

109
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

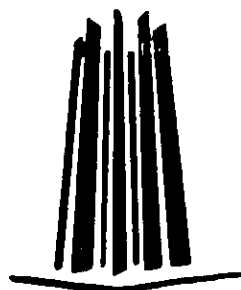
LA PROTECCION JURIDICA DE LOS DERECHOS
POLITICOS EN EL MARCO DE LOS DERECHOS
HUMANOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

HORACIO DUARTE OLIVARES

ASESOR. LIC. JUAN JOSE VILEYA SALGADO



MEXICO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

261116

1998.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MICHELLE:

*Con amor por ser la compañera
de mis triunfos y tropiezos;
la que sabe de cariño,
pasión y nobleza.*

A MIS PADRES:

GREGORIO Y PRIMA

*Con todo amor por su ejemplo,
responsabilidad,
trabajo y atención para conmigo.*

A MIS HERMANOS:

GREGORIO Y JESÚS

*Por enseñarme la vida en sus facetas,
por su tranquilidad e ímpetu.*

AL MAESTRO HEBERTO CASTILLO:
como un homenaje póstumo

**A LOS IDEÓLOGOS Y FORJADORES
DE LA EDUCACIÓN LAICA Y GRATUITA:**
*por darnos la oportunidad a miles de mexicanos,
de elevar nuestro espíritu y conocimiento.*

**A MIS COMPAÑERAS Y COMPAÑEROS
DE LUCHA POLÍTICA:**
*por su apoyo y aportación
en mi formación,
en tributo por nuestra causa: la democracia*

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. LOS DERECHOS POLÍTICOS COMO DERECHOS HUMANOS.

1

A. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1

- 1. La filosofía de los derechos humanos 1
- 2. La ideología de los derechos humanos 4
- 3. La ciencia de los derechos humanos 5
- 4. La función de los derechos humanos 7
- 5. Los derechos humanos como principio
general del Derecho 10
- 6. Las fuentes de los derechos humanos 11

B. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA FILOSOFÍA POLÍTICA

14

- 1. El hombre y el Estado 14
- 2. El status de la persona humana en el Estado 18
- 3. La libertad e igualdad en el Estado. 22

C. CATEGORÍAS Y GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

26

- 1. Los derechos civiles, individuales y políticos 26
- 2. Los derechos sociales, económicos y culturales 47
- 3. Los derechos de solidaridad 57

D. LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS COMO PARTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

60

- 1. Derechos fundamentales vs derechos derivados 60

2. Derechos y obligaciones del ciudadano en relación a la formación del Estado	65
3. El ciudadano como ente básico del Estado moderno	68
4. El Estado de Derecho como fin último de la democracia	70
5. Los órganos jurisdiccionales y su independencia de la política	73

CAPÍTULO II. LOS DERECHOS POLÍTICOS EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917 Y LA TEORÍA CONSTITUCIONAL

77

A. EL CONGRESO CONSTITUYENTE 1917

77

1. Proyecto Carrancista	77
2. Texto definitivo	81

B. REFORMAS 1917-1995

88

C. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA POLÍTICA

96

D. LOS TEÓRICOS CONSTITUCIONALISTAS MEXICANOS

102

CAPÍTULO III. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LEGISLACIONES NACIONALES EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

107

A. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

107

B. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

109

1. Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos	113
2. Comité de Derechos Humanos	116
C. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE	119
D. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	121
1. Los derechos políticos reconocidos	124
2. La Comisión Interamericana de derechos humanos	128
3. La Corte Interamericana de derechos humanos	135
E. LEGISLACIONES NACIONALES LATINOAMERICANAS: UN ESTUDIO COMPARATIVO	141
1. Costa Rica	142
2. Guatemala	152
3. Panamá	163
4. Argentina	168
5. Perú	174
CAPÍTULO IV. HACIA UNA CABAL PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN MÉXICO	177
A. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL	177
B. LA ESTRUCTA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS	201
C. LA LEGISLACIÓN REGLAMENTARIA	206

**D. PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL,
EL CASO DEL OMBUDSMAN.**

210

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La causa de la democracia, entendida como la viva expresión del ejercicio de los derechos políticos, es en nuestra época, un tema abordado casi en forma exclusiva por la ciencia política, sin entrar a las consideraciones de su regulación e instituciones en el sistema jurídico.

El tema de los derechos políticos, aquí tratado, es una inquietud sobre la forma que nuestro orden jurídico, coloca y conceptualiza a estos importantes derechos.

Escribir sobre el asunto, no es fácil en una sociedad acostumbrada a la rutina antidemocrática, en donde dichos derechos son una expresión jurídica sin sustento en la realidad. En donde los estudios al respecto, no consideran una valoración sobre su efectividad, sino los enumeran exclusivamente.

Descubrir la esencia de las figuras jurídicas, así como entender su importancia y validez, deben ser parte importante del jurista y del doctrinario, sin limitarse a una enunciación teórica, sino comprometerse en su trato, y entender las circunstancias en las que se desarrolla y encontrar una salida para su estricta aplicación.

El presente trabajo, está desarrollado en varios capítulos, que guardan una relación estricta para su comprensión, creando y explicando las consideraciones teóricas y jurídicas para dilucidar este

complejo tema, y así abordar una serie de posibilidades para su mejor protección, en el sistema jurídico mexicano.

En el primer capítulo, desde una perspectiva filosófica, encontramos el fundamento para asegurar que los derechos políticos, en la actualidad forman parte sustancial del hombre. Con la ayuda de la filosofía política, descubrimos que en las sociedades modernas, la estructura estatal constituye la forma más acabada de organización social. Que el Estado, entendido, no sólo como un concepto jurídico o sociológico, es un ente formado por la voluntad de la persona, que le corresponde al ser humano, moldear y encauzar dicha estructura, en la medida que pueda y ejercite su derecho a participar y decidir en la conducción del mismo, con la finalidad de la obtención del bien común.

En el mismo apartado, a través de un método sencillo, a partir de la valoración de la función estatal. Encontramos como los llamados derechos fundamentales, engloban en su seno a los derechos políticos. Descubrimos como la función de los mismos, deriva en el establecimiento de sociedades democráticas, entendidas éstas como la forma más justa de la formación estatal, la que asegura a pesar de sus limitaciones la libre e igual convivencia entre las personas. Es así como toda sociedad democrática, cobija en sus entrañas a regímenes políticos, que respetan los derechos humanos, que son su sustento y se alzan en verdaderos Estados de Derecho. Este último concepto, no sólo entendido como una situación de sujeción a la ley, sino como la esencia

de la estructura estatal, fundada desde luego en su apego al orden jurídico.

Con el capítulo segundo, hacemos una revisión histórica a la luz de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Revisamos como nuestro Constituyente original, entendió y plasmó a los derechos políticos. Encontramos en esa fuente, dos claras tendencias que marcarían los regímenes surgidos de la Revolución, aquellos comprometidos con la causa democrática, y los que consideraban sólo a los derechos políticos como un enunciado más de la Carta Magna. En el recorrido cronológico, iremos encontrando las formas e instituciones, que adquirieron los derechos políticos, plasmados por el Constituyente Permanente, entendiéndolos a éstos, sumergidos en un sistema político, en donde la democracia no era por mucho, una de sus preocupaciones. Veremos como una de las grandes discusiones, en la vida política de México, como lo era la sujeción de todos los órganos del poder político a la estricta aplicación del derecho, sería abordada con la óptica de excluir, sin motivos de peso, a la Suprema Corte de cuidar y englobar en su seno las cuestiones políticas, entendidas éstas como las instituciones y procedimientos, para la renovación e integración de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Así las opiniones, de tres destacados estudiosos de nuestro sistema jurídico constitucional, nos aportan, algunas consideraciones importantes, para su entendimiento y aplicación.

Para el capítulo tercero, realizamos un extenso recorrido a través de los instrumentos internacionales más importantes en materia de

derechos humanos, en donde encontramos que los derechos políticos se encuentran plasmados de manera plena, como derechos fundamentales. Estudiamos así, los instrumentos procesales que regulan dichas normas internacionales, para asegurar la correcta aplicación de los mismos. De manera particular, abordamos el estudio de cinco países de América latina, para descubrir la forma en que establecen a los derechos políticos, sus mecanismos de defensa en el ámbito de la llamada protección constitucional. Encontraremos gratas novedades en nuestros países hermanos, que a pesar, la mayoría de venir saliendo de sistemas políticos de corte militar, han encontrado en sus instituciones jurídicas, fórmulas para la correcta defensa de los derechos humanos, y en consecuencia de los políticos. No deja provocarnos, cierta ruborización por encontrar que Naciones en muchos casos marginadas y menospreciadas en el lenguaje, hayan resuelto establecer casi diez años antes que México, normas de verdadera protección de los derechos políticos. No queremos decir, que la democracia ya sea una total realidad, sino que al menos han dado un enorme paso en sus sistemas constitucionales.

En el último, y cuarto capítulo, abordamos las últimas reformas constitucionales en materia de derechos políticos. Analizamos su impacto real en la vida social de México, así como descubrimos con agrado que hoy nuestro Poder Judicial en su actuación (motivo central de la preocupación originaria, para elegir éste tema como investigación), podrá a través de la actividad jurisdiccional, supervisar y conocer de los actos derivados por el ejercicio de los derechos políticos.

Descubriremos los alcances de dos figuras, básicas de los sistemas jurídicos contemporáneos, como son la acción de inconstitucionalidad y el Ombudsman. Entendemos que todo Estado democrático, debe formular instituciones que permitan , una defensa procesal de la norma constitucional, así como organismos con alta calidad moral capaces de defender sus derechos fundamentales. Aportamos ideas, para que nuestros derechos políticos, puedan encontrar una mejor concepción, instrumentación y defensa.

Hacemos una serie de propuestas, que con toda responsabilidad enunciamos, estamos seguros que las mismas, no están inscritas sólo como una situación teórica, sino que podrían encontrar su positivización en nuestro sistema jurídico.

Esperamos con ésta trabajo, aportar ideas para el estudio de tan importante tema. Sin dejar de mencionar, que la doctrina sobre la materia es escasa, o difusa en su tratamiento. Así con total modestia, esperamos aportar algunos elementos, para su estudio. Aspiramos así a cumplir como universitarios, promoviendo la libre y correcta discusión de las ideas, y por qué no, entrar al debate de uno de los asuntos públicos, más importantes de los últimos años, en México: el voto ciudadano. Afirmamos así haber encontrado, los propósitos y motivaciones para elegir el presente trabajo de investigación, el de saber y argumentar a favor de considerar como Derechos Humanos a los Derechos Políticos.

CAPITULO I. LOS DERECHOS POLÍTICOS COMO DERECHOS HUMANOS

A. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. La filosofía de los derechos humanos

Cuando se habla de los derechos humanos como filosofía, se está en lo correcto. Todos los teóricos sobre el tema, incluso los que niegan o abordan peyorativamente, o les restan importancia, tienden a adoptar una filosofía, que tal vez no compartan, pero que no deja de existir como tal.

Al referimos al aspecto filosófico de los derechos humanos, basta resaltar que esta filosofía es una filosofía político-jurídica y una filosofía que abarca una estimativa axiológica o una deontología, que viene a incrustarse en nuestro tiempo con la llamada filosofía de los valores, hasta el punto que se concibe a los derechos humanos como un conjunto integral de valores, así podemos estudiar a los derechos humanos como valores.

Una filosofía que eliminara y no contemplara el tema de la justicia y de los restantes valores jurídico-políticos, no sería apta para brindar asidero suficiente y sólido a los derechos del hombre. Y otra que, sin atender a los lazos entre derecho y ética, relegará a la última o la olvidará, lo que son las exigencias éticas de la libertad, igualdad y la paz.

No se trata de contemplar y estudiar a los derechos humanos en el simple plano de derechos "morales", inmersos exclusivamente en el campo de la ética, ni de soslayar la juridicidad que, aun antes de su positivización, se le reconoce por el vínculo indisoluble que guardan con el valor jurídico por excelencia: la justicia. Se trata de amarrar jurídicamente en un reenvío final de la ética, porque es un vuelta a la consideración ética de individuo, cuyo valor de personalidad es asimismo ético y a cuya consecución se dirigen tanto los valores jurídico-políticos, al igual que todo derecho positivo que no se considere liberado de prestar atención al hombre como persona.

El humanismo individualista o personalista, aquel que afirma la primacía de la persona humana sobre las necesidades materiales y sobre los aparatos colectivos de desarrollo, flotan en el mundo de la ética, para de allí traspolar al orbe del derecho y de la política una filosofía político-jurídica de los derechos humanos.¹

En la continua contienda en torno a las denominaciones de los derechos humanos, sobre todo entre la de derechos humanos y derechos fundamentales, la primera mantiene mayor matiz filosófico que la segunda, aun en el sentido descriptivo, de aquellos que se encuentran formulados en normas jurídicas, especialmente cuando "debiendo ser" no son objeto de recepción en el derecho positivo, mientras los derechos fundamentales apuntan al cúmulo de derechos y libertades reconocidos y garantizados por el derecho positivo de cada Estado.

¹Id. SAGÜES, NÉSTOR PEDRO, El Presupuesto Ético De La Democracia, Rosario Argentina. siglo veinte. 1981. p.76

Lo que aquí estamos describiendo como filosofía de los derechos humanos, es una perspectiva filosófica de reconocer y sustentar axiológicamente este concepto, sin importar aquellas versiones hostiles y detractoras en contra de los derechos humanos, que si bien constituyen una perspectiva filosófica, no llevan en sí el contenido ético de los derechos humanos, sino que bordan exclusivamente en la percepción de los derechos reconocidos por el Estado.

Así la filosofía de los derechos humanos, se transforma en una idea o de manera mas técnica, se vuelve una ideología jurídico-política. Por esto Germán Bidart afirma que "Todo régimen político tiene una filosofía, o responde a una filosofía, en cuanto conjunto de principios, ideas, valoraciones y pautas que le sirven de orientación, que encauzan su actividad, que proponen sus fines."²

Como se puede apreciar, el Estado tiene la necesidad de crear o formar su propia filosofía de los derechos, que le de sustento a su nacimiento y su actuación, e incluso le permite restringir algunos derechos humanos, siempre con la debida fundamentación filosófica, sin importar su rompimiento con la máxima del derecho: la justicia. En este nivel la filosofía de los derechos humanos, alcanza una importancia primerísima, ya que nos dará las pautas, para destejer el anudado mundo de los derechos humanos, así pudiendo llegar a realizar una categorización de estos, de acuerdo a la fundamentación filosófica que cada Estado les asigne, o mejor dicho, que cada régimen político les confiera.

² BIDART CAMPOS, GERMÁN J., Teoría General De Los Derechos Humanos, México, UNAM, 1989, p.61.

2. La Ideología de los derechos humanos

La concepción de "ideología" debe ser purificada, para así eliminar las acepciones peyorativas o disvaliosas, situándose así en el vocabulario político-jurídico con su más simple sentido, que de acuerdo con Germán Bidart, es "las ideas que los hombres nos forjamos acerca de lo que es, de cómo es, y de cómo ambicionamos que sea el régimen político"³

Cuando el Estado, hace descender la filosofía de los derechos humanos a proposiciones prácticas, tendentes a darles encarnadura y positivización en el régimen político y en orden jurídico-constitucional, bien podemos afirmar que aquella filosofía adquiere el cariz de una ideología o se transforma en : una ideología de los derechos humanos. Ideología que estará pregnada de las concepciones y limitaciones que el Estado le asigna a los derechos humanos, lográndose así control e inclusive manipular la idea de los derechos humanos, con lo cual el régimen político de un Estado llega o no a considerar derechos humanos a los derechos políticos, con fin de mantener intocable la estructura de poder, que el propio Estado a través del régimen político se asigna.

Aun cuando sea válido hablar de filosofía política y de ideología política de un régimen como sinónimos, cada una de ellas tiene un papel. La filosofía de los derechos humanos se transforma en filosofía política, la cual tiene la función de concebir y categorizar en el mundo de la ética los derechos humanos, de valorizar desde la perspectiva

³ BIDART CAMPOS, GERMÁN J., La Recreación Del Liberalismo, Política Y Derecho Constitucional, Buenos Aires, Siglo veinte, 1982, p.72

humanista, aquellos derechos que el ser humano lleva inherentes a su persona. Mientras la ideología política, que es igualmente la ideología de los derechos humanos en un Estado y sistema jurídico-político, tiene asignada la función de dar sustento y orden a los derechos humanos, plasmándolos en cuerpos legales que el propio régimen político reconocerá o no como derecho positivo, para desde la perspectiva ideológica lograr el mantener el control y sometimiento del ser humano a los dictados del Estado, que a través de "otorgar" derechos humanos le confiere sustento filosófico a su actuación, pero que en la realidad sólo sirve de mecanismo limitativo de los verdaderos derechos humanos.

Con este enfoque tentativo, la ideología confiere inserción en el régimen político al humanismo y a la ética, sin permitirles entrar del todo, sino en sólo aquello que no vulnere ni destruya los fundamentos del Estado, por lo que la ideología se perfila como el balcón de la filosofía de los derechos humanos, en donde el régimen político los exhibe pero no los ejerce, ni permite su estricta concretización en el sistema jurídico-político del Estado.

3. La ciencia de los derechos humanos

Comúnmente los teóricos del derecho, no abordan al estudio de los derechos humanos como una ciencia, sino la de un estudio científico de los derechos humanos, dicha forma de enfrentar el conocimiento de esta disciplina es necesaria en nuestros días con un rigor y carácter eminentemente técnico.

En el estudio de los derechos humanos, convergen varias disciplinas o ciencias y que aglutinadas en una sola, dan curso a la

formación de la ciencia de los derechos humanos. Así la filosofía de los derechos humanos, con el auxilio de la historia, la sociología, la ética, la antropología y la ciencia política, constituyen valiosas herramientas de las que el estudioso puede disponer, para conocer en cada régimen político, los derechos humanos que reconoce el Estado, e igualmente los que en el curso de la historia se forman como tales. Asimismo nos permite examinar científicamente cuáles derechos son efectivamente aceptados y vigentes en una sociedad, que dificultades obstan para su eficacia y las condiciones que les son propicias para su desarrollo.

De la misma manera, la ciencia de los derechos humanos, escudriña cual es el subsuelo social de cada sistema jurídico, a que valores se reconocen como máximas de el derecho y cada uno de éstos, como influye en el Estado para el reconocimiento de los derechos humanos, no dejando de lado, los factores políticos, sociales, económicos y culturales de cada sociedad. Igualmente facilita el estudio científico desde el plano constitucional, permitiéndose así conocer: las normas escritas, derecho no escrito, fuentes, clasificación y jerarquía, relación con el poder de Estado, entre otros.

En la actualidad, se busca dar una definición de la ciencia de los derechos humanos, así René Cassin la define como "una rama particular de las ciencias sociales, que tiene como objeto estudiar las relaciones entre hombres en función de la dignidad humana, determinando los derechos y las facultades necesarios en conjunto para el desarrollo de la personalidad de cada ser humano"⁴

⁴*cit. pos.* BIDART CAMPOS, GERMAN J. Teoría general ..., op.cit., p.66

Por eso la ciencia de los derechos humanos, tiene dos posibilidades de estudio: la primera, como estudio especializado dentro de las ciencias jurídicas existentes, o segunda, la sistematización de los conocimientos para la constitución de una ciencia específica. Así se busca que los derechos humanos sean estudiados simultáneamente y complementariamente con varias ciencias existentes, cuyos objetos ofrezcan un campo en alguna forma coincidente con la realidad de los derechos humanos, lo que llevaría a hablar de una pluridisciplina del estudio de los derechos humanos. De otra manera, existe la perspectiva de configurar la ciencia de los derechos humanos dentro del ámbito de conocimiento jurídico o independizar a la ciencia, en un plano que trascienda a otras ciencias jurídicas.

Para algunos el campo de estudio de los derechos humanos viene a reforzar el postulado de la especificidad del objeto de la ciencia de los derechos humanos, por lo que nos inclinamos por que ésta, sea integral y autónoma en su conjunto, diferenciada de las otras ramas del conocimiento jurídico.

4. La función de los derechos humanos

Difícil sería imaginar, para aquellos que esbozaron los primeros signos e ideas de lo que hoy conocemos como derechos humanos, que en este tiempo, sus pensamientos convertidos en valores, tengan una función en todo el ordenamiento jurídico de un Estado, e incluso en el derecho internacional.

La consolidación y difusión de la filosofía de los derechos humanos han empujado notablemente la curva ascendente de su

positivización, sin esa filosofía, el concepto de los derechos humanos, no sería lo que es hoy en los Estados donde cuentan con real vigencia, para reconocerles el carácter de democracias a estos.

Entre algunas de las funciones que se han señalado, para los derechos humanos, se encuentra la de instalar al hombre en la comunidad política con un status satisfactorio para su dignidad de persona. A esta función se dirigen los derechos personales en esa parte o en ese sector del derecho constitucional, que tiene como finalidad, el señalar y reconocer el derecho constitucional de la libertad.

Igualmente dentro de las funciones, podemos apreciar dos que se complementan o que son parte de lo mismo: por un lado, la limitación del Estado y del poder, que encuentra una valla en los derechos del hombre, a los cuáles debe prestarle reconocimiento y garantizar su cumplimiento; por otro lado, una forma especial de legitimación, propia de las democracias, que coloca al Estado y al poder, al servicio de la persona humana para abastecerle sus necesidades, entre las cuáles se encuentran la posibilidad de un desarrollo de su personalidad en forma material.

También se reconoce que los derechos humanos, cumplen la función de sistematizar, expresar y traducir un sistema cultural de valores y bienes que componen el status material de la persona humana, conformándose así un sistema estatal de reconocimiento de las expresiones políticas de cada sociedad.

A la luz de el constitucionalismo, los derechos humanos cumplen a cabalidad una de las mejores funciones, ya que estos, no son simples expresiones plasmadas en un cuerpo regulador como es la

Constitución, tampoco es la parte dogmática que asigna a las personas ciertas protecciones en contra del poder público, se encarna como un techo valorativo, ideológico, normativo y político con el cual deben ser interpretadas todas las normas del orden jurídico existente en un Estado. Así los valores supremos a favor de ser humano, deben contar con total supremacía sobre los derechos y facultades del poder en el Estado, concibiéndose a los derechos humanos como el principio de unidad, que permite el desarrollo del derecho en general hacia el sistema de valores tutelados por ellos.

Pero no sólo los derechos humanos, presuponen una forma de unidad e interpretación de las normas jurídicas, en la relación de la persona con el poder, también la relación jurídica de los hombres en lo particular, se ve impregnada de esta unidad coordinada y coherente, que no tiene otra fuente que la ética como principio de los derechos humanos.

Pero la función de los derechos humanos no se extingue en el orbe de lo normativo y de sus secuelas, sino que hay que proyectarlos hacia la promoción y realización efectiva de políticas de bienestar en el área económica, social, cultural, política, para crear, consolidar y difundir condiciones de bienestar común y de accesibilidad real al goce de los derechos por parte de todos los hombres. Los propios derechos, como una función más, convalidan las limitaciones razonables que se impongan a algunos de sus titulares para acrecer la capacidad de ejercicio en otros que la tienen disminuida o impedida por causas ajenas a su voluntad, e imposible superar con el esfuerzo o los recursos personales. Así podremos afirmar, que la función general de los

derechos humanos, consiste ser la condición sine qua non para que los hombres participen en libertad e igualdad de los provechos del bien común público, así como su participación efectiva en la formación de las instituciones que dan vida y forma al Estado Moderno.

5. Los derechos humanos como principio general del derecho

Después de estudiar la filosofía e ideología de los derechos humanos, de manera fácil podemos afirmar que estos, figuran entre los principios generales del derecho, concepción que a sido reconocida ya por el derecho internacional.

La filosofía e ideología son una fuente de los principios generales del derecho, si por fuente entendemos que aquéllas hacen ingresar a los principios generales el de que se deben respetar, promover y dar efectividad a los derechos humanos. No se trata de erigir a cada uno de los derechos humanos en un principio general, porque éste engloba y abarca algo prioritario, que es la existencia y efectividad de los derechos humanos, virtud de todo Estado democrático. Por lo que un régimen político de un Estado con esas características debe respetar, promover y dar efectividad a los derechos humanos, de lo contrario no puede considerarse como un Estado democrático, ya que los derechos humanos no rigen, ni imponen la interpretación de los ordenamientos jurídicos, sino que es el arbitrio del poder el que decide y reconoce sólo algunos derechos humanos, negándose en consecuencia los principios generales del derecho en su conjunto.

La defensa plena de los derechos humanos, hace parte de los principios generales del derecho, en las legislaciones nacionales, e

igualmente en el derecho internacional, que se pueda sostener que el mundo jurídico estatal pasa irremediabilmente por el ámbito de los derechos humanos.

6. Las fuentes de los derechos humanos

El estudiar las fuentes, nos encontramos con las fuentes del derecho: formales, materiales e históricas. Sin embargo, en el estudio de los derechos humanos, consideramos que en cuanto a los sistemas constitucionales de derecho escrito, será conveniente detectar las fuentes de ese orden normológico formulado por escrito, pero reivindicar la idea de que la inserción de normas escritas en ese orden normativo no implica positivización, porque derecho positivo es solamente aquel que funciona con eficacia en la dimensión sociológica del mundo jurídico y los derechos humanos se sitúan en esa dimensión, sino su enunciación carecería de valor.

Cuando vemos a los derechos humanos en tal dimensión sociológica, decimos que fuentes del derecho son aquellas que en el derecho constitucional dan ingreso y recepción a la vigencia sociológica de los derechos humanos, haya o no normas escritas que los declaren, formulen, reconozcan o tutelen.

La constitución codificada fue valorada desde el despunte del constitucionalismo moderno como la fuente madre. Sabemos que lo normal fue y ha sido plasmar a los derechos humanos en el sector normativo o dogmático de la constitución, que ostenta el nombre y carácter de un declaración, una tabla o un catálogo. Cuando esa parte a faltado, se le ha sobreentendido implícita, o sea, no ausente.

En todo sistema jurídico escrito, se a podido afirmar que "el constitucionalismo requiere de la existencia de ciertas instituciones jurídicas cuya presencia es condición necesaria del estado de derecho."⁵ Estas instituciones sin duda las conforman los derechos humanos, que vienen a formar parte de los principios generales del derecho.

Otra fuente actual, la constituyen los tratados internacionales, los cuáles en la hora temprana del constitucionalismo moderno esta fuente no era conocida ni usada, pero actualmente ha cobrado funcionamiento importante, desde que las organizaciones internacionales y el crecimiento de las relaciones de igual naturaleza difundieron el consenso universal por la paz, la libertad, los derechos, el desarrollo, el bien común internacional y la democracia.

Una de las practicas mas constantes y más aceptadas, es la que señala que los tratados internacionales, ingresan automáticamente y en forma directa pos sí solos al derecho interno de los Estados a partir de la ratificación del tratado por el Estado que se hace parte de él. Por lo que hoy en día, la internacionalización de los derechos y el activismo de la fuente contractual del derecho internacional vienen dando lugar al fenómeno de las jurisdicciones o instancias supraestatales, cuyos tribunales tienen a su cargo interpretar los tratados y/ o resolver quejas y denuncias sobre violaciones a los derechos humanos, por parte de los estados miembros de los tratados, lo que coloca al Estado moderno, sujeto a un nuevo tipo de jurisdicción, que en muchas constituciones

⁵ TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO, Introducción Al Estudio De La Constitución, tercera edición, México, UNAM, 1989, p.101

reconoce como tal esta situación, mientras otras, todavía no dan el paso que permita contar con todos los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos para los nacionales.

La legislación interna, no se constituye propiamente como fuente, sino como medio de regular o reglamentar los derechos humanos. En los Estados de tradición constitucional escrita, la legislación interna tiene asignada la función de clarificar y señalar los mecanismos a través de los cuáles las personas, sujetas de los derechos humanos, pueden actualizarlos. No debemos dejar de mencionar, que este tipo de legislación, no puede sobrepasar, ni excederse en su reglamentación, más allá de los límites que les señale la propia constitución, lo que ocasionaría la expedición de normas de carácter inconstitucional.

En algunos países, la llamada jurisprudencia, es el canal más adecuado a través del cual, el Poder Judicial, realiza la correcta interpretación de los derechos humanos, por lo que no se establece como una fuente, sino como una forma de clarificar y señalar con casos concretos la correcta aplicación de la norma constitucional, en el marco de los derechos humanos. Aunque en algunos Estados, la misma ideología del poder, ha limitado la observancia de ciertos derechos humanos, a través de la interpretación constitucional de los órganos judiciales, lo que se coloca como un dique para la real positivización de estos, entre los casos más frecuentes nos encontramos que los derechos políticos son distorsionados de el espíritu y letra de la constitución.

Existe igualmente otra teoría, que establece que la primera fuente original de los derechos humanos, es la naturaleza humana misma.

Entendiéndola así como la fuente primaria. Sin embargo consideramos que no podemos establecer como origen de una acción humana a la propia esencia del ser, sino que la naturaleza humana fundamenta moralmente a los derechos humanos, ya que los mismos surgen y se reconocen de la acción misma del hombre, para darse un código de conducta, es decir, el ser humano establece un límite para su propia actuación en sociedad, plasmándose de manera formal en cuerpos legales actualizables día con día.

B. LOS DERECHOS HUMANOS Y LA FILOSOFÍA POLÍTICA

1. El hombre y el Estado

Mucho se ha discutido sobre la validez de establecer la ubicación precisa del hombre en el Estado moderno, ya que algunos consideran que resulta ocioso discernir lo obvio: que la fuente única y directa del establecimiento de un Estado es el hombre mismo. Sin embargo, precisar el papel del hombre en la creación del Estado es una de las tareas de la filosofía política.

Así tenemos que algunos teóricos confunden la esencia misma del Estado y del hombre, pues consideran que la separación entre estos dos "entes" es imposible, lo que los lleva a simple conclusión de explicar la acción y fin del Estado, como el fin último del hombre.

Sin embargo, tal como lo señala Germán Bidart, "el hombre, cada hombre, es una realidad sustancial, singular, que tiene su fin propio; en tanto el Estado es también una realidad, pero accidental, que es y existe

porque son y existen las partes que lo forman, los hombres, y que tiene un fin que, aunque "suyo" o naturalmente suyo, es de cierta forma ajeno a él porque lo que debe perseguir y realizar en beneficio de las partes"⁶.

Por esto, queda claro que el hombre trasciende en todo acción y esencia del Estado, en cuanto que el hombre cuenta con una fin propio y singular, mientras el todo es un ser pasajero con un fin que no le es propio en términos materiales, pero que lo es para las partes. Para nosotros, el hombre tiene en todo momento un valor mas alto, ya que la formación del Estado y su materialización en un orden jurídico, es producto de la vida social, la cual jamás se constituye en un fin en si misma, sino por el contrario, es el medio para al alcanzar la realización del hombre como tal. Teniendo en cuenta que la diferenciación entre el Estado y el hombre, tiene que ver con la naturaleza y sustancia de ambos, los cuáles tienen y se ubican con valores distintos, ya que por una parte el hombre responde a una esencia natural, regida por leyes naturales, las cuáles sustentan y derivan en la formación de normas jurídicas y por tanto del Estado como ente.

La formación del Estado, pasa por la creación de normas que rigen la vida social, y estas dan fundamento y establecen los fines del Estado, que deben ser en todo momento los del bien común de las partes. En este sentido, podemos afirmar que el hombre se inserta en el ámbito del Estado, ya que el mismo, puede subsistir sin la aparición de éste último, sin embargo, el Estado no aparece ni se estructura sin la vida social del hombre. Esto ha quedado demostrado a lo largo de la historia, en donde grupos humanos han llevado una vida social, sin la

⁶ BIDART CAMPOS, GERMAN J., Teoría General.... op. Cit. Pg. 179

formación de una estructura estatal, en la cual de manera incipiente se han dado normas sociales, que derivan de la percepción instintiva de las leyes naturales, las cuáles con el paso del tiempo, se han constituido y perfeccionado en su alcance y protección, para dar paso a la formación de una estructura estatal y así al reconocimiento de ciertas normas como fundamentales, que en nuestros días conocemos como derechos humanos.

Un punto de importancia para el debate, es la diferenciación de los métodos para alcanzar sus fines, tanto el hombre como el Estado. Por un lado el hombre, en primer término como individuo, realiza actividades materiales para satisfacer sus necesidades, a través del trabajo; en segundo plano, delega al Estado una parte de su esencia, a través del mecanismo jurídico que la estructura estatal se haya dado, para que sea éste quien de manera genérica busque alcanzar el Bien Común, como fin último del Estado. Ante tal delegación, el Estado dispondrá de toda la fuerza jurídica para alcanzar su fin, la cual en un momento histórico puede pervertirse, por la acción de alguno de sus miembros, comúnmente por los gobernantes, lo que provoca que en ocasiones los fines del Estado, que de manera teórica siguen siendo los mismos, no sean ya los fines del hombre en términos reales, sino por el contrario el Estado termina absorbiendo y desnaturalizando al hombre, quitándole su esencia y colocándole en una situación de objeto material, lo que provoca la falta de la personalidad. En este sentido, el Estado en ningún momento puede ni debe estar por encima del hombre, o sea, el Estado nunca tendrá un valor más alto, sino que deberá estar sujeto a las intenciones y fines del hombre, lo que nos lleva a plantear la necesidad

del debate sobre desmitificar al Estado como la única condición posible del hombre.

En nuestra opinión, el hombre lo es ser individual y social a la vez, lo que provoca su organización en una sociedad política, que tiene su reconocimiento y función en el Estado, ya que el hombre en su ser y esencia tiene tendencias innatas e inherentes a la formación de una vida socialmente determinada, vida que reconoce derechos a los hombres, los cuáles no tendrían razón de existencia ni de reconocimiento si el hombre actuara en soledad, por lo que al configurarse una organización política, es decir, el Estado, los derechos fundamentales inherentes a su esencia como hombre individual y social adquieren un rango de derechos válidos para todos los hombres, lo que viene a derivar en los derechos humanos. Los cuáles adquieren esta categoría, por la relación social de los hombres, ya que los derechos de unos se coordinan con los derechos de otros, porque son de todos y así surge la generalidad de la protección, los cuales podrán adquirir el carácter de juridicidad si el Estado o su estructura así lo determinan, sino quedarán en simples normas naturales inherentes al hombre, capaces de trascender en el ámbito moral e incluso en el material, pero jamás en el campo del derecho o en su caso en la obligatoriedad de su aplicación y respeto a través de la fuerza coercitiva del estado.

Para algunos otros autores, Jack Donnelly, habría que tomar en cuenta también, que la concepción de derechos humanos trae consigo una carga de individualismo. Pues cada persona como individuo, obtiene la prerrogativa de ser tratada como tal en el marco que lo señalen los derechos humanos. Así el ejercicio de tales derechos, está ligado al

control de quien los detenta, es decir el hombre mismo. Sin embargo, el mencionado autor apunta, "Pero una persona además de ser individuo, es miembro de una familia, una sociedad y comunidades y asociaciones, así como también es ciudadano de un estado (al menos en el mundo contemporáneo)."⁷

De la anterior concepción moderna, surge la idea de considerar que hoy en día, la existencia del hombre y el estado coexisten de manera inherente entre ambas. Para tener una noción de estado, bajo ningún sustento podemos dejar de considerar al hombre como fuente material del mismo, que le da forma, cuerpo y legitimidad. Por otro lado, la actuación social del hombre, desde nuestro punto de vista no se concibe sin la idea y formación del estado moderno, es decir, los llamados derechos naturales del hombre, no alcanzan la categorización de derechos humanos en la formación estatal, pues el concebir al hombre como un ser aislado y detentador de sus derechos no trasciende, sino existe el Estado que los materializa y protege, dando vida real a los mencionados derechos humanos.

2. El status de la persona humana en el Estado

A lo largo de la historia, se ha pretendido conceptualizar de manera plena el término de persona humana. Ya en la antigua Grecia se hacía referencia en forma indirecta, a través del vocablo *prósopon*, que en un principio significaba máscara, más tarde se le dio la acepción

DONELLY, JACK. Derechos Humanos Universales. Edit. Gernika. México 1994, p.p 138, 139.

de el papel que juega el personaje en una representación escénica, situación que derivó en un traducción al latín con el término *persona*.

Es con el cristianismo cuando surge de manera plena la noción de que la persona, no es un *algo*, sino un *alguien*. Esta consideración se toma por la analogía con el Dios personal de los cristianos, así como los atributos de las personas de la santísima Trinidad, quienes ya no son presentadas como Dios-cosa, sino como seres con atributos. Es la figura de Cristo y su doctrina, la que afirma el sentido de persona en la identificación del individuo, ya que su doble naturaleza humana y divina, coloca al hombre en un nivel de sentido de pertenencia espiritual y humano, que debe obedecer determinadas indicaciones o leyes divinas, pero con transcendencia en el mundo material y personal del individuo.

En la época Renacentista es la concepción de persona la que adquiere un alta connotación de dignidad, es cuando se liga al concepto de libertad e igualdad como formas o niveles de la dignidad personal. Es así como el término alcanza su desarrollo a través de la noción del *ser* y *existencia* ligada en forma ya definitiva al de la voluntad, situación derivaría más tarde en la libertad de la persona.

Por lo anterior, la noción de persona se liga "a la percepción de que la persona, al ser substancia de naturaleza racional y volitiva, tiene una gran dignidad, la más excelente que se da en la creación. Se sigue además que, por ser ontológicamente completa e incommunicable, es *suis juris*, esto es, tiene un ser y una operación propios, independientes.

Tiene dominio de sus actos, regida por su inteligencia y su voluntad, por lo que es consciente y libre".⁸

Al abordar esta consideración del status, nos referimos al vocablo como la ubicación o situación del hombre en una comunidad políticamente organizada, bajo un marco jurídico señalado.

Ubicar a la persona humana en el Estado, tiene que ver con la caracterización del Estado mismo, es decir, con señalar y precisar el régimen de libertades que existen en el mismo. Así tenemos que un estado que garantiza la estabilidad de la comunidad política y su interrelación, a través de normas jurídicas expedidas responsablemente, bajo la bandera de la libertad, igualdad y respeto a la dignidad de la persona, es indudablemente un Estado democrático.

El tratadista Jorge Jellinek realiza una división interesante sobre el status del hombre en el estado, bajo las siguientes consideraciones:

1.- status subiectionis. Entendido como aquella situación, en donde la persona crea un vínculo político de sumisión o subordinación respecto al Estado. Creemos que dicho aspecto se crea desde el nacimiento mismo de la persona, en el seno de una comunidad políticamente organizada, que da origen a una categoría de derechos, entendidos como estos a los derechos humanos.

2.- status libertatis. Se le considera como la condición primaria de la voluntad de la persona en el marco del Estado, es decir, la garantía de libertad personal que protege al individuo frente a los excesos o intromisiones estatales, dicha situación en un Estado no se entiende de

⁸ BEUCHOT, MAURICIO. Derechos Humanos. Juspositivismo Y Jusnaturalismo. México, 1995. UNAM. Pg. 23

manera total, sino por el contrario tiene acotaciones para proteger a otras personas en su ser, ya que el hablar de una libertad sin límite, provocaría un individualismo exacerbado, situación inconcebible en un estado.

3.- status civitatis. En esta cualidad, encuadramos a los derechos humanos, ya que los mismos se consideran derechos subjetivos que integran una situación activa, en virtud de las personas tienen la titularidad de los mismos, con su sola pertenencia al Estado y pueden reclamarlos frente a éste, materializándose en los llamados derechos civiles clásicos. Para alcanzar dicho status, la persona debió pasar en primera instancia por el estado de subordinación a la estructura estatal. El estado también es parte activa de dicha situación, ya que la misma le impone situaciones de dar o hacer frente al gobernado, en la actualidad sobre todo con los llamados derechos sociales y económicos.

4.- status activae civitatis. Esta última clasificación viene a ser la coronación de los derechos del individuo en la estructura estatal democrática. Ya que esta circunstancia corresponde a los derechos políticos del gobernado, es decir, a la libertad política de participación en los asuntos de los órganos del estado, como vía de control y sujeción de la estructura misma a un orden constitucional. La configuración de esta situación, sólo puede materializarse en un verdadero estado democrático, ya que por el contrario en los estados absolutistas y totalitarios la participación del individuo sólo se referirá a obligaciones frente al gobierno.

