be exhausted and a denial of justice, in the more widely accepted sense of the term, suffered before there are grounds for recourse to diplomatic intervention" *Traducción propia.*

superflua de aplicar la cláusula Calvo. Dice al respecto el ilustre Dr. Briggs:²⁷²

"En la medida que la Clausula Calvo requiere el recurrir a remedios locales es meramente confirmatorio de la regla de derecho internacional que requiere el agotamiento de los recursos locales y la consecuente denegación de justicia previo a la presentación de un reclamo internacional. Sin embargo, en la medida que pretende causar una renuncia a los derechos del Estado del reclamante bajo la ley internacional o de prevenir la jurisdicción de un tribunal internacional, la Clausula Calvo es legalmente, sin efecto. Así la clausula es o superflua o irrelevante en el punto del derecho internacional"²⁷³

Aplicar la Cláusula Calvo a "raja-tabla", no es, en mi opinión, el camino correcto para poder atender el delicado debate de los derechos humanos. Las causas para hacerlo, no podrían ser apropiadas al sistema proteccionista que actualmente se pretende alcanzar pues trae consigo amargas consecuencias que me permito explorar *infra líneas*.

²⁷²BRIGGS, Herbert W., *The Law of Nations, Cases, Documents and Notes*, 2 ed. (New York, USA: Appleton-Century-Crofts, 1952), 648,49.

²⁷³ "To the extent that a Calvo Clause requires resort to local remedies it is merely confirmatory of the rule of international law which ordinarily requires the exhaustion of local remedies with a consequent denial of justice prior to the presentation of an international claim. However, to the extent that it pretends to cause a surrender of the rights of the claimant's State under international law or too us the jurisdiction of an international tribunal, the Calvo Clause is legally without effect. Thus the clause is either superfluous or irrelevant on the point of international law" Traducción propia.

2.- Consecuencias de que no se respete el principio de la Nacionalidad Efectiva en un proceso penal mexicano.

2.1.- Jurídicas

Cuando no se respeta el principio de nacionalidad efectiva en un proceso penal en México, es altamente probable que también se esté violando el derecho de asistencia consular. Se trata de un derecho humano.

Al no estar reconocido y regulado en nuestra legislación el derecho de nacionalidad efectiva y como permea éste en un proceso penal con directa afectación al derecho de asistencia consular se está institucionalizando, una violación a los derechos humanos.

Violar sistémicamente los derechos humanos no es un rasgo distintivo de las democracias modernas, no es tampoco lo que la reforma constitucional de 2011 buscaba proteger. Al contrario, la violación sistémica de derechos humanos es un elemento imprescindible en los sistemas democráticos raquíuticos y opresores.

Jurídicamente, al no respetar el derecho al debido proceso, por carencias legislativas, cada "triunfo" asestado por los organismos de procuración de justicia de este país, en los casos en los que no se haya respetado el principio de nacionalidad efectiva y la protección consular se está: 1) contribuyendo a que se continúe violando los derechos humanos y; 2) destruyendo todo el trabajo de investigación realizado

por ellos mismos. Pues bien claro ha dejado la SCJN que las violaciones de derechos humanos no serán toleradas.

2.2.- Humanas.

El hombre, el ser humano, no es un sencillo objeto dentro de un procedimiento legal. Mucho menos lo es cuando lo que está en riesgo es su libertad.

El proceso penal afecta a la persona en su más elemental derecho a la libertad. No hay, a mi juicio, después de la vida, algo más importante para una persona que la libertad. Un ser humano enviado a prisión cuando su derecho al debido proceso ha sido violado se enfrenta a una desgarradora desesperación.

Nunca debemos olvidar que la razón del derecho, y del mismo Estado es el hombre; el ser humano. Con dignidad, con integridad, con una familia, con una presencia social (buena o mala).

Lesionar de cualquier manera a un ser humano sin que se guarde un delicado y profundo respeto a ese su ser por medio de instituciones y mecanismos eficaces y capaces es una falacia de justicia. Lesiona al hombre en su ser, lesiona a la sociedad en su elemento central que es el hombre y lesiona así mismo al derecho, cuya razón de existir es, también, el hombre.

CONCLUSIÓN

Con aplomo y un valor envidiable enfrentan los presos las violaciones a sus derechos humanos en los procesos penales. No quiero decir resignación, la resignación es un sentimiento propio de los derrotados y en los ojos de los prisioneros no se ve resignación. Se ve coraje, se ve desesperación, se ve templanza y fuerza. Con paciencia escuchan lo que les es dicho por sus abogados o por los jueces y secretarios de los juzgados; en algunos casos poco entienden las palabras que escuchan, en otros tantos, deciden no prestar atención, pues dentro de la cárcel hay exigencias más importantes para la sobrevivencia que la reflexión y ponderación de argumentos legales.