De las anteriores consideraciones podemos afirmar, que en el fin del siglo XX, no se entiende a un estado moderno sin las

consideraciones de los 4 status de la persona en la estructura estatal. Aquí podemos ver, cual importante es ahora los derechos políticos de los gobernados, cómo los mismos son el vehículo ideal para garantizar la reproducción y conservación de un Estado, que garantice, promueva y respete los derechos humanos de la gente.

Es interesante desprender como el status subiectionis y el activae civitatis, tiene que ver el primero con la sujeción primaria a la estructura estatal, y el segundo con la forma de reproducción en un marco de igualdad y libertad de dicha estructura. Por el otro lado, el status libertatis, le garantiza al gobernado una protección de excesos de parte del estado, y para finalizar el status civitatis, asegura una vida digna para la persona, a través de prestaciones socialmente determinadas.

3. La libertad e igualdad en el Estado

Para los teóricos del derecho, pero principalmente de la filosofía política, el concepto de la libertad adquirió uno de los mayores retos, ya que el mismo constituye en la actualidad la base de la convivencia pacífica de la humanidad, a través del respeto de la misma por parte del estado y de los individuos en su conjunto.

La libertad no surge del espíritu, sino de la razón y la voluntad, ya que ésta "lo inclina hacia los bienes conocidos por la razón, pero no lo determina necesariamente hacia uno u otro bien, sino que le permite elegir y determinarse al que le parezca mejor".⁹

⁹ ADAME GODDARD, JORGE. Naturaleza, Persona Y Derechos Humanos. Edit. UNAM. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N° 21, 1996 Pg 90

Como se observa la voluntad humana está orientada a la búsqueda del bien, no sólo en el sentido personal, sino también en le social. Ya que la razón le indica la forma de elegir lo que le conviene a los seres humanos. Así podemos afirmar que el concepto de libertad y su ejercicio no surge de la naturaleza misma del hombre como ser animal, sino pasa por un proceso de maduración y conceptualización, a través de la razón y su ejercicio por medio de la voluntad.

El control de los actos de la persona en la estructura estatal, constituye la base de la libertad que se otorga a los integrantes del Estado. Dicho control se deriva de la voluntad del ser para actuar y elegir su destino, siempre en el marco del respeto a la libertad de los otros individuos. Así "la dignidad de la persona se manifiesta, por una parte, en la capacidad de ser dueña de sus actos y, por la otra, en el hecho de estar sometida a deberes y prohibiciones que le son impuestas por su propia naturaleza".¹⁰

Con esta consideración en el estudio de la libertad en el Estado, podemos afirmar que el ejercicio de la libertad del individuo, estará sujeta a la capacidad de decisión y obtención de bienes o satisfactorias que le proporciones una vida digna. Pero para el caso de nuestro estudio, la libertad se ejerce como medio de control para el cumplimiento de los fines del Estado, es decir, del bienestar social.

En los estados democráticos, el individuo puede elegir la orientación de las políticas estatales, a través de ejercitar su libertad por medio de los derechos políticos, pero también debe sujetarse a las

¹⁰ Idem. Pg. 162.

directrices y obligaciones que él mismo le imponga, para cumplir con una correcta reproducción de las estructuras estatales, siempre y cuando dichos deberes no constituyan un ataque a su libertad e integridad humana, ya que en estos últimos supuesto podrá ejercer el derecho a no acatarlos y estará ejercitando así su voluntad por medio de la razón. Pero la desobediencia de las normas estatales justas y con fines humanos, no podrán ser rechazadas, ya que esto implicaría un atentado en contra de su propia libertad, pues atacaría las bases mismas del bien común.

Para los Estados modernos, el ejercicio de la libertad no puede estar sujeta a la libertad *de*, sino de la libertad *para*, es decir, el individuo no puede saber que tiene derecho a elegir exclusivamente, sino debe razonar y concebir el beneficio de dicha elección. Ha sido así como surgen las concepciones de los derechos humanos hoy en día, ya no sólo como aquellos inherentes a la naturaleza humana, sino también, como aquellos capaces de preservar al Estado como tutelar de los mismos. No se trata de señalar que los derechos humanos sean un privilegio del Estado, sino de entender que la universalidad de los mismos sólo conoce de la protección y tutela de los mismos a través de la estructura estatal. Es ahí cuando la libertad alcanza el valor más pleno e importante dentro del Estado, ya que será a través de su ejercicio como se podrá asegurar el cumplimiento de los derechos universales propios de la naturaleza del hombre, por medio de los derechos políticos, que se constituyen así en parte inherente de los derechos humanos de los estados modernos democráticos, no así en

los Estados totalitarios, en donde los mismos constituyen un estorbo a los fines de los órganos de gobierno.

El estudio de la libertad para fines del siglo XX, no puede visualizarse sólo en un sector social, lo que provocaría marginaciones injustas. Debe entenderse como la situación política del hombre en el estado, y por añadidura su ejercicio debido en el mismo. Corresponde al Constitucionalismo en el marco del derecho, el asegurar el uso disfrute de la misma.

Al abordar el tema de la libertad, observamos como la misma está sujeta al respeto que le impone las normas estatales, para asegurar el bien común. Con dicha consideración surge de manera natural el concepto de igualdad, considerándola a ésta como una derivación de la primera.

La igualdad surge como el resultado de un responsable y correcto ejercicio de la libertad, es decir, el individuo puede elegir lo que considere mejor, pero estará restringido al respeto del ámbito de otro individuo, con lo que surge la igualdad, que sirve como el medio idóneo del derecho para preservar los objetivos de la colectividad, imponiéndoles a todos normas con una idéntica situación de libertad.

En los últimos tiempos se ha querido confundir la igualdad con igualitarismo, situación que provocaría una total desorganización en las estructuras estatales. Debemos entender que la igualdad debe ser sujeta por la norma jurídica, en lo concerniente a mismos derechos con igual de oportunidades, pero es claro que la estructura estatal impone roles distintos, los cuáles no podrán ser pensados en igualar, sino que cada individuo funge una determinada actividad, la misma que estará en

posibilidad de ser realizada por el individuo en el ejercicio de su libertad, pero no podrá ser violentamente quitada a otro porque rompería con el principio de igualdad.

Podemos afirmar como lo hacíamos líneas arriba, que será a través del Derecho Constitucional que cada Estado señale las normas de la limitación de la libertad, y por ende la configuración de la igualdad, siempre encuadradas en el marco de la razón y la justicia, lográndose así una verdadera libertad igualitaria, o si se quiere un ejercicio igualitario de la libertad. Por eso en nuestros días, para los Estados modernos, la libertad e igualdad son la cimiento de los derechos políticos, entendidos estos como las normas básicas de la convivencia y mantenimiento de las instituciones estatales, para el cumplimiento del bien común, por lo que podemos afirmar que la libertad e igualdad son la semilla de la democracia.

C. CATEGORÍAS Y GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Los derechos civiles, individuales y políticos

Es la libertad e igualdad del ser humano la consideración básica de los cuerpos declarativos de derechos humanos en sus inicios, con el fin de preservar y salvaguardar la dignidad humana, porque los derechos humanos son consustanciales a la naturaleza misma del hombre.

Para el mejor estudio de los derechos humanos, se han realizado una serie de clasificaciones, entre la que encontramos la llamada

"Algunas tipologías de derechos humanos" del profesor Fernando Volio¹¹.

Existe igualmente una categorización más usada por los teóricos, atendiendo a su contenido, orden de aparición en la vida social y su reconocimiento en el orden jurídico, ya sea nacional o internacional. La llamada primera, segunda y tercera generación.

La exteriorización de las primeras declaraciones de los derechos humanos, provocaron en su época una verdadera revolución, que marcó para siempre la historia y el derecho en todo el mundo. Se reconoce como documentos básicos de la llamada primera generación, "en Inglaterra, la Carta Magna de 1215; en Norteamérica, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776; en Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789"¹², dichos documentos tuvieron un impacto en primer término nacional, pero con el tiempo se constituyeron en columna vertebral de las declaraciones internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y demás instrumentos derivados.

De manera incipiente, la carta magna de 1215 en Inglaterra, así como el estatuto de Eduardo I llamado *Confirmatio Cartarum*; la *Petition of Rights*, en la época de Carlos I; *Bill of Rights* y el *Act of Settlement* de 1791, consideran tres principales derechos: el derecho a la seguridad

¹¹ Así lo cita García Laguardia, Jorge Mario, Derechos Humanos, Constitución Y Transición A La Democracia En Guatemala. En Problemas Actuales Del Derecho Constitucional. Estudios En Homenaje A Jorge Carpizo. Edit. UNAM. México 1994, Pg. 149.

¹² FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE. Derechos Humanos Y Ombudsman En México. En Problemas Actuales Del Derecho Constitucional. Estudios En Homenaje A Jorge Carpizo. Edit. UNAM. México 1994. Pg. 119.

personal; el derecho a la libertad personal y el derecho a la propiedad privada.¹³

Otra de los grandes afluentes para las declaraciones de derechos humanos, la encontramos en "la Declaración de Derechos de Virginia, del 12 de junio de 1776, obra de George Masón, y la Declaración de Independencia, del 4 de julio de 1776, redactada principalmente por Tomás Jefferson. Todos los hombres - afirma aquélla en su primer párrafo - son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes cuando entran en estado de sociedad, de los que no pueden ser privados sus descendientes ni ellos por ningún contrato; a saber: el goce de la vida y de la libertad, los medios de adquirir o poseer propiedad, así como la persecución y la obtención de la felicidad y de la seguridad. La segunda, con mayor altura, dice: mantenemos que estas verdades son evidentes por sí mismas: que todos los hombres son creados iguales; que están dotados por su creador con derechos inherentes e inalienables; entre ellos la vida, la libertad y la persecución de la felicidad."¹⁴

En el texto anterior, encontramos que en la Declaración de derechos de Virginia de manera clara se enuncia una serie de derechos, tales como: la libertad; a la vida; a la propiedad privada; a la seguridad

¹³ NORIEGA CANTÚ, ALFONSO. Las Ideas Jurídico-Políticas Que Inspiraron Las Declaraciones De Derechos Del Hombre En Las Diversas Constituciones Mexicanas. En Antología De Clásicos Mexicanos De Los Derechos Humanos. De La Constitución Vigente A Nuestros Días, tomo I. Comisión Nacional De Derechos Humanos. México, 1993, pgs 94 y 95.

¹⁴ CARRILLO FLORES, ANTONIO. ¿Qué Son Los Derechos Del Hombre?. En Antología De Clásicos Mexicanos De Los Derechos Humanos. De La Constitución Vigente A Nuestros Días. Tomo I. Edit. Comisión Nacional De Derechos Humanos 1993, pg. 13.

genérica, así como seguridad jurídica, pero sobresale de la consideración de que los hombres por sí mismos, tienen derechos inherentes a su condición humana, es decir, se afirma en un texto la existencia de los llamados derechos naturales, base indiscutible de los modernos derechos humanos. Asimismo la Declaración de Independencia, que sirvió de base para la elaboración de la Constitución de Filadelfia y que recoge básicamente los mismos términos, es uno de las primeras declaraciones que es llevado al campo del derecho, y más concretamente al derecho constitucional, situación que marcaría en definitiva el rumbo de los Estados modernos, pues ahora lo que se reconocía como derechos naturales no son sólo eso, sino que trascienden y se concretizan en una norma jurídica superior a través de la Constitución de 1787, tal es uno de los méritos de dichos instrumentos Norteamericanos. Cabría señalar que no alcanzaron el esplendor total, ya que se limitaron a reconocer sólo dichos derechos a los blancos, excluyendo a negros e indios, lo que provocó un adelanto incompleto.

"La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, teniendo como importante antecedente la Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia, viene a significar el nacimiento de lo que, en la clasificación clásica de los derechos humanos, es conocido como la primera generación de los derechos humanos, conformada por los derechos civiles y políticos, también conocidos como derechos individuales."¹⁵

¹⁵ MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, VÍCTOR M. Derechos Humanos Y Constitución. En Problemas Actuales Del Derecho Constitucional. Estudios En Homenaje De Jorge Carpizo. Edit. UNAM, México. 1994. Pg. 249.

La mencionada Declaración constante de 17 artículos, contenía de manera genérica varias garantías para los individuos, entre las que sobresalen: la libertad e igualdad de los hombres; derecho a la seguridad y propiedad; el origen de la soberanía en el pueblo; la sujeción a la ley; el derecho a participar en la elaboración de la ley; la estricta aplicación legal, así como el derecho a ser juzgado con una ley previamente establecida; la presunción de inocencia, hasta que no se demuestre lo contrario; libertad de expresión y opinión; el derecho de petición y el derecho a la propiedad privada.

“El preámbulo de la Declaración forma filas en la corriente jusnaturalista e incurre en la extendida ingenuidad de suponer que el reconocimiento expreso de los derechos públicos subjetivos pondría término a los males de la sociedad; fue función de otras revoluciones subrayar que la desigualdad económica y social haría ilusorios los rotundos preceptos de la Declaración aprobada por la Asamblea el 29 de agosto y sancionada por el monarca el 5 de octubre de 1789”.¹⁶

Más tarde la Declaración se vio incorporada en la primera Constitución revolucionaria francesa de el 3 de septiembre de 1791, logrando así ser junto con la norma norteamericana, como las primeras Constituciones con Derechos individuales sancionados por una Asamblea y reconocidos como norma suprema.

En el primer cuarto del siglo XX ya algunas Constituciones de países, contenían un catalogo de declaraciones de derechos humanos y

¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Actualidad De Los Derechos Humanos En Materia Penal. Los Derechos Humanos Y El Derecho Penal En Antología De Clásicos Mexicanos De Los Derechos Humanos. De La Constitución Vigente A Nuestros Días Tomo I. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1993. Pg.308

libertades personales, pero las mismas sufrían de graves deficiencias, sobre todo en aspecto de la aplicación de justicia. Los llamados derechos de la primera generación, en su mayoría consistían en una no hacer del Estado. Correspondía al derecho Constitucional, el estudio de los derechos humanos, eran las Constituciones las que en su parte dogmática u orgánica, esbozaban nociones de éstos derechos. El derecho internacional llegó mucho más tarde para ocuparse de ésta materia. "Los derechos originariamente protegidos y garantizados por el derecho interno fueron estos derechos civiles, estos derechos de libertad. Y fueron asimismo, estos derechos los que, cuando la materia de los derechos humanos penetró en el derecho internacional, recibieron una atención prioritaria"¹⁷

Concluida la segunda guerra mundial, es dada a conocer la llamada Carta del Atlántico en 1941, en donde de manera enunciativa, es señalada: la conveniencia de que todos los pueblos puedan contar con el derecho a elegir la forma de gobierno que deseen; fomentar mecanismos y condiciones para el trabajo, desarrollo económico y seguridad social de los pueblos; el derecho a la paz y a la vida libre dentro de las fronteras. Así esta declaración se instituyó en base internacional para la expedición de posteriores instrumentos jurídicos de promoción y protección de derechos humanos.

"La Carta de las Naciones Unidas de 1945 fue en realidad el heraldo de la preocupación de los derechos humanos en todas partes.

¹⁷ GROS ESPELL, HECTOR. Derechos Humanos, Derecho Constitucional E Internacional. En Problemas Actuales Del Derecho Constitucional. Estudios En Homenaje A Jorge Carpizo. Edit. UNAM. 1994. Pg. 179.

Hizo nacer una inquietud general en torno a ellos."¹⁸ Dicho instrumento consideraba la convicción de la humanidad en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, así como la garantía para que los hombres, de todos los países, puedan vivir su vida libre del temor y la necesidad. Igualmente la promoción del progreso social y la elevación del nivel de vida en un amplio marco de libertad, con respeto a las libertades fundamentales, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. En el aspecto del derecho, sentó las bases de uno y más vigoroso derecho internacional, al señalar de crear las condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y demás fuentes del derecho internacional; creándose la base jurídica de la obligatoriedad, e iniciándose una gran ola internacional para imponerle a los Estados mecanismos y normas internas de respeto a los derechos humanos.

Pero la Carta de la ONU no fue suficiente, ya que la misma sólo señalaba la necesidad de promover la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, faltaba el complemento para cerrar el círculo perfecto, que era el catálogo enunciativo de los derechos humanos internacionalmente aceptados, situación que se daría más tarde con la Declaración Universal.

El 30 de abril de 1948 en un ámbito regional, fue expedida la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en Bogotá

¹⁸ SEPULVEDA, CESAR. La Internacionalización De Los Derechos Humanos: Expansión Y Movimiento. Algunos Obstáculos Para Su Progreso Actual. En Estudios Sobre Derechos Internacional Y Derechos Humanos. Colección manuales 91/7. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991. Pg. 18.

Colombia. Cesar Sepulveda afirma que dicha declaración contenía, derechos similares a la declaración universal, así como un medio para generar la conciencia de respeto y homologación de los derechos humanos en América. El mismo autor apunta que éste instrumento ha sido menospreciado, pero se a reafirmado su valor cuando se observa que la Comisión Interamericana de derechos Humanos la estuvo aplicando sin protesta alguna de 1960 a 1968.¹⁹

Con 48 votos a favor, 8 abstenciones y sin votos en contra, el 10 de diciembre de 1948 cerca de la ciudad de Nueva York, considerando que la libertad, la justicia y la paz sirven de base para la dignidad humana, así como derechos iguales e inalienables; así como la necesidad de que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho y que los estados han reafirmado su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, la asamblea general de las naciones unidas voto y emitió la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La mencionada declaración ha sido agrupada y clasificada²⁰ para su estudio en varios derechos genéricamente hablando, entre los que destacan:

a).- Derechos Individuales: a la vida; la libertad; seguridad; igualdad ante la ley y aun debido proceso y recurso efectivo.

¹⁹ Ibid. Pg. 19

²⁰ DÍAZ MÜLLER, LUIS. Manual De Derechos Humanos. Colección Manuales. 91/3. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1991. Pg.15.

b).- Derechos Ciudadanos: a la vida privada; a participar en el gobierno; al asilo; a ejercer funciones públicas; a una nacionalidad y a la propiedad.

c).- Derechos de Conciencia: libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de opinión y expresión; libertad de reunión y asociación y libertad de circulación.

d).- Derechos Sociales: a la seguridad social; al trabajo; al descanso; a un nivel de vida adecuado y a la educación.

Con ésta declaración se abre una etapa en la historia de la humanidad, ya que el documento en sí, "Se trata de un documento de gran calibre, que constituye el primer catálogo, a nivel internacional, de los derechos del hombre. En una conjunción armoniosa de derechos civiles y políticos, así como de derechos económicos y sociales, con énfasis de la igualdad y libertad ante la discriminación. Fue concebida, como hemos señalado en otra parte, como una marca a la cual llegar más adelante, y ella misma se califica como ideal común por el cual todos los pueblos y naciones deben esforzarse".²¹

"Basta leer la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 para darse cuenta que tanto idea y el sentido de una declaración de este tipo, como la forma o estructura y el contenido, es decir, la materia, y hasta la terminología empleada, tienen como punto inicial de referencia -como fuente primaria, aunque los textos estén separados por 159 años- a la Declaración (francesa) de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789".²²

²¹ SEPULVEDA, CESAR. Op. Cit. Pg. 19

²² GROS ESPELL, HECTOR, op. Cit. Pg. 184

Pasada la euforia por el instrumento internacional declarativo, comenzaba la enorme empresa de instrumentar la mencionada protección y promoción de los derechos fundamentales. Así en la sesión XXI, el 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General de la Organización de las naciones Unidas, mediante resolución 2200 aprobó por unanimidad el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976 de conformidad con el artículo 49.

Para el caso de nuestro país, fue ratificado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, promulgándose el mismo día 18 de diciembre y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981. México interpuso dos reservas, a los artículos 13 y 25 inciso b); y dos declaraciones interpretativas a los artículos 9 párrafo tercero y 18 del Pacto.

“Conviene aclarar que en cuanto a la postura de México respecto de los artículos 25 y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, actualmente ha cambiado, en razón de las reformas a los artículos 3, 5, 24, 27, y 130 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992.”²³

De acuerdo a la clasificación para su estudio, Luis Díaz Müller²⁴, establece que el Pacto señala los siguientes derechos: Derecho a la libre autodeterminación; derecho de los pueblos de disponer de sus

²³ TAPIA HERNÁNDEZ, SILVERIO (Compilador). Principales Declaraciones Y Tratados Internacionales De Derechos Humanos Ratificados Por México. Edit. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Toluca México. 1995. Primera reimpresión de la segunda edición. Pg. 121

²⁴ DÍAZ MÜLLER, LUIS, op. Cit. Pgs. 16 y 17

riquezas y recursos naturales; derecho a la vida, con restricción a la pena de muerte; derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos y degradantes; derecho a la libertad y seguridad personal; derecho al debido proceso; derecho a recurso efectivo; derecho de libre tránsito; igualdad ante la ley; derecho a la presunción de inocencia; principio de no retroactividad del delito; derecho a la personalidad jurídica; inviolabilidad de la vida privada, familia, documentos y domicilio; libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de expresión; *derecho a participar en los asuntos públicos, y a votar y ser elegido en elecciones periódicas; acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas*²⁵; derechos de las minorías étnicas.

Para una correcta y oportuna protección de los derechos Humanos, en el pacto se estableció, un Comité de Derechos Humanos, el cuál fue reforzado para asignarle funciones por el llamado Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Éste último instrumento, fue aprobado el mismo 16 de Diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976, sin embargo México no lo ha ratificado, según reza la Exposición de Motivos que envió el ejecutivo al Senado, en virtud de "No se ha juzgado procedente recomendar la adhesión de México al Protocolo facultativo, que atribuye al Comité de Derechos Humanos -establecido en virtud de la IV Parte del Pacto-, amplias facultades en materia de violaciones del propio Pacto por algún Estado Parte, ni hacer la declaración prevista en el artículo 48 para reconocer la competencia del Comité en cuanto a las acusaciones de un Estado contra otro, por estimarse que la estructura jurídica de nuestro

²⁵ Subrayado nuestro, respecto a los derechos políticos.

país -a diferencia de los otros- permite corregir las fallas que existan en el régimen interno de protección de los derechos humanos. Además, el Protocolo sólo está en vigor para 22 Estados²⁶.

El Comité de Derechos Humanos²⁶ tiene las siguientes funciones: estudiar los informes anuales de los estados miembros del Pacto; conocer de las comunicaciones que un Estado envíe alegando el no cumplimiento de las obligaciones de otro Estado Parte; recibir comunicaciones de individuos que señalen ser víctimas de violación de derechos humanos, en Estados Partes, siempre y cuando se hallan agotado los recursos internos.

En materia de declaraciones, para nuestro sistema jurídico, son de relevancia en el ámbito regional, las declaraciones de tipo americano que se han dado, entre ellas encontramos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tiene su antecedente en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

La llamada *carta de la OEA*²⁷, hace tres consideraciones importantes sobre derechos humanos: primero, en el preámbulo afirma que los estados partes, se orientan por un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; segundo, en los artículos 3 y 5 del capítulo II, señala que los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o

²⁶ El procedimiento de queja y seguimiento ante el Comité, está desarrollado en la presente investigación, en el Capítulo tercero.

²⁷ Así la identificaremos en el presente trabajo.

sexo; tercero, establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁸, para promover la observancia y la defensa de éstos.

El 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José Costa Rica, se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁹, que entró en vigor hasta el 18 de julio de 1978. Nuestro país la ratificó el 24 de marzo de 1981, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

Esta Convención de manera genérica establece: Deberes de los Estados y Derechos Protegidos y Medios de Protección³⁰.

Entre los derechos de la llamada *primera generación* encontramos: Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y servidumbre; derecho a la libertad personal; garantías judiciales; principio de legalidad y de retroactividad; derecho a indemnización; protección de la honra y de la dignidad; libertad de conciencia y religión; libertad de pensamiento y expresión; derecho de rectificación o respuesta; derecho de reunión; libertad de asociación; protección de la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derecho a la propiedad privada; derecho de

²⁸ Esta figura se estableció en la tercera conferencia interamericana Extraordinaria, celebrada en Buenos Aires Argentina, en el año de 1967, y acordándose convocar a una Convención americana sobre derechos humanos, que determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

²⁹ Para el caso del presente estudio, nos referiremos a la Convención como el *Pacto de San José*.

³⁰ Los medios de protección del Pacto de San José, serán desarrollados en el capítulo tercero de éste estudio.

circulación y de residencia; derechos políticos; igualdad ante la ley; protección judicial³¹, los que señalamos a continuación:

a) *Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.*- Es la consideración básica que todo Estado debe hacer, frente a cualquier individuo, el de reconocer su existencia para el mundo del derecho.

b) *Derecho a la vida.*- Se conceptualiza a la vida desde el momento mismo de la concepción, protegiéndose en todo momento. Para el caso de la pena de muerte, la misma sólo podrá ser dicta en delitos graves, pero nunca a menores de dieciocho años o mayores de setenta, ni mujeres en estado de gravidez. Para los delitos políticos o conexos, en ningún caso podrá imponerse. Cualquier sentenciado a pena de muerte, podrá solicitar la amnistía o conmutación de la pena.

c) *Derecho a la integridad personal.*- El respeto a la integridad que toda persona, implica la situación física, psíquica y moral. En éste derecho encontramos, la prohibición de la tortura. Para todas aquellos individuos privados de su libertad, encontramos varias garantías que son: la imposibilidad de transferir la pena; la necesidad de que los centros carcelarios, hagan una diferenciación entre condenados y personas no condenadas, para lograr una correcta rehabilitación social; para menores infractores deben establecerse tribunales especializados, con procedimientos ágiles exclusivamente para ellos; las penas sólo tendrán como fin la rehabilitación de los condenados, jamás podrán ser con fines de segregación o discriminación social.

³¹ Por ser este catálogo de derechos, el más completo reconocido por nuestro País, los estudiaremos con detenimiento cada uno de ellos, excepto los derechos políticos, que serán motivo de un apartado especial más adelante en este análisis.

d) Prohibición de la esclavitud y servidumbre.- La condición básica del individuo para el disfrute pleno de sus derechos humanos, es sin duda, la libertad. Considerar como principio la prohibición de la esclavitud, es básicamente asegurar que todos los seres puedan disfrutar la convivencia social en una situación de igualdad. De la misma forma la categoría de servidumbre, se refiere a aquella característica que pudiera presentar una persona en razón de una relación laboral, la cuál es impedida. Otra situación de vejación son los trabajos forzoso, los cuáles no podrán ser interpretados como tales, en el caso de penas dictadas por autoridad judicial, el caso del servicio militar, los trabajos civiles normales y las labores impuestas por necesidad social o peligro de calamidad.

e) Derecho a la libertad personal.- Esta concepción de libertad, no refiere exclusivamente como el status y relación frente a otros miembros de una sociedad, como es el caso de la esclavitud, sino que se enfoca a la libertad frente a los órganos de gobierno. Para los casos de pérdida de la libertad, éste derecho sólo podrá ser restringido por causas y formas señaladas en las Constituciones, si así sucediere debe ser informado el individuo sobre la acusación que se le imputa, debiendo ser juzgado por alguna autoridad judicial en un plazo razonable, en estos casos la persona privada de su libertad podrá acudir ante un tribunal competente para que éste decida sobre la legalidad de su detención; en los casos de deudas nadie podrá ser detenido.

f) Garantías Judiciales.- Las llamadas garantías judiciales, que los doctrinarios en México denominan como garantías de seguridad jurídica, se refieren a los lineamientos básicos a los que tiene derecho todo

individuo en la tramitación de algún procedimiento judicial. Entre ellas encontramos: Es necesaria la audiencia para el individuo, con garantías ante un tribunal establecido por la norma con anterioridad al hecho; es necesario que la ley presuma la inocencia del individuo, en los casos que se le inculpe algún delito; durante el desarrollo de algún proceso judicial, la persona podrá contar con un traductor si no comprende el idioma del juzgador, de señalarle previamente y en detalle la acusación, la necesidad de contar con tiempo y elementos suficientes para su defensa ya sea personalmente o a través de un defensor electo por él, igualmente podrá ser asistido por un defensor nombrado por el estado, en todo momento podrá presentar a testigos, peritos u otras persona que le sirvan en su defensa; nadie se le puede obligar a declarar en contra de sí; cuando existe resolución de su proceso, todo individuo tendrá el derecho de recurrir ante un juez o tribunal superior; el inculpado no podrá ser obligado, bajo ninguna coacción física o moral, a declarar; en ningún caso, la persona no podrá ser juzgado dos veces por el mismo hecho; los procesos penales deben ser públicos, salvo en situaciones de preservación de los intereses de la justicia.

g) Principios de legalidad y de retroactividad.- La certeza de que un Estado ha alcanzado el carácter de Estado derecho, es normar sus actividades de manera estricta a la ley. Así la aplicación de una norma al caso concreto, se materializa a través de negar la posibilidad de que una persona pueda ser juzgado por un hecho, que al momento de la comisión del mismo, no era considerado como ilícito por la norma. También en beneficio de un inculpado, puede alegarse que si una nueva

norma disminuye la pena de un hecho delictivo, esta pena más leve deberá ser aplicable al sujeto que hubiere cometido un delito.

h) Derecho a la indemnización.- Los órganos de gobierno, nunca podrán estar alejados de la justicia, es por eso que éste derecho, garantiza que una persona deberá ser indemnizada, si fue condenada en sentencia firme por un error judicial. Esta consideración parte, de que en la medida de lo posible el Estado debe restituir el daño causado a uno de sus gobernados.

i) Protección de la honra y de la dignidad.- En las sociedades modernas, la comunicación y la estima social han adquirido un carácter de guía de las actividades sociales, es por tanto que el prestigio, reputación y honra de una persona debe ser protegida por la ley. La norma debe tutelar que nadie deba ser objeto de intromisiones arbitrarias en la vida privada, de la familia, domicilio o correspondencia de la persona.

j) Libertad de conciencia y de religión.- En un Estado democrático, la labor del gobierno debe estar encaminada a la búsqueda del bien común, a través de la libertad y la razón de sus gobernados, pero nunca por medio del adoctrinamiento o manipulación de la conciencia. Esta libertad, constituye un derecho para toda persona que crea en una idea ligada al aspecto religioso, pueda manifestarlo y profesarlo en privado como en público, pero como toda libertad, tendrá como límite de su ejercicio aquellas circunstancias señaladas por la ley ya sea por consideraciones de orden, salud o moral pública y derechos de terceros.

k) Libertad de pensamiento y de expresión.- Garantizar la correcta formación de ciudadanos por parte de un Estado, pasa bajo la

consideración de garantizar a las personas su libre pensamiento y expresión de las ideas. Para los Estados modernos, el monolitismo no puede ser el objetivo último de su actuar, sino la libre y abierta discusión de ideas y formas de comunicación entre los individuos. La libertad de expresión y pensamiento, no se refiere exclusivamente a la acción de emitir, sino también de recibir ideas por parte de otros individuos de la sociedad. Esta libertad, no podrá tener más límite que, el respeto a los derechos y reputación de los demás, así como a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y moral pública. Igualmente para preservar una sana convivencia social, y por considerarse que la humanidad ha sufrido graves mutilaciones y retrocesos por cierto tipo de ideas, la ley debe prohibir de manera contundente la propaganda a favor de la guerra, la apología de odio entre naciones, racial o religioso, ya que las mismas constituyen un ataque a la libertad de otros individuos y provocan grandes enconos sociales.

l) Derecho de rectificación o respuesta.- En un mundo donde las comunicaciones, llegan de manera directa y rápida a millones de personas, situación que puede provocar en el caso de informaciones erróneas o agraviantes un daño moral y patrimonial, la ley debe garantizar que la persona que se sienta afecta pueda acudir ante el órgano que emitió la comunicación, para rectificar o responder por dichos hechos.

m) Derecho de reunión.- La eficacia misma de los Estados, se basa en la reunión de individuos para tomar parte en los asuntos públicos, o para expresarse en múltiples actividades, ya sea culturales,

sociales, deportivas o políticas³², así la ley debe garantizar el ejercicio de éste derecho, salvo la excepciones de la norma.

n) *Libertad de asociación.*- En los albores de la formación de las estructuras estatales, en la época antigua, era el espíritu de asociación del ser humano lo que dio paso a la formación del Estado. El hombre se asocia por compartir intereses con otros miembros de su entorno. Esta libertad estará protegida por la ley, ya sea para fines ideológicos, religiosos, políticos³³, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de otra índole que sea lícitos. Tendrá como siempre, dos tipos de restricción: por un lado para los civiles, protegiendo la seguridad nacional, el orden público, la salud y moral pública, y los derechos de los demás; por otro, para militares y policías puede ser restringido por múltiples razones, e inclusive privado el ejercicio de éste derecho.

ñ) *Protección a la familia.*- Se reconoce que el núcleo familiar constituye la base misma de la sociedad, por tanto es misión del Estado protegerle y fomentarla. Para la protección de la institución familiar, debe reconocerse la igualdad de derechos de los cónyuges; la absoluta libertad de las personas para decidir unirse en matrimonio, siempre y cuando cumplan con la edad y características que exija la ley; igualmente para la protección de los hijos, en el caso de disolución del vínculo matrimonial la norma debe asegurar dicha situación; para evitar situaciones de discriminación o menosprecio, la ley no puede distinguir

³² Ver cita número 31.

³³ Idem.

de hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

o) Derecho al nombre.- La individualización del ser humano frente al Estado y la colectividad, es la razón de ser de éste derecho, en donde toda persona tendrá la posibilidad de contar con un nombre y apellido o apellidos, para su diferenciación frente al resto de las otras personas, esta distinción no tendrá el fin de ser una discriminación racial o nacional.

p) Derechos del niño.- Es claro que los niños por sus características biológicas, no pueden disponer de los medios para su propio mantenimiento y superación, es por eso que el Estado debe velar para existan las medidas necesarias para su desenvolvimiento, en condiciones de dignidad.

q) Derecho a la nacionalidad.- En las relaciones internacionales y de los individuos frente a un Estado que no es el de su nacimiento, es indispensable la figura de la nacionalidad como medio de distinción jurídica. Así toda persona tendrá derecho a que se le reconozca como nacional del Estado en donde nació, o adquirir otra, así como perderla de conformidad con lo señalado por la ley.

r) Derecho a la propiedad privada.- El uso y goce de sus bienes, constituye en sí el derecho a la propiedad, así como recibir en caso de expropiación por parte del Estado de una indemnización.

s) Derecho a la circulación y de residencia.- Este derecho debe ser dividido por su explicación en dos: a). Para los miembros nacionales de un Estado. Tendrán derecho a circular y residir en él, bajo las condiciones de la ley, inclusive tendrán la posibilidad de salir, salvo las

restricciones penales, de seguridad nacional, orden público, moral y salud pública y derechos de terceros. b). Para extranjeros. Estos podrán ejercitar el derecho de libre tránsito o residencia al igual que los nacionales, pero podrán ser expulsados de un Estado por el cumplimiento de una decisión legal, siempre y cuando dicha expulsión no les provocara el riesgo de ver privado su derecho a la libertad, a la vida o los condenara a discriminación de raza, nacionalidad, religión, condición social o por sus opiniones políticas. Cualquier persona podrá solicitar asilo en territorio extranjero, por motivo de persecución por delitos políticos o conexos a los políticos.

t) Igualdad ante la ley.- A la par que la libertad, ésta consideración de igualdad ante la ley, constituyen las bases mismas de los Estados democráticos, sirven de fundamento para el reconocimiento de todos los demás derechos humanos.

u) Protección Judicial.- Éste último derecho, constituye uno mismo en sí, pero a la vez se considera una forma de protección de los restantes, es decir, tiene una dualidad es derecho y medio de protección de los mismos a la vez. La Constitución y la ley de los Estados, debe garantizar que todas las personas cuenten con mecanismos de defensa jurídicos sencillos y rápidos, para protegerse contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos.

Es necesario señalar que los derechos de la primera generación, han sido motivo de promoción y protección en numerosos textos Constitucionales de diversos países, pero no sería sin la fuerza del derecho internacional como se ha logrado crear toda una cultura, que hoy en día coloque como punto básico de todo Estado a los derechos

humanos. Así lo establece el prestigiado estudioso Daniel Herrendorf, quién asegura "las constituciones actuales de Occidente, por convicción o por modas políticas, aseguran la vigencia de los derechos humanos, con ese nombre o bajo la denominación de derechos, declaraciones, principios o garantías; en general, los tribunales interpretan esos derechos como derechos humanos; de tal modo que el nuevo derecho internacional de los derechos humanos viene a integrarse de manera completa a los respectivos derechos internos, formando un verdadero plexo de nuevos valores jurídicos."³⁴

Los Instrumentos mencionados en líneas arriba, constituyen de manera genérica los documentos en donde encontramos los llamados derechos de la primera generación, o derechos civiles, políticos y sociales, sin embargo a lo largo de los últimos treinta años se han emitido en el ámbito internacional una serie de declaraciones y tratados, complementarios respecto de los documentos aquí estudiados, por razones de espacio y fines del presente trabajo, no los mencionados, pero al respecto existe una gama importante de ellos, así como bibliografía que los estudia y analiza.

2. Los derechos sociales, económicos y culturales

Hemos ya reconocido líneas atrás, que las llamadas generaciones de los derechos humanos, se han forjado en la medida del desarrollo organizado de la sociedad, por eso para el caso que nos ocupa, los llamados de la segunda generación, vienen a constituir derechos

³⁴ HERRENDORF, DANIEL E. Derechos Humanos Y Viceversa. Colección manuales 91/11. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1991. Pg.86

ejercidos en colectividad, producto del avance y perfeccionamiento de la estructura estatal.

Para algunos teóricos, es el proceso de industrialización y la segunda guerra mundial, lo que "alertan al hombre sobre su incapacidad para resolver *per se*, los conflictos que le plantea la agresión multiplicada o, directamente, la afrenta a la sociedad en su conjunto. El hombre en crisis vuelve en estadio al Estado. Le pide que actúe. En este segundo momento exige un accionar positivo. Un "hacer" que se contrapone a un "no hacer" de la etapa anterior".³⁵

En la discusión teórica, se considera que la enumeración de los derechos económicos y sociales, constituyen en sí un ejercicio extendido de la primera generación, ya que para el liberalismo, la libertad constituye la matriz de una serie de derechos, los cuáles sólo se enumeran y se instauran como prerequisites materiales para una auténtica libertad, en especial a favor de los desposeídos.

Es necesario recordar, que los derechos económicos, sociales y culturales, en su ejercicio y titularidad se mezclan intereses colectivos, lo que no les quita el carácter de ser del hombre. Sin embargo, en un mundo en donde el ser humano por sí sólo no dispone de las herramientas materiales para allegarse un bienestar acorde a su condición, ha instrumentado por medio de normas jurídicas acciones del Estado a su favor. Entre estas razones encontramos, el carácter social de los derechos de la segunda generación.

³⁵ ALFREDO GOZAÍNI, OSVALDO, El Derecho Procesal Constitucional Y Los Derechos Humanos (Vínculos Y Autonomías), México. UNAM 1995, Pg. 14..

Aparentemente los derechos en estudio, constituyen una contradicción para los derechos civiles defendidos y reconocidos por el liberalismo, ya en este caso el hombre apela una solidaridad o acción restrictiva por parte del Estado. Esta afirmación tiene parte de verdad, pero habría que valorar que en el presente siglo, la industrialización y formación de grandes consorcios económicos, fomentan el rezago y marginación de miles de seres humanos, es también la industria de la guerra un factor de desamparo y agresión para la persona humana, es por tanto, que la colectividad se organiza y apela al sentido de bienestar que debe procurar el Estado para que así suceda. Con estos derechos encontramos como el hombre en su esencia particular, se exhibe como un ser indefenso frente a grupos de intereses económicos, por tanto, acumula su inteligencia y fuerza de organización para frenar dichos abusos a través del Estado, convirtiéndose éste, en justo juez de las demandas de los diversos factores productivos.

Frente al individualismo clásico y sus consecuencias económicas, el ser humano encontró razones suficientes de organización para la protección de sus derechos. La Revolución industrial introdujo al mundo a un espiral en donde la economía marcaba el nuevo rumbo social de los pueblos, ahora no se lucharía más por la libertad, sino por contar con los instrumentos para su ejercicio real en el ámbito económico. Las ideas liberales, no podían servir como sustento teórico para la construcción de un Estado justo, en un mundo en donde el libre mercado, le asignaba a la persona humana un valor casi igual al de una mercancía, en donde el hombre debía vender su única propiedad real: su fuerza de trabajo. Era así como el tema del trabajo, la tierra y otros

temas entraban a la discusión del mundo jurídico, ya no podía reconocerse sólo el derecho a la propiedad en sentido clásico, sino como de manera justa los hombres podía ejercer este derecho; la libertad e igualdad en el mundo de la ganancia y de las empresas comienza a ser un mero valor moral, muy por debajo de donde fue colocado e idealizado, como medio para realizar al ser humano con plenitud.

“Dos movimientos de ideas levantaron sus voces en contra de este sistema de explotación y ante la actitud de mero espectador de un Estado policía, que dejaba la vida social en manos del libre juego de las leyes naturales. Estos movimientos fueron: las corrientes socialistas, en especial de Marx y Engels y las doctrinas de la Iglesia católica por voz del papa León XIII en su encíclica *Rerum Novarum*”.³⁶

Encontrar una vigencia de los derechos económicos y sociales, en los Estados modernos es parte de la discusión política e ideológica en que se encuentran inmersos. Si bien surgen como medios de protección para grupos socialmente organizados, algunos regímenes políticos los reconocen como parte de los fines de su Estado, otros más los rechazan o atenúan, es decir, la positivización pasa por un proceso político-ideológico, más que por una simple consideración jurídica o social.

En el ámbito internacional, se ha destacado la importancia para imponer a los Estados consideraciones de carácter normativo en la materia de derechos humanos. Así el 16 de diciembre de 1966, en la

³⁶ NORIEGA CANTÚ, ALFONSO. Los Derechos Sociales. Creación De La Revolución De 1910 Y De La Constitución De 1917. México: UNAM. 1988, Pg. 71

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución 2200 (XXI), se aprobó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entrando en vigor el 3 de enero de 1976 después de tres meses de ser depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión. Nuestra Nación lo ratificó el 23 de marzo de 1981 y se publicó en el diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del mismo año.

Este Pacto Internacional contempla de manera genérica las siguientes consideraciones:

a) Se reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos, a través de su desarrollo económico, social y cultural.

b) Se impone a los Estados la obligación de respetar y hacer cumplir la igualdad de hombres y mujeres.

c) Se establecen salvaguardas para impedir la distinción o limitación indebida de los derechos fundamentales ya reconocidos en los territorios de los Estados miembros, y que no sean sujetos de ésta pacto.

d) Se enuncian de manera clara los derechos que se reconocen, en el pacto: a trabajar; al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; a fundar sindicatos y afiliarse a ellos; a la seguridad social, incluso al seguro social; a la más amplia asistencia y protección de la familia, las madres, los niños y los adolescentes; a un nivel de vida adecuado; al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; a la educación gratuita y obligatoria, a participar en la vida cultural; a un manejo justo de los alimentos, así como mecanismos para su

aseguramiento a toda la población; la correcta y eficaz aprovechamiento de los recursos naturales; el derecho a la higiene laboral;

e) Se asegura el seguimiento de la aplicación de éste pacto por los Estados, a través de la obligación de rendir informes.

A pesar de ser un instrumento de derecho internacional, el Pacto carecía de mecanismos claros de aplicación, en virtud de que no se contempló la existencia de algún órgano de vigilancia y aplicación. Así hasta el año de 1985 se crea el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de dicha función.

Para el ámbito regional, en el caso de nuestro continente, el Pacto de San José, no contenía de manera clara y enunciativa, normas sobre los derechos económicos y sociales, ya que a pesar de contar con una similitud con otros ordenamientos internacionales, que sí lo contemplaban. Una Comisión de trabajo de la OEA, presentó un proyecto de declaración en ésta materia. Así en el año en Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 17 de noviembre de 1988, se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado en términos prácticos Protocolo de San Salvador, a la fecha no ha entrado en vigencia, a pesar de que se requiere sólo la adhesión o ratificación de 11 Estados. En el caso de México, no ha sido ratificado éste valioso instrumento.

Sin embargo habría que hacer énfasis en las características que reviste el mencionado Protocolo, que entre otras cosas contempla los siguientes derechos:

a) *Derecho al trabajo*. La persona tendrá la posibilidad de aceptar o ejercer de manera libre una actividad remunerada, que le proporcione medios para una vida digna, a él y su familia. Los Estados promoverán una capacitación profesional, e incluirán atención especializada a minusválidos.

b) *Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo*. Es la condición básica para asegurar que toda persona, goce de un salario justo y proporcional a su trabajo; asimismo la posibilidad de elección de el empleo que satisfaga sus expectativas; se gozará de la posibilidad de ascenso y promoción en el empleo; la estabilidad del empleo como medio para un desarrollo justo, así como una indemnización legal en caso de despido injustificado; seguridad e higiene en el empleo; la negativa a emplear menores de 18 años en actividades nocturnas o insalubres; el establecimiento de jornadas máximas de empleo, de acuerdo a circunstancias razonables; y, el descanso y disfrute de vacaciones y días feriados.

c) *Derechos sindicales*. El derecho de asociación en materia laboral, opera como mecanismo de fortalecimiento y defensa de las conquistas de los trabajadores, así este derecho es un ejercicio libre de voluntad democrática, que no podrá ser coartado o inducido. Es igualmente una garantía fundamental el derecho a la huelga.

d) *Derecho a la seguridad social*. La protección del Estado a través de la seguridad social como medio de protección en caso de vejez o incapacidad física o mental, es la forma para que el trabajador siga contando con condiciones para una vida digna. Esta situación es

extensible para accidentes de trabajo o enfermedad profesional, así como descanso por maternidad en caso de parto.

e) *Derecho a la salud.* El disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, es la condición para un efectivo ejercicio de éste derecho. Esto se logra a través de garantizar un atención a la comunidad y familias, en todo el ámbito jurisdiccional de un Estado; la educación sobre prevención de la salud; la inmunización contra las enfermedades infecciosas; la protección de los grupos más vulnerables por su situación económica.

f) *Derecho a un medio ambiente sano.* La vida digna se alcanza a través de contar con un medio ambiente sano, complementado con servicios públicos esenciales.

g) *Derecho a la alimentación.* Los Estados a través de mecanismos de coordinación, deben promover sistemas de producción y distribución de alimentos a toda la población, con el único fin de garantizar una nutrición adecuada que promueva un desarrollo físico y e intelectual en las persona.

h) *Derecho a la educación.* La formación de del ser humano a través del respeto a los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz, así como la promoción para participar en una sociedad democrática y plural³⁷, logrando la subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y amistad entra las naciones y los grupos étnicos y religiosos, son requisitos

³⁷ Cabe mencionar que dicha consideración, es elemento fundamental en la promoción y reconocimiento de los derechos políticos, ya que la participación democrática a través de la formación educativa, así como el reconocimiento implícito de éste derecho como humano, nos afirma en nuestra posición: los derechos políticos si forman parte de los derechos humanos.

básicos que deben regir la educación de los Estados. Igualmente debe reconocerse los diversos niveles de educación, entre los que debe considerarse como gratuita la primaria y secundaria, así como el impulso a la promoción de dicha característica para la educación profesional. Cabe señalar que los padres podrán escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

i) Derecho a los beneficios de la cultura. La persona contará con condiciones que le permitan su participación en la vida cultural y artística de su comunidad; igualmente podrán gozar de los beneficios que imponga el progreso científico y tecnológico, así como gozar de los recursos que generen sus obras científicas, literarias o artísticas de las cuáles sea creadora; la libertad absoluta para la investigación científica y académica es condición necesaria para los creadores.

j) Derecho a la constitución y protección de la familia. La libre elección de una pareja en el marco de la ley, es considerado garantía de la formación de una familia, que será protegida por el Estado para el mejoramiento moral y material de la misma. El Estado deberá promover la atención de la madre, antes y después del parto, la adecuada alimentación de los niños, condiciones de desarrollo de los adolescentes de conformidad con sus capacidades físicas o intelectuales, y, programas para que los niños perciban y desarrollen valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

k) Derecho de la niñez. La filiación de un menor no será obstáculo para gozar de las medidas de protección, que la familia, la sociedad o el Estado le deban brindar. Bajo ninguna circunstancia podrá separarse a los niños de sus padres, salvo circunstancias excepcionales, pero en

ningún caso los menores de corta edad se les separará de su madre. Los niños deben gozar de una educación gratuita y obligatoria.

l) Protección a los ancianos. El reconocimiento a la circunstancia de la vejez, debe ser reconocida por los Estados, a través de protección especial, así como de medidas que garanticen instalaciones de alimentación y atención medica especializada, igualmente programas de labores que promuevan la participación productiva de acuerdo a su capacidad y la organización social con fin de mejorar la calidad de los ancianos.

m) Protección a los minusvalidos. La afectación o disminución física o mental, no será obstáculo para que quien sufra dichas condiciones, pueda ser considerado como sujeto productivo de acuerdo a su capacidad y circunstancia. El Estado debe garantizar programas de atención especializada, así como laborales, de convivencia y de organización de los minusvalidos, igualmente procurando que el equipamiento urbano tenga las características para el correcto movimiento de dicho grupo.

En el plano de las normas jurídicas, no podemos dejar de mencionar como pioneras en éste rubro, a los textos constitucionales que incorporaron alguno o algunos de los derechos de la segunda generación, sobresalen entre ellos: La Constitución mexicana de 1917, la Constitución alemana de Weimar de 1919, la española de 1931, la soviética de 1936 y la irlandesa de 1937.

3.- Los derechos de solidaridad

Hemos estudiado de manera genérica, dos de las llamadas generaciones de los derechos humanos, toca el turno a la mencionada tercera generación o derechos de solidaridad.

En el desarrollo de la ciencia de los derechos humanos, ha surgido una nueva categoría de los mismos. Los llamados derechos difusos, surgidos a mediados del presente siglo, buscan ser una respuesta a las nuevas realidades económicas, ambientales, armamentistas y raciales que el mundo moderno enfrenta.

"Los derechos de solidaridad, además de expresar nuevas aspiraciones o reivindicaciones , para su efectiva realización requieren de la concertación de esfuerzos de todas las fuerzas sociales, es decir, de los individuos, Estados, otras instituciones u organizaciones públicas o privadas y, fundamentalmente, de la comunidad internacional."³⁸

Estos derechos, de la tercera generación, han llegado de manera lenta al plano de la positivización en los sistemas jurídicos nacionales, como ha sido siempre en ésta materia, la comunidad internacional es la primera que dado pasos en la cristalización de las normas de derecho internacional con esta categoría.

La justificación filosófica de estos derechos, se encuentra en la amenaza permanente y creciente peligro por la que atraviesa el género humano, derivado de la carrera armamentista, así como el impacto que esto provoca en el medio ambiente y la polarización racial.

³⁸ CARPIZO MACGREGOR, JORGÉ. Los Nuevos Derechos Humanos. En Clásicos Mexicanos De Los Derechos Humanos De La Constitución Vigente A Nuestros Días Tomo I. Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993, Pg. 206

Encontramos como principales derechos de solidaridad los siguientes:

a) *Derecho a la vida.* Este derecho ya reconocido en los derechos civiles, es la base misma del desenvolvimiento de otros, guarda conexión y complementariedad con otros, así como expresa la alta preocupación del ser humano por su propia sobrevivencia.

b) *Derecho a la paz.* La humanidad ha conocido a través de dos conflictos bélicos internacionales, los desastres de la guerra, así de manera significativa con la aparición de las armas nucleares y su utilización se ha formado una conciencia de que sólo con paz el hombre puede alcanzar sus más caros anhelos de desarrollo y seguridad. El derecho a la paz, no significa sólo una cuestión doctrinaria o de carácter declarativo, sino que se constituye en elemento de sustento para la conservación de las estructuras estatales, así como derecho irrenunciable de la raza humana.

c) *Derecho a un medio ambiente sano y equilibrado.* Los efectos de la industrialización de manera irresponsable, el uso de recurso naturales sin cuidado y la generación de energía nuclear, como elementos directamente dañinos para la naturaleza, han propiciado la aparición de grupos ecologistas en el mundo. A partir de dicha situación, se considera que la humanidad requiere para su propio desarrollo y subsistencia, el contar con un medio ambiente equilibrado y sano, alejado de destrucciones y complementario de las actividades humanas. El correcto aprovechamiento de los recursos, así como la correcta aplicación de la ciencia y tecnología, son las armas principales para asegurar un futuro limpio de nuestro planeta.

d) Derecho a la libertad y autodeterminación de los pueblos. La consecuencia de la segunda guerra mundial, fue la preocupación de la humanidad, por impedir que a través de la fuerza se impusiera sistemas jurídicos y políticos a los pueblos. Se ha considerado que cada nación tiene el libre derecho, de guiar y construir su futuro, en las condiciones y circunstancias que considere justas y adecuadas. Es por tanto, que el ejercicio de dicho derecho, está acompañado de compromisos de los Estados por respetar y promover los derechos humanos entre sus gobernados.

e) Derecho al desarrollo. El surgimiento de diversas doctrinas económicas, ha provocado la aparición de bloques económicos y políticos en el mundo, así como la configuración de formas y métodos de desarrollo. Los pueblos a través de su sistema democrático, pueden elegir de manera libre cualquiera de dichos sistemas, pero nunca podrán renunciar a asegurar un justo y sustentable desarrollo, en el marco de la cooperación y ayuda internacional.

f) Derecho a la comunicación. En un mundo globalizado, el avance tecnológico de las comunicaciones y su importancia en el desarrollo social, económico y político de los pueblos, no podría dejar de ser considerado como un derecho fundamental para la población, ya que es a través de éste mecanismo como se imponen o distorsionan circunstancias de la vida humana, pero usados de manera responsable pueden aportar educación y conocimiento a la sociedad.

g) Derecho a beneficiarse del patrimonio común de la Humanidad. A lo largo de la historia, el hombre a construido o creado obras artísticas, culturales, arquitectónicas y sociales, las mismas que por su

grandeza se ha considerado no pertenecen de manera exclusiva a una persona o nación, sino por el contrario son parte del patrimonio de toda la humanidad, por tanto la misma puede tener derecho a su beneficio y disfrute de las mismas.

Para algunos estudiosos de los derechos humanos, la acumulación y categorización de los mismos, en una nueva generación, puede conducir a ésta ciencia a su debilitamiento y atomización, en virtud de que se considera que puede llagar el momento de considerar a toda institución o preocupación social como derechos humanos, lo que los deslegitimaría en su esencia.

Desde nuestro punto de vista, las amenazas que se ciernen sobre la humanidad, tales como la militarización, el racismo, la destrucción del planeta, la desestabilización de los regímenes políticos, el hambre, la desnutrición, el fanatismo religioso, los nacionalismos exacerbados , la voracidad de las transnacionales, entre otras, constituyen causas suficientes para que en el marco de la ciencia de los derechos humanos avance en su perfeccionamiento y clasificación de nuevas fórmulas de protección por parte de todos los actores nacionales e internacionales, para asegurar un desarrollo justo y digno para toda la humanidad.

D. LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS, COMO PARTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.- Derechos fundamentales v.s derechos derivados

La doctrina tradicional ha considerado que los llamados derechos fundamentales, son aquellos que forman parte esencial del ser humano

en su aspecto natural, conocidos como los llamados derechos civiles y que constituyen la idea filosófica de otros derechos, esta postura reconocida y defendida por el iusnaturalismo, tiene su explicación en una visión de carácter individualista.

Se ha considerado que los derechos políticos no podrían existir, sino como una extensión de los derechos fundamentales, lo que conduce a reconocer a los llamados derechos derivados. Esta afirmación durante muchos años válida, comienza a ser cuestionada y puesta en duda, en la medida que avanza el perfeccionamiento del Estado moderno.

Para nosotros la división entre derechos fundamentales y derivados, se desprende de una parcial interpretación de la ciencia de los derechos humanos, de una visión que no incorpora los aspectos históricos de las naciones y que reduce a los derechos humanos en categorías, si bien aceptables para su estudio, no válidas para su ejercicio y protección. El reconocer el supuesto choque entre los también llamados derechos fundantes y derivados, es aceptar la posibilidad de la restricción de su ejercicio de los segundos, situación contraria a la concepción general de la inviolabilidad y universalidad de los derechos humanos.

En éste apartado, haremos en primer término referencia a la concepción de derechos fundamentales versus derechos derivados. Se considera que por un instinto natural, el hombre tiende a la solidaridad para el cumplimiento de sus fines, situación que deriva en los llamados derechos de asociación y libre reunión, reconocidos éstos como derechos fundamentales del hombre, pero la simple asociación no

tendría efecto alguno, sino se materializa en un campo del quehacer humano, así en el nivel de la Nación, estos derechos derivan en la posibilidad de toda persona a participar en la vida pública y en la formación de las instituciones estatales. Este derecho se concretiza en los llamados derechos políticos, los cuáles como se señala, son producto de una situación originaria, que no podrían existir sin la existencia de los primeros.³⁹

En un mundo globalizado, en donde la práctica democrática encuentra resistencia en lo interno de los Estados, pero que cobra fuerza en la comunidad internacional, el estudio de los derechos humanos modernos, no puede ser sujeto de categorías en su defensa y protección. El Estado moderno, encuentra en los derechos humanos la esencia y fundamento de su existencia, ahora estos derechos no son sólo una aspiración del ser humano en su esencia natural, sin que se han colocado en la vida misma del Estado, son parte fundante del mismo y de su funcionamiento.

En la historia de los derechos humanos, se ha reconocido que existen derechos que por su esencia no dependen de su aceptación y validez de los sujetos del derecho positivo, sino que existen en la vida misma del hombre y la comunidad, a éstos se les ha llamado derechos fundamentales.

En la actualidad, la estructura del Estado democrático debe considerar como derechos fundantes del mismo, a un número determinado de derechos, que le dan sustento y vigencia. Para nosotros la vida actual del hombre, no puede concebirse sin la formación y

³⁹ Cfr. ADAME GODDAR, JORGE. Op. Cit. Pg. 169

actuación del Estado, es a través de éste mecanismo como el ser humano realiza sus propósitos, por tanto la estructura y mantenimiento de la estructura estatal por la vía democrática adquiere un carácter fundamental para el hombre.

Habría que considerar que el carácter fundamental de un derecho, se lo otorga su vigencia y oponibilidad frente al Estado u otros seres humanos, y requiere la necesaria utilidad de su enumeración, independientemente de su aceptación o positivización. Así en el fin del siglo XX, ninguna sociedad se concibe bajo una estructura distinta a la estatal, es ésta la forma organizada que el hombre ha determinado para vivir en sociedad. A pesar de que la historia registra que el hombre contaba con derechos fundamentales, aun antes que surgiera el Estado moderno, hoy en día el Estado se ha arraigado como vínculo de convivencia entre las personas y las Naciones. Es por tanto, que los derechos políticos, forman ya parte sustancial del Estado y por tanto del hombre, no se concibe a un Estado sin libertad de sufragio, o el correcto acceso de sus miembros a los cargos públicos. En éste sentido, la comunidad internacional juega un papel determinante, los derechos políticos le dan vida y estabilidad al Estado en su fuero interno, pero también garantizan relaciones permanentes y equilibradas entre los Estados, hecho que ayuda a mantener y garantizar toda una serie de otros derechos.

Los derechos humanos han conocido varias etapas históricas, tanto en su conceptualización, como en su protección. La visión individualista de la historia y de la ciencia de los derechos humanos, le asignaba al Estado una obligación de no hacer, es decir, implicaba el

respeto de éste hacia la esfera de libertad del hombre, la misma que procedía de la esencia del ser natural; esta consideración se formó con el advenimiento de las revoluciones burguesas, en donde el poder del soberano entró en crisis, dando paso a la formación del Estado nacional, situación que ameritaba todavía un respeto y protección del Estado hacia sus integrantes, sin embargo, dichos movimientos sociales jamás consideraron que el Estado avanzaría hacia la democratización, noción que no se concebía por la falta de una valoración de la figura del ciudadano.

Al pasar el hombre a una etapa siguiente en su desarrollo histórico en el ámbito organizativo, surge la noción democrática del Estado. Ahora el hombre en su forma de ciudadano, no será un sujeto enfrentado al Estado, sino un ente participativo de la estructura política de su sociedad, y lo coloca como sujeto activo en relación a la formación, mantenimiento y perfeccionamiento del poder público. Esta participación, coloca al hombre en dos niveles: uno, el ser un sujeto pasivo que exige la protección del Estado, frente a otros hombres, organizaciones o grupos, para garantizarle sus derechos humanos; dos: como miembro activo, en la estructuración del Estado y sujeto solidario que busca el perfeccionamiento del Estado como instrumento al servicio de todas las personas, para garantizarle a él y sus pares, una protección de sus otros derechos humanos, tanto en el plano individual y colectivo. Es esa la función y fin de los derechos políticos, el ser fundantes del Estado, pero a su vez derivados de la libertad del hombre.

“Análogamente, nuestra tesis sobre los derechos fundamentales es la de que existen, en otro nivel analítico, ciertos derechos que, como

en el caso que nos ocupa, se refieren a aquellos sin cuyo ejercicio, goce y protección no se puede aducir que hay bases firmes y una estructura de un auténtico Estado de derecho, sustentado en una legitimidad que haga posible el ejercicio de todos los demás derechos. Los derechos políticos son de tal naturaleza, pues sientan las bases de una relación ética entre el poder público "sus atribuciones y límites" y los derechos públicos del individuo, su reconocimiento, práctica y protección. Los derechos políticos son pues prerequisite para el establecimiento de un Estado de derecho que cobija todos los demás derechos del hombre: civiles, económicos, sociales y culturales"⁴⁰

2. Derechos y obligaciones del ciudadano en relación a la formación del Estado

Hemos señalado que los Estados modernos, reclaman de la persona humana una participación activa para su correcto funcionamiento. Sin embargo, en una situación de éste tipo, el ser humano adquiere una nueva categoría, ya no basta el ser un ente libre producto de la naturaleza, sino que se asume como un sujeto activo que recibe el nombre de ciudadano. Así en esta consideración, el ciudadano por su propia esencia, asume una serie de obligaciones frente al Estado, pero a cambio exigirá un sin número de derechos al mismo.

En múltiples ocasiones, ha sido motivo de debate la conceptualización, de la obediencia que el ciudadano debe al orden jurídico, es decir, entre si participar en la formación de la estructura estatal y su ordenamiento jurídico constituye un derecho, o una

⁴⁰ Ibid. Pgs 50 y 51

obligación. Desde nuestro punto de vista, habría que definir esta discusión en dos planos: uno, el meramente moral y; dos, el plano sociológico-jurídico.

Es obvio que el ciudadano por la propia naturaleza humana, tiene una libertad de actuación personal, que se manifiesta en su aspecto solidario, a través de la organización. Esta característica coloca al ciudadano en su participación política en el Estado, lo que como hemos señalado, deriva en un derecho a participar en la formación y perfeccionamiento del poder público, es decir, la aparición de los derechos políticos del ciudadano surgen como tales, en la medida que constituyen un acción de "hacer" del hombre, es por tanto que el hombre estará en aptitud de ejercitarlo o no. Desde este punto de vista, el ciudadano goza de la potestad de participar o no en la formación del Estado, se instituye como un situación de carácter moral, ya que no existirá razón material que le imponga su obediencia, ni mucho menos, que le obligue a ser sujeto activo de la estructura política del Estado.

Por el otro lado, en la concepción del derecho positivo, un sujeto al asumirse como miembro de una comunidad, adquiere la obligación de su sometimiento a la estructura, organización y fines que la misma determine. Es así que se argumenta, que el ciudadano en relación al Estado, tiene la obligación de participar en el mismo como sujeto activo. Adquiere la característica de obedecer al orden jurídicamente señalado por la mayoría, situación que aparentemente choca con la posibilidad moral de su desobediencia.

En los Estados modernos, en donde el hombre adquiere el status de ciudadano, no podemos dejar de pensar y concretizar a un Estado

que reclama la participación de su integrantes, en donde la posibilidad de actuación no se restringe a un aspecto de obediencia, sino que adquiere una compleja dualidad de derechos-obligaciones. Derechos del ciudadano frente al Estado, como sujeto pasivo el primero, exigibles en una situación dada históricamente. Obligaciones del ciudadano como ente activo, en la formación y búsqueda del perfeccionamiento del poder público para el bien común. Es así como varios sistemas jurídicos, en sus normas han plasmado esta consideración, ya en nuestro país la Constitución Política de 1917, reconoce como una prerrogativa del ciudadano el derecho al voto, pero igualmente la instituye como una obligación del mismo.

El hablar de obligaciones del ciudadano, no puede ser confundido como sumisión absoluta al poder público, éste debe estar emanado de la voluntad mayoritaria de los integrantes del Estado, con reglas y formas debidamente acordadas entre todos. Así para que la dualidad derechos-obligaciones funcione, debemos considerar que se actúa y vive en un sistema democrático, en donde el ciudadano se obliga frente a sus pares y el Estado, pero en donde también podrá ejercer su derecho a cuestionar y desconocer las normas que vayan en contra de su moral. Es así como en nuestro país, se establece la posibilidad que el pueblo, pueda modificar la forma de su gobierno, hecho que se deriva del privilegio de la soberanía.

"Puesto lo anterior de otra manera, podría decirse que a través de la democracia y de sus reglas como forma de gobierno, las sociedades democráticas establecen qué es válido en un lugar y tiempo dados, pero no necesariamente qué pueda ser el derechos justo, aunque todo

derecho, ciertamente, y también el que ha sido producido democráticamente, consagra algún determinado criterio o ideal de justicia. Ahora bien, el derecho, producido democráticamente tiene la ventaja de que muy posiblemente consagrará los ideales de justicia que prevalezcan en la sociedad de que se trate y reducirá, en consecuencia, la posibilidad de que ese derecho entre en conflicto con la conciencia ética individual de las personas que se hallan sometidas a ese mismo derecho. Pero ni aun el derecho producido democráticamente elimina del todo esta última posibilidad; sólo lo reduce o disminuye"⁴¹

3. El Ciudadano como ente básico del Estado moderno

La primera noción de los derechos humanos, respecto a su cobertura y protección, surgieron con la noción de individuo. Es función de los derechos humanos, brindar seguridad al individuo, a través de las prerrogativas que la ley natural le asignaba a la persona.

Hemos descrito líneas anteriores, que el surgimiento de la figura de ciudadano, es parte de la evolución histórica y social del hombre, en su búsqueda de organización comunitaria, que se manifiesta con la estructura del Estado.

Ahora a finales del siglo XX, en donde el cambio democrático abre nuevas perspectivas para la humanidad, habría que revalorizar la figura del ciudadano en su dimensión de sujeto activo, pero no como un ente aislado, sino como una parte de la sociedad.

⁴¹ SQUELLA AGUSTÍN., Positivismo Jurídico. Democracia y Derechos Humanos. Edit. Fontamara. México, 1995, Pg. 45

Se ha descrito, como la primera noción de individuo, formó la conciencia necesaria para concebir, que la persona humana contaba *per se* con derechos naturales, que no requerían de ningún orden jurídico para su existencia, sino que su positivización sólo servía de mecanismo de protección. Más tarde el pensamiento de los derechos humanos, ha establecido que el ciudadano funge como la parte activa en el mantenimiento y perfeccionamiento de la estructura estatal, es decir, el individuo ya no es sólo un ente natural, sino que adquiere objetividad jurídica y se concretiza en una figura llamada ciudadano. Creemos que en la actualidad, la humanidad se encuentra en la etapa de mayor agrupamiento en la noción de ciudadano, ahora no basta ser ciudadano para actuar e influir en la conducción del Estado, es necesario la organización de los ciudadanos como parte integrantes de un gran motor del cambio democrático, es decir, la participación ciudadano se refleja en la actividad de la sociedad civil.

Sin embargo, hay que destacar que hasta el momento es el ciudadano, la forma jurídica que el propio hombre se ha dado, para su actuación en un Estado. Es el individuo en su fase activa frente al Estado, quien reclama y exige respeto hacia la sociedad de la que es parte, pero también es conductor y constructor de la noción estatal, le corresponde al ciudadano actuar y conseguir los fines del Estado en su más alta expresión, que son los del bien común.

Nosotros creemos que la noción individualista que consignaba, al ser humano como un sujeto que exigía un "no hacer" del Estado frente a su condición natural, ha sido superada. La transformación ideológica en la concepción de la esencia y ser del Estado, ha permitido dicho cambio.

Ahora el Estado ya no es un ente "supranatural", no es una situación ajena al hombre, la visión que encarnaba al Estado como una derivación del monarca y éste una delegación de la voluntad de Dios, a sido abandonada. Es momento en que el Estado, es un reflejo de vicios y virtudes de la esencia humana, es la democracia el mejor medio para seguir asegurando esto, con la participación del ciudadano en la construcción democrática, tendremos un estructura estatal más acorde con el hombre, corresponde al ciudadano seguir siendo el motor de dicha consideración, aun a pesar de las resistencias totalitarias o patrimonialistas de la visión de Estado, es con el ejercicio digno de la libertad como el ciudadano nos segura una Estado justo y democrático para todos.

4. El Estado de Derecho como fin último de la democracia

Durante muchos años, se a hablado sobre la necesidad de contar con un auténtico Estado de Derecho, situación que da lugar a la pregunta ¿Qué es un Estado de Derecho?, tratemos de explicar esta condición de la vida social del hombre.

Se ha señalado que sólo en una situación de libertad e igualdad el hombre puede existir y desarrollarse armónicamente. Estas dos características de la condición de la persona, provocan un sin número de relaciones sociales, que tienen su expresión en hechos y actos jurídicos, que norman y permiten la existencia de derechos y obligaciones.

En la relación y fundamentación del Estado, surgen una trama importante de derechos y obligaciones, entre el Estado y el ciudadano.

Es la norma jurídica lo que asegura la exigibilidad de dichas condiciones, pero también la que le asigna un valor de justicia a la misma.

Para el estudio del tema, el Doctor Agustín Squella⁴², nos señala que Norberto Bobbio, ha definido que la democracia es el medio por el cuál se garantiza la libertad del individuo, plasmada en normas jurídicas de carácter supremo como son las Constituciones. Así con dicha consideración, igualmente se plasma y garantiza el llamado Estado de Derecho. Para ello Bobbio, cataloga a esta condición en tres formas:

a) Definición débil. Es la que señala Kelsen cuando dice que todo Estado es un Estado de Derecho, porque todo Estado es regulado por el derecho.

b) Definición intermedia. Según la cuál el Estado de Derecho es aquel Estado en el que existe el gobierno de las leyes y no el gobierno de los hombres.

c) Definición fuertísima. Es aquella, en la cuál se señala que el Estado de Derecho es aquél que está fundado sobre el reconocimiento de algunos derechos, como son justamente los derechos naturales, que están por encima del Estado.

Para nosotros, estas tres consideraciones se complementan en una sola: El Estado de Derecho, es aquella situación social de un Estado en donde se reconocen los derechos humanos del hombre, a través de leyes e instituciones democráticamente expedidas, que permiten la libertad y participación del ciudadano.

⁴² Cfr. SQUELLA AGUSTÍN, *op. Cit.* Pgs. 70-73

Igualmente de manera magistral, el italiano Norberto Bobbio sintetiza algunas condiciones que debe reunir un auténtico Estado de Derecho, señalándolas así:

- a) El control del poder ejecutivo por parte del poder legislativo.
- b) El control del poder legislativo a través de un órgano jurisdiccional que lleve a cabo el control de constitucionalidad de las leyes que ese poder produce.
- c) Una autonomía relativa de los gobiernos locales respecto del gobierno central; y,
- d) Un poder judicial independiente del poder público.

Es claro que éstas valoraciones, el senador italiano vitalicio, las enumera en concordancia con su situación política propia, de acuerdo al sistema parlamentario del cuál es conocedor, pero que bien vale la pena retomar, como ejemplos de lo que es capaz de producir una concepción democrática, es decir, un auténtico y respetuoso equilibrio de poderes.

Terminaremos diciendo, que en la actualidad la vía democrática es el medio más idóneo para alcanzar un Estado de Derecho, situación que provoca una participación del ciudadano, una justa y equilibrada distribución y ejercicio del poder entre los órganos del Estado, una protección a nivel Constitucional de los derechos humanos, una correcta e igualitaria participación en la integración del poder público. Así no concebimos a un Estado de Derecho, sin una vida democrática plena, por que podrá existir un Estado que sujeta su actuación al derecho, pero si dichas normas no fueron creadas por órganos y procedimientos surgidos de la voluntad general, estaremos hablando no de un Estado de Derecho, sino de una Dictadura del Derecho sobre el Estado.

5. Los órganos jurisdiccionales y su independencia de la política

El ilustre Dr. Héctor Fix-Zamudio, comienza diciendo "El tema de la función jurisdiccional y de sus relaciones con el derecho constitucional debe considerarse complejo debido a que la primera se encuentra en la encrucijada entre el propio derecho constitucional y el derecho procesal (...) una mirada de conjunto, que resulta indispensable si se quiere penetrar en la esencia de esta actividad esencial del Estado moderno."⁴³

En éste sentido, se conceptualiza a la Jurisdicción como "La función pública que tiene como objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas, y que debe resolver un órgano del Estado en forma imperativa y en una posición imparcial"⁴⁴.

En este sentido, desde la antigüedad Aristóteles, enunció que el Estado tendría tres funciones básicas. Y de manera sobresaliente el barón de Montesquieu, enunció la clásica División de Poderes, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Se ha considerado, que en el caso de las controversias le corresponda de manera exclusiva al Poder Judicial.

Sin embargo, este criterio ha comenzado a entrar en crisis, o mejor dicho, hemos pasado en los Estados contemporáneos, no a la división, sino a la colaboración entre órganos del Poder público. Aunque, de manera preponderante, en la mayoría de sistemas

⁴³ FIX-ZAMUDIO, HECTOR, Función Del Poder Judicial En Los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos. En El Libro Latinoamérica: Constitución, Proceso Y Derechos Humanos. Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1988, pg. 223

⁴⁴ Ibid. Pg. 227

constitucionales del mundo occidental, se ha mantenido el esquema. Pero, "Es verdad que esas tres funciones no pueden atribuirse en forma matemática y exclusiva a cada uno de los tres departamentos del Estado, pero sí existe la tendencia de conferir a los sectores del poder las funciones para las cuales se encuentra mejor estructurados."⁴⁵

Ha sido en Francia, en donde se han fraguado las innovaciones y cambios en la teoría constitucional de manera principal, así para los revolucionarios franceses la unidad de jurisdicción constituyó la aspiración, que evitaría los privilegios y fueros especiales, de que se habían librado con el sistema feudal.

Sin embargo en la actualidad se ha llegado a una especialización de la función jurisdiccional, en virtud de las complejas relaciones sociales, y por ende jurídicas, en que vive el mundo contemporáneo. Así tenemos, que con la independencia de la justicia administrativa, que creó el sistema francés, siguieron en el mundo una serie de tribunales especializados, en diversas materias, tales: laboral, agrario, familiar, ecológico, electoral, de los derechos de consumidores, de competencia económica, etc., órganos que en la mayoría de los casos no se encuentran inmersos en el Poder Judicial clásicamente establecido, sino que se instauran y componen en una situación mixta, en algunos casos con la intervención de uno sólo de los poderes, como es el Ejecutivo.

Frente a ésta situación, se ha comenzado una discusión sobre el papel del Poder Judicial, frente a los otros órganos en su carácter político, como un verdadero ente de poder frente al predominio casi absoluto de el Legislativo y Ejecutivo. Pues en la mayoría de los casos,

⁴⁵ Ibid. Pg. 230

se ha estimado que dicho predominio, sobre todo en Latinoamérica, es frente al Poder Ejecutivo, ante la debilidad y sometimiento del Legislativo.

Con la actuación de Poder Ejecutivo en situaciones avasallantes, con un ejercicio del poder, no siempre en beneficio del ciudadano, sino de los grupos en el poder. Se a iniciado el cuestionamiento sobre dichas actuaciones, ha comenzado a revalorarse el papel que deba jugar los órganos jurisdiccionales, frente a la situaciones políticas. Es destacable, que muchos regímenes políticos, alentaron la no participación del Poder Judicial, en la revisión de los actos políticos o de gobierno, o del proceso de la renovación de dichos poderes, con el simple ánimo perverso de evitar a toda costa el sometimiento al imperio de la ley, y seguir así controlando el ejercicio del poder público. Igualmente la inacción de los órganos jurisdiccionales, en múltiples países, se debía a que los integrantes de dichos órganos, eran colocados ahí por los sistemas políticos, con el fin no de impartir justicia y aplicar el derecho, sino de "protegerles" su gestión pública.

En Francia se da uno de los primeros pasos, cuando "el Consejo de Estado francés ha elaborado una jurisprudencia muy penetrante en cuanto a la posibilidad de revisar los actos discrecionales de la administración, a través de la institución del *desvño de poder*, que permite al juez administrativo determinar si la autoridad se ajustó a la finalidad del acto o a los motivos legales del mismo".⁴⁶

⁴⁶ Ibid. Pg. 251

Así se ha abierto, la posibilidad para que los órganos jurisdiccionales, participen en situaciones de índole político. En la actualidad, se puede dar a través de varios medios: 1) En la competencia para conocer de asuntos de derechos políticos, o materia electoral; 2) A través de las llamadas controversias constitucionales, sobre facultades o jurisdiccionales, entre los órganos del Estado y su sistema federal; o, 3) En la intervención del Poder Judicial, para decretar la Inconstitucionalidad de actos del Legislativo y Ejecutivo. Así en éstas tres situaciones, si bien puede entenderse como una participación política, la debemos ver como una forma de garantizar el Estado de Derecho en toda su plenitud, evitando que algunos poderes vulneren los derechos fundamentales de los gobernados, existiendo así verdaderos contrapesos, que no tengan más fundamento que la Ley.

CAPITULO II. LOS DERECHOS POLITICOS EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917 Y LA TEORÍA CONSTITUCIONAL

A. EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1917

1. Proyecto Carrancista

Con la expedición al Congreso hecha por el Jefe Constitucionalista, Venustiano Carranza, nuestro país entra en una nueva etapa jurídica y política, pues lo que en principio se presentó como un proyecto de Reformas de la Constitución de 1857, culminó en los hechos como la expedición de una nueva Constitución, más acorde con la realidad del México de aquella época.

Cabe señalar que los derechos políticos, contenidos en el proyecto de reforma, presentados por el jefe Constitucionalista, contenían de manera genérica 4 tipos distintos, que los agrupamos en la siguiente forma:

a) *Derecho de petición en materia política*. En este sentido presentamos el proyecto, de redacción: Artículo 8º. Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del *derecho de petición*, siempre que ésta se formule por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero *en materia política*, sólo podrán hacerse uso de ese derecho los ciudadanos de la república. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la que tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

b) *Derecho de asociación en materia política.* Para éste caso, el encargado del Poder Ejecutivo, propuso: "Artículo 9º. No se podrá coartar el derecho de *asociarse o reunirse* pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero *solamente los ciudadanos de la República* podrán hacerlo para tomar parte *en los asuntos políticos del país*."

"Sólo podrá considerarse como ilegal una reunión convocada con objeto ilícito y ser, en consecuencia, disuelta inmediatamente por la autoridad, cuando en ella se cometieran desórdenes que alteren o amenacen alterar el orden público por medio de la fuerza o violencia contra las personas o propiedades, o por amenaza de cometer atentados, que puedan fácilmente ser seguidas de ejecución inmediata, o se cause fundadamente temor o alarma a los habitantes; o se profieran injurias o amenazas contra la autoridad o alguno o varios particulares, si la persona que preside la reunión o las que de ella formaren parte no redujeran al orden al responsable o lo expulsaren inmediatamente; o cuando hubiere en ella individuos armados, si requeridos por la autoridad, no dejaren las ramas o no se ausentaren de la reunión."

"No se considerará ilegal una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición a una autoridad o presentar una protesta por algún acto, si no se profieren injurias contra ella, ni se hiciere uso de la violencia o de amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desea."

c) *Derecho al voto.* La propuesta expresaba los siguiente en el:

"Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

" I. Votar en las elecciones populares;

" II al V (...)"

d) *Derecho a ser electo y participar en los puestos públicos.* En la propuesta original, se manifestó así: " Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

"I. ...