Juan Carlos Reyna escribió un artículo que me partió el corazón, pero que reflejaba con precisión una común ocurrencia en la cotidianeidad de operaciones en los juzgados de procesos penales en este país:

"La frontera entre el poderoso y el marginado también es de lenguaje: es incluso paródica la acartonada sofisticación, el absurdo barroco, de la terminología legal con la que se intimida al inculpado, con la que se negocia el bien y el mal. El sistema judicial mexicano es el colmo del turbocapitalismo, de lo que atterradoramente podríamos denominar mercados de comercio moral."²⁷⁴

Más que como juristas, como seres humanos, nuestro deber es traducir los sofisticados conceptos de la ley (nacional e internacional), para que aquellos que sufren, directamente y no en papel, sus violaciones

²⁷⁴ REYNA, Juan Carlos, "E De "Empresa" - De La Coumba 'El Alfabeto (Ilustrado) Del Narco Mexicano'," *Vice*, 16 Noviembre 2012 2012.

puedan razonar y entender hacia donde se endereza su defensa, sepan que no están solos y que sus derechos, como seres humanos, son y siempre serán, más importantes y con mayor peso que cualquier capricho del Estado o de la autoridad.

Debemos reconocer el privilegio que es, como ser humano y como jurista (en cualquiera de sus acepciones: juez, litigante o académico), ser el instrumento por el cual un individuo se conserva sin miedo, sin resignación y con el alma entera aún en las condiciones más precarias de vida que ofrece la cárcel.

Sirvan las palabras del poeta William Ernest Henley como permanente recordatorio:²⁷⁵

Invictus

En la noche que me envuelve,
negra, como un pozo insondable,
doy gracias al Dios que fuere

²⁷⁵ **Invictus** *Out of the night that covers me, Black as the pit from pole to pole, I thank whatever gods may be For my unconquerable soul. In the fell clutch of circumstance, I have not winced or cried aloud. Under the bludgeonings of chance, My head is bloody, but unbowed.*

Beyond this place of wrath and tears, Looms but the Horror of the shade, And yet the menace of the years, Finds and shall find me unafraid.

It matters not how trait he gate, How charged with punishments the scroll, I am the master of my fate, I am the captain of my soul.
William Ernest Henley

por mi alma inconquistable.

En las garras de las circunstancias
no he gemido, ni llorado.
Bajo los golpes del destino
mi cabeza ensangrentada jamás se ha postrado.

Más allá de este lugar de ira y llantos
acecha la oscuridad con su horror.
Y sin embargo la amenaza de los años me halla,
y me hallará sin temor.

Ya no importa cuan estrecho haya sido el camino
ni cuantos castigos cargue mi sentencia:
soy el amo de mi destino,
soy el capitán de mi alma.

William Ernest Henley

Propuestas

Considero que para poder atender la problemática actual, se deben hacer cuatro cosas dentro del sistema legal mexicano: 1) debemos reformar las leyes reglamentarias de suerte tal que el principio de nacionalidad efectiva este debidamente reconocido y regulado; 2) se debe de reformar el código nacional de procedimientos penales para profundizar respecto del derecho de asistencia consular en el caso de que el inculpado tenga múltiples nacionalidades y qué impacto tendría esto sobre aquellos sentenciados que además de la mexicana, tengan otra nacionalidad; 3) Debe de haber una capacitación profunda a nuestros agentes del Ministerio Público, los miembros de las fuerzas de seguridad y funcionarios del poder judicial de todos los niveles que promueva el estudio y la actualización de las controversias legales internacionales y; 4) debe de promoverse, a través de los mecanismos pertinentes, el reclamo ante tribunales constitucionales lo referente a las violaciones al derecho de asistencia consular como consecuencia de la inobservancia del derecho de nacionalidad efectiva.

Comencemos pues, con lo pertinente a las reformas legislativas sugeridas.

1.- Reformas legislativas.

La legislación que determina las características que rigen un proceso penal, es la legislación adjetiva de esa materia, sin embargo, esta legislación no existe en el vacío. En efecto, la legislación adjetiva penal

es parte del andamiaje del sistema legal mexicano; en todo momento observa la Constitución y se apoya, a menudo, en distintas leyes secundarias para mejor entender y aplicar las reglas contenidas en su *corpus*.

Conviene, además de proponer una reforma al código de procedimientos penales, proponer una reforma a la ley de nacionalidad, la cual, además de ser reglamentaria de los dispositivos constitucionales pertinentes a la nacionalidad, sirve para fijar directrices dentro del propio proceso penal.

1.1.- Reforma a la Ley de Nacionalidad

Se ha explorado en el presente trabajo como la Ley de Nacionalidad hace una labor, a mi juicio, deficiente al regular el comportamiento, al interior de México, respecto de los conflictos positivos de nacionalidad.

En efecto, hemos explorado y descalificado, como la invocación de la clausula Calvo, es una manera por demás obtusa de dirimir los delicados conflictos propios de los derechos humanos.

Propongo entonces, que se adicione un artículo a la Ley de Nacionalidad que rece de la siguiente manera:

"Artículo XX bis.-. Cuando exista un conflicto entre múltiples nacionalidades toda autoridad deberá observar que para efectos de determinar la nacionalidad de una persona, se deberá de guiar conforme a lo establecido por los fallos de los

Tribunales Internacional y ceñirse a los diversos tratados en relación al vínculo efectivo como elemento determinante de la nacionalidad de las personas."

El texto del artículo propuesto tiene dos funciones: 1) establece claramente cual deberá de ser el principio que regirá estos conflictos observado por TODAS las autoridades en México y; 2) hace una referencia a los ordenamientos internacionales como instrumentos de referencia (que no de obligación) para dirimir este tipo de conflictos pero sí obliga a las autoridades a reconocer la nacionalidad efectiva, como lo que es: un derecho humano.

1.2.- Reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, establece en su artículo 151 lo siguiente:

Artículo 151. Asistencia consular En el caso de que el detenido sea extranjero, se le hará saber sin demora y se le garantizará su derecho a recibir asistencia consular, por lo que se le permitirá comunicarse a las embajadas o consulados de los países respecto de los que sea nacional; el Juez de control deberá notificar a las propias embajadas o consulados la detención de dicha persona, registrando constancia de ello. El Ministerio Público y la Policía deberán informar a quien lo solicite, previa identificación, si un extranjero está detenido y, en su caso, la autoridad a cuya disposición se encuentre y el motivo.

Prima facie, el Código está a la vanguardia con las exigencias de los derechos humanos consagrados en los múltiples tratados internacionales. Y lo está, empero la utilización del vocablo "extranjero" refiere a lo

dicho por la Ley de Nacionalidad. Como se explicó en capítulos previos, "extranjero" es todo aquel que no sea mexicano y en el estudio planteado, estaremos en presencia de un sujeto que es mexicano pero también es extranjero.

Conviene entonces, hacer una modificación al artículo citado, para que no utilice el término "extranjero" que como puede verse, no se adapta a las condiciones de múltiple nacionalidad. El artículo, deberá sustituir el término "extranjero" para decir "tenga otra nacionalidad distinta a la mexicana". De tal suerte, será posible, en armonía con la legislación reglamentaria construir un argumento que respete y observe los derechos de nacionalidad efectiva y consecuentemente los de asistencia consular.

Además, se propone, se añada un artículo que haga una precisión respecto del procedimiento a seguir ante la posibilidad de que el individuo tenga una nacionalidad aparte de la mexicana. Se propone entonces que el artículo 151bis tenga la siguiente tónica:

"Artículo 151 Bis.- *Atendiendo a la posibilidad de que el detenido pudiera tener otra nacionalidad, además de la mexicana. La autoridad, en cuanto detenga a un individuo le comunicara a todas las oficinas consulares y embajadas que tengan presencia diplomática en el país. Si el detenido, manifestara tener alguna otra nacionalidad, además de la mexicana, la autoridad enviara el oficio de notificación*

exclusivamente a la autoridad consular señalada por el detenido.

En el caso de que una autoridad consular o embajada reconozca al detenido como nacional de su Estado y pretenda brindar la asistencia consular la autoridad observará lo dispuesto en el artículo anterior.

La víctima u ofendido tendrán la facultad de impugnar, por las vías apropiadas, si existe el vínculo efectivo entre el detenido y el país que le brinde a éste la asistencia consular."

La enmienda a la ley que se plantea, sí está a la vanguardia con la corriente proteccionista de los derechos humanos. En el artículo propuesto se materializa la posibilidad de que se respete el derecho de la nacionalidad efectiva y consecuentemente el de asistencia consular.

Pudiere argumentarse que el trámite impuesto por el artículo propuesto implicaría una sobre-carga de trabajo para las autoridades aprehensoras y jueces penales, empero, debemos tener presente que la manera más eficiente de atender los derechos humanos es desdoblado esfuerzos logísticos que pudieran parecer duros, pero que rinden frutos en los aspectos importantes del proceso: el debido proceso.