"II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que la ley establezca; "

En la sesión inaugural del Congreso, el día 1º de diciembre de 1916 en la ciudad de Querétaro, el Primer Jefe Venustiano Carranza, al hacer uso de la palabra y esbozar de manera genérica el proyecto de reformas a la Constitución de 1857, expresó de manera clara varias de sus preocupaciones, sobre la participación política del ciudadano y el ejercicio del poder público, así él reconocía "La soberanía nacional, que reside en el pueblo, no expresa ni ha significado en México una realidad, sino en poquísimas ocasiones, pues si no siempre, sí casi de una manera rara vez interrumpida, el Poder público se ha ejercido, no por el mandato libremente conferido por la voluntad de la nación, manifestada en la forma que la ley señala, sino por imposiciones de los que han tenido en sus manos la fuerza pública para investirse a sí mismos o invertir a personas designadas por ellos, con el carácter de representantes del pueblo".⁴⁷

Como es de apreciarse, para el ideólogo de la Constitución del 17, era de vital importancia recobrar para los ciudadanos, el poder de

⁴⁷ Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917. Tomo I. Edit. INEHRM, México, 1985, pg. 386

decisión sobre la conformación del poder público en México, debía ser objetivo del Congreso Constituyente el asegurar la libre participación de pueblo, a través lo decía él de la forma que la ley señala, que indudablemente era el voto libre y secreto. Así de la misma forma, sobre éste último Carranza expresaba: "Para que el ejercicio del derecho al sufragio sea una positiva y verdadera manifestación de la soberanía nacional, es indispensable que sea general, igual para todos, libre y directo; porque faltando cualquiera de estas condiciones, o se convierte en una prerrogativa de clase, o es un mero artificio para disimular usurpaciones de poder, o da por resultado imposiciones de gobernantes contra la voluntad clara y manifiesta del pueblo"⁴⁸

Aunque es claro, que ésta manifestación constituía un avance en términos prácticos, no habría dejar de señalar que esta propuesta era parcial, ya que no reconocía el voto para las mujeres, es decir, la noción de pueblo y ciudadano, seguía siendo conferida a los varones, situación que distaba en términos doctrinales, de ser una condición de igualdad para todas las personas, derecho básico que ya en su época comenzaba a tomar forma en términos jurídicos.

En materia de protección el proyecto original de Carranza contemplaba, una fórmula en la que la Suprema Corte de Justicia podría intervenir, en resolver las cuestiones políticas de los Estados. Lo que indudablemente, sería una fórmula para que nuestro máximo tribunal conociera de esta materia.

⁴⁸ Ibid. Pg. 393

2. Texto Definitivo

En el caso de la discusión del artículo 8º, sobre el derecho de petición en materia política, el día 12 de diciembre de 1916, la Comisión encabezada por el Francisco J. Múgica, presentaba ante el pleno el proyecto de dictamen del mencionado artículo, sin modificación alguna sobre el original, ya que se consideró "inútil la Comisión entrar en explicaciones para proponer sea aprobado dicho precepto, por tratarse de un punto enteramente sencillo y que no provoca observación alguna"⁴⁹. Así en sesión del 15 de diciembre del mismo año, se aprobó la redacción definitiva del texto mencionado, sin debate mayor. Cabe mencionar, sólo como una situación anecdótica, que en la sesión de la presentación del dictamen correspondiente, una ciudadana de nombre Hermila Galindo realizaba ante el Congreso Constituyente el ejercicio de su derecho de petición, solicitaba solamente *se otorgara el derecho al voto de la mujeres*.

Para el caso del artículo 9º en su parte del derecho de asociación y reunión, en términos de tomar parte en los asuntos políticos del país, el dictamen correspondiente fue presentado el día 22 de diciembre del mismo año, con modificaciones sustanciales sólo en el caso de la situación de considerar como ilegal una reunión. Así es ilustrativo resaltar algunas consideraciones que los constituyentes, realizaron sobre éste importante derecho, que hemos señalado líneas arriba, constituye el fundamento natural de los derechos políticos, de manera reiterada la doctrina ha considerado que los derechos políticos efectivos

⁴⁹ Ibid. Pg. 588

como el derecho al voto, tienen su cimiento filosófico en el derecho de asociación del hombre, así decíamos que el Diputado Salvador González Torres, exponía que “El derecho de asociación es un derecho natural, porque el espíritu de asociación es la omnipotencia humana”⁵⁰, igualmente se manifestaba la preocupación de todo el Congreso en ésta materia, tan importante para la Nación, no sólo en términos doctrinales, sino prácticos, ya que la Revolución iniciada en 1910 tenía su origen en el ejercicio libre del derecho de asociación para cambiar el rumbo político de México, por eso los Constituyentes les preocupaba que ésta garantía fundamental quedara de manera clara y no pudiera ser sujeta de restricciones arbitrarias por el poder público, así para el Diputado Von Versen era necesario que “Debemos pensar que al espíritu de asociación, antes que restringirlo, debemos darle toda clase de alas para que podamos, en un futuro no lejano, sentar en nuestra República una república libre por medio de la emisión del pensamiento”⁵¹.

La propuesta de redacción alternativa que presentó la Comisión, incorporaba algunas consideraciones y eliminaba los supuestos que sobre la forma de abordar las consideraciones de la ilegalidad de una reunión, el Jefe del Ejecutivo había considerado, por tanto señalaban que si “En una reunión se verifican los actos enumerados, es claro que los individuos ya no estarán reunidos allí pacíficamente y con el objeto lícito; en consecuencia, desde ese momento habrán perdido el derecho que les reconoce el artículo 9º. Por lo mismo, nos parece inútil la enumeración precedente; pero, además, parécenos peligroso, porque

⁵⁰ Ibid. Pg. 869

⁵¹ Ibid. Pg. 870

proporciona a una autoridad arbitraria pretexto que invocar para disolver injustamente una reunión, supuesto que la propia autoridad queda reservado calificar el momento en que una reunión debe considerarse como ilegal”⁵².

Es dable destacar que el propio Constituyente consideró que ésta garantía de asociación, pudiera estar protegida por algún medio constitucional, como lo era el Juicio de Amparo, así lo señaló el Diputado Colunga quién apuntaba, “Puede protegerse el derecho de asociación perfectamente por medio del recurso de amparo”⁵³. Esta consideración la hacemos notar, ya que más adelante veremos como el propio sistema político mexicano, excluyó la protección constitucional por medio del Amparo, para el caso de la protección de derechos políticos, situación que fue regulada y expresamente prohibida, ya que se consideró que los derechos ciudadanos no podían ser motivo del Juicio de Garantías, hecho que sin duda se debió más una situación política que doctrinal o jurídica.

Después de el debate, el por mayoría de votos se aprobó en el pleno, la redacción definitiva del texto del artículo 9º, quedando como sigue:

“Artículo 9º. No se podrá cortar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

⁵² Ibid. Pg. 865

⁵³ Ibid. Pg. 872

“No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta, una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición a un autoridad, o presentar una protesta por algún acto, si no se profieren injurias contra ella ni se hiciere uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”

Para el caso del artículo 35, que señalaba dos de los derechos políticos más precisos, el derecho al voto y el derecho a ser electo. El dictamen correspondiente fue presentado el 23 de enero de 1917, en dicho documento se hacen dos consideraciones que valen la pena resaltar:

1.- Se niega el derecho al voto a las mujeres. Los constituyentes encabezados por el general Francisco J. Múgica, consideraron que la formulación del voto restrictivo en nuestra Constitución tenía consideraciones teóricas y prácticas, pues “El hecho de que algunas mujeres excepcionales tengan las condiciones necesarias para ejercer satisfactoriamente los derechos políticos, no funda la conclusión de que éstos deben concederse a las mujeres como clase. La dificultad de hacer la elección autoriza la negativa. La diferencia de sexos determina la diferencia en la aplicación de las actividades; en el estado en que se encuentra nuestra sociedad, la actividad de la mujer no ha salido del círculo del hogar doméstico, ni sus intereses se han desvinculado de los de los miembros masculinos de la familia, como llega a suceder con el avance de la civilización; las mujeres no sienten, pues, la necesidad de

participar en los asuntos públicos, como lo demuestra la falta en todo movimiento colectivo en ese sentido."⁵⁴

Para éste caso importante, en la discusión y votación del dictamen correspondiente, el día 26 de enero del mismo año, de manera triste, se abordó el caso del voto femenino en un ambiente de burla para aquellos que hicieron referencia al voto femenino, tal como se desprende del Diario de Debates de esa fecha. Tal es el caso que se consideró innecesario discutir las iniciativas que proponían el otorgar el voto femenino, ya que se dijo era una situación tradicional, que no ameritaba el estudio.

Igualmente hay que resaltar, la opinión de algún diputado que propuso la limitación del derecho al voto, ya que señaló que los principios no pueden ser absolutos, que requieren de una razonable restricción, pues el voto universal presenta graves inconvenientes. El Constituyente Esteban Calderón funda estas consideraciones, en las opiniones emitidas en una carta que firma un tal R. Estrada, pues manifiesta que: "el sufragio universal no entraña la expresión libre y espontánea de cada uno de los sufragistas, sino la expresión de la voluntad de un pequeño grupo", además "en el sufragio es factor decisivo el sentimentalismo, contrario hasta hoy en la mayoría de las veces". Tal como se aprecia, existía en la noción de los Constituyentes, la preocupación sobre la posibilidad de que los mexicanos no estuvieran preparados para la democracia, o que pero aún fueran presas de los grupos de poder, que impondrán su voluntad, situación que pareciera

⁵⁴ Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917. Tomo II Edit. INEHRM. México, 1985, Pg. 830

ser la mas cercana a la realidad de nuestro país, hasta hace poco tiempo.

2.- Establecen la negativa de considerar a los derechos políticos como fundamentales. Los integrantes de la Comisión, afirman que "Los derechos políticos no se fundan en la naturaleza del ser humano, sino en las funciones reguladoras del Estado, en las funciones que debe ejercer para que se mantenga la coexistencia de los derechos naturales de todos".⁵⁵ Esta valoración, sin duda abriría la puerta para considerar la protección de los derechos políticos, como situaciones de segunda importancia. Así el Constituyente, desconocía lo que más tarde sería un realidad, sólo a través de los derechos políticos la sociedad puede garantizar un correcto avance. Aunque habría que exponer, que los propios Constituyentes en ésta declaración que comentamos, reconocen que los derechos políticos son necesarios e indispensables para que "coexistan los derechos naturales de todos". En ésta afirmación, se reconoce de manera implícita que hoy en día los derechos políticos, constituyen el cimiento que le da vida y efectividad al Estado, que sin el reconocimiento y respecto de los derechos políticos, la noción estatal y su proyección al ámbito del derecho, y por ende la protección de los derechos llamados naturales, sería una situación sólo moral, pues de nada le sirve al hombre, tener la noción de contar con derechos innatos a su esencia, sino existe un órgano capaz de protegerlos, ente que es el Estado Democrático.

Finalmente el artículo 35 de la Constitución fue aprobado por

⁵⁵ Id.

mayoría de votos, quedando como sigue:

"Artículo 35°. Son prerrogativas del ciudadano.

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;
- III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país;
- IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes, y
- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición."

No podría dejarse de mencionar, que la propia Constitución estableció como obligaciones de los ciudadanos a los derechos políticos ya enumerados, hecho que viene a consolidar las argumentaciones hechas por nosotros en líneas arriba.

Igualmente hay que resaltar, que los derechos políticos no encontraron una protección real a nivel Constitucional, en la norma suprema de la Unión. En el cuerpo del texto, solamente de manera escueta el artículo 97 señalaba como facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el de averiguar la violación del voto público, situación que no contenía ninguna reglamentación. De la misma forma, la propuesta de el jefe Constitucionalista, para que la Corte conociera de asuntos políticos, fue rechazada y asignada dicha facultad al Senado, a través de las controversias entre los Estados y en la intervención para la desaparición de poderes en las entidades.

B. LA REFORMAS 1917-1995

Este punto lo desarrollaremos, de manera cronológica y atendiendo a dos puntos, las modificaciones sobre la concepción de los derechos políticos y su protección a nivel constitucional.

La primera reforma que hay que abordar, se refiere al artículo 34 Constitucional, que modificó los supuestos de la ciudadanía. En dicha modificación, realizada en el año de 1953, se estableció la plena igualdad entre los varones y mujeres. Así el concepto de igualdad de la persona, adquiere su positivización para el caso de los derechos políticos, con ésta reforma se dejó de considerar a la mujer como un ente inferior, se pudo asegurar la correcta situación de manifestar que todo ser humano nace igual, que goza de las misma facultades y derechos. Hay que destacar, que este cambio abrió la discusión sobre la posibilidad de que se dejará de considerar que los derechos políticos, debieran ser valorados y adjudicados atendiendo a una situación de carácter racial, sexual o religioso. Se manifestó la voluntad de aspirar a una situación de igualdad entre las personas, independientemente de su sexo. Con esto, se reafirmaba la concepción, de que los Estados modernos deben reconocer como derechos fundamentales para su propia existencia a los derechos políticos, y no sólo derivarlos por una situación social y económica dada.

En el año de 1956 se eleva a rango constitucional la figura de diputados de partido, con lo cual se comienza a reconocer que nuestro

régimen jurídico contempla la formación de instituciones ciudadanas, para participar en la formación del poder político.

La llamada apertura democrática del año de 1977, marcó el inicio de una serie de planteamientos jurídicos en materia de derechos políticos. Con la reforma del artículo 41 de nuestra Carta Magna, se establece la primera referencia concreta y real en nuestro sistema jurídico, sobre el derecho de asociación en materia política a través de los llamados partidos políticos, igualmente esta modificación hace mención sobre el derecho a ser votado y ocupar cargos públicos, pero lo más importante consagra como principios constitucionales para la integración del poder público y medio de expresión de la soberanía popular al sufragio universal, libre, secreto y directo. De dicha reforma, surgió a nivel reglamentario la Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electoral a nivel federal. Más tarde, este ordenamiento fue derogado y se expidió el Código Federal Electoral, que tuvo vigencia en las cuestionadas elecciones de 1988.

De la misma forma, aunque sin una reglamentación posterior, se reforma el artículo 97 de la Ley Suprema, para establecer, que "La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes"⁵⁶ Esta reforma que en

⁵⁶ Artículo 97 de la Constitución General de la república, en Gutiérrez Salazar, Sergio Elías. La Constitución Mexicana al final del Siglo XX. Edit. Las líneas del mar. México, 2ª edición, 1995, Pg. 337

términos prácticos, no reviste ningún significado, ya que la misma pareciera una enunciación de carácter político, más que una situación jurídica de aplicabilidad real. En ésta misma reforma, se establece en el artículo 60 de la Carta Magna, el llamado recurso de reclamación, consistente en un medio para impugnar las resoluciones dictadas por el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, al calificar la elección de los diputados federales, que se hace valer ante la Suprema Corte de Justicia.

Otra creación de la reforma de 1977, se refiere a la figura del referéndum, al que debían someter las leyes y reglamentos que una supuesta ley en la materia estableciera, al quedar asentado por el Constituyente en su artículo 73 fracción VI base 2ª, como una facultad del Congreso de la Unión. En la práctica no tuvo vigencia, que se tenga conocimiento. De la misma forma, dicho ordenamiento menciona la institución de la iniciativa popular, que como decíamos no tuvo una real aplicación.

Para el año de 1990, nuevamente la Constitución Política es tocada y reformada en dos de sus artículos, sobre los derechos políticos, que son los siguientes:

a). El artículo 35º fracción III. Al agregarse la consideración de que será de manera libre y pacífica, la forma para asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país, se buscó precisar el alcance de nuestra democracia. Es la libertad el principal atributo de los derechos políticos, por tanto su consagración explícita a nivel Constitucional es una forma de reconocer dicha situación. Sin embargo, cabe señalar que para el concepto de libertad en el caso de nuestro país, no sólo

implicaba el ejercicio válido de un derecho ciudadano, sino manifestaba una preocupación política del momento, ya que debemos recordar que por muchos años, el Partido en el gobierno obligaba a ciertos sectores sociales a ingresar a su filas, es decir, a través del llamado corporativismo, el PRI⁵⁷ ejercitaba en nombre de los mexicanos los derechos ciudadanos de cada individuo.

2. También sufrió reforma, el artículo 41 en dos aspectos básicos que tienen que ver con los derechos políticos de manera directa. Uno de ellos, en la participación y organización de los procesos electorales, al reconocerse como una función estatal la organización de las elecciones federales, por los poderes Ejecutivo y Legislativo y la participación de los partidos políticos y ciudadanos. Segundo, al establecerse la bases constitucionales, de un organismo público y tribunal autónomo, con el carácter, éste último, de órgano jurisdiccional.

Hemos de señalar, que las consideraciones antes señaladas, tenían un profundo impacto jurídico en nuestro sistema, ya que por primera ocasión a nivel Constitucional se garantizaba el derecho político del voto, con la creación de un organismo jurisdiccional que pudiera resolver las controversias en materia electoral. También se lograba regular, el derecho a acceder en situación de igualdad a los cargos públicos, pues se reconocía la obligatoriedad para que los ciudadanos participaran en la organización del proceso electoral, que debía culminar en la renovación de los poderes públicos del Estado. Así el ciudadano, dejaba de ser simple espectador y se convertiría, no sin trabas y

⁵⁷ Siglas como se conoce al Partido Revolucionario Institucional.

limitaciones, en sujeto activo en el perfeccionamiento del Estado, todavía no democrático hasta entonces, de nuestro país.

En el año de 1989, se creaba a nivel de organismo descentralizado la Comisión Nacional de Derechos Humanos, hecho que marco de manera definitiva el rumbo de la discusión sobre ésta materia. Así con el nombramiento de primer titular, el prestigiado Constitucionalista Doctor Jorge Carpizo, se abrigaban esperanzas sobre su evolución hacia un Ombudsman auténtico. Con este organismo el debate doctrinal sobre los derechos humanos, recibía un decidido impulsó, de manera diversa, grupos no gubernamentales de derechos humanos, foros académicos y partidos políticos, planteaban que ésta figura debiera ser elevada al rango Constitucional. Así en el año de 1992, se publicó en el diario oficial de la federación, la adición al artículo 102 de la Carta Magna, creándose el apartado B de dicho numeral, en donde se expresaba la competencia de la federación y de los estados, para crear organismos protectores de todos los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico mexicano, excluyendo de su competencia la materia electoral. Esta disposición ha sido materia de debate⁵⁸, provocándose el cuestionamiento sobre la verdadera vigencia y protección de todos los derechos humanos, incluidos los políticos como tales.

Nuevamente para 1993, el artículo 41 Constitucional sufrió una modificación, al establecerse de manera expresa, la existencia del

⁵⁸ Este tema lo abordaremos de manera más clara y concreta en el capítulo III del presente trabajo, ya que ésta disposición es parte del cuestionamiento a la concepción del sistema jurídico mexicano sobre los derechos políticos.

Tribunal Federal Electoral, como organismo autónomo y como máxima autoridad electoral jurisdiccional electoral. Cabe destacar que la importancia de ésta reforma, deriva de el establecimiento de la concurrencia de los tres poderes de la Unión en asegurar su integración. Es necesario resaltar, que con la integración de los miembros del Poder Judicial a la función electoral, a través de proponer la Suprema Corte de Justicia a los magistrados de la Segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, se rompía una de las inercias del sistema político mexicano, el de excluir a los organismos jurisdiccionales de la vigilancia de la legalidad en los procesos electorales. Si bien no constituía un pleno ejercicio para lograr, que en materia del voto público, el Poder Judicial jugara su papel de Tribunal de legalidad y garante de la Constitucionalidad. Desde nuestro punto de vista, esta reforma abrió de manera definitiva la puerta, para que los ciudadanos y partidos políticos, pudieran lograr más tarde un correcto equilibrio de poderes, en donde al Poder Judicial le corresponde la función jurisdiccional de manera plena, sin ataduras ni sujeciones a los otros poderes, con la encomienda de garantizar la correcta y justa aplicación de la ley en materia electoral.

Es en el año de 1994 bajo el mandato de Carlos Salinas de Gortari, cuando se lleva a cabo una nueva reforma política en materia electoral. Con dicha reforma, se dijo el país avanzaría por el sendero de una justa y equitativa lucha electoral. El Congreso de la Unión aprobó por mayoría del PRI dichos cambios a nivel Constitucional, que a la postre como veremos más adelante, resultaron en términos simples, un verdadero retroceso. La modificación alcanzó varios, artículos entre los que sobresalen:

a) De nueva cuenta el artículo 41 de la Ley fundamental, volvió a sufrir una reforma. Ahora con el supuesto propósito de ciudadanizar los órganos electorales, se estableció que la conducción de los procesos electorales, quedaría en manos de un organismo autónomo e independiente, encabezado por ciudadanos propuestos por el Poder Legislativo y Ejecutivo. Hasta ahí la reforma pareciera tener un ánimo benigno, ya que garantiza a nivel Constitucional que la protección jurídica para el ejercicio de los derechos políticos quedaría en manos de los propios ciudadanos, se quitaba el control a el poder público en forma directa. Pero en donde la modificación de éste artículo, trajo un retroceso, desde nuestro punto de vista, fue en la integración del Tribunal Federal Electoral, ya que de nueva cuenta en la norma Constitucional se establecía que los magistrados de éste órgano, serían propuestos por el Presidente de la República y electos por la Cámara de Diputados. Con esta disposición, de manera clara, la norma suprema alejaba al Poder Judicial de las cuestiones de materia electoral, situación que no aportaban nada a la construcción de un auténtico Estado democrático de Derecho. Sólo bastarían casi dos años para demostrar, que dicha reforma no fue suficiente.

b) Como es sabido, nuestro ordenamiento reglamentarios de la protección Constitucional, como lo es la Ley de Amparo, señala de manera clara la improcedencia de atacar un acto o ley de carácter electoral por la vía del Juicio de Amparo. Así a pesar de la expedición de una norma electoral, pudiera estar atacada de vicios de constitucionalidad, no existía medio jurídico para atacarla. De manera precisa la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en varias de sus

resoluciones ha señalado que el Juicio de Amparo es improcedente en contra de violaciones de derechos políticos, ya que éstos no constituyen garantías individuales y por tanto es improcedente su protección por dicho medio jurídico. Sin embargo, en el año de 1994, tal como lo apuntamos líneas arriba, se presentó un proyecto de reformas al artículo 105 de la Constitución, en donde se anunció se plasmaría de manera más amplia y precisa la figura de la Controversia Constitucional, así como la creación de la Acción de Inconstitucionalidad para plantear la contradicción de una norma de carácter general y la propia Constitución. Sin embargo para desgracia, del avance en el perfeccionamiento del sistema democrático, la misma reforma excluyó en las dos figuras, la materia electoral. Nuevamente el Gobierno Salinista, le escamoteaba a los ciudadanos su derecho a contar con normas jurídicas para la protección de los derechos políticos. Era un panorama gris en la materia de derechos políticos en nuestro país, sin una norma Constitucional que asegurara que el Poder Judicial conociera de situaciones de violaciones a los derechos políticos, enviándonos a un Tribunal especial para tal efecto, que sufría de serios problemas de legitimidad ante la sociedad, y que terminaría siendo infuncional en términos de plenitud democrática.

Cabe mencionar que las reformas a las que hemos hecho referencia, sólo se precisan en aquellos ámbitos que tienen una conexión directa y desenvolvimiento en término jurídicos, de los derechos políticos que la Constitución mexicana reconoce, no hemos entrado al análisis de las reformas electorales en su conjunto, que si bien constituyen un resultado de los derechos políticos, no es materia fundamental del presente trabajo, sino que el objetivo del estudio, es

sobre como de manera directa y real nuestra Constitución protege y explicita los derechos políticos de los mexicanos. Es motivo del estudio del derecho electoral y de la ciencia política, el profundizar sobre las diversas reformas electorales que ha sufrido nuestro país en los últimos diez años.

C. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA POLÍTICA

Nuestro país, no ha estado exento de la controversia que provoca, la participación del Poder Judicial en la vida política y su intervención como máximo tribunal, en la revisión o actuación de las llamadas actividades políticas del Estado o particulares.

Es en siglo pasado, cuando se establece el criterio de la no participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵⁹, en situaciones políticas, derivado de la controversia causada por el Presidente de la misma, José María Iglesias, quien emitió la llamada "incompetencia de origen" en relación a la reelección del entonces presidente Sebastián Lerdo de Tejada. Ante esta situación, el jurista Ignacio L. Vallarta, consagró la doctrina que sostiene la imposibilidad para que el Poder Judicial conociera de las controversias de índole político, señaladamente las electorales, para sí sustraerse de las confrontaciones derivadas de la naturaleza del poder. Esta idea, ha alcanzado casi un nivel de dogma.

⁵⁹ Ocuparemos las siglas SCJN para referirnos a ella en el presente estudio.

En éste sentido, el tratadista Miguel González Avelar⁶⁰, ha establecido, tres situaciones como controversias de índole político, de las cuáles la SCJN no conoce en dos de ellas:

a) Los actos que se refieren a la integración de los poderes de la federación, de los estados y municipios, que tienen su reglamentación en el derecho electoral.

b) Los actos del ejercicio del poder, entendido éste como la emisión de normas y ejecución de actos apegados a derecho, que tienen su manifestación en las llamados controles de constitucionalidad.

c) Los actos de conservación y pérdida del poder, y la regulación del ejercicio de las facultades de los órganos públicos, que se expresan en los llamadas controversias constitucionales.

Para algunos otros estudiosos, el alejamiento de la SCJN de los conflictos políticos, tiene no sólo un carácter legal y doctrinal, sino que obedece precisamente a razones de tipo político, dicha evasión, en palabras de el extinto Francisco Ruiz Massieu, "que explican el discreto papel que en la historia política nacional se asigna a la Suprema Corte de Justicia es el presidencialismo mexicano, que se expresa proteicamente, inunda todas las esferas nacionales y estrecha el territorio que la teoría democrática asigna al Poder Judicial, puesto que el Ejecutivo expide reglamentos que no pocas veces invaden lo que es propio de la ley, promueve jurisdicciones especializadas en su seno, inicia *motu proprio* modificaciones a las leyes cuando advierte visos de inconstitucionalidad, aviene a los diversos poderes sociales y obvia las querellas que puedan instaurarse entre los poderes públicos. El

⁶⁰ GONZÁLEZ AVELAR, MIGUEL, La Suprema Corte y la Política, Edit. UNAM, México, 2ª ed., 1994

activismo de la administración, implicado en su afición legislativa, hace por consiguiente innecesario que los jueces creen derecho a través de sus fallos"⁶¹

En el mismo sentido, aunque con una mayor contundencia se expresa Hector Fix-Fierro, al señalar que "Las razones de ello radican esencialmente en la naturaleza autoritaria y cerrada del sistema político mexicano hasta hace unos cuantos años y, consecuentemente, en el papel secundario que le correspondía al derecho y a las instituciones jurídicas en el encauzamiento y solución de conflictos o cuestiones centrales de la vida social. En este contexto, la Corte desempeñaba dentro del sistema político-constitucional un papel relativamente importante, pero modesto al fin y al cabo. Siempre se tuvo buen cuidado de no incrementar en demasía el poder real de la Corte"⁶²

En términos jurídicos, la legislación mexicana estableció de manera concreta y directa, la imposibilidad de conocer en materia política.

Así el Juicio de Amparo, figura jurídica por excelencia para la protección constitucional de los derechos fundamentales, excluyó en su ley reglamentaria la procedencia en dos casos.

De la misma forma "La Suprema Corte tuvo siempre que reconocer la vigencia de los textos que le daban la potestad, inclusive de oficio para intervenir en cuestiones tan claramente políticas como la violación del voto público, pero *al criterio dominante*, sin perjuicio de las

⁶¹ RUÍZ MASSIEU, FRANCISCO. Nota Preliminar de la segunda edición del libro la Suprema Corte y la Política. Edit. UNAM, México, 1994, pg. 10-11

⁶² FIX FIERRO, HÉCTOR, La Defensa De La Constitucionalidad En La Riforma Judicial De 1994. En Cuadernos México.Centroamérica N° 19, Edit. UNAM, México, 1996, pg.46-47

numerosas excepciones que esta obra se ocupa, fue el de establecer una distinción, que no figura por cierto en ningún texto constitucional, entre las garantías individuales y los derechos políticos"⁶³ (subrayado nuestro).

Así esta distinción, halla su reconocimiento legal, en el artículo 73 de la Ley de Amparo en sus fracciones VII y VIII, que establecen la improcedencia del Juicio de Amparo, respectivamente: 1) Contra resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electora, y 2) Contra resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyan, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana y discrecionalmente.

De esta manera, nuestra legislación ha excluido de su protección a los derechos políticos, que pudieran ser violados en las dos causales de improcedencia, dejando en total estado de indefensión a los ciudadanos. Sobre este particular, se han elaborado algunas teorías, sobre la posibilidad de acceder al amparo en estos dos casos, alegando la violación de la garantía de legalidad, que consagra el artículo 16 de la Carta Magna.

Esta última aseveración, se produce por una errónea o desvirtuada concepción de los derechos políticos, ya que se alega que los Tribunales federales, no pueden conocer del Amparo, en virtud de que éste instrumento sólo es efectivo para garantías individuales, y

⁶³ CARRILLO FLORES, ANTONIO, En Prologo A González Avelar, Miguel, La Suprema Corte Y La Política, UNAM, México, 2º ed. 1994, pg.20

como nuestro sistema no considera a los derechos políticos como tales⁶⁴, sino como prerrogativas del Estado, es necesario acceder a la justicia federal a través de alegar la violación de garantías de legalidad en situaciones de carácter político. Criterio con el cuál no coincidimos, en virtud de que la improcedencia de la Ley de Amparo, en su fracciones VII y VIII del artículo 73, no se refiere a la consideración de que los derechos políticos no son garantías individuales, como sí lo ha expresado la Corte en algunas tesis, sino al supuesto del órgano que emite la violación constitucional, sean organismos electorales, ya sea en proceso de renovación de los poderes, o en etapa de desconocimiento o retiro de mandato de alguno de sus miembros.

El criterio antes descrito, en una ocasión fue esgrimido por el Gobierno mexicano, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe N°. 8/91 Caso 10.180 México. Pues en el informe de referencia, de fecha 22 de febrero de 1991, se detalla como el Gobierno mexicano, alegó que el Juicio de Amparo, sí protege a los derechos políticos, si en su violación se transgreden las garantías de legalidad establecidas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, y que los quejosos debían acudir ante la Justicia federal, para agotar los medios de impugnación que exige el Pacto de San José para que proceda la investigación por la Comisión. Esto quedó de manera clara,

⁶⁴ Aunque en este sentido existe una gran contradicción, pues por un lado la SCJN y nuestra legislación ha considerado que los derechos políticos no son garantías individuales, y en términos de confusión se llegó a señalar que no eran derechos humanos; por el otro de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución, los tratados son ley suprema de la Unión, y así México ha ratificado la Convención Americana de derechos Humanos, en donde se establece que los derechos políticos, son derechos humanos. Esto provoca un choque y confusión de la jerarquía de las normas, por eso en el presente estudio abordaremos la forma que algunos países de América Latina resuelven dicha situación.

establecido cuando la Comisión, consideró que "La solución planteada por el Gobierno de México tendiente a lograr la aplicación del juicio de amparo en materia política basándose en la violación de la garantía individual derivada del principio de legalidad contenido en el artículo 14 de la Constitución constituye(*sic*), al parecer, una interpretación novedosa pues el Gobierno de México no aporta información sobre la aplicación exitosa a casos concretos. La Comisión debe señalar que el recurso así planteado dista de ser el recurso sencillo, rápido y efectivo para proteger los derechos políticos en los términos del artículo 25 de la Convención Americana. En este sentido, al juicio de la Comisión, el Gobierno de México no ha demostrado de manera adecuada en este caso que exista en el ordenamiento legal mexicano un recurso como el previsto por el artículo 25 de la Convención respecto a los derechos políticos."⁶⁵

Como se demostraría con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en donde de la misma forma se excluyó de su ámbito de competencia a la materia electoral. Es claro que el Gobierno mexicano, eludía el debate e inventaba o pervertía figuras jurídicas, con la intención de no permitir el correcto ejercicio de los derechos políticos de los mexicanos. Era claro que un sistema político basado en un Régimen de partido único, no permitía la competencia en la disputa del poder, ni otorgaba medios de defensa para la ciudadanía, y llegaba al absurdo de negarle facultades a sus propios órganos en materia política. Pero gracias a la acción de la sociedad y el valor de miles de

⁶⁵ Informe N°. 8/91 caso 10.180 México, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado el 22 de febrero de 1991

mexicanos, al escribir estas líneas, México a entrado ya a un sistema verdadero de partidos, en donde el poder comienza a ser ejercido por varios actores. Esperamos que con la integración del Congreso de la Unión, en situaciones distintas, transitemos a instituciones y leyes que promuevan la correcta aplicación del derecho, sometiendo a todos los órganos del Estado mexicano al verdadero Estado de Derecho.

De la misma forma lo expresa, Miguel González Avelar, miembro destacado del sistema político mexicano, que señala "Ha pesado por muchos años la idea de que la Suprema Corte debe ser sólo un poder para dirimir los negocios de los particulares; es necesario que sea un poder para la Nación y sus propósitos"⁶⁶

D. LOS TEÓRICOS CONSTITUCIONALISTAS MEXICANOS

Durante el desarrollo de la doctrina constitucional mexicana, varios tratadistas han abordado el tema de los derechos políticos. Algunos no hacen referencia directa en sus textos, sino que abordan el asunto dentro del tema de la soberanía, o hacen referencia a la improcedencia de su protección en materia de amparo; algunos más sólo repiten el criterio de la Corte de no protegerlos por no estar dentro de las garantías individuales. Casi ninguno aborda el tema desde la perspectiva, de su regulación como derechos humanos en los instrumentos internacionales de los cuáles México es parte, tal vez esto último en virtud de la creencia de que los derechos políticos no forman

⁶⁶ GONZÁLEZ AVELAR, MIGUEL. Op. Cit. Pg. 169

parte de los derechos humanos, o en virtud de que nuestro texto constitucional los cataloga como prerrogativas del ciudadano, sin entrar, es obvio, los tratadistas a un estudio desde la perspectiva de la ciencia de los derechos humanos. Así pues de manera sintética expondremos sus puntos de vista:

a) Ignacio Burgoa Orihuela. Considera que los derechos políticos, son derechos subjetivos políticos, que el Estado otorga a los ciudadanos para intervenir en los asuntos públicos. Mientras las llamadas garantías individuales, son obstáculos jurídicos que la Constitución impone al poder público para beneficio de los gobernados. Menciona que en el caso de la improcedencia del Juicio de Amparo, en materia política, derivado de una tesis jurisprudencial que establece que los derechos políticos no son garantías individuales. "Esta distinción es perfectamente jurídica desde el punto de vista de la naturaleza de ambos tipos de derechos subjetivos. En efecto, la persona humana, *como gobernado*, es uno de los sujetos activos de la relación jurídica denominada garantía individual y merced a este carácter, es titular de derechos subjetivos públicos que de tal relación se derivan directa e inmediatamente"⁶⁷. Así en este sentido, considera que la causal de improcedencia que establece la Ley de Amparo en su artículo 73 fracción VII, es incorrecta y violatoria de los derechos humanos. El maestro Burgoa, considera que "No existe ninguna razón valedera para considerar que los derechos políticos de los gobernados no se tutelen por medio de la seguridad jurídica impartida al través de las garantías de audiencia y de legalidad.

⁶⁷ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1992, trigésima ed., pg. 452

En otras palabras, implicaría un despropósito que únicamente fuesen protegibles por medio de ellas los derechos subjetivos civiles, laborales o de cualquier otro contenido, excluyéndose de tal protección a los derechos subjetivos políticos⁶⁸. Pues establecé que la violación de los derechos políticos, trae como consecuencia la violación implícita de las garantías de seguridad jurídica. En este sentido, afirma "La idea tradicional de que el amparo no procede en materia política no tiene ninguna sustentación jurídica seria. *Donde la ley no distingue no se debe distinguir* reza un proverbio jurídico"⁶⁹. De la misma forma se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de leyes, en materia electoral, "Sin embargo, *cuando se trate de impugnar alguna ley de carácter electoral por su inconstitucionalidad*, el juicio de amparo sí es procedente, pues evidente que tal ley no emana de ningún organismo electoral sino del órgano legislativo federal o local, de lo que se concluye que la improcedencia del juicio de garantías en materia política no es absoluta."⁷⁰

b) Jorge Carpizo Macgregor. Para éste autor, los derechos políticos del ciudadano como prerrogativas, que el Estado mexicano otorga, no están desvinculados del concepto de Soberanía. Así entendemos que la soberanía, es "La decisión fundamental es principalmente un principio sociológico, un principio que nace del mismo ser de la comunidad, de su historia, de sus costumbres y se impone para crear el orden jurídico"⁷¹. En este sentido, al crear el orden jurídico,

⁶⁸ Ibid. Pg. 453

⁶⁹ Ibid. Pg. 454

⁷⁰ Ibid. Pg. 455

⁷¹ CARPIZO, JORGE. La Constitución Mexicana de 1917, Edit. Porrúa, Décima ed., México, 1997, pg. 180

el pueblo, titular de la Soberanía se establece como una República *representativa, democrática y federal*, según reza el artículo 40 de la Constitución. Es tal la fuerza de la soberanía, que el mismo pueblo en su orden jurídico, establece que el pueblo tiene en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno, que así afirma el artículo 39 de nuestra Carta Magna. Con dicha argumentación, los derechos políticos adquieren una doble función, son a la vez medios de la fundación de la República, pero también son obligaciones que el Estado impone a los ciudadanos, o en todo caso como de la misma forma lo estableció el Constituyente mexicano, son prerrogativas que el Estado otorga a su ciudadanos. Así con dicha consideración, los derechos políticos, quedan fuera de la órbita de los derechos humanos, ya que estos últimos son parte esencial del ser humano, concebidos antes de la noción de la soberanía del pueblo, y por ende la fundación de una República democrática.

c) Felipe Tena Ramírez. Este autor, fiel a la escuela que su maestro Emilio Rabasa estableció en su libro *la Constitución y la Dictadura*, desarrolla el tema de los derechos políticos, a partir del concepto de Democracia. No elabora una categorización de los mismos, ni los sitúa en el marco de los derechos humanos, simplemente los aborda, a partir de su ejercicio y validez en un sistema democrático. Así afirma "El sufragio es la expresión de la voluntad individual en el ejercicio de los derechos políticos; la suma de votos revela, unánime o mayoritariamente, la voluntad general"⁷². Clasifica eso

⁷² TENA RAMÍREZ, FELIPE, Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México, trigésima ed., 1996, pg. 92

sí, a los derechos políticos activos y pasivos. Señalando, que los activos requieren de una capacidad funcional, y constituyen sólo un goce cuando se ejercitan, mientras, los derechos políticos pasivos, sólo exigen una capacidad receptiva y son de goce continuo. En esa consideración, el sufragio universal, nunca podrá ser efectiva y literalmente universal. Así lo establece nuestra Constitución, al mencionar como prerrogativa el derecho al voto, es decir, sustrae del total de la población a los ciudadanos y les otorga un carácter de titulares de ésta derecho. De acuerdo con Felipe Tena, "La democracia es, pues, el gobierno de todos para beneficio de todos. Pero si todos deben recibir por igual los efectos beneficiosos del gobierno, no es posible, como dijimos en otra ocasión, que en las grandes colectividades modernas participen todos en las decisiones del gobierno."⁷³ En ése sentido, en los Estados contemporáneos, comienza a surgir la idea de una nueva forma de ejercicio democrático directo, frente a las resoluciones del poder público, con la instauración de las figuras del referéndum y plebiscito.

⁷³ Ibid. Pg. 98

CAPÍTULO III. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LEGISLACIONES NACIONALES EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

A. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Esta declaración de índole internacional, aprobada en el año de 1948 por la asamblea de la Organización de la Naciones Unidas. Se constituyó en el primer instrumento internacional que hacía efectiva la protección de los derechos humanos. Tal es la fuerza moral y jurídica de ésta declaración, que ya en su Preámbulo señalaba que "Consideración esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión"⁷⁴. Reconocía así la ONU, uno de los últimos recursos que los pueblos tenían, para cambiar sus regímenes políticos, a través de la revolución. Esta consideración es respetable en la medida, que desde nuestro punto de vista, se constituye en una derivación extrema de los derechos políticos, es decir, la facultad que tiene una persona en participar en los asuntos públicos de su país, y es la rebelión el caso extremo de participación de un ciudadano, cuando no existen o se han agotado los medios pacíficos y legales para hacer valer sus derechos humanos en general.