El artículo propuesto, si bien es cierto se trata de una norma comprendida dentro de un cuerpo de leyes adjetivo y no sustantivo, podría argüirse que se trata de una ley que no es sujeto de aplicación retroactiva. Empero, el contenido del artículo, es en sí mismo

sustantivo, pues refiere directamente a derechos humanos y debido proceso, los cuales son, indudablemente, sustantivos y sujetos de aplicación retroactiva a favor del reo.

1.2.1.- Efectos retroactivos de la reforma penal.

El código que se sugiere reformar se trata de una codificación formalmente adjetiva. Es decir, es un código de procedimientos, no un código penal. Este, se considera formalmente, como un complemento del código sustantivo. Ahora bien, dentro de este código que se pretende reformar, se reconocen derechos fundamentales del hombre y no meros procedimientos o requisitos de forma. Se trata de un derecho humano fundamental. Consecuentemente, operaría a favor del reo el principio de retroactividad consagrado por el artículo 14 de la Carta Magna. Así lo dijo la SCJN:

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. ES UN DERECHO SUSTANTIVO RESPECTO DEL CUAL RIGE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, CONSISTENTE EN LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY EN BENEFICIO DEL REO. La libertad provisional bajo caución establecida en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal, es un derecho sustantivo o fundamental del gobernado, y no una cuestión meramente adjetiva o procesal, porque además de estar consagrada como tal en la Carta Magna, involucra uno de los derechos sustantivos más preciados del hombre, como es su libertad, y la afectación que produce su negativa, no es susceptible de ser reparada, aunque el interesado obtuviera una sentencia absolutoria; y, por ende, le es aplicable la excepción contenida en el artículo 14 constitucional, en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley en beneficio del reo, en este caso, del indiciado, procesado o sentenciado; lo que significa que al resolver sobre el derecho de referencia se debe aplicar la ley más benéfica para aquél, ya sea la vigente al momento en que se cometió el ilícito, si ésta permitía que se otorgara dicho beneficio, o bien, la vigente en la época de emisión del acuerdo respectivo, si esta última le es más favorable. Contradicción de tesis 44/2000-PS. Entre las sustentadas

por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Cuarto Circuito y Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 24 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Elizabeth Acevedo Gaxiola. Tesis de jurisprudencia 10/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiocho de marzo de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.²⁷⁶

Así mismo, al reformarse el código en comento, el Estado mexicano estará haciendo un reconocimiento (que no debe de entenderse como concesión), de la existencia de un derecho humano -el de la nacionalidad efectiva. Tal Derecho Humano se encuentra íntimamente ligado el de asistencia consular; y es posible que al violar aquel, se viole, o haya violado este.

Consecuentemente, no sólo de acuerdo a la CPEUM sino también a la ley internacional y a lo dicho por el propio Estado mexicano²⁷⁷, existe una obligación por parte de quien haya cometido una violación, de una *restitutio in integrum*, y volver al *status quo ante* de la violación. Lo que, en tratándose de una violación a un derecho humano que afecta directamente al debido proceso y consecuentemente a la libertad de los individuos, se traduce como: inmediata libertad para todos aquellos que sufrieron un menoscabo a causa de esta violación.

²⁷⁶ *Jurisprudencia 189939*, XIII Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 333(2001).

²⁷⁷ Vid. *Supra*. "Avena and other Mexican nationals"

La propuesta aquí defendida, encuentra apoyo en lo dicho por el propio Estado mexicano en Avena:²⁷⁸

" En apoyo a sus petitorios cuarto y quinto, México argumento que ` Está debidamente bien establecido que la primaria forma de reparación para un Estado lastimado por un acto internacional adverso es la *restitutio in integrum*, y que los Estados Unidos, están, por lo tanto, obligados a tomar las acciones necesarias para retornar al *status quo ante* en relación a los nacionales mexicanos detenidos, juzgados y sentenciados en violación a su derecho internacionalmente reconocido. Para retornar al *status quo ante*, México alega que la restitución debe de tener la forma de la anulación de los procedimientos viciados por las violaciones al artículo 36 y que es conteste con la naturaleza de la *restitutio*, que cuando una violación a una obligación internacional se manifiesta en un acto judicial, el acto debe de ser anulado y consecuentemente carente de toda fuerza o efecto en el sistema legal nacional. Pide, por lo tanto México en su petitorio, que las condenas y sentencias de los 52 nacionales sean anuladas y que cualquier evidencia obtenida en contra de estos 52 nacionales en violación al artículo 36 en otros procedimientos penales, sea excluida."²⁷⁹

Es la opinión del que escribe que no basta con reformas legislativas para que las violaciones, al menos de este tipo, de derechos humanos dejen de ocurrir. Es de fundamental importancia que los

²⁷⁸ *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico V. United States) Judgement.*