De manera concreta, son tres los artículos que reconocen los derechos políticos de las personas, en la presente Declaración:

⁷⁴ TAPIA HERNÁNDEZ SILVERIO. op.cit. pg. 18

a) *Libertad de asociación y reunión pacíficas.* Hemos dicho que la naturaleza solidaria del ser humano, tiende a buscar la organización y unión con otros seres semejantes, así el ejercicio de la libertad de reunión y asociación nos conduce a plantear en un Estado la exigencia colectiva de la protección y promoción de los derechos humanos, así como participar de manera pacífica en la construcción y perfeccionamiento del Estado de Derecho. Este derecho se encuentra comprendido en el artículo 20.

b) *Derecho a participar en el gobierno de su país.* Este derecho se encuentra regulado por el artículo 21 de la Declaración. Es un señalamiento que contempla, de manera directa que para la construcción de un Estado democrático, es necesario contar con órganos de gobierno debidamente integrados, en donde la participación del individuo ya sea directa o por medio de representantes, es el aseguramiento de la vigencia del Estado de Derecho.

c) *Derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas.* El contemplar que el gobierno de un país, se integrará con la participación de todos, ya sea directa o indirectamente, no podía ser perfecto sino se acompañaba con la condición de igualdad, que éste derecho establece. Para un Estado democrático, no puede haber distinción de ningún tipo en la promoción y acceso de sus ciudadanos en las funciones públicas, ya que dicha situación provocaría un evidente desequilibrio y conduciría a un gobierno de unos cuantos. Es regulado por el artículo 21.

d) *Sufragio universal, igual, secreto y libre.* En el presente siglo, con la culminación de los regímenes absolutistas y personales, en

donde el gobierno se derivaba de una condición familiar, de clase e incluso divina. Es el voto libre y secreto, la fórmula más perfecta que el hombre ha encontrado para que manifieste su voluntad, de integrar los órganos del poder público. Así la condición de igualdad adquiere un sentido práctico, ya que la fórmula de una persona un voto, es el medio ideal de los sistemas democráticos. Lo contempla el artículo 21 de la Declaración.

Hay que señalar que si bien la Declaración constituía en términos doctrinales un enorme avance, de gran importancia, la realidad nos señalaba que para dicha época los derechos humanos y de manera concreta los derechos políticos no eran ni remotamente una realidad. En materia de derechos políticos, muchas naciones por las dos guerras mundiales, conculcaron dichos preceptos, y depositaron o fueron usurpados sus órganos de gobierno por militares, los cuáles estaban muy lejos de hacer realidad el voto ciudadano como medio de legitimidad.

B. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS⁷⁵

Este primer instrumento efectivo de derecho Internacional, no tendría ya un carácter enunciativo, sino vendría a constituir como una verdadera norma jurídica para los Estados nacionales. Reconocía en su Preámbulo que "Con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre,

⁷⁵ En adelante nos referiremos a este instrumento, simplemente como el Pacto

en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales".⁷⁶

Vale recordar que éste Pacto, fue aprobado el 16 de diciembre de 1996 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

El Pacto de manera clara regula varios derechos políticos, entre los que encontramos los ya enunciados por la Declaración Universal, pero que ahora contarán con mayor precisión y mecanismos claros para su protección. Así encontramos los siguientes artículos:

a) "Artículo 21. Se reconoce el *derecho de reunión pacífica*. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás."⁷⁷

b) "Artículo 22. Toda persona tiene *derecho a asociarse libremente* con otras, (...)"⁷⁸

c) "Artículo 25. Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

d) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

⁷⁶ Ibid. Pg. 97

⁷⁷ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JESÚS. Op. Cit. Pg. 65

⁷⁸ Id.

e) 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;

f) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."⁷⁹

Es necesario resaltar, que en el cuerpo mismo del texto, encontramos algunas consideraciones que protegen por igual a todos los derechos considerados en éste Pacto, entre los que encontramos sin duda, a los derechos políticos. Así tenemos en el artículo 2º algunas garantías, para el reconocimiento y defensa de los derechos humanos. Todos los Estados se comprometen con arreglo a su procedimientos constitucionales a dictar las disposiciones legislativas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. Igualmente los Estados se comprometían a garantizar, la existencia de un recurso efectivo, que será conocido por una autoridad que de manera preferencial pueda ser de características judiciales y sobre la resolución del mismo las autoridades deberán cumplir su decisión. Estos señalamientos los hacemos, en virtud, que estas disposiciones deben ser consideradas como los mecanismos concretos, para que en el fuero interno de un Estado, se desarrollen las condiciones jurídicas para proteger a los derechos políticos.

Para el caso de nuestro país, el presente Pacto fue ratificado el 24 de marzo de 1981 y se publicó en el diario Oficial de la federación del 20 de mayo del mismo año, interponiéndose dos reservas al pacto y dos

⁷⁹ Id.

declaraciones interpretativas. De las cuáles una reserva, tiene que ver con derechos políticos, en el caso del artículo 25º inciso b), en donde "El Gobierno de México hace igualmente reserva de esta disposición, en virtud de que el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos."⁸⁰ Esta postura de el Gobierno, ha cambiado de manera parcial en la actualidad, con la reforma Constitucional de 1992 al artículo 130, en donde ahora se reconoce el derecho al voto de los ministros del culto religioso, pero no el derecho a ser electos para cargos públicos, ni la posibilidad de asociación y reunión con fines políticos. De la misma manera, tal como lo hemos visto, en puntos anteriores, a pesar de que la ratificación del Pacto por nuestra Nación, implicaba el cumplimiento del artículo 2º, nuestro país, por lo menos a nivel Constitucional, no garantizó por medio de alguna reforma la protección del voto, ni algún recurso efectivo para su defensa, a lo más producto de la reforma Política de 1977, se enumeraba que los Partidos políticos eran el mecanismo de Asociación política del que disponían los mexicanos. Sería hasta la nueva reforma Constitucional de 1990 cuando en nuestra ley suprema se hablaría ya de un mecanismo de defensa, a través de un Tribunal autónomo y jurisdiccional.

Igualmente es destacable, que como mecanismo para la protección en el Pacto se halla establecido el Comité de Derechos Humanos⁸¹, que vino a ser regulado de manera más extensa con el

⁸⁰ Tapia Hernández, Silverio, Op. Cit. Pg. 121.

⁸¹ Al que nos referiremos como el Comité.

Protocolo, al cuál nos referiremos más adelante y en donde de manera amplia abordaremos el estudio de la integración, funcionamiento y alcance del mencionado Comité.

1. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸²

Al igual que el Pacto Internacional, el Protocolo fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Hay que destacar, de acuerdo con el artículo 41º del Pacto, los Estados partes deben reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que les impone el Pacto. Es decir, para la vigencia del Protocolo es necesario que los Estados Partes, realicen la declaración a que hace referencia el artículo 41º del Pacto. Además en materia de facultades, el Protocolo amplía las mismas del Comité, en su artículo 1º al señalar si individuo alega una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita.

En éste sentido, es preocupante que el Gobierno mexicano, a través del Poder Ejecutivo, haya señalado "No se ha juzgado procedente recomendar la adhesión de México al Protocolo Facultativo, que atribuye al Comité de Derechos Humanos -establecido en virtud de la IV Parte del Pacto-, amplias facultades en materia de violaciones del

⁸² En éste sentido en éste trabajo lo llamaremos simplemente como el Protocolo

propio Pacto por algún Estado Parte, ni hacer la declaración prevista en el artículo 41 para reconocer la competencia del Comité en cuanto a las acusaciones de un Estado contra otro, por estimarse que la estructura jurídica y política de nuestro país -a diferencia de los otros- permite corregir fallas que existan en el régimen interno de protección de los derechos humanos. Además, el Protocolo sólo está en vigor para 22 Estados⁸³

Sobre la anterior declaración bien vale la pena hacer algunas reflexiones. Creo que la anterior declaración del Poder Ejecutivo mexicano, era con propósitos propagandísticos, o claramente con la idea de hacer caso omiso a la corriente internacional que exigía un protección de los derechos humanos. Pues en el caso de estudio, los derechos políticos, eran ya reconocidos por las Naciones y por México a través de la ratificación del Pacto, como Derechos Humanos. En la realidad, en esa época la legislación mexicana a nivel Constitucional no existía una verdadera protección, como así lo señalaba el Gobierno, ya que en el caso del derecho al voto libre, universal y secreto, el mismo no era sujeto de protección, sino que sólo era enunciado, pues a lo más tal como lo señalaba algunos autores de la época en que se hizo la declaración, con la reforma política de 1977, "la novedad respecto al sufragio que contiene la adición que se comenta, consiste en vincular explícitamente el sufragio universal, libre, secreto y directo, con los

⁸³ Tapia Hernández. Silverio. Op. Cit. Pg. 127

partidos políticos, como el medio por el cuál éstos dan acceso al ciudadano al ejercicio del poder público"⁸⁴.

Igualmente en ninguna parte de la Constitución, se establecía un medio de defensa, o recurso ágil, como lo exigía el artículo 2º del Pacto, para proteger ante un autoridad de preferencia Judicial, la defensa de los derechos políticos y de manera concreta, el derecho al voto, el derecho al acceso a los cargos públicos y el derecho a ser votado. A lo más que existía, era una facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para investigar la violación del voto público, pero que no constituía una posibilidad de ejercicio para el ciudadano, sino era una facultad de la Corte.

Es más clara esta negativa del sistema jurídico mexicano, a proteger los derechos políticos de la época, con la regulación que se hace en la Ley de Amparo, que es considerado como uno de los instrumentos jurídicos más nobles para la protección constitucional. Ahí en el artículo 73 fracción VII, se establecía la improcedencia del Juicio de Amparo, en contra de resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral. En éste sentido, en una supuesta búsqueda, de alejar al Poder Judicial de las controversias políticas, se consideró pertinente redactar dicho artículo de esa manera. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, esta situación obedecía más a situaciones de carácter eminentemente político, que a consideraciones de buscar la Independencia del Poder Judicial. Primero, por que para esa época, en México no existía un sistema

⁸⁴ RABASA, EMILIO O. Y CABALLERO GLORIA. Mexicano: Esta Es Tu Constitución. México, LI Legislatura Cámara de Diputados, 1982. Pg. 112

democrático de partidos políticos, y los que surgían eran “discretamente” combatidos, que pudiera provocar una verdadera contienda política y en consecuencia la controversia hasta el nivel Constitucional por medio del amparo; segundo, la integración de la Suprema Corte de Justicia, pasaba por el nombramiento de sus Magistrados por una fórmula eminentemente política, pues el Presidente de la República nombraba entre los miembros de la clase política y algunos juristas a los magistrados, previa ratificación del Senado de la república, órgano que estaba integrado de manera absoluta por los miembros del Partido en el poder, así el Poder Judicial en los hechos no gozaba de una verdadera Independencia, ni existía en México un equilibrio de poderes, sino la concentración del poder en el Presidente de la República⁸⁵. Por eso, la declaración de que en México existía una estructura jurídica y política que preveía corregir errores en la protección de los derechos políticos era totalmente falsa, ya sea tanto a nivel jurídico, como a nivel político⁸⁶.

2. El Comité de Derechos Humanos

Este Comité se encuentra establecido en el Pacto, y regulado su integración, funcionamiento y alcance en los artículos 28 al 45 del mismo instrumento. Adicionalmente para su correcto funcionamiento, le fue agregado el llamado Protocolo.

⁸⁵ Cfr. CARPIZO JORGE. El Presidencialismo Mexicano, 5ª ed., México, Siglo XXI editores, 1985. Asimismo, Instituto de Investigaciones Jurídicas. El Sistema Presidencial Mexicano, UNAM., México, 1988.

⁸⁶ En el caso de las supuestas condiciones que el sistema político ofrecían sobre la protección de los derechos políticos, no haremos una disensión sobre el tema, ya que el enfoque del presente trabajo, pensamos debe apegarse a la valoración y análisis jurídico, pero es claro que dichas condiciones no existían, tal como ha sido documentado en múltiples investigaciones de ciencia política en México

La integración del Comité estará hecha por 18 miembros, los cuales requerirán ser nacionales de los Estados Partes. Su elección atenderá a su reconocida capacidad moral y conocimiento sobre la materia de los derechos humanos, ejerciendo su función a título personal, sin ser considerados como representantes de los Estados. Para su elección deberá atenderse al principio de una distribución geográfica equitativa entre los Estados Partes, no pudiendo haber más de un nacional de un mismo Estado como integrante del Comité. Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos, siendo el quórum legal para sesionar el de 12 miembros. En caso de vacantes, el Secretario General de la ONU, hará llegar a los Estados Partes las propuestas de sustitutos, para que de acuerdo al procedimiento del propio Pacto, sean llenadas dichas vacantes.

Para el mejor entendimiento de sus actividades, se considera como actividades o facultades fundamentales, para el Comité las siguientes:

a) Recibir los informes de los Estados Partes, a través del Secretario General de la ONU, sobre las acciones tomadas que hayan tomado, para dar efectividad a los derechos reconocidos en el Pacto, así como el progreso en cuanto al goce de dichos derechos.

b) Examinar los informes, señalando y evaluando las dificultades existentes en los Estados para la correcta aplicación del Pacto. Así se podrá emitir comentarios generales, sobre la situación de los Derechos Humanos, transmitiendo dichos informes a los Estados Partes.

c) Conocer de comunicaciones de Estados Partes, que denuncien el incumplimiento de las obligaciones que impone el Pacto, por otro

Estado Parte. Como mecanismo de conciliación, previo conocimiento por el Comité, el Estado denunciante, como el denunciado, podrán acordar mecanismos de verificación del cumplimiento de los deberes señalados en el Pacto. Sólo en caso de no lograrse un acuerdo amistoso, podrá conocer el Comité sobre el señalamiento.

d) Para conocer de un asunto, el Comité se cerciorará de que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de los Estados Partes para corregir la violación del Pacto, de conformidad con los principios del derecho internacional admitidos.

e) Todavía antes de entrar al estudio del asunto, el Comité podrá interponer su actuación para una solución amistosa entre los Estados Partes.

f) En caso de que no exista la solución amistosa, el Comité deberá presentar un informe en donde detallará la situación de los derechos humanos, en los Estados que hayan sido denunciados.

g) En caso de que no se haya resuelto una situación por medio amistosa, el Comité podrá crear una Comisión Especial de Conciliación, para la búsqueda de una solución amistosa del asunto. En donde, se recibirán las argumentaciones de las partes, y si después de esto no se lograre una conciliación, la Comisión podrá emitir un informe en donde se harán conclusiones y observaciones acerca de las posibilidades de solución amistosa.

h) Conocido el informe, los Estados Partes notificarán al Presidente del Comité si aceptan o no el informe.

i) En el caso de las comunicaciones de individuos, que aleguen la violación de sus derechos humanos, se deberá cerciorar que el asunto

no haya sido sometido a otro procedimiento de carácter internacional y si el individuo ha agotado los recursos de jurisdicción interna. Hecho lo anterior, solicitará al Estado Parte, una explicación o declaración sobre la denuncia para aclarar el asunto, o sobre las medidas tomadas por el Estado Parte para proteger y corregir la violación. Cumplido esto, el Comité sesionará resolviendo el asunto con la presentación de sus observaciones al Estado Parte y al individuo.

j) Anualmente el Comité rendirá un informe, que incluirá sobre las denuncias que hayan hecho algunos Estados Partes y su solución, además de las comunicaciones y observaciones sobre comunicaciones de individuos.

C. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Es en la ciudad de México, durante la llamada Conferencia de Chapultepec en el año de 1945, cuando surge la primera preocupación oficial para elaborar un instrumento declarativo sobre los derechos del hombre en el continente americano.

La mencionada conferencia, "Se pronuncia así, de manera precursora, por un sistema de protección internacional de estos derechos, y para cuyo establecimiento no sólo confía al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, sino que encarga al Consejo Directivo de la Unión Panamericana el convocar a una Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos, a fin de que

los Estados del continente adopten el citado proyecto de declaración en forma de convención.”⁸⁷

Así en la ciudad de Bogotá Colombia, en el año de 1948, se emite la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La misma que ha sido motivo de poco estudio y considerada de poca trascendencia, pero que sin duda sirvió de un gran avance en el establecimiento de un sistema interamericano de protección de derechos humanos. Declaración que sirvió de base para la elaboración de instrumentos más concretos, que contenían mecanismos precisos para la defensa de los derechos humanos, como veremos adelante.

Para el caso del estudio que nos ocupa, se reconocieron varios derechos políticos a saber:

a) Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de su representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

b) Artículo XXI. Toda persona tiene derecho a reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en una asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

c) Artículo XXII. Toda persona tiene derecho a asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier índole.

Existe un elemento que no se encuentra en otras declaraciones, es el caso que al Sufragio no sólo se le considera como un Derecho,

⁸⁷ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, Op. Cit. Pg. 17

sino se establece como un Deber, esto en el artículo XXXII. Llamamos la atención de esta situación, porque en el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya se hará referencia igualmente a la característica del voto, como un derecho, pero también como una obligación.

D. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Durante la IX Conferencia Internacional Americana, reunida en Bogotá Colombia en el año de 1948, junto con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se emitió la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en donde ya se hacían una serie de valoraciones sobre los derechos humanos. En base a esto, en el año de 1959 teniendo como sede la ciudad de Santiago de Chile, se llevó a cabo la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, entre cuyas resoluciones, se emitió la VIII donde se mandataba al Consejo Interamericano de Jurisconsultos para elaborar un proyecto de Convención sobre derechos humanos; además se creaba la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con atribuciones de carácter promocional de los derechos humanos.

Para el año de 1965 es realizada la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, en donde algunos países presentan algunas propuestas para la realización de una Convención en materia de derechos humanos.

Reunidos en la ciudad de Buenos Aires Argentina, con la realización de la III Conferencia Interamericana Extraordinaria, se llevó a

cabo una reforma de la Carta de la OEA, en donde de manera explícita se establecía, la necesidad de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ampliara sus facultades, no sólo para promover, sino defender los derechos humanos de conformidad con los procedimientos y alcances que estableciera una Convención al respecto.

Así "La Conferencia Especializada sobre derechos Humanos tuvo lugar, finalmente del 7 al 22 de noviembre de 1969, en San José, Costa Rica. Salvo Bolivia, Haití y Jamaica, que estuvieron ausentes, y Cuba - que desde 1959 no pertenecía a la OEA-, todos los Estados americanos miembros de esta organización regional acreditaron delegaciones oficiales. Numerosos países asistieron como observadores y, en calidad de asesores especiales, participaron René Cassin, Arthur H. Robertson y Giorgio Balladore Pallieri quienes, a sus dotes de eminentes juristas y expertos de renombre universal en materia de Derechos Humanos, sumaban su invaluable experiencia como jueces, de la Corte Europea de Derechos Humanos el primero y tercero, como Director de la División de Derechos del Hombre del Consejo de Europa el segundo"⁸⁸. Con esto, el 22 de noviembre fue aprobada la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por el pleno de la Asamblea General de la Organización de las naciones Unidas, entrando en vigor el 18 de julio de 1978, cuando se cumplió con lo estipulado por el artículo 74 de la Convención.

En el caso de México, fue ratificada el 24 de marzo de 1981 y

⁸⁸ Ibid. Pg. 175

publicada en el Diario Oficial de la federación el 7 de mayo de 1981. Al momento de su adhesión, el Gobierno mexicano, realizó dos declaraciones interpretativas, una de ellas sobre el artículo 4 párrafo 1 y al artículo 12 párrafo 5. De la misma forma emitió una reserva en materia de derechos políticos, sobre el artículo 23 párrafo 2 de la Convención, sobre el voto activo y pasivo, así como el derecho de asociación de los ministros del culto religioso. En esta última situación, ya hemos destacado que la posición de México ha cambiado parcialmente, al realizarse la reforma del artículo 130 de la Constitución, que otorgó el derecho al voto de los ministros del culto religioso, pero sigue negando el derecho a ocupar cargos públicos y asociarse con fines políticos de dichos ministros.

La situación más preocupante desde nuestro punto de vista, es la negativa del Poder Ejecutivo de México, para realizar la declaración prevista en el artículo 62 de la Convención, que señala que los Estados Partes reconocen el pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención; pues se consideró que en nuestro país existen los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de preservación de las garantías individuales y sociales en el país. Esto nos abre una reflexión en la materia de derechos políticos, ya que en la afirmación anterior el gobierno sólo señala que existen mecanismo de protección para las garantías individuales y derechos sociales, situación que preocupa, ya que la Suprema Corte ha señalado de manera reiterado que los derechos políticos no son garantías individuales y mucho menos sociales, ante lo que surge la

pregunta ¿Acaso el Ejecutivo de la Unión, consideró que los derechos políticos no son parte de los derechos humanos ?, o constituyó una omisión deliberada, para evitar la discusión sobre cómo el gobierno mexicano protegía los derechos políticos y evitar así el debate, sobre la conveniencia de aceptar la jurisdicción de la Corte para una correcta protección de los derechos humanos.

Aunque existía el temor de que también nuestro país no aceptara la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, situación que para bien de los derechos humanos no sucedió así.

1. Los derechos políticos reconocidos

El Pacto de San José, hizo el reconocimiento de varios derechos políticos de manera expresa, bajo ese rubro en el artículo 23, pero igualmente consideró otros de los llamados derechos políticos, derivados de derechos de libertad en el ámbito político. Así tenemos que los plasmó de la siguiente manera:

Derechos Políticos. 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 en 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.

De la misma manera reconoce, el *Derecho de Asociación*, pues en el artículo 16 establece, que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier índole.

Igualmente en el artículo 15, es mencionado el *Derecho de Reunión*, el cuál es considerado uno de los ejercicios de los que se derivan los derechos políticos como tales.

Como podemos observar, el derecho político más alto que reconoce el Pacto de San José, es el del sufragio universal, libre y secreto, en condiciones de igualdad, pues sólo cuando todos los ciudadanos gozan de un voto, es posible hablar de un ejercicio democrático en la integración del poder público. Es también la condicionante de libertad, el medio para asegurar que la voluntad ciudadana se exprese en forma directa, sin ataduras que impliquen la distorsión y manipulación de su intención.

En la actualidad si bien la mayoría de naciones han reconocido al voto libre y secreto, como un derecho fundamental, no deja de ser preocupante, la existencia de instituciones, agrupaciones o personas que impiden el verdadero ejercicio del mismo, ya sea a través de la coacción tanto física como moral. Pero nos intranquiliza que por

ejemplo, en nuestro país, a pesar de los avances y esfuerzos de la sociedad, todavía se intenta manipular la voluntad ciudadana, por medio de el condicionamiento por parte de la autoridad de los servicios que debe prestar el Estado, sobre todo a los sectores económicamente mas débiles, situación que ha recibido el nombre de tráfico de la pobreza.

Hay que recalcar, la situación que guardan los derechos políticos reconocidos por el Pacto de San José, respecto a nuestro sistema jurídico mexicano. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución General de la República, los tratados firmados por el Presidente de la República con la ratificación del Senado, tal como sucedió con el Pacto de San José, son Ley Suprema en toda la Unión, así tenemos que los derechos políticos antes mencionados, forman parte de nuestro sistema jurídico, que debieran ser sujetos de protección y defensa clara, con procedimientos de carácter jurisdiccional que asegure su cumplimiento.

Es igualmente rescatable que "Esta convención, sin duda la más importante y la más desarrollada, ha concretado una larga tradición del sistema interamericano al consagrar el derecho al voto y otros derechos políticos otorgándoles una elevada importancia no sólo para la construcción de regímenes democráticos, sino también en relación con el mantenimiento de la paz y desarrollo de la región."⁸⁹

Durante muchos años se ha abierto la discusión sobre, la divisibilidad de los derechos humanos, y sobre las formas en que los Estados podrán restringir la vigencia de ciertos derechos. La mayoría de

⁸⁹ NAVARRETE MONTES DE OCA, TARCISO. Los Derechos Políticos Y Su Defensa En El Derecho Internacional. En Los Derechos Políticos Como Derechos Humanos. Edit. La Jornada-UNAM, México, 1994, pg. 74.

Constituciones contemplan ciertas situaciones al respecto, es por tanto que el Pacto de San José, también lo previera en su artículo 27, que toda claridad expresa: Que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, podrá suspender los derechos y obligaciones derivadas del Pacto. Sin embargo, el mismo numeral excluye cuáles derechos jamás podrán ser suspendidos, entre los que encontramos a los derechos políticos protegidos por el artículo 23. El hecho que el Pacto de San José establezca la prohibición, de que los derechos políticos puedan ser suspendidos, es una muestra más de que no sólo la realidad jurídica internacional los considera como derechos humanos, sino más aún los equipara entre los fundamentales para la preservación de la vida misma del Estado. Pues en la actualidad no se concibe a un verdadero Estado de Derecho, sin el requisito previo ser que sus órganos del poder público, hayan surgido del voto libre y secreto.

Esta última consideración la hacemos, en virtud de que en nuestro país, de manera desafortunada, pero bajo ciertas explicaciones, nuestro máximo organismo de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, como lo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ha descartado a los derechos políticos y laborales como materia de su competencia. Abriendo así una peligrosa división y categorización, que como hemos señalado, pareciera ser mas producto de situaciones de carácter político, que de consideraciones de tipo jurídico o doctrinal. Al respecto, en el siguiente capítulo abordaremos el tema con más profundidad, y haremos algunos señalamientos y propuestas.

2. La Comisión Interamericana de derechos humanos⁹⁰.

Tal pareciera que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, surgió de manera autónoma y rápida, con las facultades y competencia que actualmente le conocemos. Sin embargo, como lo señala el maestro Héctor Fix-Zamudio, "podemos afirmar que el único antecedente que podemos señalar en nuestro continente del actual sistema interamericano de protección jurídica y procesal de los derechos humanos radica en la creación de la Corte de Justicia Centroamericana, de acuerdo con la Convención de Washington de 20 de diciembre de 1907 suscrita por Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y el Salvador, la cuál puede considerarse como un instrumento avanzado, al menos teóricamente, de acuerdo con la situación del derecho internacional de esta época."⁹¹

Es así que el maestro Cesar Sepulveda, define que "La Comisión Interamericana de derechos Humanos es un organismo intergubernamental regional de naturaleza y funciones singulares, que difiere de los órganos intergubernamentales ordinarios. Estos últimos sirven a la cooperación entre los Estados, o para reducir las diferencias entre los Estados, o para reducir las diferencias entre los miembros de la comunidad internacional, en tanto que la Comisión Interamericana tiene por misión actuar en disputas en el interior del Estado."⁹²

Ya hemos relatado, que por resolución de la V Reunión de

⁹⁰ Para el desarrollo del presente trabajo la denominaremos como la CIDH.

⁹¹ FIX-ZAMUDIO, HECTOR. El sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos. En Protección Jurídica de los Derechos Humanos, estudios comparativos. CNDH, 1991, México, pg. 150

⁹² SEPULVEDA CESAR. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En Estudios de Derecho Internacional y Derechos Humanos. Edit. CNDH., México, 1991, pg. 51

Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, en el año de 1959 en la ciudad de Santiago de Chile, se acordó la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cuál comenzó con una sólo mandato, el de realizar e impulsar la promoción de los derechos humanos, ya mencionados en la Declaración Americana.

El 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA, aprueba el estatuto de la CIDH, norma que regulaba el número de miembros, que la integraban. Así el 29 de junio del mismo año, son electos los primeros 7 miembros.

Por falta de claridad en las atribuciones de la CIDH, en un principio su actividad se circunscribía a una activa promoción de los derechos humanos. Sin embargo dadas las condiciones prácticas, de la denuncia y quejas sobre violaciones en la materia, con prudencia y sano juicio, sus integrantes fueron construyendo un órgano que adquiriría en los hechos una estatura moral, que era acompañada de la una validación tácita de los órganos de la OEA. Así gracias a esa decidida participación, y a una avanzada concepción de la necesidad de construir un instrumento procesal más ágil en la defensa de los derechos humanos, es como la CIDH, arriba a la III Conferencia Interamericana Extraordinaria en la ciudad de Buenos Aires Argentina, como un órgano de alta valía y respetabilidad, lo que conduce para que en dicha reunión sea elevada a la jerarquía de órgano principal de la propia OEA.

Al llegar al Pacto de San José, la CIDH quedó establecida en la Convención como el organismo promotor y defensor de los derechos humanos, incluyendo facultades para recibir reclamaciones individuales o de grupos, de conocer de la denuncias de incumplimientos por parte

de algunos Estados, así como el de establecer un mecanismo de conciliación para un arreglo amistoso entre las partes. Pero sobre todo, a pesar de que norma Sustantiva la constituía la Declaración Americana de 1948, ésta era evidentemente incompleta para la nueva realidad regional, así junto con el nuevo número de responsabilidades y funciones, el Pacto de San José aportaba un acabado y sistemático catalogo de derechos humanos, pero además le agregaba deberes a los Estados.

Para una explicación detallada y sistemática, de la CIDH, hemos escogido el método de una división de tipo procesal, aunque hay que señalar, que dicho procedimiento no tiene un carácter contencioso, en donde abordaremos las diversas etapas en el funcionamiento e integración de la CIDH, de conformidad con establecido en el Pacto de San José, el Estatuto y Reglamento de la propia Comisión.

a) Derechos protegidos. Son todos aquellos derechos humanos contenidos en el Pacto de San José, por lo que se refiere a los Estados Partes, y respecto de los que exclusivamente son miembros de la OEA pero no partes de la Convención Americana, se entienden protegidos y tutelados los derechos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

b) Integración y titularidad de sus órganos. Se integra con siete miembros, los cuáles deben ser nacionales de algún Estado Parte, siendo electos a título personal, y deben contar con una autoridad moral y prestigio en la materia de derechos humanos. Duran en su encargo hasta cuatro años, pudiendo ser reelectos por un vez más. La Comisión es encabezada por una directiva, en donde la componen un presidente,

un primer vicepresidente, un segundo vicepresidente, designados por la mayoría de los miembros de la Comisión. Además contarán con una secretaría, que tiene varias ramas: secretario ejecutivo, secretario ejecutivo adjunto y el personal técnico y profesional necesario, todos los cuáles se les considera como parte de la Secretaría General de la OEA.

c) *Atribuciones y funciones.* 1) estimular la conciencia de los derechos humanos en el continente; 2) formular recomendaciones, a los gobiernos de los Estados miembros, para sugerir la adopción de medidas en favor de los derechos humanos.; 3) Preparar estudio e informes para el mejor desempeño de sus funciones; 4) Solicitar información a los Estados Miembros, sobre las medidas que adopten para la protección de los derechos humanos; 5) Atender consultas en la materia y prestar asesoramiento; 6) recibir e investigar peticiones, comunicaciones de individuos u organizaciones sobre violaciones de derechos humanos en los Estados Miembros, y 7) Rendir anualmente un informe a la Asamblea General de la OEA.

d) *Legitimación Procesal.* Podrán acudir ante la CIDH, cualquier persona o grupo de personas, o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas por el derecho interno de alguno de los países miembros, que considere violados sus derechos humanos. De la misma forma las organizaciones no gubernamentales, podrán hacerlo respecto de denuncias o quejas respecto a situaciones de carácter general, por violaciones a derechos humanos. Es decir, la facultad de acudir ante la Comisión es amplia en un sentido jurídico. En el caso de los Estados Miembros, previamente deberán hacer la declaratoria de aceptación de la competencia de la CIDH, al momento de su adhesión o

posteriormente; un Estado Miembro podrá acudir ante la Comisión, para comunicar que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en el Pacto de San José.

e) - Requisitos de procedencia: 1) Que se haya agotado los recursos internos de los Estados, conforme a los principios del derecho internacional; 2) Que se presentada la queja, dentro de los seis meses siguientes, a la notificación de la decisión definitiva producto de los medios de defensa internos; 3) Que el asunto, no sea motivo de otro procedimiento de arreglo internacional; 4) Que en caso de personas u organizaciones, el escrito contenga nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma o firmas del representante legal. Serán causas de excepción para el caso de los puntos 1 y 2, el que: en la legislación interna, no exista el debido proceso legal para la protección del derecho reclamado; que no se hubiera permitido el acceso a los medios de defensa, que establezca la legislación interna, o que exista retraso injustificado en la resolución sobre los recursos mencionados. Por el otro lado, serán *causales de improcedencia*: 1) falte alguno de los requisitos anteriores; 2) la comunicación no verse sobre hechos violatorios de derechos humanos; 3) que se desprenda una situación infundada o totalmente improcedente, y 4) el asunto haya sido ya motivo de estudio por la Comisión u otro organismo internacional.

f) Procedimiento normal. Se llevará a cabo bajo las siguiente manera: 1) *Acuerdo de admisibilidad.* Cuando la Comisión haya reconocido la procedencia de la comunicación, solicitará al gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad presuntamente violadora, un informe sobre la situación señalada, en éste mismo paso, la CIDH hará

llegar la comunicación motivo del peticionario; 2) *Contestación y envío del informe con pruebas*. El gobierno del Estado, hará llegar las informaciones respectivas, hecho esto, verificará la existencia o no de las causales de queja, de no existir se enviara a archivar, igualmente en caso de que la información aportada se desprenda una causal de improcedencia, se declarará la inadmisibilidad o improcedencia; 3) *Estudio y valoración de pruebas*. Con los elementos aportados, la Comisión se abocará al estudio y análisis, tanto de la comunicación del quejoso y del informe del gobierno, para allegarse elementos de juicio, en caso de requerirse, la Comisión podrá realizar una investigación que incluya la visita al territorio del Estado en donde se señale la presunta violación de derechos humanos, para lo cuál los Estados deberán prestar toda la ayuda necesaria; 4) *Ampliación de pruebas*. La Comisión podrá realizar una audiencia, en donde la partes podrán aportar mayores elementos de valor, ya sea por medio de exposiciones escritas u orales.

g) *Solución amistosa*. Durante el desarrollo de todo el procedimiento normal, o hasta antes de tomarse una decisión, las partes y la Comisión podrán ofrecer o solicitar, una acuerdo amistoso, siempre y cuando el mismo no vulnere los preceptos del propio Pacto de San José, hecho esto, se redactará un informe que será enviado al peticionario, a los Estados Partes y comunicado después al Secretario General de la OEA.

h) *Decisión o informe*. En caso de no existir una conciliación, la Comisión redactará un informe, si el mismo no representa la unanimidad de las opiniones de sus miembros, cualquiera de ellos agregará su

opinión por separado. El mencionado informe, se transmitirá a los Estados e interesados, sin que pueda ser publicado. El informe podrá formular proposiciones y recomendaciones, con el fin de corregir las violaciones de derechos humanos. Al concluir ésta etapa, los Estados o la Comisión podrán optar, por continuar el proceso, o presentar directamente el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre y cuando los Estados hayan hecho la declaratoria de aceptación de la competencia de la Corte.

i) *Conclusiones.* Si en un plazo de tres meses, el asunto no ha sido solucionado, la Comisión emitirá su opinión y conclusiones sobre la cuestión planteada, estableciendo plazos y medidas concretas para que el Estado en donde se cometió la violación de derechos, remedie la situación.

j) *Publicación del Informe.* Transcurrido el plazo otorgado al Estado, por mayoría de votos la Comisión decidirá si se cumplió con las medidas señaladas y podrá hacer público su informe.

Hasta aquí concluye el procedimiento ante la CIDH, pero es valioso señalar que en el nivel doctrinal, el maestro Cesar Sepulveda, establece que la Comisión juega varias funciones de manera genérica, a saber: a) de conciliación; b) asesora; c) crítica; d) legitimadora; e) promotora, y f) protectora.⁹³

Cabe destacar que la actuación de la CIDH, ha Estado siempre guiada bajo el más estricto apego, a las normas del Pacto de San José

⁹³ Cfr. SEPULVEDA CESAR. México. La Comisión Interamericana Y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos., en Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos., México, CNDH, 1991, pg. 85

que le dan vida y legitimidad ante los Estados. En materia de derechos políticos, su actuación se ha visto reflejada de manera directa, cuando ha sido receptora de varias denuncias de violaciones de derechos políticos, en los países partes, es así como en coordinación con la Secretaría General de la OEA, se ha establecido el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el cuál tiene en su seno al Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, institución que en múltiples ocasiones ha actuado como observador electoral, en países en donde el derecho al voto libre ha estado sujeto muchos cuestionamientos, como ha sido el caso de México.

3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁴

A pesar de que con la emisión de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en Bogotá en el año de 1948, existía la intención de algunos países de ver concretizado la protección de los derechos humanos, en un órgano jurisdiccional de carácter internacional, no fue sino hasta la Convención Americana en San José de Costa Rica, cuando en los artículos 52 al 69 quedó establecida la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte vio a la luz su Estatuto en la Asamblea General de la OEA, realizada en la ciudad de La Paz Bolivia, en octubre de 1979, entrando en vigor para 1980. Es en dicho año, cuando se instala de manera formal la Corte en la ciudad de San José de Costa Rica.

Se ha señalado que la consecuencia del establecimiento de la

⁹⁴ A partir de ahora, la denominaremos simplemente la Corte.

CIDH, fue la creación del órgano jurisdiccional, en la figura de la Corte, siguiendo el modelo europeo. Aunque es necesario aclarar “No se piense que la vinculación entre la Corte y Comisión es una tarea fácil. Hubo al principio algunas incomprensiones, causadas en parte porque la Corte buscaba, naturalmente, campo para sus actividades, a costa de las de la Comisión; pero también porque los asuntos manejados por la Comisión, generalmente de naturaleza política, no se prestan para llegar al dominio de la Corte.”⁹⁵

Al igual que en le estudio de la CIDH, abordaremos y desarrollaremos el papel de la Corte, bajo un esquema de derecho procesal, ya que en el caso de éste organismo, si nos enfrentamos a un verdadero proceso.

a) Organización e integración. Está compuesta de siete jueces, que serán nacionales de los Estados Miembros de la OEA, electos a título individual, quienes deben contar con una alta calidad moral y reconocida competencia en derechos humanos. Su nombramiento se realiza en votación secreta y por mayoría de votos en la Asamblea General de la OEA, durando en su función seis años y pudiendo ser reelectos un vez máximo. La Corte establecerá y sesionará en su sede, que es actualmente la ciudad de San José de Costa Rica, pero podrá sesionar en el territorio de cualquier Estado miembro de la OEA, celebrando dos periodos ordinarios al año. De la misma forma, para el desarrollo de sus funciones, designará a un Secretario quién asistirá a las sesión, y será

⁹⁵ SEPULVEDA CESAR. Comisión Interamericana De Derechos Humanos De La OEA Un Cuarto De Siglo De Evolución Y De Empeños. En Estudios Sobre Derecho Internacional Y Derechos Humanos, colección manuales 91/7, Edit. CNDH, México Pg. 77

el encargado de la Secretaría de la Corte y su personal. Entre sus miembros elegirán a un Presidente y Vicepresidente, por un plazo de dos años. Como reglas de carácter funcional y procedimental, preparará su Estatuto aprobado por la Asamblea General y emitirá su Reglamento.

b) Atribuciones y Competencia. 1) Para el caso de asuntos que la CIDH o los Estados Partes, les comuniquen en continuación del procedimiento de lo establecido por los artículos 48 al 50 del Pacto de San José, en éstos casos se entiende como una *función Jurisdiccional*; 2) Para conocer sobre interpretaciones, en su carácter de órgano consultivo, dicha función la podrá realizar en varias formas: 2.1. Por los Estados Partes del Pacto de San José, para la interpretación y aplicación de la Convención; 2. 2. Por los Estados Miembros de la OEA, sobre consultas acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados de derechos humanos en los Estados Americanos; 2. 3 Por órganos de la OEA, en lo que les compete; 2.4 Por los Estados Miembros de la OEA, sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

c) Legitimación y requisitos procesales. 1) En el supuesto de la *función jurisdiccional*, es necesario que el asunto sea presentado por la CIDH o por algún Estado Parte del Pacto de San José, en éste último supuesto, el Estado que presente el caso deberá hacer en primer término la declaración de aceptación de la competencia de la Corte en términos del artículo 62 de la Convención. Asimismo será para las dos situaciones, necesario haber agotado el procedimiento regulado en los artículo 48 al 50 del Pacto. 2) Para la *función consultiva*, será necesario

en caso de los Estados Partes del Pacto de San José, o miembros de la OEA, hagan solicitud expresa sobre la consulta.

d) *Procedimiento Jurisdiccional*. Inicia con la presentación de la demanda, ya sea por la CIDH o algún Estado Parte, para denunciar la violación de derechos humanos de algún Estado o como medio de inconformarse con la resolución de la CIDH. La demanda es notificada y contestada por el demandado. De la misma forma podrá hacer uso de excepciones, llamadas preliminares una de ellas en un sentido dilatorio, y en otro con presupuestos procesales, dichas excepciones no detienen el procedimiento. El proceso consta de dos fases, una escrita y otra oral, la primera inicia con la presentación de una memoria y le sigue una contramemoria; la parte oral, da comienzo previa consulta de los representantes de las partes y delegados de la Comisión, se podrán realizar varias audiencias, en donde se oirán las declaraciones de los testigos, peritos y de otras personas que la Corte autorice o solicite, la audiencia será conducida por el Presidente, pudiendo hacer interrogación los jueces y representantes de las partes. Durante el desarrollo del proceso, y hasta antes de la sentencia, las partes podrán dar por terminado el procedimiento, ya sea por desistimiento o por solución amistosa entre las partes. Entre las figuras procesales de la Corte, encontramos las denominadas *Medidas cautelares*, consistentes en medidas provisionales que eviten daños irreparables a las personas, esto en casos de extrema gravedad y urgencia.

f) *Fallo o sentencia*. Cerrada la fase de instrucción y celebradas la audiencias, son electos el juez o jueces ponentes en sesión privada, quienes se encargaran de presentar el proyecto de sentencia, la misma

que será discutida y resuelta por mayoría de votos. Los jueces podrán expresar sus opiniones en las los llamados votos de disidencia o concurrentes.

g) Notificación del fallo. Este será dado a conocer a las partes, en una sesión pública de la Corte.

h) Definitividad del fallo. La resolución no podrá ser apelable, en ninguna instancia. Sólo se establece la posibilidad de un desacuerdo en el sentido y alcance, lo que provocará una resolución que clarifique e interprete su decisión, sin que esto afecte la ejecutabilidad del mismo.

i) Ejecución del Fallo. En términos jurídicos, no existe mecanismo de realizar un cumplimiento forzoso de la resolución en su totalidad, aunque debemos considerar que los Estados Partes que hayan aceptado la competencia de la Corte, deben cumplir la decisión. Para el caso, de que el fallo contemple indemnización compensatoria, podrá hacerse valer por el procedimiento interno del país que se trate. Mucho se ha discutido, sobre la efectividad de los fallos de la Corte, dada su falta de ejecutabilidad, pero es claro que la fuerza moral de la misma, basta para al momento de presentar su informe ante la Asamblea General de la OEA, muchos Estados eviten la penosa denuncia de su incumplimiento, así como una de las características de los órganos protectores de derechos humanos, su fuerza radica en su calidad moral.