²⁷⁹ "In support of its fourth and fifth submissions, Mexico argues that "It is well-established that the primary form of reparation available to a State injured by an internationally wrong ful act is *restitutiu in inergrum*", and that "The United States is therefore obliged to take the necessary action or estore the *status quo ante* in respect of Mexico's nationals detained, tried, convicted and sentenced in violation of their internationally recognized rights." To restore the ***status quo ante***, Mexico contends that "restitution here must take the form of annulment of the convictions and sentences that resulted from the proceeding stainted by the Article 36 violations", and that "It follows from the very nature of *restitution* that, when a violation of an international obligation is manifested in a judicial act, that act must be annulled and there by deprived of any force or effect in the national legal system." Mexico there for easks in its submissions that the convictions and sentences of the 52 Mexican nationals be annulled, and that, in any future criminal proceedings against these 52 Mexican nationals, evidence obtained in breach of Article 36 of the Vienna Convention be excluded." *Traducción propia.*

funcionarios judiciales y administrativos, así como las primeras filas de procuración de justicia se encuentren debidamente capacitadas y empapadas de los conceptos que ante ellos serán ventilados.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado De Derecho Internacional Público*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- ANDRADE-EEKHOFF , Katharine; Avalos, Silvia; Marina, Claudia. *Globalization of the Periphery: The Challenges of Transnational Migration for Local Development in Central America*. FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede El Salvador, 2003.
- ANNONI, Alessandra&FORLATI, Serena. *The Changing Role of Nationality in International Law*. Abingdon Routledge, 2013.
- ARTEAGA NAVA, Elisur. "Semblanza De La Maestra Laura Hugette Trigueros Gaisman." *Alegatos*, December 2010.
- BACHMAIER WINTER, Lorena. *Proceso Penal Y Sistemas Acusatorios*. 1 ed. Madrid, España: Marcial-Pons, 2008.
- BAR-YAACOV, Nissim. *Dual Nationality*. Vol. no. 54., New York, USA Praeger, 1961.
- BATIFFOL, Henri. "J.P. Niboyet." *The International and Comparative Law Quarterly, British Institute of International and Comparative Law I*, no. 3 (1952): 348-49.
- . "Réflexions Sur La Coordination Des Systèmes Nationaux." *Recueil Des Cours (Hague Academy of International Law Collected Courses)*, no. I (1967): 165.
- BAUZA CALVIÑO, Olaguer C. *La Doble Nacionalidad En La Legislación Mexicana*. 1st ed. Mexico D.F.: OGS Editores, 2002.
- BECERRA RAMIREZ, Manuel. "Las Reformas a La Constitución En Materia De Nacionalidad." *Lex Difusión y Análisis*, no. 34 (1998).
- BERNHARDT, Rudolf, MACALISTER-SMITH, Peter&MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND,

- Völkerrecht. *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam; New York: North-Holland, 1992.
- BOWETT, Derek W. "Estoppel before International Tribunals and Its Relations to Acquiescence." *British Yearbook of International Law Oxford University Press* (1957).
- BRIERLY, J. L. *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*. New York, USA Oxford University Press, 1963.
- BRIGGS, Herbert W. *The Law of Nations, Cases, Documents and Notes*. 2 ed. New York, USA: Appleton-Century-Crofts, 1952.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 7 ed. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, 1966.
- BRUNN, Stanley. "A Treaty of Silicon for the Treaty of Westphalia? New Territorial Dimensions of Modern Statehood." *Geopolitics* 3, no. 1 (1998): 106.
- CABANELLAS, Guillermo. *Derecho Diplomático*. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1979.
- CACERES RUIZ, Carlos. *Migraciones Externas, Población Y Migración En El Área Rural*. Cuadernos De Desarrollo Humano. Guatemala: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 1999.
- CARBAJAL ALBERTO, Juan. *Tratado De Derecho Constitucional*. Mexico D.F.: Ed. Porrúa, 2002.
- CARBONELL, Miguel. *Teoría De La Constitución. Ensayos Escogidos*. Mexico D.F.: Ed. Porrúa, 2000.
- CIDAC, Centro de Investigación para el Desarrollo; INACIPE, Instituto Nacional de Ciencias Penales. *Desafíos De La Implementación De La Reforma Penal En Mexico*. 1 ed. México, Distrito Federal: INACIPE, 2010.
- COHEN, Morris Raphael & COHEN, Felix S. *Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy*. Boston: Little, Brown, 1951.

- CONTRERAS VACA, Francisco José. *Derecho Internacional Privado: Parte Especial*. 2 ed. México, D.F.: Oxford University Press, 2006.
- CUARTAS, Javier. "Jeronimo Arango Diaz, Empresario Asturiano." *El Pais*, 7-April-1999 1999.
- CUEVAS CANCICO, Francisco. *Manual De Derecho Internacional Privado Mexicano*. Mexico D.F.: Ed. Porrúa, 1997.
- Appleton's New Cuyas English-Spanish Dictionary*. 5 ed. New Jersey, USA: Prentice-Hall, 1972.
- DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario De Derecho*. 12 ed. México D.F.: Ed. Porrúa, 2984.
- DIAZ ARANDA, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. México D.F.: Ed. Porrúa, 2003.
- DINAH L., Shelton. "Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico V. United States) 43 Ilm 581 (2004)." *The American Journal of International Law* 98, no. 3 (Jul., 2004 2004): 559-66.
- DOUGLAS, Martin. "Eugene Ferkauf, 91, Dies; Restyled Retail." *The New York Times*, June, 6, 2012 2012.
- DUNOFF, Jeffrey L.&TRACHTMAN, Joel P. "Economic Analysis of International Law." *The Yale Journal of International Law* 24, no. 1 (1999): 1.
- EIJSBOUTS, W. T. "Wir Sind Das Volk: Notes About the Notion of 'the People' as Occasioned by the Lissabon-Urteil." *European Constitutional Law Review (EuConst)* 6, no. 2 (2010): 199-222.
- ELY, John Hart. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.
- FERRAJOLI, Luigi&BOBBIO, Norberto. *Derecho Y Razón: Teoría Del Garantismo Penal*. Vol. 2: Trotta Madrid, 1995.
- GLAZNER, Jack H. "Affaire Nottebohm (Liechtenstein V. Guatemala)--a Critique." *The Georgetown Law Journal* 44, no. 2 (1956): 44.

- GLENNON, Michael J. "The Archaic Practice of 'Recognition'." *The Christian Science Monitor* (1990): 19.
- . *The Fog of Law: Pragmatism, Security, and International Law*. Stanford, Calif; Washington, D.C: Woodrow Wilson Center Press, 2010.
- . *Limits of Law, Prerogatives of Power*. New York City, USA: Palgrave, 2001.
- HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Clarendon Law Series. Oxford: Clarendon Press, 1961.
- HARVARD LAW, School. *Nationality: Responsibility of States: Territorial Waters ... Drafts of Conventions*. Cambridge, USA Author, 1929.
- HERRERA BELTRÁN, Fidel. *La División De Poderes En México, Teoría Y Práctica Democrática*. Mexico D.F.: Cámara de Diputados, 2000.
- HOLMES, Oliver Wendell, Jr.&POSNER, Richard A. *The Essential Holmes: Selections from the Letters, Speeches, Judicial Opinions, and Other Writings of Oliver Wendell Holmes, Jr.* Chicago: University of Chicago Press, 1992.
- INTERNACIONAL, Comisión de Derecho. "Informe Sobre Las Labores Realizadas En Su 49o Periodo De Sesiones." edited by UNIDAS, Asamblea General de las Naciones, 9. Nueva York, EEUU: Asamblea General de las Naciones Unidas, Documentos Oficiales, 1997.
- INTERNATIONALE, Union Académique. *Dictionnaire De La Terminologie Du Droit International*. [Paris]: Sirey, 1960.
- JANIS, Mark W. "Individuals as Subjects of International Law." *Cornell International Law Journal*, no. 17 (1984): 61-78.
- Dictionary of slected legal terms*. 3 ed. New York, USA: Oceana, 2009.
- JENNINGS, Robert Y. *Collected courses of the Hague Academy of International Law II*, no. 121 (1967): 458-60.
- KUNZ, Josef, L. "The Nottebohm Judgment." *The American Journal of International Law* 54, no. 3 (1960): 536-71.

- LARIOS OCHAITA, Carlos. *Derecho Diplomático Y Consular*. Guatemala: Ed. Maya Wuj, 2007.
- LEE, Luke T.&QUIGLEY, John B. *Consular Law and Practice*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2008.
- MAKAROV. "Das Urteil Des Internationalen Gerichtshofes Im Fall Nottebohm." *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 16 (1955): 407.
- MARSTON, Geoffrey. "Subjects of International Law - International Organizations." *British Yearbook of International Law* 55 (1984): 437.
- MC. DOUGAL, Myres, S. "The Emerging Customary Law of Space." *Northwestern University Law Review*, no. 58 (1963): 618.
- MERVYN JONES, J. "The Nottebohm Case." *The International and Comparative Law Quarterly, British Institute of International and Comparative Law* 5, no. 2 (1956): 230-44.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris. "Derecho Constitucional Internacional." *Revista de Derecho Privado, Madrid* (1936): 29.
- MONZÓN, A.S.&PEDRONI, A.M. *Las Viajeras Invisibles: Mujeres Migrantes En La Región Centroamericana Y El Sur De México*. Guatemala: Ana María Pedroni, 2006.
- MOORE, John Bassett. *A Digest of International Law*. Second Edition ed. VIII vols. Vol. III, Washington D.C.: Government Printing Office, 1906.
- MORGAN SUMMERS, Lionel. "The Calvo Clause." *Virginia Law Review* 19, no. 5 (1933): 459-84.
- ORTIZ AHLF, Loreta. *Derecho Internacional Público*. 2 ed. Mexico D.F.: Oxford University, 2004.
- OSSORIO Y FLORIT, Manuel. *Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 2007.