J) Procedimiento de Opinión Consultiva. Se inicia cuando algún Estado Miembro de la OEA, un Estado Parte del Pacto de San José, o algún órgano de la Organización, que casi siempre es la CIDH, presenta una solicitud ante la Corte, con la finalidad de pedir una consulta, sobre la interpretación y aplicación de la Convención, así como la posibilidad

de una opinión sobre la congruencia de su legislación interna a los instrumentos internacionales de derechos humanos, en el caso de los Estados. Recibida la solicitud, es turnada a los Estados que pudieran tener interés en el asunto, así como a la CIDH, quienes en un plazo fijado por la Corte, harán llegar sus opiniones por escrito. Hecho lo anterior, se procede a la realización de audiencias de carácter oral, en donde se oirán las opiniones de testigos o peritos, de cualquier persona que contribuya al cumplimiento del objetivo, igualmente se escucharán las versiones de los de legados de los Estados, así como los de la Comisión. *Deliberación y Opinión:* Concluidas las audiencias se da fin al procedimiento, se realiza las deliberaciones de los jueces, quienes podrán emitir opiniones concurrentes o disidentes, y así con el voto mayoritario se emite la Opinión y se da a conocer en sesión pública.

Es claro que para el efectivo funcionamiento de la Corte, debiera existir una aceptación de un número importante de Estados que admitan su competencia, sin embargo sólo 10 Naciones ha hecho dicha declaración, sometiéndose a su jurisdicción: Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela.

En el caso de México, el titular del Poder Ejecutivo, ha considerado que "La aceptación de la jurisdicción obligatoria y automática de la Corte Interamericana estaría fuera de lugar ahora, toda vez que la legislación nacional prevé los recursos necesarios para corregir cualquier falla en la estructura de preservación de las garantías

individuales y sociales en el país.”⁹⁶ En éste sentido, dicha declaración en materia de derechos políticos, resultaba ser o una opinión de ignorancia o de cinismo. Puesto que el Ejecutivo federal, debió consultar a la doctrina y las tesis de la Suprema Corte, quienes en diversas ocasiones han señalado que los derechos políticos no son garantías individuales ni sociales, por tanto al mencionar que en nuestro país los recursos internos garantizaban la protección de éstas dos clases de derechos políticos, excluía de manera directa y sin explicación a los derechos políticos, o tal vez era una omisión producto de la soberbia de considerar que México era “realmente una democracia”, y que en tanto los derechos políticos no merecían una atención ni mención específica, ya que su garantía estaba dada por nuestro “valeroso” sistema de Partido único. O acaso existía la consideración, que los derechos políticos no necesitaban un medio de protección, pues al fin y al cabo para nuestro sistema político el voto sólo constituían un requisito que cumplir, pues el poder que ostentaban, como decía un líder de la clase política lo ganaron con balas y con balas se los quitarían, no era producto de ser sometido a la voluntad popular, sino a la elección del jefe del Ejecutivo en turno.

E. LEGISLACIONES NACIONALES LATINOAMERICANAS: UN ESTUDIO COMPARATIVO

La intención de el presente apartado, es dar testimonio en la forma que diversos países de América Latina, han expresado en sus

⁹⁶ Tapia Hernández, Silverio. Op. Cit. Pg. 179

normas Constitucionales a los derechos políticos, así como su protección.

Es destacable que el asunto de la Protección Constitucional de los derechos humanos y en particular de los derechos políticos, ha adquirido una dimensión de primer nivel en las legislaciones de la región. Es con la creación de diversas instituciones como Latinoamérica ha comenzado a forjar, no sin resistencias, sistemas auténticamente democráticos, en donde el respeto al orden jurídico sea la constante.

En materia de protección constitucional, en los países Latinoamericanos, la doctrina ha señalado tres instituciones para su protección: la jurisdicción constitucional de la libertad, la jurisdicción constitucional orgánica y la jurisdicción constitucional transnacional.⁹⁷

Bajo esta consideración y esquema realizaremos el estudio de los países en cuestión.

1. Costa Rica

Este pequeño país de centroamérica ha merecido el estudio de múltiples tratadistas, sobre el tema de los derechos políticos y su configuración en el derecho electoral.

Comenzaremos señalando que en su historia jurídica, "La Constitución de 1871 recoge, cuando se promulga, las comunes limitaciones al sufragio, propias de la época. Es con el advenimiento de los vientos liberales, que nos llegan tanto de Europa como de México,

⁹⁷ Cfr. FIX-ZAMUDIO, HECTOR. La Justicia Constitucional en América Latina. En El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX, Constitucionalismo, colaboraciones extranjeras y nacionales, Tomo IV. Edit. UNAM, México. 1989.

que se va fraguando las reformas que la *intelligentsia* liberal logró implantar en sus esfuerzos por consolidar la democracia liberal.”⁹⁸

El sufragio que reconocía, la Constitución de 1871, tenía un carácter indirecto, a través de lo que denominaba los dos grados del sufragio. El primero de ellos, lo ejercitaban todos los ciudadanos para establecer las juntas populares, en donde eran nombrados los electores de las Asambleas electorales, así los electores de éste último órgano les correspondía ejercitar el segundo grado del sufragio. Entre las facultades de las asambleas electorales, era sufragar para Presidente de la República, el elegir a los diputados de las provincias y los integrantes de la municipalidad.

Más tarde, el 8 de junio de 1917, se realizó una reforma a la Constitución Política. Ahí el Constituyente estableció, que por voto directo serían electos los Diputados, Senadores, Municipales, Intendentes, Vice-Intendentes y Síndicos. Para el caso de la elección de Presidente y Vicepresidente, esta se realizaba por medio de votación secreta en un Colegio Electoral. Así “Los constituyentes excluyeron de su derecho al sufragio a la mayoría del pueblo costarricense, y establecieron un sistema elitista. Por fortuna esta Constitución fue de corta vida y en lo que se refiere a la materia que estudiamos no tuvo oportunidad de aplicarse.”⁹⁹

⁹⁸ HERNÁNDEZ VALLE, RUBÉN Y VILLEGAS ANTILLÓN, RAFAEL. El Constitucionalismo Costarricense En Los Últimos Setenta Años. En El Constitucionalismo En Las Postrimerías Del Siglo XX, Constitucionalismo, Colaboraciones Extranjeras. Tomo III. Edit. UNAM, México, 1988, pg. 192

⁹⁹ *Ibid.* Pg. 197

En el año de 1925, por mandato de la Ley de Elecciones N° 75, se establece el voto secreto, como mecanismo de la renovación de los poderes de la nación, en todos sus ámbitos.

Con fecha de 16 de junio de 1936, se emitía un decreto constitucional, en donde se reforma nuevamente la Constitución en su artículo 73 inciso 2), para establecer el voto como un deber de los ciudadanos. Así comienza a configurarse, al igual que en varios sistemas constitucionales, una de las dualidades del derecho al sufragio, el ser un derecho ciudadano, pero también una obligación.

Con la nueva Constitución Política de la República de Costa Rica, dictada el 7 de noviembre de 1949. En materia de derechos políticos, hace su aparición un Título específico denominado Derechos y Deberes Políticos, en donde se engloban tres capítulos, que cierran el círculo perfecto, ya que regulan al concepto de ciudadanía, al sufragio y establecen el sistema de protección en materia político electoral. De la misma forma, aunque con un carácter indirecto, se establece la autoridad superior a las leyes, de aquellos tratados o convenios internacionales, que hubiera aprobado la Asamblea Legislativa, situación que permite que los derechos reconocidos con posterioridad en el Pacto de San José, formen parte de los derechos políticos de los Costarricenses. Igualmente el derecho asociación y reunión en materia política, quedaron establecidos en el Título IV de los Derechos y Garantías individuales.

Así en el artículo 93 se menciona la calidad del sufragio, como una función cívica primordial y obligatoria, de carácter directo y secreto. De la misma forma, se instituye que a través de una ley, se regulará el

sufragio, de conformidad con los principios de: 1) Autonomía de la función electoral; 2) Obligatoriedad de la inscripción electoral a través del Registro Civil y la expedición de la cédula de identidad; 3) Garantizar la libertad, orden, pureza e imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas; 4) Prohibir al ciudadano votar en un lugar distinto, al de su domicilio; 5) Identificación por medio de cédula con fotografía, y 6) Garantías de representación para las minorías. De la misma forma el derecho de asociación en materia política y derecho a participar en los asuntos públicos del país, los regula la Constitución en su artículo 98.

Un aspecto que merece nuestra atención, es el carácter constitucional que se le otorga a la protección y ejercicio de los derechos políticos, a través del funcionamiento de diversos órganos en la materia.

El Constituyente de 1949, consideró pertinente establecer como principio básico, que la República de Costa Rica, se instituyera con un Gobierno ejercido a través de tres poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Así como el establecimiento de una serie de órganos, que junto con la división clásica del poder, constituyan una innovación, es así como el artículo 9 Constitucional, mencionaba el establecimiento del Tribunal Supremo de Elecciones. Con esto "la creación del Tribunal Supremo de Elecciones, como un órgano constitucional con independencia absoluta en el ejercicio de sus funciones, planteó la duda en algunos estudiosos de si estabamos en presencia de un cuarto poder".¹⁰⁰ Tal fue el nivel práctico de libertad e

¹⁰⁰ Ibid. Pg. 174

independencia que alcanza el Tribunal, que motivó que en el año de 1975 se adicionará un párrafo al artículo 9, que clarificaba y acentuaba dicha situación, pues señaló: "Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los Poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las de más funciones que le atribuyen esta Constitución."¹⁰¹

"Encontramos, entonces, en el sistema electoral que comentamos, un primer elemento que resultará a la postre un avance en la pretensión de separar la función electoral de la égida del Poder Ejecutivo y ponerla en manos de personas totalmente independientes de los partidos políticos."¹⁰²

Cabe mencionar, que al Tribunal Supremo de Elecciones, le es asegurada su autonomía, a través de una serie de medidas complementarias, entre las que encontramos: 1) Los magistrados integrantes, son nombrados por la Corte Suprema de Justicia; 2) Los gastos y presupuesto del Tribunal, no podrán ser objeto de veto por el Ejecutivo, y 3) Los magistrados gozan de las inmunidades y prerrogativas que corresponden a los miembros de los supremos poderes.

Entre las funciones, que sistema Constitucional, en el artículo 102, le asigna al Tribunal encontramos: 1) Convocar a elecciones populares;

¹⁰¹ Artículo 9 Constitución Política de la República de Costa Rica. En *El Constitucionalismo en las Posimerías del Siglo XX, Las Constituciones Latinoamericanas*, Tomo I, Edit, UNAM, México, 1988, pg. 320.

¹⁰² BERNES C., GONZALO. *La Organización Electoral de Costa Rica*. En *Tendencias Contemporáneas Del Derecho Electoral En El Mundo. Memoria Del II Congreso Internacional De Derecho Electoral*, Edit. UNAM, México, 1993, pg. 617

2) Nombrara a los miembros de la juntas electorales; 3) Interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales, en materia electoral, "con lo cual se rompe lo que ha sido la doctrina clásica en esta materia de interpretación auténtica de la ley, pues se ha mantenido que corresponde al Poder que la emite, o sea al Poder Legislativo"¹⁰³ 4) Conocer en alzada, de las impugnaciones sobre las resoluciones que dicte el Registro Civil y las juntas electorales; 5) Investigar por sí o por medio de delegados, sobre la parcialidad política de los servidores del Estado, en ejercicio de sus cargos, y pronunciarse sobre dicha situación, "Es así como se prohíbe a los empleados públicos durante las horas de oficina dedicarse a trabajos o discusiones que tengan carácter de propaganda política. En una forma más radical, se extiende la prohibición a tomar parte en las actividades de los partidos políticos, asistir a clubes o reuniones de carácter político electoral, utilizar su influencia o autoridad en los cargos en beneficio de los partidos, usar divisas o distintivos de éstos, colocar divisas en las viviendas y en general hacer ostentación partidista de cualquier otro género, entre otros al presidente de la República, ministros, viceministros, secretario particular de la Presidencia, oficiales mayores de los ministerios, gobernadores (...) "¹⁰⁴; 6) Dictar medidas con respecto a la fuerza pública, las medidas pertinentes para que los procesos electorales se desarrollen en condiciones de garantías y libertades; 7) Efectuar el escrutinio de los votos, en todo tipo de elección; 8) Hacer al

¹⁰³ Ibid. Pg. 622

¹⁰⁴ Ibid. Pg. 620

declaratoria definitiva de las elecciones. De la misma forma, tendrá bajo su organización al registro civil.

Una consideración especial, que reviste el sistema Costarricense, se refiere a la llamada Justicia Constitucional. Aquí encontramos varias formas de protección de la persona, que es competente para resolver un órgano conocido como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Esta figura, fue establecida en el año de 1989, por una reforma al artículo 10 de la Constitución, que creó la sala Cuarta del órgano judicial. "Costa Rica se ha caracterizado a través de su historia por tener un sistema concentrado de constitucionalidad en donde el poder de declarar la inconstitucionalidad de una norma o acto, le había sido otorgado en forma exclusiva por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia."¹⁰⁵

La reforma Constitucional, permitió el establecimiento de varias figuras jurídicas de importancia, que serían resueltas por la sala Constitucional, que vienen a instalarse como verdaderos mecanismos de control constitucional y reguladas de manera detallada por la llamada Ley de la Jurisdicción Constitucional, entre las que encontramos:

a) *El Amparo contra sujetos de derecho privado.* Procede en contra de "las actuaciones u omisiones de sujetos de derecho privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes

¹⁰⁵ PEZA ESCALANTE., RODOLFO. Jurisdicción Constitucional Costarricense. En Justicia Constitucional Comparada, Edit. UNAM, México, 1993, pg. 141

resulten insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales que tutela la ley.”¹⁰⁶

b) *El derecho de rectificación y respuesta.* Consistente en la regulación de los artículos 29 y 14 del Pacto de San José, que señala sobre el derecho que tiene toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio, para solicitar una ratificación o respuesta. Esta acción se ejercita, si de manera simple el medio de difusión se negó a otorgar el derecho, la persona podrá hacer uso del mismo, directamente ante la Sala Constitucional.

c) *Consulta legislativa de Reforma Constitucional.* Es una obligación de la Asamblea nacional, el de consultar con la Sala Constitucional, cualquier reforma que en materia de Constitución se pretenda hacer, con el fin de asegurar no se produzcan antinomias innecesarias.

d) *Consulta sobre Proyectos de reforma a la Ley de Jurisdicción Constitucional.* Para la reforma de el ordenamiento secundario de la Protección Constitucional, debe hacerse efectiva la consulta con la Sala, ya que con esto se asegura una norma apegada al espíritu constitucional.

e) *Consulta para la aprobación de convenios o tratados internacionales.* Para asegurar que la firma de convenios o la ratificación o adhesión de tratados internacionales, vaya a resultar incongruente o contradictoria con el sistema constitucional, debe existir la consulta antes de su realización.

¹⁰⁶ Ibid. Pg. 144

f) Consulta sobre proyectos de leyes ordinarias. Es una figura de carácter preventivo, con la finalidad de asegurar que la emisión de normas secundarias estén apegadas a la Ley Suprema, esta consulta debe ser formulada al menos por 10 Diputados de la Asamblea. Hay que señalar que en los casos, antes descritos el Defensor de los Habitantes (Ombudsman), podrá hacer uso de estos medios de defensa.

g) Consulta Judicial de Constitucionalidad. Es el ejercicio que hace un juez, "cuando tengan dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deban aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deban juzgar en un caso sometido a su conocimiento, pueden efectuar la consulta."¹⁰⁷

h) Conflictos de Competencia Jurisdiccional. Se hace valer por conflictos de competencia o atribuciones entre los poderes del Estado, *incluido el Tribunal Supremo de Elecciones*, o entre cualquiera de ellos y la Contraloría General de la república, igualmente entre órganos de los poderes, entidades descentralizadas, municipalidades u otras personas de derecho público.

i) El Habeas Corpus. Procede para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de un autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades. "además de ser amplio

¹⁰⁷ Ibid. Pg. 149

como se explicó, tiene la característica de ser sumario, de acción popular y muy rápido".¹⁰⁸

j) *El Amparo*. "Tiene por objeto principal, en nuestro país, tutelar los derechos fundamentales de la persona frente a las lesiones que provengan del poder público, estén estos derechos tutelados en la Constitución, o en los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica. Procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz"¹⁰⁹. Así éste medio de protección se ha constituido, como el medio más eficaz en el caso de la protección frente a órganos del Poder Ejecutivo, que la misma legislación así lo establece, al excluir del ámbito de su defensa, las leyes u otras disposiciones normativas, las resoluciones y actuaciones del Poder Judicial, y de manera determinante los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones.

k) *Acción de Inconstitucionalidad*. Se puede hacer valer, como una excepción dentro de un proceso, en contra de leyes, disposiciones generales, actos subjetivos de autoridades, inercia, omisiones y las abstenciones de las autoridades, que se serán atacadas de Inconstitucionales. Abriéndose ante la Sala, un nuevo proceso en términos prácticos, lo que provoca la suspensión de la norma o ley de manera obligatoria para todos los tribunales. Puede hacerse valer, de la misma forma casi en contra de todos los actos, al igual que el amparo,

¹⁰⁸ Ibid. Pg. 152

¹⁰⁹ Ibid. Pg. 153

exceptuándose actuaciones jurisdiccionales y del Tribunal Supremo Electoral.

Como hemos observado, en materia de derechos político electorales, la única autoridad competente para conocer y resolver es el Tribunal Supremo Electoral, órgano que goza de un gran prestigio e independencia, que el mismo sistema jurídico le asigna. Así sólo basta mencionar, que para las reformas legislativas en materia electoral, la Asamblea Nacional, deberá realizar una consulta obligada frente al Tribunal. "Desde luego esta serie de garantías y poderes han sido utilizados prudentemente durante todos estos años por el Tribunal, por lo cual se puede decir que ha logrado, a través de sus actuaciones, consolidarse y dar estabilidad al sistema jurídico electoral, a tal punto que a veces se le califica de conservador."¹¹⁰

2. Guatemala

El referimos a la situación jurídica de los derechos políticos en Guatemala, no podemos dejar de hacer una mención rápida y breve, sobre la historia política de éste atribulado país centroamericano. Es indispensable recorrer, velozmente un poco las instituciones políticas y su regulación, para entender el presente de los derechos políticos. Así la valiosa aportación del Dr. Jorge Mario García Laguardia¹¹¹, nos permitirá

¹¹⁰ BERNES C., GONZALO. Op. Cit. Pg. 622

¹¹¹ Cfr. GARCÍA LAGUARDIA, JORGE MARIO, Evolución Político-Constitucional De La República De Guatemala En El Siglo XX: 1920-1986, En El Constitucionalismo En Las Postrimerías Del Siglo XX, Constitucionalismo Colaboraciones Extranjeras Y Nacionales. Tomo IV, Edit. UNAM, México, 1989; ver también GARCÍA LAGUARDIA, JORGE MARIO, Constitución Y Partidos Políticos En Guatemala Dictadura Y Democratización, En Estudios En Homenaje Al Doctor Hector Fix-Zamudio, En Sus Treinta Años Como Investigador De Las Ciencias Jurídicas, Tomo I Derecho Constitucional, Edit. UNAM, México, 1988

reflexionar y abundar sobre éstos tópicos, pero también nos hará pensar como un país tan pequeño y que sufrió verdaderos sistemas antidemocráticos, haya logrado en el futuro reciente, aun antes que nuestro país, establecer un sistema constitucional de verdadera protección de los derechos humanos y un sistema constitucional electoral de alta valía, en todos sus niveles y categorías.

Es en el año de 1879, cuando se convoca a un Congreso Constituyente, en donde los grandes temas a discutir, al igual que el resto de América Latina, las relaciones Iglesia-Estado, la estructura del gobierno, y de manera especial la importancia del papel del Poder legislativo, así el 11 de diciembre de ese año, se promulga una nueva Constitución de corte eminentemente liberal, en donde se otorgaba el voto a todos los ciudadanos.

En el año de 1920, después de la caída del gobierno en turno, se abrió una ola democratizadora, lo que provocó que el nuevo Gobierno, convocara a un Constituyente, el cual conoció de reformas a la Constitución, que en materia de derechos políticos estableció: 1)el sufragio capacitario, negando el voto a los analfabetas; 2) se negó el voto a las mujeres; 3)se fijaron circunstancias para la pérdida de la nacionalidad; 4) Se determinó que el voto popular, sirviera para elegir a los miembros del Poder Judicial. En materia de protección Constitucional, se le otorgo facultad a la Suprema Corte, ser el órgano de control difuso e incidental de constitucionalidad, así como se estableció la figura del amparo, complemento de la garantía del habeas corpus. Sin embargo éstas reformas, no tuvieron gran vida, pues a final del mismo año, un Golpe militar dejaría sin efectos las enmiendas,

dejando subsistente la Constitución de 1879, así Guatemala iniciaba lo que sería una vergonzosa rutina política, la de los regímenes militares, salvo breves períodos democráticos.

Para 1927, nuevamente se convoca a una reforma constitucional, en donde se estableció la restricción del voto del analfabeto, la figura del amparo, la suspensión de garantías electorales, el control constitucional sobre leyes, acotamiento de facultades del presidente, independencia del poder judicial y de manera sobresaliente la prohibición de la reelección.

En el año de 1931, un nuevo dictador, gobierna el país, introduciendo una serie de reformas para la concentración del poder, así como una limitación a la formación de partidos políticos que atentaran contra el régimen democrático, según su propia expresión, pero lo más grave es la ampliación de su mandato, a través de una reforma, señalando que finalizaría en 1949.

Cuando transcurría el año de 1941, una revuelta cívico-militar, derrocó al presidente en turno. Instaurándose una Junta Militar, quien delega en un general la titularidad del gobierno, éste intenta reelegirse, lo que provoca un nuevo alzamiento en 1944, integrándose el poder ejecutivo con una junta de tres miembros, quien derogó la constitución de 1879, dándole vigencia a la del 27 y anexándole un decálogo de principios revolucionarios. Ese mismo año, se convoca aun Congreso Constituyente, que se instaura el 10 de diciembre de 1945, en donde de manera precisa se establecen algunos derechos políticos de importancia tales como: 1) voto a los analfabetos; 2) voto a mujeres alfabetas; 3) voto secreto obligatorio para alfabetos; 4) voto optativo-

secreto para las mujeres alfabetas; 5) voto optativo-público a los analfabetas; 6) derecho ciudadano a organizarse en partidos políticos. Igualmente establece el derecho a la rebelión, de parte del pueblo.

Esta Constitución tuvo una vida de casi 10 años, pues en 1954, un nuevo golpe militar derroca al Gobierno legítimamente electo de Jacobo Arbenz, esto con la reconocida participación de el gobierno estadounidense. Inmediatamente se convoca a un Nuevo Congreso Constituyente, en donde sobresale, la prohibición del derecho de rebelión, la negativa de asociaciones o partidos de corte comunista, se establece el derecho al voto libre y secreto a los analfabetos.

Nuevamente en 1963 otro Golpe militar, trae como consecuencia la convocatoria a un Congreso Constituyente, que en el año de 1965 expide una Constitución, en donde sobresale el control de los partidos políticos por parte del poder público, asimismo el control directo y manipulador de los órganos electorales por el gobierno. Entre otras figuras, sobresaldría el establecimiento de la Corte de Constitucionalidad, como órgano concentrado del control constitucional, en donde sus resoluciones tendrían un carácter general.

El Dr. García Laguardia, nos señala que al llegar el régimen militar-constitucional a límites increíbles e insostenibles de fraudes electorales, corrupción y violación al régimen de legalidad, un golpe de Estado en marzo de 1982, derroca al ejecutivo en turno. En el año de 1983, son dictadas tres leyes básicas: Ley orgánica del Tribunal Supremo Electoral, Ley orgánica del registro de ciudadanos y la Ley de

organizaciones políticas. Así "este andamiaje jurídico institucional permitió transitar la vuelta al orden constitucional"¹¹²

Pero nuevamente una revuelta militar, depone al titular del ejecutivo en ese mismo año, pero por fortuna, el nuevo gobierno se compromete con la democracia, y así expide una Ley Electoral para la elección de una Asamblea Nacional Constituyente, encarga de la expedición de una nueva Constitución, y de dos leyes constitucionales la Electoral y la de garantías Constitucionales. Así el 31 de mayo de 1985, se promulga el nuevo ordenamiento constitucional, entrando en vigor el 14 de enero de 1986, así como se instala el Congreso de la república, y se expide La ley Electoral y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Con éste nuevo ordenamiento en Guatemala, se abrió la inauguración de un periodo de institucionalización de las instancias del poder público, se crearon algunas instituciones que vale la pena comentar y se fijo de manera clara el ámbito de los derechos políticos, así como las normas de la justicia constitucional entre otras.

"La obsesión por la garantía de los derechos humanos constituye su preocupación central, que aparece en su preámbulo, que indica que el texto se decreta dentro del espíritu del constituyente de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden constitucional estable, permanente y popular"¹¹³

¹¹² Ibid. Pg. 602

¹¹³ Ibid. Pg. 603

En éste estudio, daremos constancia de tres instituciones creadas, y que guardan una relación directa, situación inédita en América Latina, a partir de el nuevo orden Constitucional.

a) *El Procurador de los derechos Humanos*. En primer término habría que señalar, que en éste sentido la Constitución guatemalteca, se coloca a la punta de los ordenamiento latinoamericanos, en dos vertientes sobre derechos humanos: 1) Es el primer ordenamiento que expresa la figura del Ombudsman, a través del Procurador, y le establece las siguientes funciones: a) Ser un comisionado del Congreso para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza; b) promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa en materia de derechos humanos; c) investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas; d) investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas, por violaciones de derechos humanos; e) recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado; f) emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales; g) promover acciones o recursos judiciales o administrativos, en los casos en que proceda. 2) Sobre el catalogo de los derechos humanos, modifica la clásica clasificación, que los ordenamiento latinoamericanos guardaban, ajustándola de manera precisa a los ordenamiento internacionales en la materia en los que Guatemala es parte, como el Pacto de San José, pues de manera plena reconoce como tales, en el Título II de la Constitución: a) Derechos individuales, en el capítulo I; b) derechos sociales, en el capítulo II; c) deberes y derechos cívicos

políticos, en el capítulo III. Así tenemos, que los derechos políticos, son reconocidos y elevados al rango de derechos humanos, situación que reviste un interés profundo para el tema de estudio. De la misma forma, por si fuera necesario, la misma Constitución abre la puerta, para supremacía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues como afirma el Dr García Laguardia, "En éste contexto debe interpretarse el artículo 46, que constituye una de las más importantes innovaciones de nuestro régimen constitucional, y que expresa "" se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno"", que introduce una nueva visión en el problema de la jerarquía normativa, que los constituyentes omitieron resolver expresamente"¹¹⁴

b) El Tribunal Supremo Electoral. En primer término, hay que hacer referencia a los derechos políticos, que la Constitución garantiza, para sus ciudadanos: a) Votar y ser electo; b) inscribirse en el registro de ciudadanos; c) velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral; d) optar a cargos públicos; e) participar en actividades políticas; f) defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la presidencia de la República; g) derecho de petición en materia política. De manera derivada aunque no está contemplada en el capítulo de derechos políticos, existe la figura de *procedimiento consultivo*, una institución que para algunos teóricos, constituye un derecho político de los Estados modernos, ya que con él

¹¹⁴ GARCÍA LAGUARDIA, JORGE MARIO, *La Constitución Guatemalteca de 1985*. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica Nº 2, Edit. UNAM, México, 1992, pg. 24

se garantiza una sanción del pueblo para las decisiones políticas de importancia, dando un valor efectivo al concepto de soberanía, a través del voto en ésta figura. El Tribunal Supremo Electoral, se encuentra regulado con una Ley Constitucional, que dispone: "Integrarlo con magistrados electos por la Corte Suprema de Justicia (actualmente por el Congreso de la república) y seleccionados de una nómina elaborada por una comisión de postulación en la que estarían representadas las universidades del país. Se dispone, además, que el nuevo organismo electoral ejercería sus funciones en forma permanente, con plena autonomía y no supeditado a ninguna autoridad u organismo del Estado, responsable de organizar en forma exclusiva los procesos electorales, así como declarar la validez de las elecciones y adjudicar los cargos a los electos. Ha quedado creado de esta manera un auténtico tribunal de derecho electoral, tan diferente de aquellas autoridades electorales del sistema anterior, que bajo la batuta de un registrador electoral nombrado por el presidente de la República, orquestaba los fraudes electorales en favor de los candidatos y partidos políticos que gozaban de la simpatía de los gobernantes de turno."¹¹⁵ Como medios de impugnación en materia electoral, se establecen 3 recursos: a) recurso de nulidad; b) recurso de revisión, y c) recurso de amparo. Los primeros dos resueltos por el Tribunal, el amparo por la Corte Suprema.

c) *La Corte de Constitucionalidad*. "Es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, colegiado, independiente de los demás

¹¹⁵ GUERRA ROLDAN, MARIO ALBERTO, El Sistema Electoral Guatemalteco Fundamentos Filosóficos Constitucionales Y Legales., Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N° 20, Edit. UNAM, México, 1996, pg. 19

organismos del Estado, que tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y las demás atribuciones especiales que le asigna la Constitución y la ley de la materia.”¹¹⁶ Así éste órgano, que tiene su regulación en los artículos 268 al 276 de la Constitución, se complementa con en actuación con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Nos encontramos ante una figura, que viene a constituirse en un tribunal especializado, como garante de la máxima norma del Estado guatemalteco. Entre la materia de su competencia encontramos: a) conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad; b) conocer en única instancia en calidad de tribunal extraordinario de amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema, el presidente y el vicepresidente de la República; c) conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia; d) conocer en apelación todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los caos contemplados en la ley; e) emitir opiniones sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los órganos del Estado; f) conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad; g) compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de

¹¹⁶ GONZÁLEZ RODAS, ADOLFO, La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica Nº 1, Edit. UNAM, México, pg. 10

inconstitucionalidad de la leyes; h) emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; j) presentar iniciativas de ley, para reformas de la Constitución. Cuando una sentencia de la Corte declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos caso dejará de surtir efectos desde el día siguiente al de su publicación del fallo en Diario Oficial.

Además de éstas figuras de nueva creación, existen en el sistema constitucional guatemalteco, dos medios de protección de los derechos fundamentales, que son:

a) *Amparo*. Es una institución verdaderamente amplia, ya que en términos reales, su fin es proteger a todos los ciudadanos, frente a cualquier órgano del Estado, e incluso ante personas jurídicas que tradicionalmente no eran sujetas de éste medio de defensa, como los partidos políticos y entidades de derecho privado. El Amparo es procedente a toda situación que sea susceptible de riesgo, amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución, y las leyes de la República reconocen, entre las que destacan: a) para mantener y restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución; b) para que se declare en casos concretos, que una ley, reglamento, una resolución o acto de autoridad no obligan al recurrente por contravenir derechos de la constitución; c) para que en casos concretos, se declare que una disposición no legislativa del Congreso, no le es aplicable por violar un derecho constitucional; d) cuando alguna

autoridad dicte reglamento, acuerdo o resolución, con abuso de poder, o sin facultades, y el agravio que se causare o pueda causar no sea reparable por otro medio legal; e) cuando en actuaciones administrativas se exijan al afectado, requisitos, diligencias o actividades no razonables o ilegales, o cuando no hubiere recurso de efecto suspensivo; f) cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltas en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente, así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite; g) *en materia política*, cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal se concretará al aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión; h) en los asuntos de los órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan; i) en cualquiera de otros caso, no enunciados anteriormente. Existen cuatro niveles de competencia, para resolver el Amparo: 1) La Corte de Constitucionalidad; 2) La Corte Suprema de Justicia; 3) Las Salas de la Corte de Apelaciones del orden común; 4) Los Jueces de Primera Instancia del orden común. Para el caso de los derechos políticos, en materia electoral por violaciones del

Tribunal Supremo Electoral, es competente la Suprema Corte de Justicia; por violaciones de las asambleas generales y órganos de dirección de los partidos políticos, será competente la Sala de la Corte de Apelaciones del orden común, en sus respectivas jurisdicciones.

b) Exhibición Personal (habeas corpus). Es una acción para quien se encuentra ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en la ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

3. Panamá

La actual Constitución Panameña, fue expedida en el año de 1972 y reformada para 1978, así como en 1983. Abordaremos en éste apartado, lo referente a los derechos políticos reconocidos por dicha Ley Suprema, así como su vinculación con los derechos humanos y su trascendencia a la justicia constitucional.

En su Título IV denominado de los Derechos Políticos, la Constitución establece tres capítulos: 1) de la ciudadanía; 2) el sufragio, y 3) El Tribunal Electoral. En ése orden realizaremos su estudio.

Sobre la ciudadanía se establece que se alcanza a los dieciocho años, sin distinción de sexo. Y se reserva a los ciudadanos panameños,

el ejercicio de los derechos políticos, así como la capacidad de ejercer cargos públicos con mando y jurisdicción.

En el caso del sufragio, lo establece como un derecho y un deber de los ciudadanos, el cual será libre, igual, universal, secreto y directo. Para garantizar estos principios, la Constitución menciona que se prohíbe: a) el apoyo oficial directo o indirecto a candidatos a puestos de elección popular; b) las actividades de propaganda en oficinas públicas; el cobro de cuotas a empleados públicos para fines políticos; c) cualquier acto que impida a un ciudadano obtener, guardar o presentar de manera personal su cédula de identidad. Se reconoce que la participación de los ciudadanos, en los asuntos públicos, será principalmente a través de los partidos políticos, sin perjuicio de la participación libre de los ciudadanos.

El Tribunal Electoral, es la autoridad con autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propios, encargada de interpretar y aplicar la ley electoral. Tendrá una integración, tripartita de los Poderes del Estado, es decir, un Magistrado por cada poder: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Será de carácter nacional su jurisdicción, así como serán responsables los magistrados ante la Corte Suprema de Justicia por los delitos o faltas cometidas en el su ejercicio. Entre sus funciones encontramos: a) llevar la función de Registro Civil; b) expedir la cédula de identidad personal; c) reglamentar la ley electoral, interpretarla y aplicarla; d) sancionar las faltas y delitos contra la libertad y pureza del sufragio; e) levantar el censo electoral; f) organizar y dirigir el registro de electores; g) tramitar los expedientes de solicitudes de migración y naturalización; h) nombrar a los miembros de las corporaciones electorales. De la

misma forma, sus resoluciones únicamente serán recurribles ante él mismo, siendo sus fallos definitivos, irrevocables y obligatorios, exceptuando lo referente al recurso de inconstitucionalidad.

En lo referente a la Justicia Constitucional y su inserción en la defensa de los derechos humanos y derechos políticos, encontramos las siguientes figuras:

a) *Recurso de Amparo de garantías constitucionales.* Procede en contra de actos de autoridad que desconozcan o conculquen derechos fundamentales. En este caso, se ha abierto una discusión sobre que debe considerarse derechos fundamentales. De conformidad con la Constitución, de manera precisa, sólo se consideran garantías fundamentales, las contenidas en los artículos 17 al 51, sin embargo dentro del título III se engloban los derechos y deberes individuales y sociales, término que se refiere a los llamados derechos civiles y sociales. Por esta situación, y en virtud de que el artículo 4 establece la sumisión al derecho internacional, y porque en ejercicio de la facultad del artículo 153, la Asamblea aprobó la adhesión y ratificación al Pacto de San José en el año de 1977, se considera que los derechos humanos contenidos en éste instrumento, forman parte de los derechos fundamentales de los panameños, situación que en el caso de los derechos políticos les permite una gran protección, ya que la Constitución de Panamá, no los incluyó dentro de su catálogo de derechos individuales o sociales. El Amparo es procedente en contra de cualquier acto administrativo o judicial, exceptuando los actos del Tribunal Electoral. Son competentes para conocer: a) El pleno de la

Corte por actos del Presidente de la República, o funcionarios con mando en toda la República; b) Los tribunales superiores de distrito judicial por actos de funcionarios con mando en una provincia; c) Los juzgados de circuito cuando se trate de funcionarios con jurisdicción en un distrito o parte de él.

b) *Mandamiento de Habeas Corpus*. "Todo individuo privado de su libertad fuera de los casos y la forma que prescriben la Constitución y la ley, por cualquier acto que emane de las autoridades, funcionarios o corporaciones públicas del órgano o rama que fuere, tiene derecho a un mandamiento de habeas corpus, a fin de comparecer inmediata y públicamente ante la justicia para que lo oiga y resuelva si es fundada tal detención o prisión, y para que, en caso negativo, lo ponga en libertad y restituya sí las cosas al estado anterior."¹¹⁷ Esta figura jurídica, tutela de manera exclusiva, al igual que en la mayoría de Latinoamérica, la libertad personal de los individuos, son competentes para conocer 4 órganos en diferentes niveles: a) El pleno de la Suprema Corte, por actos de autoridades con mando y jurisdicción en toda la República; b) Los tribunales de distrito judicial, por actos de autoridades con mando en una provincia; c) Los jueces de circuito en el ramo penal, por actos de autoridades con mando en un distrito de su circunscripción, y d) Los jueces municipales por actos de autoridades con mando en un distrito judicial. Estamos ante una especie de distribución de Jurisdiccionalidad federal.