- PARRY, Clive&GRANT, John P. *Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*. New York: Oceana Publications, 1986.
- PEREZ DE CUÉLLAR, Javier. *Manual De Derecho Diplomático*. Mexico, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- PETIT, Juan Miguel. *Migraciones, Vulnerabilidad Y Políticas Públicas: Impacto Sobre Los Niños, Sus Familias Y Sus Derechos*. Santiago de Chile, Chile: CEPAL, 2003.
- QUIGLEY, John B., ACEVES, William J.&SHANK, S. Adele. *The Law of Consular Access: A Documentary Guide*. New York; London: Routledge, 2010.
- REYNA, Juan Carlos. "E De "Empresa" - De La Coumba 'El Alfabeto (Ilustrado) Del Narco Mexicano'." *Vice*, 16 Noviembre 2012 2012.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Translated by LUZON PEÑA, Diego Manuel; Díaz y Garcia Conlledo, Miguel; Vicente Remesal, Javier. *Fundamentos. La Estructura De La Teoria Del Delito*. 2 ed. III vols. Vol. I, Madrid: Civitas, 1997.
- SÁNCHEZ BOCANEGRA, Carlos M. "La Forma, El Fondo Y Las Fuentes Del Sistema Acusatorio." Paper presented at the La Reforma Penal y el Nuevo Sistema, Monterrey, N.L., 2011.
- SANCHEZ, Paulina; DE LA ROSA, Carlos; & AGUILAR, Sandra. *Los 5 Focos Rojos De La Reforma Penal*. Ideas Sobre La Reforma Penal. edited by CIDAC, Centro de Investigación para el Desarrollo A.C.; Inacipe, Instituto Nacional de Ciencias Penales México, Distrito Federal: CIDAC, 2014.
- SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*. 21 ed. Mexico, D.F.: Porrúa, 2004.
- SEARA VAZQUEZ, Modesto & VALE, Michel. "The Subjects of International Law." *International Journal of Politics* 6, no. 1 (1976): 133-37.
- SHEA, Donald Richard. *The Calvo Clause*. Minneapolis USA: University of Minnesota Press, 1955.

- The new Velazquez Spanish and English Dictionary*. VII ed.
New Jersey, USA: New Win Publishing, 1999.
- VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Los Principios Fundamentales Del Proceso Penal Según El Código De Córdoba*. 1 ed.
Buenos Aires, Argentina: Compañía Impresora Argentina,
1942.
- WEIS, P. *Nationality and Statelessness in International Law*. Vol. no. 28., London Stevens, 1956.
- WEISSBRODT, David. *The Human Rights of Non-Citizens*.
Oxford: Oxford University Press, 2008.
- XILOTL RAMÍREZ, Ramón. *Derecho Consular Mexicano*. 1 ed.
México, D.F.: Porrúa, 1982.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo. "Entre La Delincuencia Y La Impunidad: El Desempeño De Las Instituciones De Procuración De Justicia Penal De México Frente a Los Desafíos De La Seguridad Ciudadana." *Revista del Instituto Jalisciense de Investigaciones Jurídicas* (2002): 171-91.
- . "La Policía Mexicana Dentro Del Proceso De Reforma Del Sistema Penal." edited by CIDAC, Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. Mexico, D.F.: CIDAC, Centro de Investigación para el Desarrollo A.C., 2010.

TABLA DE CASOS

- Alabama Claims Arbitration (United States of America V. Great Britain) (Award of the Tribunal), Tribunal of Arbitration established by Article I of the Treaty of Washington (1872).*
- Behring Sea Fisheries Relatiing to Jurisdiction and the Preservation of Fur Seals Case (United Kingdom V. United States) (Award of the Tribunal), Reports of International Aribtral Awards (United Nations) (1893).*
- Belle M. Hendry Claim (United States V. United Mexican States) (Award of the Tribunal), IV Reports of International Arbitral Awards (United Nations) (1930).*
- Canevaro Claim (Italy V. Peru) (Award of the Tribunal), Permanent Court of Arbitration (1912).*
- Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico V. United States) Judgement, I.C.J. Rerports (2004).*
- Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Germany V. Poland) (Merits Judgment), 7 Publications of The Permant Court of International Justice (1926).*
- Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada V. United States of America) (Judgment), I.C.J. Reports (1984).*
- Case Concerning the Delimitation of Continental Sea Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland V. The French Republic, Reports of International Aribtral Awards (United Nations) (1977).*
- Case Concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France (French Republic V. United States of Brazil) (Judgment), 15 Publications of The Permanent Court of International Justice (1929).*
- Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France (French Republic V. Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes) (Judgment), 14 Publications of The Permanent Court of International Justice (1929).*

The Case of the S.S. Lotus (Judgment), 10 Publications of the Permanent Court of International Justice (1927).

Castaneda Gutman Vs Estados Unidos Mexicanos (Sentencia) (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008).

Exchange of Greek and Turkish Populations (Advisory Opinion), Publications of The Permanent Court of International Justice (1925).

Fisheries Case (United Kingdom V. Norway) (Judgment), I.C.J. Reports (1951).

Flegenheimer Case (United States of America V. Italy) (Award of the Tribunal), United Nations Reports of International Tribunal Awards (1958).

The Island of Palmas Case (or Miangas) (United States of America V. The Netherlands) (Award of the Tribunal), Permanent Court of Arbitration (1928).

Lagrand (Germany V. United States of America) Judgment, I.C.J. Reports (2001).

Legal Status of Eastern Greenland (Pleadings, Oral Statements and Documents), 62 Publications of The Permanent Court of International Justice (1933).

Mergé Case (United States of America V. Italian Republic) (Award of the Conciliation Commission), XIV Reports of International Arbitral Awards (United Nations) (1955).

Mouvement Ivoirien De Droits Humains (Midh) V Côte D'ivoire, (2008).

Nottebohm Case (Dissenting Opinion by Judge Klaestad), 4 I.C.J. Reports (1955).

Nottebohm Case (Second Phase) (Principality of Liechtenstein V. Guatemala), 4 ICJ Reports (6th April 1955).

The Pious Fund of the Californias (the United States of America V. The United Mexican States) (Award of the Tribunal), Permanent Court of Arbitration (1902).

Polish Postal Service in Danzig (Advisory Opinion), No. 11
Publications of The Permanent Court of International
Justice (1925).

*Prosecutor V. Dusko Tadic (Decision on the Defense Motion
for Interlocutory Appeal on Jurisdiction)*,
International Criminal Tribunal for the Former
Yugoslavia (1995).

Paris, Francia. *Protocolo Adicional Al Convenio Para La
Protección De Los Derechos Humanos Y De Las Libertades
Fundamentales.*

*Reino De España V Reino Unido De Gran Bretaña E Irlanda
Del Norte (Sentencia)*, (2006).

*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the
United Nations (Advisory Opinion)*, I.C.J. Reports
(1949).

*Salem Case (United States of America V. Kingdom of Egypt)
(Award of the Tribunal)*, Reports of International
Arbitral Awards (United Nations) (1932).

Tanase V Moldova (Judgement, Merits and Just Satisfaction),
(2010).

*Yatama Vs. Nicaragua (Sentencia) (Excepciones Prelimares,
Fondo, Reparaciones Y Costas)*, Corte Interamericana de
Derechos Humanos (2005).

LEGISLOGRAFÍA

Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Federal De Instituciones Y Procedimientos Electorales.

Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Nacional De Procedimientos Penales.

Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

DOF (7 Mayo 1981). *Convención Americana Sobre Los Derechos Humanos (Pacto De San José).*

Firmada por México (29 Abril 1958); DOF (22 Febrero 1967).
Convención De Ginebra Sobre Alta Mar.

Ratificada por México (16 Junio 1965). *Convención De Viena Sobre Relaciones Consulares.*

Adhesión de México (7 Junio 2000); DOF (25 Agosto 2000).
Convención Sobre El Estatuto De Los Apatridas.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1970). *Convenio Europeo De Derechos Humanos.*

Firmada por México (16 Junio 1945); DOF (17 Octubre 1945).
Estatuto De La Corte Internacional De Justicia.

Firmado por México (28 Octubre 2005); DOF (31 Diciembre 2005).
Estatuto De Roma De La Corte Penal Internacional.

FEDERAL, Procuraduría General de Justicia del Distrito.
"Convención Sobre La Nacionalidad."
<http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/17-B-3.pdf>.

Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, DOF (23 Enero 1998). *Ley De Nacionalidad.*