¹¹⁷ FABREGA P., JORGE, *Las Garantías Jurisdiccionales para la Tutela Eficaz de los Derechos Humanos en Panamá*. En *Garantías Jurisdiccionales Para La Defensa De Los Derechos Humanos En Iberoamérica*, Edit. UNAM, México, 1992, Pgs 80-81

c) *Acción de Inconstitucionalidad*. Es procedente según reza el artículo 203, "La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre al inconstitucionalidad de la Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o forma impugne ante ella cualquier persona". Así tenemos que el sistema de protección constitucional, establece dos formas de la declaración de inconstitucionalidad, que en el caso de los derechos políticos, podrá ser ejercitada por las dos vías, a saber: 1) Proceso de Inconstitucionalidad principal, que es la interposición de una demanda por cualquier persona, ante la Suprema Corte, con la finalidad de hacer una declaración obligatoria sobre la norma impugnada; 2) Por vía incidental o de consulta, es cuando en un proceso, la autoridad judicial o administrativa, incluso el Tribunal Electoral, formula una consulta sobre una norma que vaya aplicar, para que la Suprema Corte, declare si ésta es acorde a la Constitución, en tanto la Corte hace la declaratoria, la autoridad declara la suspensión provisional del proceso principal. Otro medio de Control Constitucional, que es el señalado en el artículo 165 de la Carta Magna, la cual establece que cuando el Ejecutivo objeta por inexecutable un proyecto de ley, y la Asamblea Nacional por dos tercios insiste en su adopción, el Ejecutivo debe enviarlo a la Corte Suprema para que decida sobre su Constitucionalidad, su resolución tendrá carácter vinculatorio, si la Asamblea lo aprueba o el Ejecutivo lo sanciona, sin haber tomado en cuenta la opinión de la Corte, estaremos frente a una

ley Inconstitucional, que podrá ser atacada por la vía de la acción de inconstitucionalidad principal.

4. Argentina

La República Argentina, hasta el año de 1994 cuando es reformada su antigua Constitución, no contemplaba en éste ordenamiento supremo, un enumeración expresa de derechos políticos. Así para descubrir el alcance la protección de los derechos políticos, nos deberíamos atener a un concepto que los engloba: el de la soberanía. Pues en el artículo 33 se manifestaba: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de las formas republicanas de gobierno." Además debíamos recurrir a una fuente internacional, como son los tratados, ya que en el mismo ordenamiento en su numeral 31, precisaba que "esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Unión." En éste sentido, la República Argentina es considerado Estado Parte del Pacto de San José, hecho que provoca que los derechos políticos contenidos en éste instrumento americano de derechos humanos, forma parte plena de la legislación interna del país.

Otro elemento valioso de la protección de los derechos políticos, y de la organización del Estado argentino, se refiere al sistema federal que adopta par su régimen interno, situación que nos ayudará a entender el tema importante de la Justicia electoral, y de la protección

de los derechos políticos. Pues claro que en caso de las Provincias, las mismas podrán elaborar su propia legislación y establecer sus órganos, de acuerdo a su tradición o conveniencia jurídica.

“El sistema electoral argentino es de naturaleza compleja y podría ser caracterizado como mixto o impuro, en el sentido de que en la organización del proceso electoral nacional interviene distintos órganos”¹¹⁸.

Sin embargo, desde siempre se consideró que la aplicación de las normas electorales, debía estar garantizado por un órgano que garantizara la máxima imparcialidad, por tanto sería con instituciones integrantes del Poder Judicial como se lograría el propósito. “dentro de éste sistema, en el que se ha confiado al Poder Judicial el conocimiento de toda la materia electoral incluida en la esfera del derecho público, debemos agregar que el legislador consideró conveniente -por razones de organización y de especialidad de la materia- atribuir a un nuevo fuero especializado -el fuero electoral- la competencia par resolver las cuestiones que se suscitan con motivo de la aplicación de las leyes electorales y de partidos políticos”¹¹⁹

En éste sentido tenemos como entes de la organización, desarrollo, calificación y resolución de controversias, a las siguientes Instituciones:

¹¹⁸ GONZÁLEZ ROURA, FELIPE Y OTAÑO PIÑERO, JORGE, Proceso Electoral Y Justicia Electoral: La Organización Electoral En La República Argentina, En Tendencias Contemporáneas Del Derecho Electoral En El Mundo. Memoria Del II Congreso Internacional De Derecho Electoral, Edit. UNAM, México, 1993, pg.742

¹¹⁹ Ibid. Pg. 743

a) *Justicia Nacional Electoral*. Con su dos instancias respectivas, a saber: 1) Primera Instancia, los Jueces federales electorales. Le corresponde atender sobre la formación y extinción de los partidos políticos, aplicando la ley de los mismo, estableciendo en consecuencia la personalidad jurídica de estas instituciones. Igualmente sobre los mecanismos internos de postulación de candidatos a cargos de elección popular y elección democrática de sus órganos de dirección, en sus controversias sobre estos actos. De la misma forma se encargan de la impresión del padrón, sobre impugnaciones al mismo, elaboran proyectos de demarcaciones electorales, agrupan a los electores por mesas electorales y realizan el registro oficial de los candidatos. También lleva acabo el control de tres tipos de registros, el de electores de distrito, de inhabilitados y de afiliados a los partidos políticos. Con el auxilio del Ministerio Público fiscaliza las cuestiones patrimoniales de los partidos, al final de cada elección; 2) Segunda Instancia, a cargo la Cámara Nacional Electoral, tendrá varias funciones como, conoce en grado de apelación sobre las resoluciones de los jueces federales y las juntas electorales. Dicta las normas del funcionamiento, y fiscalización de los registros nacional de electores, electoral de extranjeros, nacional de cartas de naturalización y ciudadanía, general de inhabilitados y afiliados a partidos políticos y consulados. De la misma forma, en auxilio de los jueces federales, fiscalizan los estados contables de los partidos.

b) *Juntas Electorales Nacionales*. "Son organismos de naturaleza administrativa que no pertenecen al Poder Judicial, aun cuando estén constituidos por jueces y funcionarios judiciales que cumplen así con una carga pública electoral (...) Son atribuciones de las juntas

electorales nacionales, aprobar las boletas de sufragio, designar las autoridades de mesa, decidir sobre las impugnaciones, los votos recurridos y las protestas que se sometan a su consideración, resolver respecto de las causas que a su juicio fundan la validez o la nulidad de la elección, realizar el escrutinio definitivo del distrito, proclamar a los que resulten electos y otorgarles sus diplomas.¹²⁰

c) *La Dirección Nacional Electoral.* Es una dependencia del Ministerio del Interior, que se encarga de la parte material de la elección, proveyendo los útiles necesarios para el desarrollo del mismo. Es la encargada de dotar a los partidos políticos de las franquicias postales, y participa de manera directa en las propuestas y elaboración de proyectos de reforma a la legislación electoral.

De manera reciente, en el año de 1994 se llevó a cabo una reforma Constitucional en la república Argentina, que tuvo como fin el fortalecimiento y democratización de las instituciones públicas, en éste sentido se crearon algunas figuras jurídicas, que tienen relación con los derechos humanos y en consecuencia los derechos políticos. Asimismo, se agregaron algunos mecanismos de participación ciudadana, que si bien hasta la fecha no se consideran derechos políticos propiamente dichos, constituyen en sí derivaciones de los mismos, que con el paso del tiempo puede permitirse su incursión en esta categoría.

Durante muchos años, el concepto de ciudadanía ha estado ligado de manera exclusiva, a la participación de los gobernados, en la elección de sus representantes ante los órganos del poder público. Así en los Estados modernos, la representatividad está dada de manera

¹²⁰ Ibid. Pgs 754-755

indirecta, lo que provoca en muchos casos el desligamiento de los representantes con sus representados. Ha sido de manera dominante en el mundo, la idea que la participación ciudadana pasa a través de los partidos políticos exclusivamente.

"La generalización de que la ciudadanía moderna se extiende a lo largo de la sociedad, significa que todas las personas consideradas como ciudadanos son iguales ante el derecho, y que ninguna persona o grupo cuenta con privilegios legales."¹²¹ Sin embargo, "en la realidad, las decisiones políticas acaban siendo el resultado de complejos mecanismos de interacción por parte de los múltiples niveles de autoridad y decisión, conformados de acuerdo con diferentes intereses. En resumen, el sistema de voliciones y pesos relativos, tan complejo de los Estados contemporáneos, se encuentra muy alejado de la opinión general de los ciudadanos"¹²² Ante esta situación, en Argentina se estableció dos figuras de suma importancia:

a) *La Iniciativa legislativa popular*. Ha sido definida como "en la transmisión de la potestad de iniciar, precisamente, el procedimiento de la ley formal al pueblo mismo"¹²³. "El texto de la Constitución nacional argentina incorpora la iniciativa popular en su artículo 39. En él se señala que los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Constituyente limitó el temario objeto de la iniciativa popular de tal forma que no pueden ser

¹²¹ CONCHA CANTÚ, HUGO ALEJANDRO, Iniciativa Legislativa Popular, En Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N° 19, Edit. UNAM, México, 1996, pg. 23.

¹²² Ibid. Pg. 21

¹²³ Ibid. Pg. 15

objeto de ella proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal (párrafo 3º.)¹²⁴.

b) *La Consulta Popular*. "El texto de la Constitución nacional Argentina incorpora en su artículo 40, la consulta popular. La Cámara de Diputados tendrá la iniciativa de someter a consulta popular un proyecto de ley. El llamado a consulta será por ley y ésta no podrá ser vetada por el Poder Ejecutivo Nacional. La participación del electorado resulta, en este caso, obligatoria. El voto afirmativo del proyecto lo convierte en ley y se impone su promulgación automática. En estos términos que podría operar como veto popular la negativa a la aprobación del proyecto; es decir, la consulta tiene efecto vinculante"¹²⁵. Esta figura de manera inmediata ha suscitado, la discusión doctrinal y académica, en virtud del parecido que guarda con otras figuras como el referéndum y plebiscito. Sin embargo vale la pena, señalar que en el caso del referéndum, es un medio por el cuál se somete a la voluntad popular una determinada reforma legal, ya sea Constitucional o secundaria. Mientras el plebiscito, es un mecanismo de votación popular sobre una determinada acción de política pública.

En el caso de las dos figuras antes descritas, consideramos que las mismas tienen su fundamento en los derechos políticos. Pues como hemos apuntado, el derecho a la participación en los asuntos públicos, reconocido en el Pacto de San José, tiene su regulación en uno de sus aspectos, en estas dos modalidades. Además hay que considerar, que

¹²⁴ RAJLAND, BEATRIZ Y COSTANTE, LILIANA, Mecanismos De Democracia Semidirecta Incorporados A La Constitución Nacional Argentina, En La Reforma Constitucional En México Y Argentina, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica, Edit. UNAM, México, 1996, pg. 127

¹²⁵ Ibid. Pg. 128

las dos formas, se ejerce a través de otro derecho político como lo es el voto libre, secreto, universal e igual. En síntesis, en los Estados contemporáneos, el ejercicio democrático debe ser una realidad, por medio de todos los mecanismos que permitan la libre participación del individuo, así estamos seguros que la iniciativa y consulta popular, son ya parte activa de los derechos políticos de los argentinos.

5. Perú.

El análisis sobre la protección y consideración de los derechos políticos, en el Perú, será llevado de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política promulgada en el año de 1979¹²⁶.

La Carta Magna, abre su desarrollo con el Título I denominado de Los Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona, en donde quedan comprendidos los siguientes capítulos: a) De la persona; b) de la familia; c) de la seguridad social, salud y bienestar; d) de la educación, la ciencia y la cultura; e) del trabajo; f) de la función pública; g) de los derechos políticos; h) de los deberes. Es así que siguiendo la técnica de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución coloca a los derechos políticos dentro de los derechos fundamentales de la persona. Se reconoce así, que la función de la

¹²⁶ Es de honestidad intelectual, reconocer que sobre el tema, no profundizaremos en las situaciones actuales de los derechos políticos, en virtud de que se ignora si la reforma Constitucional del actual Presidente Alberto Fujimori, llevará consigo algunas modificaciones al capítulo de los derechos político. Así que sólo abordaremos su ubicación y denominación, así como algunos medios de protección constitucional, y la fuerza jurídica de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la legislación peruana, tema éste último que nos motivó a incluir a la República de Perú en el presente trabajo, por su impacto y casi exclusividad en las legislaciones latinoamericanas.

persona en la elección del poder público, así como en la participación de los asuntos políticos, no es una situación derivada sino fundamental y forma parte de la esencia del hombre.

De lo anterior se derivan varios derechos políticos:

a) *Derecho a participar en los asuntos públicos.* Este se podrá ejercer en forma directa o indirecta a través de representantes democráticamente electos. Se considera nulo y delictivo, cualquier acto que busque excluir o limitar la participación de los ciudadanos o partidos, en la vida política del país.

b) *Derecho a ser electo.* Este es una consecuencia del anterior, al considerarse que en forma directa podrá participar en los asuntos públicos.

c) *Derecho al voto.* Se considera obligatorio hasta los setenta años, y facultativo después de dicha edad. La característica del sufragio es que sea personal, igual, libre y secreto. Existe una limitación a éste derecho: en el caso de los miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales en servicio, no podrán votar ni ser electos.

d) *Derecho de Asociación.* En este caso se ejercita, a través de la formación de partidos políticos.

En el caso de los instrumentos internacionales, el artículo 101, establece que "Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero." Asimismo en el caso de los derechos humanos, el artículo 105, consagra que los preceptos contenidos en los tratados relativos con esa materia, tienen jerarquía constitucional. Es así como en el caso concreto del Pacto de San José,

documento ratificado por el Perú, se considera como norma de derecho interno, con un nivel constitucional. Por tanto, si algún derecho fundamental no estuviese protegido por la Constitución, se entenderá como expresado en forma supletoria por el tratado.

La anterior consideración, ha motivado una serie de reflexiones académicas, en virtud de que con dicha disposición, el concepto de soberanía estatal y su validez en el mundo contemporáneo, entra a la discusión, pues así Perú se sitúa como el único país, que le da validez constitucional y preeminencia sobre las leyes ordinarias a los tratados en materia de derechos humanos.¹²⁷

¹²⁷ Cfr. GARCÍA BELAÚNDE, DOMINGO. El Constitucionalismo Peruano En La Presente Centuria, En El Constitucionalismo En Las Postrimerías Del Siglo XX, Constitucionalismo Colaboraciones Extranjeras Y Nacionales, Tomo IV, Edit. UNAM, México, 1989.

CAPÍTULO IV. HACIA UNA CABAL PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN MÉXICO

A. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL

Habremos de referirnos a las consecuencias de las reformas constitucionales de 1994, que en amplias capas de la sociedad y de los medios académicos, se establecieron.

Era evidente que las reformas Salinistas en esta materia, de ninguna manera ayudaron a establecer un sistema jurídico, de verdadera protección de los derechos políticos. Pues el reforzamiento de la idea para que el Poder Judicial dejará de conocer en materia electoral, seguía siendo la verdadera espina dorsal de un autentico Estado de Derecho.

En los Estados contemporáneos, la supremacía constitucional es el elemento que le da vida y sustento, al sistema jurídico. Sin embargo cuidar y vigilar el cumplimiento del mandato constitucional, debe considerarse de suma importancia. Es el Poder Judicial, en la distribución de poderes, a quien le corresponde esta encomienda, o en su caso a un órgano especializado llamado en algunas naciones como Tribunal o Corte Constitucional. Así los Estados, han creado diversas figuras para tal propósito, en nuestro país, existe como medios de control constitucional: a) el juicio de amparo, que es le medio de defensa ideal de los particulares, frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, sin embargo el mismo no es procedente en

materia de derechos políticos; b) La responsabilidad de control, a través de la aplicación de los lineamientos de nuestra constitución, por parte de los jueces locales, tal como establece el artículo 133; c) el autocontrol constitucional, previsto por el artículo 128 de la carta magna, respecto de todos los servidores públicos; d) La controversia constitucional, como medio de defensa de la Constitución, entre los órganos del poder público, para evitar la invasión o exceso de funciones que la Ley fundamental les asigna a cada uno, con la reforma de 1994 se excluyó conocer en materia electoral; e) La acción de inconstitucionalidad, como medio de control constitucional, para denunciar la contradicción de una ley o tratado con lo previsto en la carta magna, es una acción que ejercen ciertos órganos del Estado o sus miembros, con la reforma de 1994 se excluyó que pudiera proceder en materia electoral.

Haremos una detallada referencia, a la excepción de la materia electoral, respecto el ejercicio de la Acción de Inconstitucionalidad, motivo de la reforma de 1994.

La intención del Ejecutivo federal, para evitar que nuestro máximo tribunal conociera de la materia electoral, era según rezaba su exposición de motivos, "que el prestigio y las más importantes funciones constitucionales atribuidas a nuestro más alto tribunal deben quedar a salvo de polémicas o controversias, y en particular del debate político; por lo mismo, evitar que medien controversias que vulneren el respeto a la dignidad de nuestro máximo órgano judicial". Esa era la forma autoritaria como el sistema político negaba la protección de los derechos políticos, a los ciudadanos. Con una argumentación, que no buscaba proteger a nuestro sistema judicial, sino perseguía el fin de

alejarse en la supervisión y vigilancia de la actuación del poder político, el gobierno mexicano demostraba una vez más, que no estaría dispuesto a permitir que sus actos electorales, estuvieran sujetos a la prueba de la fidelidad constitucional, el salinismo decidía quien y como le podían señalar sus posibles errores, pero jamás permitiría que fuera otro Poder, el Judicial quien lo hiciera, tal vez convencido que tanto el Legislativo y Judicial no eran verdaderamente poderes, sino simples agencias del gobierno en turno, sumisas al absorbente poder presidencial.

En el año de 1995, la reforma del artículo 105 y la exclusión de la materia electoral, para promover acciones de inconstitucionalidad, mostraron sus limitaciones y absurdos. Era el punto culminante de cómo un sistema, que no se abría y creaba figuras jurídicas para la protección de los derechos políticos, se atomizaba día con día, prolongando su caída. Con la aprobación de la Ley de Participación ciudadana del Distrito Federal, se abriría una discusión, que marcaría para siempre el camino de la apertura democrática del régimen.

La menciona ley¹²⁸, de regularía el proceso de elección y funcionamiento de la figura llamada de los Consejos Ciudadanos en la capital del país, fue motivo de la acción de inconstitucionalidad por un hecho básico, excluía a los partidos políticos nacionales de el derecho a postular candidatos a dicho órgano.

Así los integrantes de las de las fracciones parlamentarias de los Partidos, Acción Nacional, de la Revolución Democrática y del Trabajo,

¹²⁸ La conoceremos como LPC

interpusieron ante la Suprema Corte de Justicia, la mencionada acción. En su escrito inicial de demanda, los promoventes argumentaron algunas consideraciones básicas, para fundar su pretensión, entre las que encontramos a las siguientes, y desglosamos pues constituyen un elemento importantísimo en la defensa de los derechos políticos:

a) El artículo 35 de la Constitución, establece algunos de los derechos políticos de los ciudadanos, que entre otros, son: 1) Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y 2) Asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país.

b) El artículo 41 menciona que los partidos políticos, "tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público". Es decir, a través de los partidos, los ciudadanos encuentran la fórmula de ejercitar sus derechos políticos, pues a los partidos les corresponde ser la manifestación tangible de el derecho de asociación, y ser el medio para ser electos, logrando con ello el acceso de los ciudadanos al poder público.

c) El artículo 122 fracción I inciso e), deja muy claro la posibilidad de que "la ley establecerá la participación de los partidos políticos con registro nacional en el proceso de integración de los consejos ciudadanos".

d) El artículo 105 fracción II, al excluir la materia electoral, sólo se refiere a la consideración del proceso electoral mismo, sin que el registro de candidatos, de acuerdo a la Ley electoral, constituyan actos

del proceso, sino que son el ejercicio de los derechos ciudadanos, requisito sin el cual no puede arrancar el proceso electoral, es por eso, que los demandantes, establecen que la negativa de que los partidos políticos puedan registrar candidatos a los cargos de consejeros ciudadanos, no es ni por mucho un acto de materia electoral.

Desde la presentación de la demanda, la misma entró al debate público y académico, sobre si la Corte conocería del caso. Ya que para algunos, estudiosos, la exclusión del artículo 105 no se refería sólo a actos de el proceso electoral, sino peor aún, a todo hecho que tuviera relación con la materia electoral, esto incluía según decían, la expedición misma de leyes den materia electoral. Bajo esta consideración, se abriría una nueva interrogante, ¿Sería tal el absurdo y miedo del gobierno, de no sujetarse al control constitucional, que la reforma permitía que no existiera ningún medio de defensa, para el caso de que una ley electoral adoleciera de inconstitucionalidad?. Veríamos que desafortunadamente sí, que con el criterio de la Corte se abriría un peligroso abismo, pues estaríamos entrando al peligroso caso de que ciertas leyes, aun sabiendo fueran inconstitucionales, sería de aplicación general, ¿en donde quedaba pues, el papel de la Corte de ser el máximo tribunal de control constitucional?, o pero aún ¿donde quedaba la supremacía constitucional, que nos señala el artículo 133?. Esto lo observaremos enseguida.

Después de recibir la contestación de la demanda, de los escritos de argumentación del Procurador de la República, la Suprema Corte de manera simple expresa, expresaría “En las relatadas consideraciones, es de concluirse que la acción de inconstitucionalidad intentada resulta

improcedente en términos de lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, Constitucional, 19 fracción II y 65, de su ley reglamentaria, ya que de tales dispositivos se desprende que, por mandato constitucional y legal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no está facultada para conocer de la acción de inconstitucionalidad, cuando a través de ésta se pretenden impugnar (como en el caso) normas generales o actos en materia electoral, por lo que la acción en esos términos planteada resulta improcedente y, por ende, debe decretarse el sobreseimiento correspondiente”.

Sobre la mencionada resolución, debemos apuntar que la SCJN, realizó una interpretación incorrecta de la Constitución, pues se colocó no como el Tribunal garante de la Constitucionalidad, sino como un órgano validador de las intenciones antidemocráticas del régimen, pues cayó en una trampa. Con el argumento de no inmiscuirse en situaciones de carácter político, ayudó y validó actos eminentemente políticos del sistema, que era la LPC, pues el evitar que los partidos no participaran, fue con el único fin de evitar que el partido en el gobierno, perdiera los espacios de los consejos ciudadanos, motivos tenía suficientes para saber que si dejaba abierta la participación de los partidos de oposición, la capital del país, no sería gobernada en el futuro por PRI, situación que se vino a demostrar con la elección del pasado 6 de julio. Así la Corte, no supo o no quiso distinguir, la expedición de la LPC, no era un acto de carácter electoral, sino un acto legislativo, además de forma errónea aplicó la formula de excluirse de conocer sobre leyes electorales, cuando la Constitución no lo establecía de manera expresa, sino la ley reglamentaria, situación que vino a constituir un revés para el

avance democrático en México. La Corte tuvo la oportunidad de reivindicarse y de interpretar en otro sentido, al poder afirmar que la ley en sí misma, motivo de la acción de inconstitucionalidad no constituía un acto electoral, sino como ya lo dijimos un acto legislativo, pues la acción de inconstitucionalidad en su esencia, no debería estar sujeta a materias, pues en un mecanismo de control constitucional, sobre los actos que realizan los órganos del poder público encargados de la función de creación y reforma de leyes. Así el control constitucional busca que la emisión de normas, esté apegada fielmente a la letra de la Constitución, independientemente de su materia, pues es claro, que no puede aceptarse la tesis de que no importa que una ley sea inconstitucional y se trata de materia electoral, la Corte no podrá conocer. Esta consideración es el absurdo de la formación del poder público, ya que la integración de el Poder Ejecutivo y Legislativo, no pueden estar sustentado en una norma, que viola y contradice a la Ley Fundamental, pues nos acercáramos a un problema de constitucionalidad de origen , hecho que ha sido reiteradamente rechazado por la doctrina y la Corte, a raíz de la experiencia del siglo pasado con la famosa controversia planteada por José María Iglesias.

Por fortuna esta reforma no tuvo mucha vigencia, pues era en términos prácticos un atentado al avance democrático, constituía un trampa jurídica para evitar el desarrollo del país en materia de derechos políticos, podemos afirmar que era una violación al Pacto de San José suscrito por México y ley de la República conforme al artículo 133 Constitucional, al no existir un recurso ágil y sencillo para la protección

de los derechos fundamentales, entre ellos los políticos, tal como lo exige el artículo 25 de dicho instrumento internacional.

Así gracias a la concurrencia de todas las fuerzas políticas, con un nuevo gobierno, y la constante presión de la sociedad, se firmó un acuerdo de reforma electoral, que llevaría en su seno varias instituciones para la correcta protección de los derechos políticos. El 21 de agosto de 1996, el Constituyente Permanente declara la reforma de varios artículos en materia político electoral, que llevaría implícito ahora sí, un sistema de protección de los derechos políticos. Entre las reformas comentaremos algunas, de valía para el trabajo en cuestión, abordaremos las mismas en forma agrupada:

a) Precisión de los derechos políticos. Se manifestó en la reforma de el artículo 35 fracción III, que estableció que el derecho de asociación en materia política debía ser individual y en forma pacífica. Esta nueva redacción, constituía un golpe directo al llamado corporativismo, que es aquella situación en donde la afiliación a un partido político, no era individual, sino colectiva a través de mecanismos coercitivos, sobre todo por medio de presión laboral. Con esta modificación, se asegura que el ejercicio de tal derecho es un facultad del individuo como ente único.

b) Definición sobre los Partidos Políticos y su papel. Con lleva una modificación del artículo 41 Constitucional, en donde, se vuelve a reconocer, la calidad de entidades de interés público, con la finalidad de hacer posible el ejercicio del derecho a ser electo y participar en el ejercicio del poder público, para los ciudadanos, como el medio ideal para ello. Se establece que la afiliación a los mismos, deberá ser

individual y libre. Se garantiza como principal medio de sostenimiento económico, para los partidos, el financiamiento público.

c) El establecimiento de un organismo autónomo en materia electoral. Asimismo, como innovación se crea una nueva autoridad¹²⁹ en materia electoral, producto de la transformación del llamado Instituto Federal Electoral, así a éste órgano compuesto por consejeros electorales con voz y voto, nombrados por el poder legislativo, y con representación de los grupos parlamentarios en el congreso y de los partidos políticos nacionales con registro, con voz pero sin voto. Esta situación, es considerada como la base de un sistema electoral independiente y autónomo, pues la salida del poder ejecutivo en la organización del proceso electoral, le asegura un margen considerable de confianza y credibilidad frente a la ciudadanía. Dentro de las facultades, del organismo, se encuentran comprendidas todas las etapas del proceso electoral, desde la preparación hasta la calificación de las elecciones, excepto del caso de Presidente de la República en el cómputo y calificación.

d) El establecimiento de un sistema de medios de impugnación. Esta consideración trajo consigo la reforma de los artículos 41, 60, 74, 94, 98, 99, 101, 110 y 111 de la Constitución, en los cuáles se asentó la creación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, encargado de garantizar los principios constitucionales y de legalidad. Con esta modificación, elimina de una vez por todas, la negativa para

¹²⁹ Le asignamos el calificativo de nueva, en virtud de las facultades e integración que ahora se le asignan, a pesar de ser un organismo ya existente a la fecha de esta reforma, pero que en términos doctrinales y políticos, constituye una innovación.

que el máximo tribunal judicial del país, pueda conocer de materia electoral. Las características, que trajo como consecuencia son las siguientes: 1) Se crea un tribunal especializado con carácter jurisdiccional, en materia electoral, integrante del Poder Judicial federal; 2) Se cuenta con una Sala Superior, y cinco salas regionales en el país; 3) Conoce el Tribunal, a través de las salas regionales, en primera instancia las impugnaciones de las elecciones de diputados y senadores; 4) Conocer y resolver, en segunda instancia los medios de impugnación, que se interpongan en contra las resoluciones de las salas regionales; 5) Conocer, a través de la Sala Superior, las impugnaciones en contra de la elección de Presidente de la República, asimismo, realizar el cómputo, declarar la validez de la elección y emitir la constancia de Presidente electo; 6) Conocer las impugnaciones, de la autoridad electoral federal, que violen normas constitucionales; 7) Conocer de los medios de impugnación, en contra de las autoridades electorales locales, siempre y cuando la reparación sea material y jurídicamente reparable; 8) Resolver las impugnaciones de *actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país*; 9) Conocer los conflictos laborales, entre el Tribunal y sus servidores; 10) Conocer de los conflictos laborales, entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores; 11) Sobre la determinación de sanciones en la materia, excepto las de carácter penal; 12) La creación de Jurisprudencia obligatoria, en materia electoral; 13) La creación de la denuncia de tesis jurisprudenciales, entre una de carácter electoral y una sustentada por alguna sala o pleno

de la Suprema Corte, conociendo ésta última del caso. Como podemos observar, existen verdaderas innovaciones, que vienen a modificar y revolucionar, los criterios de la aplicación de la justicia, ya que sobresalen, la creación del tribunal electoral, como garante de la constitucionalidad y legalidad en la materia, abriendo así una nuevo organismo de control constitucional en una materia específica. Sobresale de manera importante, el reconocimiento del nombre de derechos políticos, y su protección específica, para aquellas prerrogativas que la Constitución establece para los ciudadanos. Resalta igualmente, la calificación de la elección del presidente de la República, por el poder judicial. De la misma forma, es importante la protección de los derechos políticos de los ciudadanos, de los entidades del pacto federal, ya que a través de una fórmula que no rompe ni choca con el sistema federal, se le atribuye al Tribunal electoral, como garante constitucional, el conocer de violaciones de los derechos políticos, de autoridades locales.

e) Acción de Inconstitucionalidad en materia electoral. Decíamos que la reforma de 1994, era burda y atentaba contra el Estado de Derecho. Por esta situación, debió ser modificado el artículo 105 fracción II, para dar paso al ejercicio de la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter electoral. Así se reconoce que la supremacía constitucional, no tiene excepción para el ámbito electoral. Con ésta figura, podemos afirmar que nuestro país, entra con más fuerza a las naciones en donde el Estado de Derecho, es la esencia misma del Estado. Que lástima para nuestra Corte, que no hayan sabido estar a la altura de las circunstancias, cuando en 1995

conocieron de la acción de inconstitucionalidad de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, y todavía de manera conservadora y absurda, decían que el Poder Judicial debía estar alejado de la cuestión política, hecho que demostró que quienes estaban alejados de los sentimientos democráticos y aspiraciones de un Estado de derecho como en cualquier Nación civilizada del mundo, eran nuestros magistrados, pues la voluntad política y el consenso vino a borrar de una vez el criterio absurdo de que la participación del poder Judicial en el control constitucional "evita que vulneren el respeto a la dignidad de nuestro máximo órgano judicial", como señalaba Carlos Salinas. Sin duda ahora la participación del Poder Judicial, no en cuestiones de índole política partidista, pero sí como garantes de la constitucionalidad y legalidad en materia electoral, que sólo es la expresión jurídica y rama del derecho encargada de desarrollar y darles vigencia a los derechos políticos, vendrá a darle precisamente dignidad a nuestro máximo tribunal.

f) Existieron otros artículos reformados, que tienen que ver por ejemplo el 54 Constitucional y 56, con la integración de la Cámara de Diputados y Senadores, respectivamente. De la misma forma, se adecuaron los artículos correspondientes, al Juicio Político, y la procedencia penal en contra de los magistrados del Tribunal Electoral. De la misma forma se estableció el régimen jurídico laboral, al que se encuentra sometidos los servidores del Instituto federal Electoral y del Tribunal Electoral.

g) Adecuación de las entidades federativas. Esto motivo la reforma del artículo 116 de la carta magna, para establecer como

obligatorio, el contemplar en las legislaciones de los Estados partes del Pacto federal, las nuevas disposiciones que hemos señalado en materia electoral.

h) Democratización del Distrito Federal. La modificación del artículo 122 de la Constitución, abrió las puertas de una democratización de la capital de la República. Hasta ahora, el Distrito Federal, dependía de forma directa del Ejecutivo Federal, tanto en su administración como en su régimen jurídico, con esta reforma, se establece entre otras cosas, la elección por voto directo y secreto, de la figura del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, como órgano Ejecutivo de la capital. Asimismo la Asamblea Legislativa, con características de casi un Poder legislativo pleno. No abundaremos sobre el tema, ya que el mismo merece un trabajo especial.

Con la adopción de las reformas antes descritas y su aplicación efectiva en pasado proceso electoral de julio de 1997, que garantizó resultados confiables y una legalidad manifiesta, algunos han considerado que dichas modificaciones nos llevaron, a la "normalidad democrática" expresó el titular del Ejecutivo. Para otros, como los partidos de oposición, estas reformas, condujeron a la "transición a la democrática". Para nosotros simplemente, nos aproximaron a un régimen constitucional de verdadera protección de los derechos políticos, en donde los pesos y contrapesos de los poderes de la unión, junto con los medios jurídicos de los particulares para la defensa de sus derechos fundamentales, nos consagran ya como una incipiente Nación democrática. En donde ahora, el ejercicio responsable del poder político, deben cerrar el círculo de dicha manifestación, para evitar

regresos al pasado. Igualmente todavía en el terreno de la cultura democrática total, debemos dar pasos, evitando la todavía existente intención de la compra del voto.

Para algunos, las modificaciones de 1996, se han asignado el nombre de Reforma Electoral definitiva. Situación totalmente alejada de la realidad, pues las relaciones sociales y políticas, y su expresión en el derecho constitucional y electoral, no pueden ser definitivas, pues la sociedad cambia, al igual que el derecho, porque no podemos afirmar que ninguna institución sea definitiva, ya que así afirmarlo es ir en contra del derecho, que es cambiante y se adecua a las manifestaciones de la sociedad.

En este sentido, para darle una coherencia a la última reforma, consideramos que nuestro sistema es perfectible, al agregar y precisar algunas instituciones que a continuación mencionamos, y en donde proponemos reformas de nuestra Carta Magna.

1.- Hemos señalado en el transcurrir del presente trabajo, que en la actualidad los Estados modernos, no consideran que el status de ciudadano y sus consecuentes derechos políticos, sea una concesión del Estado. Consideramos que los derechos políticos, constituyen esencia misma de la persona en una sociedad con estructura estatal, que para la existencia, mantenimiento y perfección de dicha estructura, los derechos políticos no se entienden como derivados, sino como fundantes. Esta situación a sido reconocida ya por nuestro país, con la firma y adhesión a instrumentos internacionales, como lo es el Pacto de San José, en donde se expresa que los derechos políticos son parte indiscutible de los derechos humanos. Sin embargo, en nuestra

doctrina, y en las resoluciones de nuestro máximo tribunal, como hemos visto, se sigue considerando que esto no es así. Pues se ha intentado hacer una distinción, entre las garantías individuales y los derechos políticos, que tal vez por una situación de denominación y colocación en el texto constitucional, han dado como consecuencia dicho criterio. Sin embargo como lo hemos explicado, entre las garantías individuales y derechos no existe división o separación, ambos son especie del género derechos humanos. De la misma forma, en nuestra Constitución, el señalar como *prerrogativas* del ciudadano, a los derechos políticos, contribuye a dicha confusión, ya que el término prerrogativa, alude a una situación de privilegio que el Estado otorga al ciudadano, consideración que en una hipótesis, dicho privilegio puede ser retirado de forma autoritaria, ya que alguien que otorga algo, puede igualmente en cualquier momento retirarlo. Por eso nos manifestamos para el término correcto sea el de *derechos políticos*, ya que éste término alude a una situación originaria, en donde el ciudadano podrá optar entre su ejercicio o no. Además este término armonizaría más con el utilizado en los tratados y convenciones internacionales, de los cuáles México es parte; de la misma forma se adecua al lenguaje que la misma Constitución expresa en la defensa de los mismos, pues el artículo 99 ya expresa como facultad del Tribunal Electoral, de conocer de las impugnaciones que violen los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y afiliarse libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país. Por lo anterior, proponemos la siguiente reforma de la Constitución, para quedar como sigue:

Artículo 35. Son derechos políticos de los ciudadanos:

I a V. . . .

Artículo 38. Los derechos políticos de los ciudadanos se suspenden:

I a VI. . . .

. . .

2.- Nuestro sistema jurídico ha considerado que la participación de los ciudadanos, y el efectivo ejercicio de sus derechos políticos, se realice a través de los partidos políticos. Estas instituciones intermedias entre el poder público y el ciudadano, constituyen el mecanismo que los sistemas jurídicos occidentales han formulado para el acceso de los ciudadanos al poder. Así lo estableció el Constituyente Permanente en nuestro país, pues el actual artículo 41 Constitucional, reconoce que es función de los partidos promover la participación del pueblo en la vida democrática, así como hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público. Estamos ante una situación, en donde casi siempre, sólo a través de un partido político se puede llegar al poder.

De la misma forma, el mismo artículo 41, instituye que la vida democrática y el voto libre, auténtico y periódico sea la fórmula para llegar a renovar los órganos de los poderes legislativo y ejecutivo. Igualmente establece que los partidos políticos, son entidades de interés público, que en su mayor parte tienen un sustento económico a través del llamado financiamiento público, existiendo un mecanismo de control y vigilancia de sus estados financieros.

De lo anterior se derivan algunas reflexiones. Si nuestra Constitución establece que sea a través de mecanismos democráticos,

como se renueven los poderes legislativo y judicial; y además menciona que son por medio de los partidos políticos, como los ciudadanos podrán hacer uso de sus derechos políticos, y en consecuencia hacer posible el acceso de éstos al poder público, entendiendo como poder público al Legislativo y ejecutivo. Entonces es claro, que para aspirar a dichos cargos, sólo bajo el registro de un partido político. Cabe resaltar que si nuestra carta magna, le asigna a los partidos una característica de entidades de interés público, y además reciben financiamiento del Estado para el desarrollo y cumplimiento de sus fines, la pregunta obligada sería ¿Puede intervenir el poder público en la vida interna de los partidos?. La respuesta no es sencilla, pero nos aproximaremos a una.

Es notorio que la situación democrática por la que atraviesa nuestro país, es novedosa. Nuestros partidos políticos, no cuentan todavía, salvo excepciones que se vienen construyendo, con una total y sólida cultura democrática. Desde nuestro punto de vista, las normas internas de los partidos, deben estar acordes a los principios democráticos de la Constitución, ya que si la misma norma, les asigna a los partidos la función de ser el medio para el ejercicio de los derechos políticos, los ciudadanos que se afilian a estas entidades, deben contar con garantías mínimas para su respeto. Durante años, se ha discutido en el terreno político, los mecanismo de intervención del gobierno en los partidos, hecho que tenía más que un fin de garantizar el avance democrático, era con la intención de frenarlo y corromper a sus miembros. Sin embargo, ahora que contamos con un sistema jurisdiccional, acorde con la realidad democrática, cabe nuevamente

preguntarnos, ¿Como garantizamos los derechos políticos de los ciudadanos, hacia el interior de los partidos políticos, si son estos el medio para el ejercicio de los mismos?

Seguramente la respuesta, es que los estatutos, reglamentos o normas internas, cuentan con mecanismos para evitar violar los derechos políticos de los militantes, así como mecanismo de sanción a quien los viole. Tal vez sí, pero esta situación no repara la violación, o en todo caso queda a la discrecionalidad de los órganos directivos el reparar el daño. Pues en lo externo, la norma jurídica no establece mención alguna, sobre el particular.

En el antiguo código electoral, se hacía referencia que era un requisito, para el registro de candidatos, el hacer una declaración de que dicha candidatura era producto de las normas internas del partido postulante.

También es conocido, por la falta de cultura democrática, que algunos partidos no respetan sus normas internas de selección de candidatos, lo que viene a constituir una violación al derecho de ser electo de los ciudadanos miembros de dicho partido. Ante esta situación, consideramos que las normas de los partidos deben contener una declaración expresa, de los principios democráticos mínimos que la Constitución señala. Con esto creemos oportuno, proponer una reforma que permita, que un ciudadano miembro de un partido político, que considere violados sus derechos políticos, pueda acudir ante el Tribunal Electoral, para que éste le garantice y repare sus derechos, lográndose así que nuestros partidos, tengan que aprender las normas

democráticas, que exigen y profesan hacia el exterior. Por eso planteamos las siguientes reformas a nuestra Constitución:

Artículo 41. . . .

. . .

. . .

I. . . .

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. *Las normas internas de los partidos, contendrán fórmulas para incorporar los principios democráticos que ésta Constitución proclama y deben plasmar mecanismos que hagan efectivos los derechos políticos de los ciudadanos, así como instrumentos para su protección, en caso de no cumplirse o establecerse la ley garantizará un medio de defensa para tal fin.* Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos.

II a III. . . .

IV. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, *así como de la vida interna de los partidos políticos*, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos

políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

...

Artículo 99. ...

...

...

...

I a IV. ...

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad, *así como de los actos, omisiones o resoluciones de los órganos directivos que establezcan las normas internas de los partidos políticos*, que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes.

VI. a IX. ...

...

...

...

...

...

...

...

3.- Los tradicionales derechos políticos del ciudadano, como el ser electo y votar, constituyeron en los inicios de los sistemas democráticos

los derechos por excelencia, que garantizaban que las decisiones populares se transformaran en normas, actos y hechos del poder público. Con el transcurso del tiempo, el sistema democrático en el mundo ha comenzado a tener ciertos desvíos que impiden que la voluntad del pueblo, se exprese de manera directa y fiel. En muchas ocasiones la detentación del poder, a pesar de ser obtenido por vía democrática, no responde a los intereses ciudadanos, sino que las decisiones constituyen actos cerrados de grupos cerrados u oligarquías, tanto económicas o políticas. En este contexto, el ciudadano en su perseverante afán de construir un Estado democrático, a ideado algunos mecanismos para asegurar que su voluntad sea un fiel reflejo de su intención.

Si bien en los sistemas constitucionales, existen un número considerable de mecanismos de defensa constitucional, los mismos en su mayoría, tienen la finalidad de reparar un acto, pero casi nunca previenen y guían las acciones de los gobernantes.

Es claro que hoy en día, por el crecimiento poblacional y del desarrollo tecnológico, es imposible el ejercicio de la democracia en forma directa. Es decir, los ciudadanos delegan a través de su voto, la representación de su soberanía un determinado número de persona, quienes se encargan del ejercicio del poder público. Sin embargo, tal como lo hemos señalado, es preciso, contar con mecanismos que eviten el uso irresponsable del poder, y provoquen una insatisfacción de los ciudadanos frente a sus autoridades. Es en esta marco, como han surgido varias instituciones, tendientes a lograr una mayor participación ciudadana frente a los actos del poder.

Hemos ya hecho referencia, en líneas arriba a la figura, de la Iniciativa popular legislativa, el referéndum o consulta popular, y el plebiscito.

En nuestro ordenamiento Constitucional, el derecho de iniciativa para la formación de leyes, ante el Congreso de la Unión, corresponde de manera exclusiva, al presidente de la República, a los diputados y senadores al Congreso, así como a las legislaturas locales y sus integrantes, según establece el artículo 71 de la Constitución. Consideramos que en un sistema en donde el Poder Judicial, es el máximo órgano de aplicación de la ley, así como el ente encargado de su interpretación, es inadecuado que se le excluya de la posibilidad de aportar su conocimiento y experiencia en el perfeccionamiento de nuestro sistema jurídico. Por esta consideración, creemos que la el Poder Judicial federal, debiera estar investido de la facultad de iniciativa ante el Congreso. Pues si bien constituye un poder jurisdiccional, entre sus facultades encontramos algunas que pudieran estar acercadas a la función legislativa, tal como la expedición de tesis jurisprudenciales que se integran como normas y tienen aplicación general, asimismo la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, en ciertos casos conlleva efectos generales, dejándola sin valor jurídico. Por esta situación, creemos prudente que en materia de un mejor sistema de colaboración de los poderes, debe otorgársele facultad de iniciativa .

De la misma forma estimamos, que el ciudadano no puede estar exento de ejercitar, el derecho de iniciativa, pues el mismo se constituye como el ejercicio del derecho político de tomar parte en los asuntos públicos del país, y que mejor forma para hacerlo que a través de este

derecho. En nuestro sistema jurídico, ya algunas legislaturas de las entidades de la República, reconocen a sus ciudadanos este importante y novedoso derecho¹³⁰, aunque en diversas formas y procedimientos. Cabe mencionar que se ha considerado que la Iniciativa popular, constituye un mecanismo de democracia directa para el pueblo, que viene a reforzar la actuación de los órganos constitucionalmente instaurados. Pero también, garantiza que la voz ciudadana, se vea reflejada y escuchada en los órganos legislativos, situación que no siempre sucede así.

Estimamos que en caso de México, esta figura debe entrar a formar parte de nuestro sistema constitucional, como una extensión más de los derechos políticos, de participación en los asuntos públicos y del derecho de petición en materia política. Es por lo anterior, que proponemos la siguiente reforma:

Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. . . .

II. . . .

III. *A la Suprema Corte de Justicia de la Nación;*

IV. *A las legislaturas de los Estados, o sus integrantes;*

V. *A la ciudadanía, cuando sea presentada con el respaldo de la firma de al menos, el 1% del total de los electores inscritos en la lista nominal de electores del país. Este derecho no podrá ejercerse, en el caso de Iniciativa de Ley de ingresos y el*

¹³⁰ Los Estados de la República que los establecen, para sus ciudadanos ante el Congreso local, son: Baja California Sur, Estado de México, Hidalgo, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas y Veracruz.

Proyecto de Presupuestos de egresos de la federación, ni en lo referente a tratados o convenciones, ni en aquellos casos que sea facultad exclusiva de el Presidente de la República

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por las Legislaturas de los Estados, o por las diputaciones de los mismos, o las de la ciudadanía , pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

Decíamos que los sistemas contemporáneos, comienzan a incluir dos figuras jurídicas que son también una extensión de los derechos políticos, que no tengo duda en un breve tiempo pasaran a formar parte integrante de éstos. Me refiero al plebiscito y referéndum, como mecanismo de opinión de la ciudadanía, ante un inminente acto de los órganos públicos. Así el referéndum ha tenido aplicación, para someter reformas constitucionales o legales , a la opinión y decisión de la ciudadanía. Mientras el plebiscito, se utiliza para someter por medio del voto, la aprobación de ciertas políticas públicas. El referéndum, podrá ser una figura que deba aplicar el Ejecutivo, en ciertos casos, o en su defecto, los ciudadanos solicitarlo. Nosotros nos pronunciamos, porque el referéndum pueda ser incorporado a nuestro sistema constitucional, en el caso de la aprobación de reformas o adiciones constitucionales, como un primer caso para probar su efectividad. Por lo anterior, proponemos la siguiente reforma Constitucional:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte

de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, las mismas que serán sometidas inmediatamente a referéndum entre la población, bajo las condiciones y mecanismos que señale la ley respectiva, después en caso de ser afirmativa su procedencia en el referéndum, deben ser aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. En caso que la población las desestime, no continuará el procedimiento legislativo, acordándose su desechamiento. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas, para su promulgación y publicación.

B. LA ESTRUCTA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS

En los últimos años la corriente de pensamiento a favor de la protección de los derechos humanos, y en consecuencia, los derechos políticos, se ha apoyado en la fuerza que representa el derecho internacional para lograr sus propósitos.

Innumerables instrumentos de derechos humanos, han sido emitidos en el presente siglo, destacan entre ellos los ya estudiados en el capítulo III del presente trabajo. Así llegamos a considerar que la juridicidad de los derechos humanos, ha comenzado en el campo del

derecho internacional, no pocas naciones se han visto “forzadas” a adherirse a estos instrumentos, otras más los han despreciado, algunos países los ratifican pero no los aplican, y otros como México no aceptan la competencia de los órganos jurisdiccionales creados en dichos instrumentos.

Para nuestro país no es desconocido, que la mayor presión que surgió para el respecto de los derechos humanos, vino de dos áreas importantes: a) en lo interno, por la acción de los organismos no gubernamentales de derechos humanos, y b) en lo externo, por la firma que México hizo de un número importante de instrumentos internacionales.

Sin embargo nuestro país, ha vivido momento de verdadera situación delicada en la protección de los derechos humanos. Es por eso que surge, la reflexión de como asegurar una estricta aplicación de dichos instrumentos en nuestro país.

Intentaremos una breve explicación al respecto, aunque hay que señalar que constituye una materia de amplia discusión teórica, que corresponde al derecho constitucional desentrañar.

El artículo 133 de la Constitución establece, que los tratados, junto con la Constitución y las leyes del Congreso de la Unión, son la Ley Suprema de toda la Unión. Aquí cabe hacer una precisión, el Constituyente aludió al concepto de Ley Suprema, para los tratados, leyes ordinarias y la Constitución. Situación que indudablemente es errónea, pues nuestro sistema jurídico sólo considera como Ley Suprema a la propia Constitución. En este caso, nos encontramos con

una jerarquización de las normas, en donde los tratados y las leyes del Congreso de la Unión, tendrán el mismo rango.

Sin embargo antes de seguir, cabe realizar una definición sobre otra aparente contradicción, en el texto constitucional, sobre los instrumentos internacionales. Nos referimos a la denominación entre tratado y convención, pues ambos conceptos parecieran referirse a los mismo. Por un lado el artículo 133 y el 89 fracción X, hacen referencia a los tratados firmados por el Presidente de la república; por otro en el artículo 76 fracción I se mencionan a los tratados y convenciones diplomáticas que firma el Ejecutivo de la Unión, serán aprobados por el Senado de la república. La aparente contradicción o laguna constitucional surge, porque en la actualidad México se ha adherido y participado en varias Convenciones sobre derechos humanos, y el hecho de no estar enumeradas como norma dentro de la jerarquía de leyes en el artículo 133, a colocado a dichos instrumentos en una situación discutible sobre su validez.

En este sentido, la doctrina ha intentado emitir algunas consideraciones al respecto. Algunos consideran, que la omisión del concepto de Convención en la redacción del artículo 133, obedece a la situación de considerar sinónimos a la palabra tratado y convención. Por otro lado, algunos sostienen que no existe tal sinónimo, pues el Constituyente no lo realizó, sino de manera expresa mencionó a los dos términos, que según el derecho internacional tienen una distinción. Habría que recurrir al derecho comparado y a las fuentes históricas, para encontrar la distinción señalada. Por ahora no ahondaremos en

ésta discusión, seguiremos la práctica de considerar que el artículo 133 en lo que se refiere a tratados, engloba a las Convenciones.

Con la anterior consideración, ha surgido la duda, entre saber cual norma tiene más valor, y en caso de controversia o aparente "choque" de las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales., la pregunta surge ¿cuál debe prevalecer?.

De conformidad con lo establecido por el artículo 128 Constitucional, cualquier funcionario al tomar posesión de su cargo, deberá protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. Es claro, que al considerarse en similitud de jerarquía la ley y el tratado, conforme al 133, no es aplicable el sistema de autocontrol que enumera el mencionado 128.

Ante esta situación, la Constitución intentó elabora un método, para definir cual norma tendría que ser aplicable, si existía contradicción entre una norma del Congreso de la unión y un tratado internacional. Primeramente es claro que si la ley goza de cabal constitucionalidad y el tratado no tuviera esta característica, debe prevalecer la primera. Pero sin los dos ordenamientos, estuvieran apegados a la Constitución, el artículo 104 fracción I de nuestra Carta Magna, establece que las controversia del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por México, conocerán los tribunales de la Federación, a través de los juzgados de distrito en materia civil, quienes resolverán cual norma es aplicable. En caso de que la controversia sólo afecte intereses particulares, podrá conocer a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados o Distrito Federal.

Sin embargo esta controversia sólo está reservada para la materia civil y penal, lo que provoca un vacío sobre otras materias. En este sentido nos pronunciamos, por establecer en nuestra Constitución, un mecanismo de aplicación general para resolver dicha controversias, entre una Ley del Congreso y un Tratado internacional. Ya en algunos países de América latina, se regula con precisión este supuesto, algunas constituciones en materia de derechos humanos, le establecen mayor jerarquía a los instrumentos internacionales de esa materia sobre la legislación interna. Esperamos que pronto la doctrina nos pueda aportar mayores luces, sobre este interesante tema del derecho Constitucional.

Por el otro lado, en el caso de las entidades federativas, la norma del 133 es muy clara, en caso de controversia entre un tratado y una legislación local, debe prevalecer el tratado. Sin embargo, algunos consideran que ésta regla, es perjudicial para el sistema federal, pues en estos casos, se le otorga al juez ordinario de un Estado, la facultad de decisión entre la vigencia de una norma interna y un tratado, hecho que de acuerdo a la doctrina no es facultad de los jueces ordinarios, sino deber del Poder Judicial federal.

En vista de lo anterior, es necesario que nuestro sistema constitucional deba regular, como lo apuntamos en líneas arriba, la existencia de una figura para que el Poder Judicial resuelva la contradicción sobre aplicación entre una Ley del Congreso de la Unión y un tratado internacional, pero hay que tener cuidado, no estamos hablando de la controversia de un tratado con la Constitución, pues en este caso hablaríamos de la acción de inconstitucionalidad establecida

en el artículo 105. Sino tal como sucede, guardando las proporciones, una figura acercada a la denuncia de contradicción entre tesis jurisprudenciales. Pues en todo caso, se trata de una interpretación legal, es decir, el máximo órgano jurisdiccional debe dilucidar el alcance de cada norma, de conformidad con los principios generales del derecho. Así los derechos humanos, gozarían de una mayor y mejor definición en cuanto su alcance y contenido.

C. LA LEGISLACIÓN REGLAMENTARIA

En los temas que hemos aludido y el subsecuente, encontramos que debe existir una adecuación de las propuestas que enumeramos.

Para el caso del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, es necesario destacar que el mismo está organizado en ocho libros, que abarcan las siguientes consideraciones: 1) De la integración de los Poderes Legislativo y Ejecutivo; 2) De los partidos políticos; 3) Del Instituto Federal Electoral; 4) De los procedimientos especiales en las Direcciones Ejecutivas; 5) Del proceso electoral; 6) Del Tribunal Federal Electoral; 7) De las nulidades; del sistema de medios de impugnación y de las faltas y sanciones administrativas; 8) De la elección e integración de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

En éste sentido es necesario la adecuación del Libro sobre los partidos políticos, para establecer una reglamentación específica sobre la protección de los derechos políticos de los miembros de dichas instituciones; asimismo regular como exigencia para el registro de

candidatos, que estos sean electos de conformidad con un sistema democrático al interior de los partidos y que el mismo se haya respetado.

Igualmente es necesario la adecuación integral, ya que el Libro sobre los medios de impugnación y el Tribunal Federal Electoral, han sido derogados, en virtud de la reforma de 1996 en donde se estableció el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como se expidió una ley especial sobre medios de impugnación. Es por eso que por técnica legislativa, los mencionados libros deben desaparecer y ser estructurado el Código de conformidad con las nuevas reglas existentes en la materia.

En éste sentido y para darle efectividad a la independencia del Tribunal Electoral, debe considerarse en la legislación que el nombramiento de los magistrados lo realizará el Senado de la república, de entre una lista que le envíe el Consejo de la Judicatura. Quitándole así la facultad de enviar la lista, al Presidente de la república, como sucede hasta ahora en un artículo transitorio.

Otro ordenamiento de reciente creación, es la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, que contempla los recursos legales con los que cuenta el ciudadano y los partidos políticos para la protección de sus derechos. Entre las figuras novedosas, aparte de los recursos ordinarios y ya existentes para la impugnación de los actos electorales que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales contemplaba, el nuevo ordenamiento instrumento dos figuras: El Juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano, y El Juicio de revisión

Constitucional. El primero de ellos, protege los derechos políticos de votar, ser votado y de asociación política libre y voluntaria de los ciudadanos. El segundo, es un medio de control constitucional para las resoluciones y actos de las autoridades electorales de las entidades de la federación, se apeguen al principio de constitucionalidad y legalidad, que rigen la materia electoral.

En éste sentido, proponemos que en el Juicio de protección de derechos políticos, amplié su esfera hacia los partidos políticos, es decir, que de manera análoga se regule la posibilidad, de un ciudadano miembro de un partido político pueda implorar la protección de la justicia federal, en el caso de la violación de sus derechos por los órganos de dirección de los partidos.

Desde nuestro punto de vista, debe existir mayor claridad y una mención específica en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República sobre la Fiscalía de Delitos Electorales. Así la creación de dicha oficina, estará hecha por una situación de legislación del Congreso de la Unión, evitando sea una facultad discrecional del Procurador. Regulándose de manera amplia y específica en el reglamento respectivo.

Con la incorporación de la figura del referéndum que proponemos, es adecuado que el Congreso de la Unión emita una ley reglamentaria, en donde se establezca a que órgano de manera ejecutiva y material le corresponde la aplicación de ésta figura.

De la misma forma y en congruencia con nuestro planteamiento en materia constitucional, debe regularse en la Ley Orgánica del Congreso y su Reglamento, los mecanismos y requisitos que deben

reunirse para el ejercicio de el derecho de Iniciativa que tendría la ciudadanía.

Otra legislación que sufriría una modificación, es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para el establecimiento de la facultad que gozaría la Suprema Corte de Justicia de iniciar leyes o decretos. Situación que debiera contemplar, si sería una facultad del Presidente, de alguna de las Salas, o el Pleno.

También como lo observaremos más adelante, estamos planteando la posibilidad para que el Ombudsman, puede ejercer la acción de inconstitucionalidad, en este sentido la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, sufriría una reforma que acoja dicha facultad.

Igualmente la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, debe ser puesta acorde con las reformas que en materia constitucional planteamos para éste órgano, entre las que debemos encontrar: 1) Que el titular de la Comisión, será el Comisionado de los Derechos Humanos; 2) Que los nombramientos de los integrantes del Consejo y del Comisionado, sea una facultad exclusiva del Congreso de la Unión; 3) Quitar los impedimentos para conocer de quejas en ciertas materias, estableciendo en todo caso un procedimiento especial sobre las mismas; 4) La obligación de rendir un informe anual, por parte del Comisionado ante el pleno del Congreso de la Unión; 5) La facultad del Comisionado de presentar solicitud de Juicio Político, en contra de aquellos funcionarios violadores sistemáticos de derechos humanos, y que por razón de encargo deban ser sometido a dicho procedimiento; 6)

Establecer la facultad para que el Comisionado, pueda ejercer la acción de inconstitucionalidad.

Estas son algunas de las consideraciones que proponemos y estimamos correctas, para la mejor protección de los derechos humanos y los políticos, a partir de las legislaciones reglamentarias de los artículos constitucionales.

D. PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL, EL CASO DEL OMBUDSMAN

El surgimiento de la figura del Ombudsman en Europa, trajo consigo una verdadera revolución, sobre la defensa de los gobernados frente al poder público, en la violación de sus derechos fundamentales.

La presencia del Ombudsman, se ha extendido prácticamente por todo el mundo, como signo de los sistemas democráticos y apegados a derecho.

Surgido como un comisario parlamentario en la región escandinava, esta institución a sufrido varias transformaciones, se ha nutrido de diversos sistemas jurídicos y se ha enriquecido, hasta alcanzar la grandeza y prestigio del que goza actualmente.

Una de las características que mayor definición le a dado, es lo concerniente a su incursión como un ente delegado por el parlamento, que goza de total libertad y autonomía en sus actuaciones, y que guarda en sus consideraciones el principio de no ser antagonista entre los poderes del Estado, sino cumplido colaborador y controlador de la vida jurídica de los mismos.

Dentro de nuestro país, algunas instituciones han recogido algunos de sus elementos y los tratadistas, han intentado encontrar en ellas la semilla del Ombudsman en México. Así la expedición de la Procuraduría Federal del Consumidor en el año de 1976, significó el primer organismo que se consideraba descentralizado y con una función social, en donde su finalidad era defender los derechos e intereses de la población, frente a los abusos del comercio, y sólo de manera excepcional, actuaba frente a las autoridades administrativas, era en síntesis lo que la doctrina ha llamado una especie de *executive Ombudsman*¹³¹.

Para 1978 en el Estado de Nuevo León, se establece una Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos, con objeto de realizar todo tipo de gestiones complementarias a los instrumentos jurídicos existentes, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales.

Con la mención expresa de la referencia al Ombudsman, en la ciudad de Colima, se establece en el año de 1983 el denominado Procurador de Vecinos. Esta institución tendría las facultades, para investigar sobre las quejas en contra de la administración pública municipal, proponiendo medidas de solución, era electo por el Cabildo y debía rendir ante él un informe anual de su gestión.

Más tarde en la Universidad Nacional Autónoma de México, en el año de 1985 se crea la figura de la Defensoría de los Derechos

¹³¹ Cfr. VENEGAS ALVAREZ, SONIA, Origen y Devenir del Ombudsman ¿Una institución encomiable?, Edit. UNAM, México, 1983

Universitarios, en la cual se recoge un sin número de características del Ombudsman.

En esta dinámica en septiembre de 1986, se crea en el Estado de Oaxaca, la Procuraduría para la Defensa del Indígena y en Guerrero, pero en un año después, la Procuraduría Social de la Montaña. Eran instituciones, que buscaban proteger los derechos elementales de los grupos más marginados de estas zonas del país, en donde se siguen concentrando algunos de los rezagos y violaciones más frecuentes de los derechos humanos.

Igualmente forman parte de las instituciones precursoras, la Procuraduría de Protección Ciudadana en el Estado de Aguascalientes, formada en 1988. También en el mismo año la Defensoría de los Derechos de Vecinos en el Municipio de Querétaro, más tarde en enero de 1989 se crea la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal. Todas estas instituciones tuvieron una característica, venían a formarse por la actividad de los organismos no gubernamentales que la sociedad creaba, pero además por la iniciativa y brillantes personal de los funcionarios de las dependencias a las que estaban asignadas, eran así el producto de una nueva tendencia en el país, que pronto dejó sentir sus efectos en el ámbito jurídico nacional.

El 13 de enero de 1989, es creada la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, para el siguiente año se transforma en la Comisión Nacional de Derechos Humanos como organismo descentralizado.

Con una enorme presión social y un activismo de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, tanto a nivel

interno, como externo, en 1992 se envía un proyecto de reforma al Congreso de la Unión, en donde se eleva a rango Constitucional a la creación de un organismo protector de Derechos Humanos en el artículo 102-B de nuestra Carta Magna. Sin embargo la referencia constitucional, no estableció su nombre ni a su titular, dejando dichas situaciones a la regulación del legislador ordinario.

Una vez más las expectativas creadas por la aparición de un Ombudsman en México, se vieron frustradas. Tal como lo reconocía su primer titular el Dr. Jorge Carpizo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos¹³² no era un Ombudsman, sino una figura que tal como señalaban algunos organismos no gubernamentales, servía de un ente con fines propagandísticos del gobierno en turno, pues al establecer su competencia, dejaba de lado tres áreas de la administración pública del Estado, que sufrían graves desprestigios y falta de credibilidad ante la ciudadanía, como era la materia electoral, jurisdiccional y laboral.

Como hemos comentado, nuevamente la excluir a la CNDH, de la materia electoral, el gobierno mexicano, y algunos tratadistas solamente se dedicaron a argumentar que dicha situación obedecía para proteger la dignidad e integridad del organismo. Que un órgano de tal alta valía no podía ser parte de la lucha electoral, es decir, repetían el argumento que se utilizaba para excluir al Poder Judicial en la misma materia. Era claro que no protegían la integridad del cuasi-Ombudsman, sino les servía de pretexto ideal para evitar que el tema de los derechos políticos, entrara en la agenda de la discusión de los problemas

¹³² La denominaremos con las siglas CNDH

nacionales. Pues nos encontramos nuevamente en el absurdo, de que México firmaba y ratificaba instrumentos internacionales, en donde de manera clara se establecía que los derechos políticos son parte de los derechos humanos, sin embargo, en la legislación interna de nuestro país se negaba dicha situación. Además con la exclusión de las tres materias aludidas, el gobierno mexicano, realizaba una peligrosa categorización y división de los derechos humanos, pues hemos señalado que los derechos humanos son un todo, que los mismos no admiten divisibilidad.

Ahora que hemos entrado en una situación de mayor pluralidad y compromiso democrático, debemos comenzar a sentar las bases para el establecimiento de un verdadero Ombudsman en México. Seguramente la composición del nuevo Congreso de la Unión, deba permitir que en un marco de tolerancia y responsabilidad se legisle en esta materia. Otorgándole la característica de ser un Comisionado del Parlamento.

Nosotros creemos que algunas consideraciones de las que debe revestir el Ombudsman en nuestra nación, estarían englobadas en las siguientes características: 1) Como un organismo autónomo de los Poderes del Estado, nombrado por el Congreso de la Unión manera exclusiva; 2) Reconocer la indivisibilidad de los derechos humanos; 3) Cuento con el derecho de hacer valer la acción de inconstitucionalidad, cuando las leyes lesionen derechos fundamentales; 4) Conozca de todas las quejas que violen derechos humanos, sin exclusión de materias; 5) Las recomendaciones no tendrán carácter vinculatorio; 6) Buscará en todo momento la resolución del caso, por vías conciliatorias;

7) Tenga facultad para pedir al Congreso de la Unión, el sometimiento de Juicio Político de los funcionarios violadores sistemáticos de derechos humanos, y que por su investidura deban ser sujetos a dicho procedimiento; 9) No sea un órgano de colisión con los poderes, sino un ente controlador y Colaborador en el cumplimiento de sus funciones; 10) Que sus procedimientos sean ágiles y sumarios; entre otras.

Estamos convencidos que el Ombudsman es hoy en día un símbolo de los Estados democráticos, así esperamos que México así lo considere, es por eso que proponemos la siguiente reforma a la Constitución:

Artículo 102.

A. . . .

. . .

. . .

. . .

. . .

. . .

B. *El Congreso de la Unión establecerá un organismo de protección de los Derechos Humanos y nombrará al Comisionado de los Derechos Humanos quien lo encabezará, el cual conocerá de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, que viole los derechos humanos que otorga el sistema jurídico mexicano. Formulando recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante*

las autoridades respectivas. De la misma forma conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

En los mismos términos, las Legislaturas de los Estados, crearán un organismo tal como el señalado en el párrafo anterior, en el ámbito de su competencia.

Artículo 105. . . .

I. . . .

II. . . .

. . .

a) a f) . . .

g) El Comisionado de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos.

. . .

En el caso del sometimiento a Juicio Político de los funcionarios señalados como violadores graves y sistemático de los derechos humanos, esta facultad debe estar enmarcada en la ley de la materia.

Estas son algunas aportaciones, para el mejoramiento de nuestra figura del Ombudsman, que estamos seguros vendrá a fortalecer nuestro Estado de derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los derechos humanos, son el conjunto de valores y principios, que la noción humana ha desarrollado para su protección y convivencia, contando así con elementos mínimos para su desarrollo en condiciones de igualdad, que se expresan en normas jurídicas de carácter superior, que rigen y dan sustento a la actividad organizada del hombre.

SEGUNDA. El hombre hace uso de su libertad e igualdad, para organizarse socialmente en formas estructuradas. Hasta ahora es con la figura del Estado, como el hombre ha encontrado el medio para su convivencia, en situaciones que le aseguren el respeto mínimo a sus derechos. En ese sentido, son los derechos políticos, el presupuesto actual para la estructuración del Estado. Así un Estado conformado con instituciones y órganos, decididos en forma colectiva, aseguran la protección de los derechos fundamentales del hombre. En ese sentido, la estructura estatal requiere de un sistema democrático, que le asegure su sostenimiento y perfeccionamiento; hoy en día los Estados contemporáneos, cobijan en su seno a los derechos políticos, como el medio ideal para el establecimiento del Estado de Derecho.

TERCERA. Un Estado que se precie de estar sujeto al imperio justo de la ley, así como ser expresión colectiva del ciudadano. Requiere crear condiciones mínimas para que sus gobernados, se expresen y

participen de manera activa en la formación de los órganos estatales. Así el hombre, al conocer en la actualidad la estructura estatal, como medio para su desarrollo, es indispensable encontrar a los derechos humanos, en el campo de los derechos fundantes. Pues de nada le sirve al hombre, contar con derechos básicos, si los mismos no tienen su expresión jurídica en el campo estatal, que es la única forma de organización actual del hombre. De esa forma, los derechos políticos, serán medios para la correcta aplicación de todos los demás derechos fundamentales del hombre.

CUARTA. El derecho internacional ha sido el medio adecuado, para que los Estados se comprometan en buscar métodos para el respeto a los derechos humanos. Con la expedición de declaraciones y normas supranacionales, la humanidad avanza en su camino para lograr el correcto e igual ejercicio de los derechos fundamentales. La concientización, así como los pasos dados, para el goce pleno de los derechos fundamentales en el mundo, se lo debemos a la presión internacional que entre todos los Estados, han logrado mover inercias y encaminarnos a verdaderos regímenes democráticos, apegados a derecho.

QUINTA. El concepto de soberanía de los Estados, comienza a ser cuestionado y puesto a discusión, en la medida que varios países aceptan la jurisdicción de tribunales internacionales en materia de derechos humanos. Así como la forma, en que igualan o le dan mayor preeminencia a las normas internacionales, que su derecho interno.

Algunos países de América Latina ha comenzado a despertar y plasmar en sus sistemas constitucionales, normas que garantizan de manera plena el respeto a los derechos humanos. Es sorprendente, el grado de avance que guardan en la materia, respecto a nuestro País.

SEXTA. Los derechos políticos en México, no tenían un verdadero sistema de protección jurisdiccional, ya que la condición de un sistema cerrado y antidemocrático, le asignaba poco valor al respeto en el ejercicio de los mismos. En este sentido, la exclusión por más de 100 años del Poder Judicial de la Federación, para conocer de la protección de los derechos políticos, sólo obedeció a consideraciones políticas, con un sentido francamente autoritario.

SÉPTIMA. En nuestro país, el derecho a votar, a ser electo y participar en los asuntos públicos, constituyen los tres principales derechos políticos en la actualidad. De ellos comienzan a desprenderse y discutirse, de manera novedosa tres más: la iniciativa popular, el plebiscito y el referéndum.

OCTAVA. El actual sistema de protección constitucional, para los derechos políticos, garantiza la construcción de un Estado democrático, así como la correcta sujeción al imperio de la ley, de todos los órganos del poder público, tanto en su actuación y formación. Sin embargo, debemos ampliar su protección hacia el interior de los

partidos políticos, así como hacer una correcta denominación de los mismos en nuestro texto constitucional.

NOVENA. Nuestra Constitución le asigna a los instrumentos internacionales, el carácter de igual jerarquía que con las leyes del Congreso de la Unión, pero no existe mecanismo para dilucidar en caso de contradicción por su contenido o aplicación, cual de las dos normas prevalece, así es indispensable establecer una figura jurídica que nos permita realizar dicha situación en todas las materias, del orden jurídico.

DÉCIMA. El establecimiento de un verdadero Ombudsman y su funcionamiento en la órbita del Poder Legislativo, le darían a México una mayor presencia entre las Naciones de verdaderos regímenes democráticos.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE SÁNCHEZ, EDUARDO, El Sistema Representativo Mexicano, en Revista mexicana de estudios parlamentarios, México, vol. I, núm. 2, mayo-agosto 1991.
- ARROYO MORENO, JESÚS A, La Fórmula de Otero y el Amparo contra Leyes, en Jurídica, México, núm. 20, 1990-1991.
- ARTEAGA NAVA, ELISUR, El Artículo 97 Constitucional. Una discusión histórica en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, México, Edit. Jus, 1947.
- Derecho Constitucional. Instituciones Federales, Estatales y Municipales, 3 Tomos, UNAM, México, 1994
- La Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad. El caso Tabasco, Edit. Monte Alto, México, 1996.
- ADAME GODDARD, JORGE, Naturaleza, Persona y Derechos Humanos, Cuadernos Constitucionales México Centroamérica N° 21, UNAM, México, 1996.
- BEUCHOT, MAURICIO, Derechos Humanos. Iuspositivismo y iusnaturalismo, UNAM, México, 1995.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J., La Recreación del Liberalismo. Política y Derecho Constitucional, Buenos Aires Argentina, Siglo Veinte, 1982.
- Los Valores en el Sistema de Derechos Humanos, en Revista de Derecho Político; núm. 33, 1990.
- , "Teoría general de los derechos humanos", México, UNAM, 1989.
- BULLEN NAVARRO, MARCIA MARITZA, Estudio Comparativo de las Normas Constitucionales Mexicanas que Protegen los Derechos Humanos y el Pacto de Costa Rica, en Revista Mexicana de Justicia; V 4, núm. 1, enero-marzo 1986.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa, 23ª ed., México, 1991.
- El Juicio De Amparo, Edit. Porrúa, 30ª ed., México, 1992.
- CABO DE LA VEGA, ANTONIO DE, El Derecho Electoral En El Marco Teórico Y Jurídico De La Representación, México, UNAM, 1994.

- CABRERA ACEVEDO, LUCIO**, El Derecho Electoral En El Marco Teórico y Jurídico de la Representación, México, UNAM, 1968.
- CÁMARA DE DIPUTADOS**, Derechos Del Pueblo Mexicano. México A Través De Sus Constituciones, 3a. ed., Miguel Angel Porrúa, México, 1985.
- Tendencias Contemporáneas Del Derecho Electoral En El Mundo. Memoria Del II Congreso Internacional De Derecho Electoral, México, UNAM, 1993.
- CARPIZO, JORGE**, La Constitución Mexicana de 1917, Edit. Porrúa 10ª ed., México, 1997.
- CARPIZO, JORGE Y MADRAZO, JORGE**, Derecho Constitucional, UNAM, México, 1991.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**, Clásicos Mexicanos De Los Derechos Humanos, Dos tomos, CNDH, México, 1993.
- Los Derechos Humanos De Los Mexicanos, CNDH, México, 1991.
- El Ombudsman Judicial. Perspectivas Internacionales, CNDH, México, 1993.
- CONCHA MALO, MIGUEL, ET. AL.**, Los Derechos Políticos Como Derechos Humanos, México, La Jornada, 1994
- CONGRESO CONSTITUYENTE 1916-1917**, Diario De Los Debates Del Congreso Constituyente de 1916-1917, 2 tomos, Instituto Nacional de Investigaciones Históricas de la Revolución Mexicana, México, 1960.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA**, La Reforma Constitucional en México y Argentina, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N° 19, UNAM, México, 1996.
- DÍAZ MÜLLER, LUIS**, Manual De Derechos Humanos, Colección manuales Núm. 3, CNDH, México, 1991.
- DONELLY, JACK**, Derechos Humanos. En Teoría y En La Práctica, Edit. Gernika, México, 1994.
- ESTRADA, ALEXEI JULIO**, El Ombudsman En Colombia Y En México. Una Perspectiva Comparada, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N° 7, UNAM, México, 1994.
- FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR**, Ensayos Sobre El Derecho De Amparo, UNAM, México, 1993.

- Introducción Al Estudio De La Defensa De La Constitución En El Ordenamiento Mexicano, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica, N° 12, UNAM, UNAM, 1994.
- Justicia Constitucional, Ombudsman Y Derechos Humanos, CNDH, México, 1993.
- Protección Jurídica De Los Derechos Humanos, colección manuales N° 5, CNDH, México, 1991.
- Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, Edit. Miguel Angel Porrúa, México, 1988.
- GARCÍA LAGUARDIA, JORGE MARIO, S** La Constitución Guatemalteca de 1985, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N° 2, UNAM, México, 1992.
- GARCÍA LAGUARDIA, JORGE MARIO, ET. AL.,** Tribunales Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N° 8, UNAM, México, 1994.
- GONGORA PIMENTEL, GENARO,** Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Temas del Juicio de Amparo en Materia Administrativa, Porrúa, 3ª ed., México, 1988.
- GONZÁLEZ AVELAR, MIGUEL,** La Suprema Corte y la Política, UNAM, 2º ed., México, 1994.
- GONZÁLEZ OROPEZA, MANUEL,** Las Controversias Entre La Constitución Y La Política, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica N° 6, UNAM, México, 1993.
- GONZÁLEZ RODAS, ADOLFO,** La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N° 1, UNAM, México, 1992.
- GONZAÍNI, OSVALDO ALFREDO,** El Derecho Procesal Constitucional y Los Derechos Humanos. Vínculos y Autonomías, UNAM, México, 1995.
- GUERRA ROLDAN, MARIO ROBERTO,** El Sistema Electoral Guatemalteco. Fundamentos Filosóficos, Constitucionales y Legales, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica N° 20, UNAM, México, 1996.
- GUTIERREZ SALAZAR, SERGIO Y RIVES ROBERTO,** La Constitución Mexicana al Final del Siglo XX, Edit. Las Líneas del Mar, 2ª ed., México, 1995.

HERRENDORF, DANIEL E., Derechos Humanos y Viceversa, colección manuales N° 1, CNDH, México, 1991.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Garantías Jurisdiccionales Para La Defensa De Los Derechos Humanos En Iberoamérica, UNAM, México, 1992.

----- Estudios Jurídicos En Torno A La Constitución Mexicana De 1917 En Su Septuagésimo Quinto Aniversario, UNAM, México, 1992.

----- Justicia Constitucional Comparada, UNAM, México, 1993.

----- Problemas Actuales Del Derecho Constitucional. Estudios En Homenaje A Jorge Carpizo, UNAM, México, 1994.

----- El Sistema Presidencial Mexicano. Algunas Reflexiones, UNAM, México, 1988.

----- El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX. Constitución. Colaboraciones Extranjeras y Nacionales. Tomos III y IV, UNAM, México, 1989.

----- Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio, en sus Treinta Años como Investigador de las Ciencias Jurídicas, Tomo I, Derecho Constitucional, UNAM, México, 1988.

KELSEN, HANS, Teoría General del Derechos y del Estado, UNAM, 2ª ed. 4ª reimpresión, México, 1988.

LARA PONTE, RODOLFO, Los Derechos Humanos En El Constitucionalismo Mexicano, UNAM, México, 1993.

MENDEZ SILVA, RICARDO, Tendencias Democráticas del Cambio Democrático, UNAM, México, 1994.

NORIEGA CANTÚ, ALFONSO, Los Derechos Sociales Creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917, UNAM, México, 1988.

OVALLE FAVELA, JOSÉ (Coordinador), Administración de Justicia en Iberoamérica, UNAM, México, 1993.

PATIÑO CAMARENA, JAVIER, Derecho Electoral Mexicano, UNAM, México, 1994.

RABASA EMILIO O. Y CABALLERO GLORIA, Mexicano: Esta es Tu Constitución, LI Legislatura Cámara de Diputados, 4º ed., México, 1982.

RABASA GAMBOA, EMILIO, ¿Por Qué la Democracia?, UNAM, México, 1993.

- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JESÚS**, Instrumentos Internacionales Básicos De Derechos Humanos. Comentados, CNDH, México, 1994.
- SAGÜES, NESTOR PEDRO**, El Presupuesto Ético De La Democracia, Rosario Argentina, Siglo veinte, 1981.
- SAYEG HELÚ, JORGE**, El Constitucionalismo Social Mexicano, dos tomos, segunda edición, México, UNAM-INEHRM, 1987.
- SEPULVEDA, CESAR**, Estudios Sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos, colección manuales N° 7, CNDH, México, 1991.
- SQUELLA, AGUSTÍN**, Positivismo Jurídico, Democracia y Derechos Humanos, Edit. Fontamara, México, 1995.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**, La Constitución Y Su Interpretación Por El Poder Judicial De La Federación, 6 tomos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
- SZÉKELY, ALBERTO**(compilador), Instrumentos Fundamentales De Derecho Internacional Público, tomo I, segunda edición, México, UNAM, 1989.
- TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO**, Introducción Al Estudio De La Constitución, 3° ed., UNAM, México, 1989.
- TAPIA HERNÁNDEZ, SILVERIO**, Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México, Edit. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2° ed., México, 1995.
- TENA RAMÍREZ, FELIPE**, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, trigésima ed., México, 1996.
- VENEGAS ALVAREZ, SONIA**, Origen y Devenir del Ombudsman ¿Una Institución Encomiable?, UNAM, México, 1988.
- VILLEGAS, ABELARDO, ET. AL.**, Democracia Y Derechos Humanos, México, Miguel Angel Porrúa-UNAM, 1994.

LEGISLACION NACIONAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, vigente, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 1997.

CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, México, Instituto Federal Electoral, México, 1996.

LEY DE AMPARO REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, en Evolución de la ley de Amparo, de Soberanes Fernández José Luis, UNAM-CNDH, México, 1994.

LEY DE AMPARO REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Comentada, Jurisprudencias y Tesis Relacionadas, Edit. Sista, México, 1997

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, anotada, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1995.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, vigente, Edit. Sista, México, 1995.

LEY GENERAL DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACION EN MATERIA ELECTORAL, vigente, Instituto Federal Electoral, México, 1996.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ

LEY DE AMPARO, EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE
CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA

LEY ELECTORAL Y DE PARTIDOS POLÍTICOS DE GUATEMALA

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA