



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“EL SUFRAGIO PASIVO DE LOS MEXICANOS
RESIDENTES EN EL EXTRANJERO COMO
DERECHO POLÍTICO Y HUMANO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:



ASESOR DE TESIS:

LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ

2013



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 7 de mayo de 2013.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **OLVERA DURÁN SERGIO DAVID**, con número de cuenta 10200085-8 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**EL SUFRAGIO PASIVO DE LOS MEXICANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO COMO DERECHO POLÍTICO Y HUMANO**", realizada con la asesoría del profesor **Lic. Felipe Rosas Martínez**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*mpm.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

**"UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO**

**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
P R E S E N T E**

Distinguido Maestro:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado y asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada **"EL SUFRAGIO PASIVO DE LOS MEXICANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO COMO DERECHO POLÍTICO Y HUMANO"**, elaborada por el alumno **ÓLVERA DURÁN SERGIO DAVID**.

Es de destacar que en el desarrollo de su investigación, el sustentante se apoyó en varios textos legales, por lo que se trata de un trabajo que reúne las condiciones más que suficientes para ser aprobada, a efecto de que el sustentante presente el examen profesional correspondiente, por lo tanto autorizo el mencionado trabajo, por considerar que reúne todos y cada uno de los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., abril 26 de 2013

**LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ.
PROFESOR ADSCRITO AL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

*mpm.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por forjar en mí sus principios y valores fundamentales, que toda persona requiere en la vida, para convivir y servir mejor a la sociedad.

A la Facultad de Derecho por hacer de mí una persona consciente de la impartición de seguridad jurídica, que permite a los individuos convivir con su prójimo en sociedad, sobre bases ciertas de convivencia humana, donde la reglas están claramente definidas erga omnes.

A mis Profesores por compartir sus conocimientos y aportaciones a la ciencia jurídica desinteresadamente, inculcando los más férreos razonamientos, de las mentes más brillantes del derecho.

A mi asesor de tesis el Licenciado Felipe Rosas Martínez por brindarme su amistad, paciencia, consideración, aliento, conocimiento, y compromiso innato; en simples palabras uno de los mejores jurisconsultos de nuestra universidad, pero un mejor Ser humano digno de admiración.

A la Escuela Nacional Preparatoria No. 2 por haberme albergado desde iniciación universitaria en sus aulas, y forjarme por el camino del conocimiento de las ciencias humanas y sociales, permitiéndome acceder a la mejor Universidad del país.

A mis padres por creer en mí y apoyarme incondicionalmente durante toda mi historia académica, brindándome la confianza; por estar esperando noche tras noche mi llegada, escucharme y brindarme su mejor consejo, con cariño y aprecio.

A mis hermanas por haberme acompañado en el desarrollo de mi vida, dándome la oportunidad de tener su amistad, cariño y comprensión.

A Gabriela Olvera por haberme apoyado económicamente durante todos mis estudios, sin ella esto no sería posible.

A mis sobrinos ya que al crecer a mi lado, me mostraron una sensibilidad y dedicación, que supe focalizar en mis estudios universitarios, que ahora me permite ser un mejor profesional.

A Guadalupe Ávila por haberme acompañado durante toda mi carrera universitaria, y estar presente en los momentos más importantes de mi desarrollo profesional.

A Fatima Olvera con amor, por hacer posible la pronta realización de esta tesis, y ser el centro de mi atención.

.

NDICE

INTRODUCCIÓN.	1
-----------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. SOBERNIA.	3
1.1 Perspectiva Jurídico-Formal.	4
1.2 Perspectiva Político Real.	7
1.3 Concepto.	12
2. DERECHOS POLÍTICOS.	12
2.1 Características de los Derechos Políticos.	17
2.2 Concepto.	19
3. CIUDADANIA.	21
3.1 Historia del Concepto.	21
3.2 Teoría de Thomas Marshall.	28
3.3 Diferencia entre Ciudadanía y Nacionalidad.	31
3.4 Teorías del Concepto de Ciudadanía.	36
3.5 Ciudadanía en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	43
3.6 Propuesta del Concepto de Ciudadanía.	47
4. DERECHOS FUNDAMENTALES.	49
4.1 Historia del concepto.	49
4.2 Relación entre Derecho Fundamental y Derecho Humano.	51
4.3 Concepto.	54
5. DERECHOS HUMANOS.	57
5.1 Acercamiento a la concepción contemporánea de Derechos Humanos.	57
5.2 ¿Qué se entiende generalmente por derechos humanos?.	59

5.3 Derecho Subjetivo.63
5.4 Derechos Humanos como Derechos Subjetivos.67
5.5 Cuadro comparativo entre Garantías Individuales y Derechos Humanos.69
5.6 Concepto.71
6. DIGNIDAD HUMANA.72
6.1 Evolución Histórica.73
6.2 Concepto.76

CAPITULO SEGUNDO

DERECHOS POLITICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA: SUFRAGIO PASIVO

1. HISTORIA DEL SUFRAGIO PASIVO EN MÉXICO DESDE LA CONSTITUCIÓN LIBERAL DE 1857 HASTA LA CONSTITUCIÓN VIGENTE.	80
1.1 Transición de la Constitución Liberal de 1857 a la de 1917.	89
2. DERECHOS POLÍTICOS DE LOS CIUDADANOS MEXICANOS.	92
2.1 Sufragio Activo.93
2.2 Sufragio Pasivo.	96
3. DERECHOS POLÍTICOS DE LOS MEXICANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO “SUFRAGIO”.100
3.1 Sufragio Activo.102
3.2 Sufragio Pasivo.	108
4. LEGISLACIONES NACIONALES QUE REFIEREN AL SUFRAGIO PASIVO DE LOS MEXICANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO.	110
4.1 Caso Michoacán.	110
4.2 Caso Zacatecas.112

CAPITULO TERCERO

EL DERECHO HUMANO AL SUFRAGIO PASIVO

1. OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE UN TRATADO O CONVENCIÓN DE RESPETAR Y OTORGAR LOS DERECHOS POLITICOS A SUS CIUDADANOS.	118
1.1 Análisis del Artículo 133 de la Constitución Política.	125
2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE REGULACIÓN DEL SUFRAGIO PASIVO.	130
2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos de1948.	131
2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.	133
2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	134
3. DERECHO HUMANO DE LOS MEXICANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO AL SUFRAGIO PASIVO.	139

CAPITULO CUARTO

PROTECCION DE LA SOBERANIA NACIONAL Y DERECHO COMPARADO.

1. CONSTITUCIÓN E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES GARANTES DE LOS DERECHOS POLÍTICOS Y HUMANOS DE LOS MEXICANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO.	140
2. REQUISITOS OPONIBLES PARA GARANTIZAR LA SOBERANÍA NACIONAL FRENTE AL DERECHO POLÍTICO Y HUMANO DEL SUFRAGIO PASIVO DE LOS MEXICANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO.	149
3. COMPARACIÓN DE LOS ESTADOS QUE OTORGAN EL SUFRAGIO A LOS CIUDADANOS QUE RESIDEN MÁS ALLÁ DE SUS FRONTERAS.	152
3.1 España.	153
3.2 Canadá.	157
3.3 Francia.	160
3.3.1 El Voto Electrónico: Francés.	167
4. CONSIDERACIONES DE ACUERDO A LOS SUCESOS RECIENTES DEL SUFRAGIO ACTIVO, PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SUFRAGIO PASIVO.	169
4.1 Sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero: Legitimación.	173

CONCLUSIONES.	176
BIBLIOGRAFÍA.	181

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como propósito optar por el título de Licenciado en Derecho, por el cual se hizo la investigación que lleva por nombre “EL SUFRAGIO PASIVO DE LOS MEXICANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO COMO DERECHO POLÍTICO Y HUMANO”. Partimos con el análisis de los conceptos fundamentales que se relacionan de manera directa con la institución del sufragio pasivo, como un derecho fundamental, político del Ser Humano, al ser inherente este a su dignidad.

Abrimos la discusión con la afirmación de que en principio, el sufragio, es un derecho humano que corresponde a todos los que cuenten con dicha cualidad, pero encontramos en nuestro estudio que para el ejercicio de dicho derecho la figura de la ciudadanía juega un papel vital para tener el pleno goce de ese derecho y de los demás derechos políticos que le corresponden al Ser Humano. El sufragio no puede separarse o dividirse, como lo hacemos en la teoría moderna, ya que es una institución jurídica que se implica, y dividirla es segregar a las personas que no cumplan con los requisitos exigidos por los distintos ordenamientos jurídicos modernos -donde encontramos como ejemplo a los mexicanos que residen más allá de nuestras fronteras-.

Así, al ser una única institución sin división en sufragio activo y pasivo, y a su vez al haberse otorgado a los mexicanos residentes en el extranjero la oportunidad de ejercer el voto fuera de su distrito electoral, creemos que es viable que se les otorgue la posibilidad de ejercer el sufragio pasivo; ya que un sistema democrático plural como el nuestro, se debe garantizar todos los derechos políticos fundamentales a sus ciudadanos, aun cuando se encuentre imposibilitados, y como afirmamos el sufragio no debe tener división alguna, por tanto no se otorgan plenamente el sufragio a los mexicanos allende de nuestras fronteras.

Incluimos el estudio de Tratados y Convenciones Internacionales que regulan esta institución a nivel Internacional, ya que en ellas encontramos algunos parámetros que sirven como base para su instauración; así encontramos restricciones a derechos fundamentales, en nuestro caso al sufragio, en las que

son plenamente validas y legitimadas por el Estado Mexicano al ser obligatorias para nuestro por ser signadas por el Presidente de la República, ratificadas por el Senado y publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Demostraremos que no hay violación alguna de la soberanía nacional, si se ejerciera este derecho fuera de nuestras fronteras, siempre y cuando exista un cierto grado de legitimidad para su ejercicio, además de contar con restricciones ad hoc, que permitan mayor participación, que vincule a los mexicanos residentes en el extranjero a la comunidad política mexicana.

Consideramos necesario el análisis de otros sistemas jurídicos, con un análisis de derecho comparado que nos permita dilucidar nuestras dudas, así como observar cómo han superado sus problemas otros Estados en torno a esta figura jurídica, también podemos verificar, que sí fuese necesaria la adopción de algún mecanismo que beneficie a todos los implicados: cómo podríamos adecuarlo a nuestro país y si gozaría de legalidad y legitimidad en nuestro país.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1. Soberanía.

Es un concepto que ha tenido una evolución histórica importante e impacto en la humanidad, y que ha sido abordado por distintos autores en el devenir del tiempo, pero, es menester precisar oportunamente, que no se pretende elaborar una historia de las ideas políticas y definiciones jurídicas entorno a la soberanía, por no ser éste el propósito de nuestra investigación, sino que pretendemos hacer un análisis que nos permita obtener el concepto de soberanía válido para el propósito de nuestro trabajo, observando la esencia misma del concepto, el cual nos va a ayudar a verificar si existe violación de soberanía, si se otorgará el sufragio pasivo a los mexicanos residentes en el extranjero.

Por ello, es viable para nuestro análisis hacer la delimitación del objeto que aquí vamos a estudiar, es por esto, que recurrimos al Dr. Miguel Covián que nos dice que:

“La soberanía y el poder constituyente suelen concebirse como objetos de estudio desde una perspectiva jurídico- formal o desde un punto de vista político –real”¹

Podemos descubrir que hay dos maneras de abordar nuestro objeto de estudio, sin tender a ser limitativo, ya que dará la posibilidad de entender el concepto desde un punto de vista jurídico, y desde el punto de vista político, por esto, es trascendente encuadrar a la soberanía en alguno de los dos campos o en los dos, por lo tanto, entraremos a su análisis desde ambos puntos para forjar el concepto en la parte final. Esto entendiendo que en la modernidad encontramos como un principio universal que la soberanía recae en el pueblo y él es titular de dicha soberanía. Como menciona Miguel Covián “siendo el pueblo el único titular, solamente puede ser él quien determine las estructuras político-constitucionales del Estado”.²

¹ Covián Andrade, Miguel, “Teoría Constitucional” volumen primero, ed. Tercera, México, Ed. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2004, p.118.

² Idem.

Además, la doctrina le ha atribuido al concepto un contenido no siempre coincidente, por el contrario, el concepto ha generado más confusión que comprensión. Etimológicamente, la palabra soberanía significa “calidad de soberano”, así como “autoridad suprema del poder público”, “alteza o excelencia no superada en cualquier orden inmaterial”³. Vista la definición etimológica del concepto pasaremos a su análisis jurídico y político, con una visión evolutiva, con la intención de dar un concepto que nos permita reafirmar nuestro presente trabajo.

1.1 Perspectiva Jurídico-Formal.

Desde ésta perspectiva encuadramos distintas aportaciones importantes acerca de la soberanía, sin duda, la más importante se ve reflejada en un célebre y distinguido jurista como lo fue Hans Kelsen, el cual parte de una distinción kantiana del ser y el deber ser y la proyecta en el derecho, esto lo hace separando a las ciencias del ser o ciencias de la naturaleza, de las ciencias del deber ser o ciencias normativas; donde las primeras se limitan a la naturaleza como es, mientras las segundas dictan a los hombres qué deben hacer y qué no⁴.

En su *Teoría Pura del Derecho*, Kelsen verifica la validez de una norma jurídica, esto lo hace exponiendo en su máxima expresión, los postulados kantianos de ser y deber ser, y nos da el significado de lo objetivo y subjetivo cita:

“El deber vale aunque haya cesado el querer; más vale inclusive cuando el individuo, cuyo comportamiento según el sentido subjetivo del acto de voluntad es debido, nada sepa del acto y de su sentido; vale cuando ese individuo es considerado como obligado, o facultado a actuar como se debe.”

Entonces ese deber, como un deber objetivo, es una norma válida, que obliga a quien está dirigida. Tal es pues, el caso, cuando el acto de voluntad, cuyo sentido subjetivo es un deber, ha recibido ese sentido objetivo a través de una norma; cuando ese acto ha sido autorizado por una norma que, por ello, vale como una norma superior”⁵

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española.*, t.II, 22ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 2075.

⁴ Rodríguez Santibáñez, Iliana, “La soberanía en tiempos de Globalización”, México, Ed. Porrúa, 2011, p. 17.

⁵ Kelsen, H., “Teoría Pura del Derecho”, México, Ed. Porrúa, 1998, p. 21.

Lo que Kelsen nos dice es que hay una norma superior “de deber” de la que se desprende la validez de la norma, donde al expresarse un comportamiento, se hace atendiendo al sentido subjetivo del acto de voluntad.

En el mismo sentido él, decanta el principio de validez de la norma jurídica, cuando comienza con una jerarquización de las normas, ya sea general, ya sea individual, derivando cada norma de otra norma general denominada “constitución”, esto lo postula en su teoría sin contenidos y con pura forma de la siguiente manera.

“Si inquirimos por qué la constitución es válida, tal vez encontraremos su fundamento de validez en otra constitución más antigua. Llegaremos finalmente a una constitución que es históricamente la primera y que fue establecida por algún usurpador o por alguna especie de asamblea”⁶

Esto nos lleva a que las normas sólo podrían fundamentarse en normas, en él encontramos, sin lugar a duda, que la validez de una norma jurídica no depende de una voluntad sino de otra norma jurídica⁷, la famosa pirámide de Kelsen; en la que la validez de una norma jurídica la encontramos en el ordenamiento jurídico inmediatamente anterior o superior, o dicho de otra manera, en el eslabón superior de la norma. Hasta llegar a la última norma llamada norma hipotética fundamental. Del autor podemos desprender que cada persona es solo la personificación ficticia de un sistema de normas, por tanto, solo el ordenamiento jurídico puede ser soberano. Entonces es válido afirmar que para esta corriente jurídica, el poder del Estado no reside en la subordinación de los individuos a éste, sino a la subordinación de éstos a las normas.

En Kelsen verificamos la importancia del sistema jurídico como ente soberano, pero posterior a la Segunda Guerra Mundial y con el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, observamos aun Kelsen distinto, en cuanto a que da primacía al orden jurídico internacional sobre el Nacional, lo cual no se presentaba en sus estudios anteriores, basta recordar su concepto de soberanía posterior a la guerra: “La soberanía de los Estados es la autoridad legal de los Estados sometida a la autoridad de la ley Internacional;

⁶ Rodríguez, Op. Cit. p.17.

⁷ Madrazo Rivas, Enrique., *“La Soberanía: la evolución del concepto hacia una perspectiva internacional”*, Madrid, Ed. DYKINSON, 2010, p.174.

se concluye que no existe una soberanía absoluta, sino una relativa autoridad suprema. Consecuentemente, independencia legal frente a otros Estados y dependencia de la ley internacional”⁸, nos deja saber que el orden jurídico es el verdaderamente soberano. El orden jurídico verdaderamente válido sería en orden jurídico de toda la humanidad⁹. Hay un cambio genuino es su teoría en cuanto soberanía nacional e internacional, ahora prioriza la soberanía internacional, subyugando a la soberanía estatal, pero no deja de pensar la soberanía sino en un sistema de normas jurídicas.

Conforme a lo expresado, observamos que mediante la perspectiva jurídica, la soberanía es un concepto que ve su reflejo en la norma jurídica, inclusive se afirma que el ordenamiento jurídico es el soberano. Pero si nos preguntáramos ¿Por qué es soberano nuestro o cualquier Asamblea de representación popular? La respuesta sería porque nuestra constitución así lo dice, nos podríamos preguntar múltiples cosas entorno a la soberanía, y la respuesta sería la misma enunciada en la parte de arriba, Incluso el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el 41 del mismo ordenamiento nos señalan:

Art. 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Art. 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión.¹⁰

Conforme a esta teoría la soberanía es igual a la constitución, al afirmarse dentro de la constitución que la soberanía pertenece al pueblo, pero de facto la ejercen sus representantes, teoría de la delegación de facultades, en base en esto se sigue concluyendo, que el Estado se gobierna, se legisla, se dirimen controversias y se reforma la constitución por voluntad y en nombre del pueblo¹¹. Esto dice la constitución pero en la praxis no es realmente lo que ocurre, la soberanía reside ciertamente en el pueblo, pero no es el pueblo la que ejerce, sino la delega a sus representantes, así concluye la teoría jurídica.

⁸ Otro autor lo cita Madrazo Rivas. KELSEN, H., “El principio de igualdad soberana entre los Estados como base de la organización internacional”, Boletín Mejicano de Derecho Comparado, 1974, año VII, No. 21, paginas 214-231. Este artículo tiene su base en otro artículo publicado, con el mismo título en la Revista de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), 1944, tomo 31, No.3.

⁹ Madrazo, Rivas.Op.cit.,p.175

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹ Covián, Op.cit., p.118.

Esto nos genera un conflicto, porque si se redujera la temporalidad de residencia, para ser Diputado en nuestro país, que de por sí es muy corta, y se permitiera residir fuera de territorio nacional por tiempo indefinido, permitiendo con esto la elección –Sufragio Pasivo- de mexicanos residentes allende de nuestras fronteras como representantes populares, estaríamos conforme a la teoría jurídica entregando la soberanía a mexicanos alejados totalmente de la realidad mexicana, esto al ser delegada de facto a los Poderes de la Unión el ejercicio de la soberanía, esto genera distintos conflictos que abordaremos en capítulos posteriores.

1.2 Perspectiva Político-Real.

En principio, es menester, plantearnos como se ha concebido a la soberanía, claro desde esta perspectiva, ya que cuenta con una historia más rica, lo cual nos permite un análisis aun más profundo, es por esta razón que me permito hacer énfasis, en su esencia política, por supuesto, y la visión de ciertos pensadores importantes que han abordado el tema en cuestión.

Cuando hablamos de soberanía, tenemos un claro ejemplo de lo que realmente es como concepto, en una etapa histórica importante de la humanidad, esto es, a la caída del Imperio Romano de Occidente, cuando confluyen distintos centros de poder en una misma zona territorial, se da en el periodo medieval; con la presencia de múltiples duques, condes, barones, emperadores, reyes, el papa y el poder de la iglesia, lo cual provoco una lucha por el poder y la supremacía frente a los otros centros de poder.

Al darse la expansión de estos centros de poder, se fueron produciendo paulatinamente disputas y confrontaciones directas por el control de espacios físicos de poder en los que más de un conde, duque o rey luchaban por ejercer dominium por encima de los otros, al mismo tiempo y en el mismo lugar, con pretensiones de supremacía¹². Estamos en presencia de la esencia del concepto que nos interesa, es un poder superior que no admite otro igual, “ es la capacidad de auto determinarse en lo interno y hacerse respetar en lo

¹² Covián, Op.cit., p.124.

externo”¹³.Determinando su esencia podemos decir que al quererse hacer un Estado del poder, debe luchar por él, y hacerse hegemónico en relación a los demás centros de poder, lo que a todas luces resalta es que la soberanía es un fenómeno político, y si hay lucha por un poder real, la soberanía es un problema real y no un deber normativo.

Para confirmar su esencia y dar un concepto, que sin lugar a dudas, es el que acogemos como nuestro, para el posterior desarrollo de este trabajo, es menester tratar a dos autores referentes de este tema, que tienen su importancia histórica en torno al tema que nos ocupa.

- Jean Bodin: Trata el tema desde una visión política, al ver lo ocurrido en el periodo medieval, asevera que “República es un gobierno justo de muchas familias y de lo que le es común, con potestad soberana. La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de la república”¹⁴, donde descubrimos que el titular de la soberanía ya sea el rey, ya sea el pueblo son los que ejercen el poder efectivamente, pero estos, se encuentran supeditados a las leyes naturales y divinas, por la concepción que se tenía en esa época; donde Dios era el único que ostentaba la soberanía absoluta, pero, “el individuo sólo puede ser soberano si no está condicionado a ninguna autoridad terrena superior”¹⁵, es decir solo el individuo es soberano en un espacio físico sino hay otro centro de poder superior a éste, y solo se encuentra sujeto al poder supremo de Dios y, por tanto a la Ley divina o moral. Bodin nos da el carácter absoluto del concepto, que la cuestión que más nos interesa resaltar. Otro autor de no menor importancia lo encontramos la época absolutista.
- Jean Jacques Rousseau: En sus obras Emilio y el Contrato Social, vemos un rompimiento del pensamiento medieval; creando nuevos fundamentos teóricos básicos para la base de una nueva democracia y la soberanía la descansa en el pueblo. En su primera afirmación nos da un reflejo claro de sus pretensiones en torno a nuestro tema. “El hombre

¹³ Idem.

¹⁴ Bodin, Jean, *Los seis libros de la república*, Madrid, Tecnos, 2006, p.47.

¹⁵ Rodríguez Santibáñez, Iliana, “*La soberanía en tiempos de Globalización*”, México, Ed. Porrúa, 2011, p.2.

es libre por naturaleza"¹⁶, aquí encontramos que nadie puede ejercer autoridad sobre otra persona, que no seamos nosotros mismos, pero la fuerza es el origen de las desigualdades: al ceder a la fuerza para el autor es un acto de necesidad, pero no así de voluntad, ningún individuo podría ceder voluntariamente, la pérdida de su libertad, resulta absurdo para Rousseau, pero en ésta teoría, "el más fuerte nunca lo es lo suficiente para dominar por siempre sino transforma su fuerza en derecho y la obediencia en obligación. Y sí por su naturaleza nadie tiene autoridad sobre sus semejantes y la fuerza no origina ningún derecho, toda autoridad legítima requiere de una convención"¹⁷. De aquí, se desprende su teoría del contrato social, en el cual, "cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, recibiendo también a cada uno de los miembros como parte indivisible del todo"¹⁸, o sea que se crean un cuerpo colectivo y moral, en unidad creada por su voluntad, donde se crea una persona jurídica, cuyos miembros llaman Estado, cuando es pasivo; soberano, cuando es activo; y potencia, al compararlo con sus semejante¹⁹, entonces lo que hace al emplear la palabra soberano se refiere a la unión de los ciudadanos mediante el contrato social.

Con lo expuesto deducimos que los individuos pierden su libertad natural a cambio de una libertad civil, limitada de origen por la voluntad general, éste ente colectivo no puede enajenar su soberanía; ya que el ejercicio de la voluntad general, y por tanto se debe obedecer, sino es así se disuelve y pierde su calidad de pueblo -que es donde recae la soberanía- no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite la voluntad no.²⁰ El jefe de Estado que sea electo mediante la voluntad general conforme al autor, obrara buscando satisfacer el interés común donde el interés particular quedara

¹⁶ Rousseau, Jean, Jacques., "*El contrato social*", México, Ediciones Coyoacán, 1997, p.9

¹⁷ Idem.

¹⁸ Ibídem p. 20.

¹⁹ Idem.

²⁰ Ibídem p.29.

supeditado a la propia voluntad general, al ser la soberanía un acto de voluntad general no puede dividirse; ya que si no fuera general, sería un acto de voluntad particular, debemos entender que el primer concepto de voluntad general va en referencia al interés común, mientras que la voluntad de todos sería la suma de las voluntades particulares. Encontramos que un atributo importante es el poder ilimitado que se realiza a través del pacto social, que da al poder político un poder absoluto sobre sus miembros, y que dirigido por la voluntad general, se denomina soberanía, esta parte es medular para nuestro estudio la soberanía es un poder ilimitado, absoluto, personificado en un titular colectivo de la soberanía. El poder político entonces se encuentra originario e inalienable en el pueblo unido en forma de Estado. Esto significa que las decisiones del soberano o pueblo soberano permanecen por encima de los sujetos que desempeñan las funciones estatales²¹, donde el pueblo será el órgano supremo del Estado, reservándose el ejercicio del poder estatal.

Visto los pensamientos de los autores, podemos decir, que convergen en el punto de que la soberanía es un poder absoluto del cual no hay otro ente colectivo superior, además de la existencia del concepto en términos políticos. Es prudente resaltar ahora, la crítica que tiene el concepto de soberanía jurídica, en términos políticos, acogiéndonos a Hermann Heller.

Heller con su libro *La soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, señala críticas importantes, que tienen un impacto en nuestro concepto jurídico y en la formación de un concepto más acentuado para nuestro estudio, es conveniente señalar, que en su *teoría de Estado*, el autor apunta hacia un concepto de soberanía, cuestionando las posturas de autores importantes para la teoría jurídica de la soberanía, como lo es, el propio Hans Kelsen, en el cual hemos centrado nuestro estudio de soberanía en cuanto a la postura jurídica más aceptada y rechazada a la vez. Es por ello que retomamos a Heller para analizar sus críticas a la soberanía jurídica, en

²¹ Rodríguez Santibáñez, op. Cit., p.6.

particular a Kelsen e intentar sacar el mayor provecho a sus críticas para obtener un concepto más adecuado para nuestro estudio, tomando en cuenta la evolución que sea ha gestado a raíz de la segunda guerra mundial y en el devenir del tiempo a nuestro concepto, con la Globalización.

Heller señala que hay dos normas básicas, retomando los postulados por Kelsen, la primera es la constitución positiva establecida por una asamblea o por quien detenta el poder, al que Kelsen llama usurpador; y otra, la norma hipotética que es anterior y le concede validez a la primera²², con esto queda claro que el orden jurídico es el verdaderamente soberano, esto al existir una norma anterior. Lo que produce que el Estado no sea soberano sino el ordenamiento jurídico, por lo cual el poder del Estado no reside en la subordinación de los individuos a éste, sino a la subordinación de estos a las normas. Con esto queda claro que si hubiera la posibilidad en las normas jurídicas de dar la oportunidad de ser votado fuera de nuestra frontera, la postura jurídica lo tendría como válido, porque el ordenamiento jurídico al ser el soberano lo permite, y por tanto no hay violación de soberanía, independientemente de los supuesto de ciudadanía y temporalidad de residencia que marque, siendo las normas el autentico soberano, así sea un absurdo no hay violación de soberanía. Y esto tiene implicaciones catastróficas, ya que Kelsen al suponer que una norma jurídica es válida porque lo es y no por ser creada por un acto jurídico. Heller agrega que en última instancia es válida porque es imprescindible para poder considerar cualquier acto humano como creador de normas jurídicas²³, con esto en palabras de Heller lo que hace Kelsen es destruir el concepto de soberanía y disuelve al Estado en el orden jurídico. Esto nos lleva a entender que para Heller el autor de la teoría pura del Derecho, ha despersonalizado al derecho, como afirmaba un derecho sin derecho, porque considerar que Kelsen ha dejado de lado las cuestiones políticas, económicas y sociales del derecho, abocándose solo en la forma, lo cual no está por demás reafirmar compartir ese punto de vista con Heller, un derecho necesita estar en consonancia con la realidad que impera no puede estar aparte, porque no es derecho.

²² *Ibídem p.18.*

²³ Heller, H., "La soberanía. Contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional."

Pero el autor Herman Heller no queda exento de críticas, ya que predica un carácter relativo o limitado de la soberanía, y al tiempo, su carácter absoluto, sobre la base de la excepcionalidad, esto cuando se refiere a que el Estado es soberano absoluto en tanto puede estar por encima del Derecho Internacional, en caso de excepción, puede ser cuando este en riesgo la existencia del Estado²⁴, esto nos lleva a afirmar que tiene un alto grado de complejidad el concepto, pero nosotros afirmamos que el concepto es político desde su origen y por tanto, consideramos que al haber desentrañado su génesis en el ámbito político, nos acogemos a la perspectiva política, que nos permite aclarar el punto de interés aquí expuesto, a saber, que no es una violación de soberanía en caso de que un ciudadano residente fuera de nuestro territorio pueda ser electo para un cargo de elección popular, lo cual explicaremos al concluir nuestro presente trabajo.

1.3 Concepto.

El concepto de soberanía tomado por su esencia claramente política, confluimos en que:

“Es la posibilidad de auto determinarse en lo interno y hacerse respetar en lo externo”, y como acertadamente señala Heller “cualidad de una unidad territorial de decisión y acción, en virtud de la cual y en defensa del mismo orden jurídico, se afirma de manera absoluta en los casos de necesidad aun en contra del derecho”²⁵, omitiendo la frase en casos de necesidad, dejando de lado lo relativo que muestra de la soberanía, acogiéndonos a lo absoluto que es el concepto y la realidad que implica en el derecho.

2. Derechos Políticos.

Es todo un tema, más que un mero concepto, pero intentaremos dar una explicación sucinta del tema, así como encontrar un concepto que implique la

²⁴ Madrazo, op. Cit., p.178.

²⁵ Heller, op. cit., p. 76.

resolución de este punto, que es de suma importancia para nuestro trabajo y nos permitirá valorar todo el desarrollo del trabajo.

Al abordar este punto es viable hablar: de dos momentos importantes de la historia universal; y es que a partir de los siglos XVII y XVIII donde tienen su origen los derechos políticos -de manera paupérrima- con los pensamientos de tres grandes autores como lo fueron Locke, Montesquieu y Rousseau, este fue un periodo denominado la Ilustración; que tiene su relevancia, toda vez que, con la ilustración y la consolidación del liberalismo político como ideología, fue ahí cuando se concibió la libertad que detenta todo individuo como parte del ente soberano de elegir a sus representantes, y de aspirar a ser electo²⁶ y se concreta en la historia con el triunfo de la Revolución Francesa y la Revolución constitucional estadounidense²⁷, donde se les da el reconocimiento con “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” esto en 1789, que en su artículo primero menciona que “los hombres nacen y permanecen iguales en derechos y libres”²⁸, con ello aparecen las libertades políticas que hacen referencia a la actividad de los hombres en su relación social, en su condición de ciudadanos, aquí es donde se les concibe como Derechos Fundamentales²⁹, en un primer momento se les reconoce así, esto con el ejercicio de hacer valer la ciudadanía al votar y ser votado. Y un segundo momento de la historia de éstos derechos, lo encontramos con “La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948” donde se confirma el reconocimiento que tiene todo individuo de ejercer su voluntad de elección, y a su vez, la posibilidad de acceder a un puesto de representación, lo que confirma el artículo 21 de dicha declaración que reza lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de Representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

²⁶ Del Rosario Rodríguez Marcos (Coordinador), autor de esa parte Marcos del Rosario Rodríguez, *“Reflexiones en el contexto de los Derechos Políticos y Civiles de México”*, México, Ed. Porrúa junto a la Universidad Panamericana de Derecho, 2008, p. 3.

²⁷ Orozco Henríquez, J. Jesús (Compilador), *Ética y Derecho Electoral en el Umbral del Siglo XXI, Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral IV. p. 1318.*

²⁸ Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano 1789.

²⁹ Del Rosario Rodríguez, op. Cit., p. 1.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto³⁰.

Donde se señala y confirma que los derechos políticos poseen la calidad de ser inherentes y esenciales al individuo, además de ser fundamentales, esto ocurría a nivel internacional, tras la Segunda Guerra Mundial.

Mientras en México, es preciso, apuntar acerca de nuestro país, para poder entender de mejor manera cómo se les concibe a los derechos políticos, lo cual lo veremos reflejado de mejor manera en su ordenamiento jurídico, para desentrañar así su naturaleza, lo que nos permitirá contestar las siguientes preguntas ¿Se regulan los derechos políticos en México como derechos, obligaciones o prerrogativas?, ¿Y sí se les considera como derechos son fundamentales? lo cual lograremos entender sólo a la luz de la propia Constitución y las leyes reglamentarias al respecto.

Al contestar la primera pregunta, la segunda será más clara y la respuesta se desprenderá de aquella. Contestaremos observado las distintas leyes que se encuentran en México sobre los derechos políticos. Encontramos que se regulan en distintas leyes reglamentarias como el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales -ya que no hay una ley especial sobre estos derechos- y dentro de nuestra Constitución Política, es aquí, donde encontramos lo más relevante de los derechos políticos así como su naturaleza jurídica.

Se concibe a los derechos políticos como obligaciones de los ciudadanos, lo cual nos señala el artículo 36 fracción III y IV:

Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:

III. Votar en las elecciones y en las consultas populares, en los términos que señale la ley;

IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos;..³¹

³⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948.

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y el artículo 35 nos da una lista de cuáles son las prerrogativas de los ciudadanos mexicanos, ese artículo, nos da la posibilidad de encontrar la bifurcación y ambigüedad de la concepción de los derechos políticos, donde no se aclara si son derechos, obligaciones o prerrogativas:

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano.

- I. Votar en 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.³²

La diferencia conceptual que existe entre derecho y deber es tan distinta, tanto en sus consecuencias como en sus efectos: por un lado el deber jurídico es la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad concedida otra u otras, de exigir de la primera una cierta conducta, positiva o negativa³³, además que son situaciones que supeditan a una o varias personas a un ordenamiento o a la realización de una conducta determinada, que en caso de incumplimiento, puede establecerse una sanción o un medio de apremio para su cumplimiento³⁴.

Esto era así, hasta hace relativamente poco, ya que al ser modificado el citado artículo 35 de la Constitución Federal, con reforma al citado ordenamiento jurídico, mediante Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2012, donde hay un cambio en la concepción del artículo que ahora señala lo siguiente:

Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación...³⁵

³² Idem.

³³ Vallardo Berrón, Fausto E., *“Teoría general del Derecho”*, México, Ed. BJV, UNAM, 2007. P.124.

³⁴ Del Rosario Rodríguez, op. Cit., p. 7.

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y es que sí hablamos de derechos estamos en un universo completamente diferente, como hemos mencionado, cuando se les considera derechos estamos en presencia, de que una persona tiene “derecho a algo” pueden referirse tanto acciones positivas como negativas (abstenciones) por parte de los sujetos obligados (el Estado), pero cuando se les concebía como prerrogativas la palabra era muy ambigua y podía referirse aun privilegio del que gozan unos cuantos o un derecho del cuerpo político, y en nuestro sistema constitucional la hemos entendido como obligación lo cual resulta inexacto; porque en el supuesto de que la naturaleza jurídica de los derechos políticos (como se desprendía del texto constitucional, el énfasis es nuestro), fuera considerada como obligaciones, toda persona que no cumpliera con el deber de votar y ser votado, estaría incumpliendo con el deber de supeditarse al mandato constitucional que le impone votar y ser votado, y por ende estaría expuesto a una sanción derivada de su conducta³⁶, ya que todo derecho, como ahora ya lo señala nuestra Constitución Política, debe estar basado en la libertad. Es por medio de la libertad, que todo individuo, a través de la razón, elige una opción determinada, trayendo consigo efectos determinados o indeterminados. Al momento que un hombre busca ejercer un derecho, aplica la razón y decide por voluntad propia, haciendo uso de su libertad, realizarlo o no³⁷. Por tanto, la libertad que tiene todo individuo de ejercer o no una conducta determinada, se sustenta en el derecho de ejercerlo; inclusive el cumplimiento de una obligación, se basa en la libertad de cumplirla o no, se puede decir que al no encontrarse una sanción dentro del ordenamiento jurídico, no hay obligación, pero una obligación del derecho privado, porque si pensamos en una obligación del derecho público, si se encuentra al construir la voluntad de la comunidad política, entonces es un deber moral con la sociedad.

Cuando hablamos como ahora lo permite el artículo 35 de nuestra constitución, de derechos, cuestionarnos ¿Sí la reforma solo termina con la concepción dualista o le da a los derechos políticos su verdadero alcance de ser fundamentales? Me parece que la constitución solo quita el dualismo de contemplárseles como obligaciones-prerrogativas del ciudadano, ya que las

³⁶ Del Rosario Rodríguez, op. Cit., p. 7

³⁷ Ibídem p. 8

características de derechos fundamentales son que deben ser irreducibles e inalienables, por tanto, no pueden delimitarse su ejercicio, además de contar con mecanismos para su protección y consumación.³⁸

En nuestro sistema constitucional, los derechos políticos al no ser reconocidos como tales, pueden ser alterados o vulnerados, por carecer de métodos de protección específicos para su realización, conservación y persecución.

2.1 Características de los Derechos Políticos.

Es viable hacer referencias a ciertas características que contienen los derechos políticos, para posteriormente analizar si podemos considerarlos derechos fundamentales y dar un concepto que nos permita un desarrollo más fluido en nuestro trabajo. Hablar de ciertas características que diferencian a los derechos políticos de otro tipo de derechos tales como los civiles, sociales, económicos, de solidaridad o comunitarios, etc.

Es relevante hacer énfasis en un esquema que nos dé la posibilidad de encuadrar de manera viable al análisis las características más importantes y diferencias de los derechos políticos de los otros derechos, que son las siguientes:

1. Se clasifican dentro de los derechos de primera generación, no porque sean más importantes que los demás derechos, sino por su orden de aparición y reconocimiento³⁹, como tales se les concibió como aquellos derechos que garantizan la facultad de los ciudadanos de participar en la vida política. Aquí aparecen las libertades públicas o políticas que hacen referencia a la actividad de los hombres en su relación social, en su condición de ciudadanos, de partes del cuerpo político.⁴⁰
2. Sirven para la designación de los gobernantes y para vigilar el cumplimiento de la Constitución, además en palabras de Agustín de Vedía “El mal uso de los derechos políticos, el abandono de la vida

³⁸ Idem.

³⁹ Orozco Henríquez, J. Jesús (compilador), “Ética y Derecho Electoral en el Umbral del Siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral IV”, p. 1318

⁴⁰ Ibídem p. 1319

cívica, la desnaturalización de las acciones o partidos políticos conduce inevitablemente a momentos de agravio para los derechos civiles de inseguridad en su vigencia⁴¹ los derechos políticos se encargan de custodiar a los demás derechos civiles.

3. Definen el valor central de la democracia, que en su concreción práctica se convierte en el presupuesto, en la condición indispensable para que todos los otros derechos puedan existir y tener vigencia real.⁴² Partiendo del supuesto, de que la democracia es un sistema de vida que se basa en un mecanismo racional de convivencia, legitimado por el consentimiento ciudadano manifestado a través de su participación, que persigue la identificación de propósitos entre gobernados y gobernantes.
4. Encuentran su fundamento en la naturaleza del hombre, en tanto que, por su carácter social, éste tiene el deber de no desentenderse de las cosas que atañen a la comunidad⁴³ y, como facultad correlativa, goza del derecho a participar en el manejo y administración de la cosa pública.
5. Los derechos políticos son, al mismo tiempo, una garantía y una derivación de la libertad y la igualdad entre los hombres.⁴⁴
6. El contenido de un derecho político se va a referir a la participación de los hombres en la funciones públicas, a su actividad no frente al Poder Político, sino dentro y en el ejercicio del Poder Político.⁴⁵

Dichas características nos dan como resultado un esquema muy amplio y nos proporcionan, ciertos fundamentos para nuestro concepto que se verá complementado al encuadrarlo como un derecho fundamental del individuo. Por ello, es importante precisar por qué nosotros afirmamos de manera tajante que los derechos políticos son derechos fundamentales, esto nos va a permitir refinar nuestro concepto y hacer alusión de las carencias teóricas que en nuestro sistema existen acerca de este tema tan complejo e importante, así como condiciones necesarias para detentarlos y poderlos ejercer de manera

⁴¹Ibídem p. 1320.

⁴²Ibídem p. 1322.

⁴³ Sáinz Campillo, José, *Derechos Fundamentales de la persona Humana, Primera edición, México, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995, p.46.*

⁴⁴Ibídem p.44.

⁴⁵ Ibídem p.83.

efectiva, ya que sin el reconocimiento pleno de los derechos y deberes políticos del ciudadano como derechos y deberes fundantes del Estado, todo el resto de la red o estructura jurídica (derechos y obligaciones derivados) no tendría verdadero sustento.⁴⁶

2.2 Concepto.

Es necesario entender de manera primigenia para pulir nuestro concepto de derechos políticos –ya que más adelante abordaremos el tema de manera extensa- que los derechos Fundamentales son en palabras de Ferrajoli: “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los derechos humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva; como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.⁴⁷ Donde el valor y la vigencia de estos derechos, son inherentes al hombre. Pero para que estos efectos y el ámbito de validez de los derechos fundamentales estén supeditados a ciertos status como la ciudadanía, lo cual segrega a todos aquellos individuos que poseen de modo inherente a su constitución de persona, la legitimidad de ejercer sus derechos políticos. Porque en muchos sistemas jurídicos al igual que en el nuestro, se considera a la ciudadanía como una condición sine qua non (cuestión que abordaremos más adelante) para el desarrollo de los derechos políticos, entonces los derechos políticos se subordinan para su ejecución a la existencia de la cualidad de ciudadano.

Es menester decir que efectivamente los derechos políticos son derechos fundamentales, ya que universalmente son reconocidos como derechos fundamentales, al estar contemplados en normas jurídicas positivas, esto en distintas Convenciones y Tratados Internacionales, ratificados por nuestro país,

⁴⁶ Orozco Henríquez, op. Cit., p. 1320

⁴⁷ Ferrajoli, Luigi, “Derechos y garantías”, 3ª edición, México, Ed. Trotta, 2002, p.37.

además de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que le corresponden a todas las personas, ciudadanos y personas con capacidad de obrar, pero siempre que cuentan con la condición de ser ciudadanos para tener un pleno ejercicio de dichos derechos, ya que en nuestra norma jurídica a nivel constitucional se debe contar con esa cualidad para poder hacer autor de los derechos políticos, lo cual analizaremos en capítulos posteriores, si en realidad la ciudadanía es la condición indispensable para tener accesos a los derechos fundamentales, en particular los derechos políticos; que pudieran permitir ser votado en una elección federal, local o municipal, a los mexicanos residentes en el extranjero, como fundamento para su posterior inclusión Constitucional.

Como hemos observado los derechos políticos son importantes al ser fundamento indispensable de los demás derechos y centinela en su custodia y resguardo, es por ello su relevancia: daremos un concepto adecuado al análisis arriba señalado que permita clarificar el resto de nuestro trabajo. Es importante recordar sus características, así como el periodo en el que se gesta y los principales elementos de su actualidad para dar un concepto amplio e inclusivo de cada uno de los factores aquí mencionados, por ello decimos que:

“Los derechos políticos son aquellos derechos fundamentales que constituyen al ciudadano y a la persona, y sus atribuciones frente al Estado, en dos momentos generales: en la configuración de éste y su funcionamiento.⁴⁸ Y que se desprende de la idea de libertad como su pensamiento fundamental, no sólo como garantía de la propia libertad, sino también como la igualdad entre los hombres⁴⁹ refiriéndose a éstos; en la posibilidad que tienen de participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; por sufragio universal, que asegura a todos los ciudadanos en igualdad de condiciones el acceso a los cargos y puestos públicos”

Es un concepto amplio y nos permite asegurar, la importancia en la configuración del poder político del Estado, además de que tiene el ejercicio de los derechos políticos por parte de los ciudadanos, personas con capacidad de obrar y personas. Por tanto, es indispensable para cualquier persona contar

⁴⁸ “Los derechos civiles y políticos fundamentales y el sistema federal de gobierno”, ed. Primera, México, Instituto Federal Electoral, Serie Eslabones de la democracia 1, 2000, p.14.

⁴⁹ Sáinz Campillo, op. Cit., p. 46.

con medios idóneos para hacer efectivos sus derechos políticos, lo cual salta a la luz de este breve acercamiento a su concepto, que solo la Constitución contempla los derechos políticos de manera general, pero no existe una ley especial que regule los derechos políticos, como ha quedado obligado el Estado Mexicano; al ratificar los Tratados y Convenciones Internacionales, al sazón de este tema, es uno de los países que no cuenta con dicha ley especial, aunque muchos autores piensen que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales es la ley especial entorno a los derechos políticos.

3. Ciudadanía.

El tema que nos ocupa es de vital importancia, se ha concebido de distintas maneras a lo largo de la historia del hombre; lo que para nosotros resulta significativo, ver la calidad e impacto que tiene la ciudadanía en nuestro sistema jurídico contemporáneo, para así dilucidar su importancia actual, por tanto es menester analizarlo desde su propio surgimiento hasta nuestros días, ya que su evolución se ha visto envuelto en serios problemas, por provocar cierto grado discriminación, y a la vez de inclusión social en algunos momentos de la historia, lo que propicia estudiarlo desde su origen.

3.1 Historia del Concepto.

Un recuento a lo largo de la historia, es importante para constatar lo que se ha entendido por ciudadanía y así asimilar de mejor manera el concepto que aquí intentamos abordar y a la postre ver los enfoques que imperan en la actualidad a cerca de tan cuestionado concepto.

La figura de la ciudadanía aparece en civilizaciones tan antiguas como la ateniense y espartana, donde sólo los que eran considerados ciudadanos, por ostentar valores tan preciados como el honor, podía ejercer ciertos derechos y accesos a cargos públicos,⁵⁰ es desde, ese preciso momento que observamos la importancia de la ciudadanía desde los anales de la historia misma. Por

⁵⁰ Del Rosario Rodríguez, op. Cit., p. 5.

ellos, reflexionamos, la concepción de la ciudadanía en las distintas etapas de la historia del hombre en sociedad: para encuadrar mejor su primigenia concepción hasta la más vanguardista.

Si invocamos, la idea de ciudadanía en la Grecia Clásica, estaríamos evocando la situación de la persona en la polis, por eso mismo, constituye un elemento básico y originario de la propia noción de la política. La consabida definición aristotélica del hombre como animal político expresa esa conciencia originaria entre la propia noción de humanidad y la de la pertenencia a la polis.⁵¹ Resulta ser indispensable ese primer acercamiento, que resalta Aristóteles, ya que la pertenencia a la polis se repite, pero, cambia de nombre y ahora es la pertenencia a la ficción jurídica que denominamos Estado. La idea de ciudadanía constituye, en éste periodo, la vía para la participación del individuo en la comunidad política⁵², pero son sólo acreedores de la ciudadanía aquellos individuos virtuosos, que por sus cualidades y posición social (de superioridad e independencia económica) se hallan en disposición de participar directamente en la gestión de asuntos públicos.⁵³ Las demás personas eran excluidos del ejercicio de dicha virtud que les era dada, por tanto, no tenían participación en los asuntos públicos y no se les consideraba ciudadanos juega un rol importante el hecho de ser virtuosos en la Grecia Clásica. Sólo aquellas personas que estaban capacitados de manera natural podían participar de manera efectiva, los convertía en dignos de semejante virtud. Por ello, Aristóteles afirma que: es ciudadano todo aquel que participa en los cargos y en el gobierno de la ciudad. Es en calidad de miembro de la polis que el individuo se realiza como ser humano.⁵⁴

Entonces, encontramos que la posibilidad de ser ciudadanos y ejercer su libertad era entendida con la virtud del alma, donde, la libertad es entendida como una virtud que convierte al individuo en un instrumento para la realización

⁵¹ Pérez Luño, Antonio-Enrique, “¿Ciberciudadani@ o ciudadani@.com?”, ed. primera, Barcelona, Ed. Gedisa, 2003, p. 24.

⁵² Pérez Martín, Elena, “Los extranjeros y el derecho en la antigua Grecia”, Madrid, Ed. Dykinson, 2001, p.p. 145-146.

⁵³ Aláez Corral, op. Cit., p.26.

⁵⁴ Costa, Prieto., Aláez Corral, Benito, “Nacionalidad y Ciudadanía”, Madrid- México, Ed. Fontamara, 2010, p.21.

de un determinado orden social predeterminado moralmente.⁵⁵La ciudadanía sirve como un instrumento que excluye a todas aquellas personas que no tienen la capacidad natural de dirigir a la comunidad política. Dichas diferencias naturales existentes entre los individuos justificaban las distintas funciones sociales que unos y otros había a desempeñar.⁵⁶Entonces la ciudadanía, permitía otorgar, la posibilidad de constatar ese orden natural excluyente, que ostentaban esos individuos capaces de gobernar la comunidad política. Esto es relevante no cualquier persona podía ser ciudadano dentro de la polis, por el contrario la ciudadanía era un instrumento que permitía la exclusión de los individuos y los segregaba a la no participación en la dirección de los asuntos públicos por no contar con la virtud de manera natural a priori a la participación. Esta aportación, de la visión Griega de la ciudadanía, se verá transformada en el Imperio Romano que tiene su importancia, por ser fundamento de nuestro sistema jurídico.

En Roma, encontramos dicho término que procede etimológicamente del vocablo latino *cives*, que designa la posición del individuo en la *civitas*. La idea romana de ciudadanía hace referencia a un estatus integrado por un núcleo compacto e indismembrable de derechos y deberes que definían la posición de las personas libres de la República.⁵⁷Dicha libertad consistía en el desarrollo ordenado de la vida social que era garantizado por el *ius civile*, representaba, por tanto, la libertad en las situaciones individuales. Esto se ve construido a partir de un conjunto variable de derechos y deberes de participación política y socio-económica (*ius munus et honorum*, *ius suffragii*, *ius conubii*⁵⁸, *ius commercii*⁵⁹ o *ius actionis*). Que eran atribuidos como privilegio para los ciudadanos romanos.⁶⁰Que se verán afectados conforme crece el imperio.

⁵⁵ Aláez Corral, Benito, "Nacionalidad, Ciudadanía y Democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?", Madrid, Ed. Tribunal Constitucional Centro de estudios políticos y constitucionales, 2006, p.26.

⁵⁶ *Ibidem* p.27.

⁵⁷ Pérez Luño, Antonio-Enrique, "¿Ciberciudadani@ o ciudadani@.com?", ed. Primera, Barcelona, Ed. Gedisa, 2003, p. 25.

⁵⁸ Es la aptitud para contraer *iustae nuptiae*. Esto pasaba solo cuando son ciudadanos romanos y tienen todos estos derechos señalados arriba. González Bravo, Agustín. Bravo Valdés Beatriz, "Derecho Romano", ed. Vigésima tercera, México, Ed. Porrúa, 2006, p. 130.

⁵⁹ La capacidad para obtener la propiedad por los medios establecidos por el derecho civil, y su consecuencia: el derecho activo y pasivo de testar hacer testamento y tener capacidad para ser instituido heredero. *Idem*.

⁶⁰ Aláez Corral, Benito, *op. Cit.*, p.29.

Dada la rápida evolución del contexto sociopolítico (expansión territorial) en el que se desarrolla la civilización romana conduce hacia un uso político de la ciudadanía como mecanismo de integración y asimilación jurídica de los cada vez más numerosos pueblos conquistados o federados por Roma. Es la antesala del moderno concepto de Nacionalidad por el mayor hincapié que terminan haciendo sobre el vínculo jurídico que une al individuo con el Estado como consecuencia de su sometimiento al derecho romano.⁶¹ Este vínculo es de vital importancia en Roma, le permitía tener un control exacerbado de las provincias o pueblos conquistados; ya que incluía como romanos a todos aquellos que adoptaran el derecho romano para su aplicación, lo que permitía a Roma controlar las situaciones en las provincias conquistadas, evitando así rebeliones en las provincias conquistadas, haciendo respetar el nuevo estatus de las personas como ciudadanos romanos.

Durante la Enciclopedia encontramos dos autores que nos dan cierta luz acerca de las características de la ciudadanía como lo fueron Denis Diderot y Jean Le Rond d'Alambert, ellos dan una aportación magnífica a la Ilustración en dos de sus textos como lo fueron *la voz ciudadano* y *la voz súbdito*, éste último nos aclara algunos puntos de la ciudadanía como:

1. La ciudadanía es una condición de la persona que vive en una sociedad libre, para que se de tal condición, es preciso que se garantice un orden político democrático que permita el ejercicio de las libertades.⁶²
2. La ciudadanía es una condición voluntaria que no puede imponerse a ninguna persona.⁶³ El origen de esto es que la cualidad de ciudadano se funda en la idea del pacto social, en un acuerdo libre de las personas a incorporarse y participar en un modelo determinado de organización política.
3. La existencia de un derecho natural a la emigración, porque a nadie se le puede obligar a ser ciudadano a la fuerza de un Estado.⁶⁴ Se traduce en el supuesto de que cada individuo puede acogerse por adquirir la

⁶¹ Ibídem p.30.

⁶² Pérez Luño, Antonio-Enrique, "¿Ciberciudadani@ o ciudadani@.com?", ed. Primera, Barcelona, Ed. Gedisa, 2003, p. 27.

⁶³ Idem.

⁶⁴ Idem.

ciudadanía que le plazca de acuerdo a sus convicciones y preferencias. De aquí se desprende la ciudadanía originaria, que se tiene por nacimiento, y la ciudadanía adquirida, por la voluntad del individuo de acoger cualquier otra ciudadanía.

En la Ilustración se ve transformada de manera tajante la antigua concepción del término en estudio con la ayuda de las ideas arriba señaladas, en esta época el significado de ciudadanía adquiere un significado directamente vinculado con el ejercicio efectivo de la libertad política. La ciudadanía será uno de los logros básicos del programa ilustrado de la Modernidad; un factor decisivo en el proceso emancipatorio ligado a tal programa.⁶⁵ La teorización acerca del significado, descubre una reinterpretación del mismo, lo que veremos reflejado en otra parte de la historia como impulso de la misma. Donde lograra plasmar muchas ideas diferentes a las gestadas con anterioridad, es por ello, importante este rompimiento, que evoluciona el concepto.

El periodo de auge y donde se ven reflejadas las ideas de la Ilustración es, “La Revolución Francesa”, será, ante todo, la revolución de los ciudadanos, y la cualidad de ciudadano pasara a ser, desde entonces, el centro de imputación del conjunto de derechos y libertades⁶⁶ que corresponden a los miembros de un Estado de derecho. Aquí aparecen la ciudadanía, los derechos fundamentales y el Estado de derecho no sólo como categorías jurídico-políticas que emergen en un mismo contexto histórico, sino también como realidades que se condicionan e implican mutuamente, esto lo explica con mayor claridad Pérez Luño:

“Los derechos fundamentales constituyen el fundamento de legitimidad del Estado de derecho y el contenido de la ciudadanía. Ésta, a su vez, es el cauce de participación política en el Estado de derecho, a través del ejercicio de los derechos fundamentales”⁶⁷.

Queda claro que en este periodo no sólo se transforma a la ciudadanía, sino que los derechos fundamentales juegan un papel importante para la participación política de los ciudadanos en el llamado Estado de derecho, y es esta transformación del hombre en ciudadano, va a limitar al hombre a

⁶⁵ Ibídem p. 26.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Ibídem p. 27.

participar de manera puntual en los asuntos políticos del Estado, consiguiendo con esto que por no ostentar el estatus jurídico de ciudadanía el hombre o individuo no puede ejercer ciertos derechos políticos que le otorgan los llamados derechos fundamentales, he aquí el surgimiento de la exclusión para el hombre de participación política.

Continuando con algunas aportaciones trascendentes a lo largo de la historia nos encontramos con Immanuel Kant, sin lugar a duda un autor calificado para tomar en cuenta en nuestro trabajo, ya que cuenta con una aportación y contribución relevante en torno al tema que estamos abordando, por ello es oportuno hablar de él, para pulir nuestras referencias históricas.

Kant señala expresamente que la situación de los ciudadanos, donde considera dicha situación como puramente jurídica, y además lo funda en los siguientes principios a priori que son relevantes:

1. La libertad de cada miembro de la sociedad, como hombre.⁶⁸ Donde define al ciudadano como portador de derechos y libertades universales, por su mera condición de ser humano.
2. La igualdad de él mismo frente a cualquier otro como súbdito.⁶⁹ Aquí la garantía de igualdad de cada ciudadano con los restantes miembros de la sociedad, con la abolición de privilegios y situaciones estamentales, como súbdito del Estado.
3. La independencia de cada miembro de la comunidad, como ciudadano.⁷⁰ Se traduce en la idea de una participación libre de cada hombre en la vida política del Estado, como facultad dada.

Es claro que el estatus legal; que se entiende de ciudadanía, merma la participación del hombre y, su libertad se ve condicionada al no contar con la cualidad o estatus de ciudadanía, no puede gozar plenamente de todos los derechos fundamentales que les son otorgados, en particular los derechos políticos, de los que aquí estamos intentando hablar. Es el liberalismo el que

⁶⁸ Pérez Luño, Antonio-Enrique, "¿Ciberciudadani@ o ciudadani@.com?", ed. Primera, Barcelona, Ed. Gedisa, 2003, p. 28.

⁶⁹ Donde la palabra súbdito no posee la connotación peyorativa de sometimiento a un poder despótico, sino el sentido descriptivo de vinculación del ciudadano al Estado. Idem.

⁷⁰ Idem.

contribuyó a la formulación de la idea de una ciudadanía universal basada en la afirmación de que todos los individuos son libres e iguales por nacimiento, también es indudable que redujo la ciudadanía a un mero estatus legal que establece los derechos que el individuo tiene frente al Estado.⁷¹ Si no, se es ciudadano, el hombre queda en clara desventaja al no poder reclamar sus derechos frente al Estado, por no contar con el estatus legal que es exigido para acceder a sus derechos.

Para finalizar esta reseña histórica de las posturas entorno al uso y concepción del término ciudadanía, concluyo afirmando que: del siglo XVIII hasta la actualidad, la ciudadanía ha pasado a reflejar la mera pertenencia del individuo a la comunidad política,⁷² para así ostentar los derechos de ciudadanía que se les otorga, un reflejo importante de este sentido de pertenencia a una comunidad política, que no debe permitir la inclusión de nuevos ciudadanos o denominémosla ciudadanía por adquisición la que encontramos en Rawls que señala: “Una sociedad democrática, como cualquier sociedad política, debe verse como un *sistema completo y cerrado*. Es completo en el hecho de que es autosuficiente y tiene un lugar para todos los propósitos principales de la vida humana. También es cerrado en tanto el ingreso es solo por nacimiento y la salida por muerte. Así no se ve que ingresemos en la sociedad a la edad de la razón, como podríamos ingresar en una asociación, sino como que nacemos dentro de una sociedad donde llevamos una vida completa.”⁷³ Esto está alejado de la realidad histórica que ha imperado, toda vez que, no siempre se puede nacer en una sociedad determinada y vivir toda una vida completa en dicha sociedad, porque en un mundo tan globalizado como el nuestro, la demanda de trabajo en otras latitudes distintas a la sociedad del individuo requieren su traslado a otras sociedades, además siempre ha existido la inmigración o mejor dicho emigración. El sentido de pertenencia es indiscutible, nadie puede hacerse ciudadano sino ha nacido en ese territorio, y es una limitante para acceder a sus derechos fundamentales, al no contar con el estatus de ciudadano, al no pertenecer a la comunidad política, sus derechos políticos se

⁷¹ Mouffe, Chantal, “EL RETORNO DE LO POLITICO: Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical”, España, Ed. PAIDÓS, 1999, p. 92.

⁷² Aláez Corral, Benito, op. Cit., p.217.

⁷³ Benhabib, Seyla, “Los derechos de los otros extranjeros, residentes y ciudadanos”, traducción (Gabriel Zadunaisky), ed. Primera, Barcelona, Ed. Gedisa, 2005, p.69.

ven pisoteados y no tienen la posibilidad de reclamar o acceder a participar en la configuración del Estado al que ahora desean pertenecer para así cambiar el rumbo de sus vidas. Ahora bien, la condición y los privilegios de la ciudadanía, que se basan simplemente en un derecho de nacimiento definido territorialmente, no son menos arbitrarios que el color de nuestra piel y otros rasgos genéticos, por tanto, las democracias liberales deberían practicar políticas que sean tan compatibles como resulte posible con la visión de nuestro mundo sin fronteras.⁷⁴

3.2 Teoría de Thomas Marshall.

Es plausible, en éste punto hablar de Thomas Marshall, toda vez, que es uno de los principales expositores en torno al tema que estamos tratando, y que desde luego estamos en contra totalmente con las posturas que él sostiene, ya que al abordar el tema comienza su concepción de manera global de la ciudadanía, donde se imputan el conjunto de los derechos fundamentales, en esta noción se incluyen tanto los derechos personales, civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales.⁷⁵ Donde es necesario no reducir la ciudadanía al ámbito estricto de la individualidad, sino ampliarla al conjunto de exigencias y necesidades de la persona en el desarrollo de su existencia como miembro de la colectividad. Es lo que se conoce como una *ciudadanía social*. Trae consigo distintas críticas, pero lo que nos deja saber; es que para gozar de los distintos derechos fundamentales, la totalidad de los mismos, es necesario ser ciudadano, que no deja de ser discriminatorio y que trae consigo el no libre acceso a los derechos fundamentales por encontrarse con el impedimento de el estatus de ciudadanía, que merma la participación de los individuos.

Pero el autor insiste, en propugnar sus tesis y él aboga por una ampliación del concepto de ciudadanía, a su entender, no debe quedar limitada a la titularidad de los derechos políticos, sino que debe comprender una dimensión social concretada en el disfrute de los derechos y garantías sociales, económicos y

⁷⁴ *Ibíd*em p.76.

⁷⁵ Pérez Luño, *op. Cit.*, p. 21.

culturales.⁷⁶ Lo cual, va totalmente en contra de la ampliación para todo hombre por el hecho de ser hombre de poseer los derechos fundamentales como afirma Ferrajoli:

“La ciudadanía se ha convertido en el último privilegio personal, el último factor de discriminación (legal) y la última reliquia pre-moderna de la diferenciación por estatus. Como tal se opone a la aclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales.”⁷⁷

Ferrajoli critica a Marshall, por hacer turbio el significado estricto de ciudadanía como un estatus subjetivo para la titularidad de derechos políticos⁷⁸, hasta hacerlo coincidir con la titularidad de todos los derechos de la personalidad.

Al ampliar los derechos de ciudadanía a los demás derechos fundamentales, como lo contempla el autor en estudio, se incurre en una falacia que trae aparejada una limitación grave a los derechos fundamentales del hombre, si al constreñir la ciudadanía al ejercicio de ciertos derechos políticos, se afecta la esfera jurídica del hombre, es aun más grave imputar todos los derechos fundamentales al estatus de ciudadanía como postula Marshall.

Sin embargo, la ciudadanía entendida como posesión de derechos, es la concepción que tiene Marshall, y que consiste en “que cada cual sea tratado como un miembro pleno de la sociedad de iguales.

La manera de asegurar este tipo de pertenencia consiste en otorgar a los individuos un número creciente de derechos de ciudadanía⁷⁹, él divide estos derechos en tres tipos que son los derechos civiles, políticos y sociales, de acuerdo a su orden de aparición en Inglaterra.

Es necesario verificar los elementos en la teoría de Marshall que nos darán una mejor comprensión de sus postulados y nos permitirán entender la ciudadanía que él postula, para así poder reputar las cuestiones que a nuestro parecer son totalmente incorrectas y merman en forma sistemática los derechos

⁷⁶ *Ibídem* p. 31.

⁷⁷ Chac Canto, *op. Cit.*, p.45.

⁷⁸ Los derechos de la personalidad, que corresponden a todos los seres humanos en cuanto individuos o personas, y los derechos de ciudadanía, que corresponden en exclusiva al ciudadano... Donde dichos derechos no pueden ser más que lo que los distintos ordenamientos establecen en cada lugar y en cada época. Pérez Luño, *op. Cit.*, p. 43.

⁷⁹ Chac Canto, *op. Cit.*, p.52.

fundamentales del hombre por el sólo hecho de ser hombre y, estos elementos son:

1. La idea de que la construcción histórica de la ciudadanía moderna puede ser analizada en tres dimensiones civil, política y social.⁸⁰ Aquí el autor lo que hace es dar una jerarquía en cuanto la aparición de los derechos fundamentales en su país, para comenzar con su análisis.
2. Que esas tres dimensiones o elementos se asocian con los llamados derechos formales de ciudadanía, basados en la igualdad por pertenencia a una comunidad.⁸¹ Nos encontramos con que la idea de Marshall de asociar la libertad e igualdad y los restantes derechos de ciudadanía con la pertenencia a una determinada comunidad apelaba directamente a una idea de ciudadano como miembro de la comunidad.⁸² La pertenencia genera derechos y los derechos dan sentido a la pertenencia.
3. Que esa ciudadanía era nacional por definición, aunque en su génesis esos elementos se pensaran como privilegios locales (cuando la libertad se hizo universal la ciudadanía pasó de ser una institución local a institución nacional).⁸³ Constatamos el sentido nacionalista que le da al término de ciudadanía, aclarando que pasa a ser del interés local y no universal como son contemplados los derechos fundamentales que le imputa al ciudadano;
4. Que la ciudadanía (asociada indisolublemente a derechos) requería de un vínculo de unión, de un sentimiento de pertenencia a la comunidad basado en la lealtad a una civilización que se percibe como patrimonio común.⁸⁴ Dejando claro que, ningún extranjero puede ostentar los derechos de ciudadanía, aun cuando son hombres y toda la gama de derechos fundamentales que les corresponden se ven afectados por no pertenecer o contar con un vínculo que les permita poseer los derechos.

⁸⁰ Ibídem p.38.

⁸¹ Idem.

⁸² Ibídem p.39.

⁸³ Ibídem p.38.

⁸⁴ Idem.

La posesión en la teoría de Marshall es claramente arbitraria, y trae consigo una gama de problemas para todas aquellas personas que no cuentan con el estatus de ciudadanía, ya que no pueden tener acceso a la salud o servicio médico, no pueden celebrar un contrato de arrendamiento, no pueden hacer una petición, no pueden tener accesos a ningún derecho, en esta *ciudadanía social* que propone el autor, por lo cual, estamos en total desacuerdo, por no ser lo suficientemente igualitaria como él propone, y deja al hombre que no está convertido en ciudadano, en estado cavernícola, por ser considerada una teoría “vanguardista”; que al efecto consideramos anacrónica y discriminatoria, pero que, es preciso hablar de ella para no incurrir en la falacia que él propone; en torno a los derechos fundamentales que le corresponden al hombre, y no así al ciudadano, toda vez que, lo moderno del derecho moderno, consiste en convertir al individuo en ciudadano.⁸⁵ Y es así como los seres humanos, los de carne y hueso, quedan convertidos en ciudadanos; es decir, en entidades lingüísticas a quienes el discurso del derecho les “otorga los derechos subjetivos”,⁸⁶ con los cuales contarán, en el caso de Marshall, todos los derechos fundamentales.

3.3 Diferencia entre Ciudadanía y Nacionalidad.

La particularidad de esta diferencia, se basa en el hecho, de que la ciudadanía y la nacionalidad, en muchas ocasiones son tratadas como sinónimos, es por ello de vital importancia recobrar la autonomía de la ciudadanía respecto de la nacionalidad, a la que aparece unida desde las revoluciones liberal democráticas para representar el punto de encuentro entre el ejercicio del poder por el individuo y la atribución de la soberanía a un sujeto colectivo⁸⁷, observaremos la relación que guardan entre sí, lo que nos permitirá comprender el tema que nos ocupa. Por lo pronto, comenzaremos diciendo que la ciudadanía en términos de Guillermo O’ Donnell; tiene dos aspectos

⁸⁵ Correas, Oscar, “Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo”, ed. Primera, México, Ed. Ediciones Coyoacán, 2003, p.31.

⁸⁶ *Ibídem* p.29.

⁸⁷ Aláez Corral, op. Cit., p.20.

importantes, los cuales nos dan la posibilidad de observar la relación que guarda el concepto a examinar con la nacionalidad y son los siguientes:

“Uno la ciudadanía implicada por el régimen democrático, con los derechos universalistas que otorga a los individuos para elegir, ser elegidos y participar en general en actividades políticas, protegidos por las libertades de expresión, asociación, movimiento y similares. El otro aspecto de la ciudadanía derivada de la nacionalidad. Este es un estatus adscriptivo, adquirido por el hecho de pertenecer a una determina nacionalidad, ya sea por el *ius soli* o *ius sanguinis*”⁸⁸

El segundo aspecto es el que nos interesa por el momento, es que aquí encontramos que la ciudadanía fue asignada como un atributo de la nacionalidad por Estados, que por distintas razones, ya sea a nivel interno, ya sea en el plano externo, se esforzaron por obtener la lealtad de su población, esto ocurrió por lo que el autor líneas más adelante, afirma que con la apuesta por la expansión de la democracia, la ciudadanía alcanzó la mayoría de la población, ya que, como se dijo líneas más arriba y se confirma aquí, desde Atenas hasta las democracias liberales del siglo XIX la ciudadanía era un estatus de eminencia por medio del cual a una clase distinguida de individuos se le reconocía una participación especial ... en la organización política⁸⁹, de aquí se desprende, lo que es obvio, la ciudadanía se refiere al miembro de una democracia por estar inmerso en ella y ser partícipe de la misma, pero también es sinónimo de nacionalidad, que “denota la pertenencia legal de un individuo a un estado en particular”.⁹⁰Se podría afirmar que es un sinónimo, pero la concepción de la nacionalidad en sus primeros momentos se gesta o desprendía del concepto de ciudadanía argüiremos más al respecto, para tener perfectamente clara la diferencia entre ambos conceptos que causan confusión. A diferencia de la nacionalidad, el instituto de la ciudadanía, con un cierto origen en sus primeras construcciones grecolatinas, se concibe como un vínculo de pertenencia a una determinada cultura política, propia de una comunidad humana.⁹¹Lo que modernamente conocemos o entendemos por nacionalidad.

⁸⁸ O'Donnell, Guillermo, *Democracia, agencia y Estado. Teoría con intención comparativa*, Buenos Aires, Ed. Prometeo libros, 2010, p.118.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Costa Prieto, op. Cit., p.81.

La transformación se da ya entrado el siglo XVIII, desde la perspectiva revolucionaria, ya que aquí, se trataba de construir, en torno a la mayor o menor participación del individuo en la titularidad y ejercicio del poder, un vínculo entre aquél y el ordenamiento jurídico que rindiese tributo al dogma de la soberanía nacional o popular. Ello exigía distinguir entre una ciudadanía relativa (pasiva), atributiva de la condición de representado políticamente en tanto integrante de la nación o el pueblo del Estado, y de la garantía de los derechos civiles (de libertad) de la persona, y una ciudadanía absoluta (activa), ligada a la atribución de derechos políticos que correspondía a un círculo de sujetos más reducido de ciudadanos, pero que se ha ido ampliando como consecuencia del axioma igualitario democrático. La primera devino en lo que hoy modernamente conocemos como nacionalidad, mientras que la segunda se corresponde con el núcleo esencial de la moderna ciudadanía.⁹² Por lo que, desde ese momento se cambia totalmente el concepto de ciudadanía en un estatus de atribución de derechos políticos, y la nacionalidad que es lo que se conocía como ciudadanía pasiva o la mera pertenencia a un Estado o nación determinada, para diferenciar a los individuos de cada Estado.

Existía una vinculación, que se daba en el sentido opuesto de definir la nacionalidad a partir de la ciudadanía, esto es, la pertenencia a la comunidad nacional a partir de la vinculación de los sujetos al ordenamiento jurídico de esa comunidad y su correlativa capacidad para ser representados como integrantes del sujeto titular del poder soberano (ciudadanos pasivos) o para participar en su creación (ciudadanos activos).⁹³

Es menester, afirmar que cuando hablamos de nacionalidad, el término hace referencia, al vínculo jurídico de pertenencia de los individuos a una concreta colectividad humana o nación. Pero es de difícil conceptualización, la nacionalidad, por ser una expresión equívoca, ya que se utiliza no sólo para designar el punto de conexión que relaciona al individuo persona-física con una ley extranjera, sino también se emplea para aludir al principio político cuya meta es elevar a la categoría de sujetos de Derecho Internacional a las Naciones en lugar de los

⁹² *Ibíd*em p.p. 68-69.

⁹³ *Ibíd*em p.71.

Estados con la pretensión de lograr una división más natural de la comunidad internacional.⁹⁴

Mientras, la ciudadanía habría nacido de la mano de la nacionalidad como el concreto contenido jurídico-participativo que se anuda a la pertenencia del individuo a la comunidad, y tiende, a desvincular su base teórica de la nacionalidad y a crear distintos niveles de pertenencia a la comunidad política; ligados a la titularidad de diferentes grupos de derechos fundamentales.⁹⁵ Por tanto, esta es una disyuntiva importante para nuestro estudio, si bien los dos conceptos se refieren a la pertenencia a una determinada comunidad política, la diferencia estriba: en que el término ciudadanía se refiere, o está centrando en la realidad político- jurídica; a la relación entre la pertenencia de una persona a una comunidad política, y los derechos, y obligaciones de los que ella disfruta en esa comunidad,⁹⁶ y en la nacionalidad sólo es la pertenencia como tal a una nación determinada. Que no es un elemento necesario para la nacionalidad.⁹⁷

Hoy en día la posesión de ciudadanía absoluta (activa) en términos generales se vincula total o parcialmente a la previa posesión de una nacionalidad construida a partir de la pertenencia del sujeto a una determinada comunidad humana.⁹⁸, en la que están presentes en grados diversos, según el país de que se trate y los criterios por lo que se ha optado para la adquisición de la nacionalidad, determinados signos comunes de identidad étnica y cultural.

Dichos criterios puede variar, pero, para atribuirle a una persona nacionalidad desde su nacimiento, que llamaremos nacionalidad originaria, es preciso recurrir a las nociones de jus sanguinis y del jus soli:

- Jus Sanguinis. De conformidad con el jus sanguinis se atribuye al individuo, desde su nacimiento, la nacionalidad de sus padres o sea, la nacionalidad derivada del parentesco consanguíneo. Son los vínculos de

⁹⁴ Arellano García, Carlos, "Derecho Internacional Privado", ed. Decimosexta, México, Ed. Porrúa, 2006, p. 193.

⁹⁵ Costa Prieto., op. Cit., p.73.

⁹⁶ Ibídem p.20.

⁹⁷ Arellano García, op. Cit., p. 194.

⁹⁸ Costa, Prieto., Aláez Corral, op. Cit., p.72.

sangre los que imprimen al individuo la cualidad de nacional de un Estado.⁹⁹

- Jus soli. El jus soli marca la tendencia de atribuir al individuo desde su nacimiento la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació.¹⁰⁰

También existe la nacionalidad no originaria, que se da con el solo hecho de adquirir una nueva nacionalidad, diferente de la nacionalidad de origen, es a lo que se conoce con la denominación de “naturalización”, o sea, la nacionalidad no originaria.¹⁰¹ Pero es menester preguntarnos ¿Qué es la “naturalización”? a lo que para los expertos en la materia reconocen como “la institución jurídica en virtud de la cual una persona física adquiere y disfruta de la condición jurídica de nacional con las modalidades propias de los que no poseen nacionalidad originaria en su caso, en virtud de la adquisición de la nacionalidad de un Estado con posterioridad al nacimiento.”¹⁰² Entonces ya estamos en presencia de la nacionalidad dividida en dos por la mutabilidad que encarna.

Se puede decir que la nacionalidad y la ciudadanía desempeñan una diferente función en el ordenamiento moderno. La primera función excluyente, en tanto expresión de la diferenciación segmentaria en Estados territoriales¹⁰³, y la segunda una función incluyente; como mecanismo de realización de la diferenciación funcional que experimenta la sociedad en cada uno de los Estados integrando a los individuos en los distintos subsistemas sociales.

Como conclusión podemos decir que actualmente la nacionalidad, es el vínculo que define cuál es el pueblo de un Estado sobre el que se aplica la protección diplomática en el derecho internacional público,¹⁰⁴ este vínculo es entre una persona y una organización política, productor de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos recíprocos,¹⁰⁵ además de que hay una pertenencia a la población de un Estado, y la población en cuanto uno de los elementos de

⁹⁹ Arellano García, op. Cit., p. 205.

¹⁰⁰ Ibídem p. 206.

¹⁰¹ Ibídem p. 272.

¹⁰² Ibídem., p. 274.

¹⁰³ Costa, Prieto., Aláez Corral, Benito, “Nacionalidad y Ciudadanía”, Madrid- México, Ed. Fontamara, 2010, p.65.

¹⁰⁴ Costa, Prieto., Aláez Corral, op. Cit., p.62.

¹⁰⁵ Miaja de la Muela, Adolfo, “Derecho Internacional Privado. Tomo segundo”, ed. Décima revisada, Ed. Lope de Vega, Madrid, 1987, p. 12.

éste,¹⁰⁶ que determina la ley personal en el derecho internacional privado, es a lo que se denomina nacionalidad, podríamos agregar que se define de manera completa, no sólo en relación a las personas física como: “la institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por sí sola, o en función de cosas, de una manera originaria o derivada.”¹⁰⁷ Propicia que esta institución jurídica sea por el momento necesaria desde el mero punto de vista de la funcionalidad del sistema jurídica. Y por el momento diríamos que la capacidad de participación del individuo como miembro de pleno derecho de la comunidad estatal a la que está sometido, esto es lo que se denomina ciudadanía,¹⁰⁸ vistos los conceptos desde su particular diferencia no siendo una definición o axioma vinculante con nuestro posterior concepto de ciudadanía.

3.4 Teorías del Concepto de Ciudadanía.

Podríamos afirmar con lo previamente estudiado que la ciudadanía puede no ser nada, sólo limitarse a la simple atribución de un status jurídico¹⁰⁹, como status jurídico del ciudadano puede abarcar desde la protección exclusivamente pasiva hasta la actividad formal de votar, pero puede también negar el derecho a desempeñar cualquier actividad política relevante.¹¹⁰

Con dicha afirmación, estaríamos en conflicto, sino abarcamos todas las aristas posibles que nos permitan asegurar o refutar lo dicho arriba, ya que la ciudadanía se halla inscrita, a la noción de nacionalidad. Por lo cual, ser ciudadano equivalía, en el Estado liberal de derecho, a ser nacional del Estado. Pero en las sociedades actuales siendo tan complejas y plurales, donde se engloban fenómenos más o menos amplios e influyentes de multiculturalidad y multinacionalidad, la ecuación ciudadano= nacional ha quedado desvirtuada.¹¹¹ Lo que ha engendrado la confusión entre ciudadanía y

¹⁰⁶ Ibídem p. 38.

¹⁰⁷ Arellano García, op. Cit., p. 195.

¹⁰⁸ Esta es una definición propuesta por Thomas Marshall, que nos ayuda a entender que es, aunque no compartamos su ciudadanía social. Costa, Prieto., Aláez Corral, op. Cit., p.63.

¹⁰⁹ Barry Clarke, Paul, “Ser Ciudadano”, Ed. Sequitur, 1996, traducción de Ana Mendoza, p.65.

¹¹⁰ Ibídem p.66.

¹¹¹ Pérez Luño, op. Cit., p. 35.

nacionalidad que ya se abordó líneas más arriba, de cuando se es nacional; que es la mera pertenencia a una comunidad política determinada segmentada en un pueblo con plena identificación, y la ciudadanía; entendida como un atributo de imputación de derechos fundamentales y pertenecía a la comunidad política.

Lo que va a resultar necesario, es revisar algunos conceptos que se han dado entorno a ciudadanía con lo que pretendemos aprovechar las distintas posturas para tener la oportunidad de analizar, y plantearnos las tesis que actualmente, están en tela de juicio entorno a la utilidad o necesidad del estatus de ciudadanía, toda vez, que hay ciertos factores que se ven en conflicto con el término como son: la globalización y su repercusión, que es la emigración.

Aclarado lo anterior, comenzaremos con algunas tesis entorno a la ciudadanía; revisando el concepto desde diferentes escuelas y corrientes jurídicas, políticas y sociológicas, así como económicas. Observaremos como se emplea y como se entiende, para lograr nuestro concepto:

A partir de la modernidad, la ciudadanía significa un vínculo jurídico de pertenencia al Estado de derecho, y hace alusión al conjunto de derechos políticos que definen la participación inmediata de sus titulares en la vida estatal.¹¹² Con esto entendemos que la ciudadanía es un concepto jurídico que vincula, de forma estrecha e inmediata, al individuo con la comunidad política. Constituye el nexo básico de pertenencia y participación en una comunidad política.

También se utiliza en un sentido descriptivo, para los estudiosos del derecho constitucional y del derecho administrativo; que la ciudadanía se traduce en un conjunto de normas que regulan el estatus jurídico-político de los ciudadanos,¹¹³ se trata de una categoría jurídica que emana del derecho positivo estatal, cuyo análisis empírico y de la exegesis es del ordenamiento normativo. Un positivismo en plenitud.

¹¹² *Ibidem* p. 47.

¹¹³ *Ibidem* p. 18.

Desde una construcción publicista de este concepto lo reputa en un sentido técnico-jurídico, que implica la determinación de la calidad de ciudadano, es decir, al vínculo de pertenencia a una determinada organización política y a los derechos de participación democrática que de tal condición derivan.¹¹⁴ Esta idea está desarrollada en un ideal del derecho público que se hace coincidir la idea de ciudadanía con la pertenencia a un Estado, claro tomando en cuenta la diferencia que impera con la nacionalidad y, agregando, ya los derechos que surgen por ser ciudadano, estos son en particular para esta concepción, los derechos políticos de sufragio activo.

Ahora bien la noción de ciudadanía, propia del Estado liberal, supuso la emancipación política de los individuos, al sustituir sus vínculos políticos necesarios, desiguales, cerrados y naturales¹¹⁵, por un vínculo político basado en el pacto social que garantizaba la libertad política en términos de la ciudadanía. Es el reflejo de la ciudadanía moderna y liberal de participación política como su símbolo y bandera.

Esto es tan cuestionable que De Lucas¹¹⁶ revisa el concepto de ciudadanía, donde reprocha su carácter ideal y abstracto visto desde el Estado liberal, donde descubre que se ha utilizado como un instrumento para la exclusión de su disfrute a determinadas minorías. Dentro de los argumentos más importantes que aduce De Lucas encontramos los siguientes:

1. La identificación del concepto liberal de ciudadanía con el Estado nacional.¹¹⁷ Aquí De Lucas cuestiona el concepto de ciudadanía liberal, a su entender basado en el vínculo político de pertenencia al Estado nacional, en el que la nación, Estado y cultura son uno; esto a consecuencia de compartir lazos de sangre y de tierra, además de la cultura que yace sobre ese territorio.
2. Denuncia de la crisis de la legitimidad del concepto liberal de ciudadanía.¹¹⁸ Afirma que el Estado liberal no toma en serio a sus

¹¹⁴ Ibídem p. 21.

¹¹⁵ Ibídem p. 41.

¹¹⁶ Pérez Luño, Antonio-Enrique, "¿Ciberciudadani@ o ciudadani@.com?", ed. Primera, Barcelona, Ed. Gedisa, 2003, p.38.

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ Ibídem p. 39.

minorías, sus instituciones políticas adolecerán, por consecuencia, de legitimidad democrática.

Sin embargo, las posturas del Estado liberal, en torno a la ciudadanía no son las únicas, que tiene una gran aceptación; han imperado en los últimos años distintas posturas que sin duda tienen su relevancia: las denominadas teorías contemporáneas de orientación comunitarista, donde prevalece una acepción natural de la ciudadanía. Se la concibe como un factor innato y necesario que determina la inserción del individuo en el grupo étnico y/o cultural al que pertenece.¹¹⁹

Así Michael Walzer al igual que De Lucas critica al concepto de liberalismo, él expresa las posturas comunitarias en relación con la ciudadanía, en su trabajo *El concepto de ciudadanía en una sociedad que cambia*¹²⁰, de su planteamiento se desprenden los siguientes supuestos entorno al tema que nos ocupa: el liberalismo ha forjado una noción formal y adjetiva de ciudadanía, como algo que es exterior al sujeto; mientras que, para el comunitarismo, la ciudadanía constituye un vínculo originario y necesario de relación entre la comunidad y sus miembros. Esta concepción hace de la ciudadanía el corazón mismo de nuestra vida. Y si observamos las premisas liberales, la ciudadanía se concibe como un concepto estrictamente político, es decir, como un vínculo que surge de la relación contractual (pacto social) y la adscripción libre de las personas con la sociedad,¹²¹ con antecedente dicha concepción en el humanismo cosmopolita kantiano. No se puede entender el vínculo tan necesario para los comunitaristas, ya que existe un conflicto enorme, porque al ser necesaria la ciudadanía para los miembros de una comunidad determinada, que involucra excluir completamente a los inmigrantes que deseen ser ciudadanos de un Estado y participar en los asuntos del mismo, y por tanto, permite a todas aquellas personas que salen de su país a continuar siendo ciudadanos de su Estado de origen, cosa que es indispensable para mantener sus derechos políticos a salvo, ya que hoy en día todos los no apátridas son ciudadanos de alguna jurisdicción. Pero, en la práctica, la universalidad de la

¹¹⁹Ibídem p. 20.

¹²⁰Idem.

¹²¹Idem.

ciudadanía plena es un asunto que se descubre a posteriori: se descubre si alguien es un ciudadano pleno no sólo conociendo su condición jurídica, lo que ocurre con los mexicanos residentes en el extranjero, sino conociendo lo que ha hecho y lo que hace.¹²²

Una teoría que va de la mano con la de los comunitaristas, pero que va más allá de los que los propios comunitaristas proponen, es la de los llamados teóricos de la declinación de la ciudadanía, estos consideran que la declinación del Estado-nación, sea bajo el impacto de la globalización económica, el alza de las normas de derechos humanos internacionales o la diseminación de actitudes de toma de distancia cosmopolita, da por resultado la devaluación de la ciudadanía como institución y práctica.¹²³ La ciudadanía implica para ellos, la membrecía a comunidades circunscritas; el derecho a la determinación de fronteras así como la identidad de esta comunidad son fundamentales para la democracia; por tanto, sostienen, la globalización económica y política amenaza con socavar la ciudadanía. Respetan, los teóricos de la declinación de la ciudadanía, la voluntad colectiva de comunidades auto gobernada al desear proteger y definir las fronteras. Pero al hacerlo ponen demasiado énfasis en el grado de cohesión interna dentro de la comunidad política y buscan mantenerse al margen de “conversaciones sobre derechos”.¹²⁴ Por tanto, están totalmente en contra, de acabar con el estatus de la ciudadanía, y por el contrario quieren acrecentar e imputar una férrea muralla de derechos en torno a la ciudadanía, como Marshall, pero cerrando sus fronteras, dejando imposibilitado tanto a la globalización como a los inmigrantes; penetrar su territorio socavando la idea de hombre por ciudadano, lo cual es violatorio de derechos humanos, es más claro cuando entendemos la diferencia entre hombre y ciudadano, y observamos que los teóricos de la declinación de la ciudadanía atribuyen los derechos casi en su totalidad al ciudadano, y no así al hombre -esto lo trataremos en el capítulo tercero de nuestro presente trabajo- violando la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.

¹²² Barry Clarke, op. Cit., p.169.

¹²³ Benhabib, Seyla, “Los derechos de los otros extranjeros, residentes y ciudadanos”, traducción (Gabriel Zadunaisky), ed. Primera, Barcelona, Ed. Gedisa, 2005, p.88.

¹²⁴ Idem.

Por lo pronto, nos conformamos con una diferencia en la dicotomía hombre-ciudadano: En el caso que nos ocupa, los signos *droits de l' homme* y *droits du citoyen*, tienen sentidos que se confunden. En la idea de *citoyen* se incluye, desde luego, la de hombre, puesto que sólo seres humanos pueden ser ciudadanos; y se supone que, salvo excepciones, todos los seres humanos que habitan en el ámbito de la soberanía de un Estado son ciudadanos del mismo. Es decir, no hay hombres o mujeres que no son ciudadanos, al menos hoy.¹²⁵ El problema viene cuando los hombre deciden salir de la esfera de soberanía de una Estado a otro, y no cubren con los requisitos necesarios para ser ciudadanos del Estado en el que han decidido habitar, porque tienen el derecho humano emigrar, si bien es cierto, continúan siendo ciudadanos del Estado previo en que se encontraban antes de decidir partir, claro sí es que no incumplen con los requisitos de pérdida de la ciudadanía, si es que existieran en ese Estado. Continuando con la diferencia entre hombre y ciudadano, el signo hombre, comprendiendo a las mujeres., tampoco deja fuera de su referencia a ningún ser con rasgos de humanidad, como dicen algunos códigos civiles para definir a las personas físicas. Pero el signo hombre, quiere decir otras cosas; es en realidad, el discurso jurídico el que le atribuye ser ciudadano; pero el hombre no es ciudadano en sí mismo; lo es solamente en relación con el Estado, y sólo con el Estado moderno. Hombre, en realidad, designa a los individuos hombres y mujeres; a los de carne y hueso, a los que han sobrevivido muchas formas sociales. Y allí está la confusión: los derechos humanos, son los que el estado atribuye a los individuos hombres y mujeres para convertirlos en ciudadanos, es decir, en súbditos - escribe Bodin-¹²⁶. La confusión entre ciudadanía y humanidad contribuye a construir la conciencia del hombre dominado como conciencia del ciudadano.¹²⁷ Entonces queda claro, que se inviste al hombre en ciudadano, por el ordenamiento jurídico, y le atribuye todos los derechos fundamentales, en palabras de los teóricos de la declinación de la ciudadanía. Además estos teóricos postulan articular mayores medidas para la conservación de la ciudadanía como originaria para los miembros de sus comunidades, que ya son ciudadanos, salvaguardando

¹²⁵ Correas, op. Cit., p.61.

¹²⁶ Costa, Prieto., Aláez Corral, op.cit., p.25.

¹²⁷ Correas, op. Cit., p.61.

derechos indispensables para el hombre por el hecho de serlo, y sólo otorgándoles algunos derechos a los hombres.

Esta última teoría iría en contra totalmente con la Idea del cosmopolitismo legal toda vez, que ellos quieren que la ciudadanía sea en su interior, y no se permítala la inclusión sino mas bien sirve aquí la ciudadanía como un estatus jurídico de exclusión, la teoría de ciudadanía cosmopolita, parece ser más bien una herejía para los teóricos de la declinación de la ciudadanía, ya desde Voltare y Kant esta presunción se venía gestando, y es que, está comprometida con un ideal político concreto de orden global bajo el cual todas las personas tienen derechos y deberes legales equivalentes, es decir, son conciudadanos de una república universal¹²⁸, lo cual, no se pretende por incurrir esta idea de un gobierno mundial, en un despotismo desalmado. Donde para Kant, la esencia del *Ius cosmopoliticum* era la tesis de que todas las personas morales eran miembros de una sociedad mundial en la que podrían interactuar potencialmente entre sí. Rawls, en contraste, ve a los individuos como miembros de pueblos,¹²⁹ y no como ciudadanos cosmopolitas.¹³⁰ La teoría de la ciudadanía cosmopolita es algo descabellado, pero no fuera de una realidad alterna que permite, tener en cuenta a todos los hombres del mundo, cosa como lo que ocurre con la Unión Europea, donde no existan fronteras, y los Estados miembros permiten la participación de los ciudadanos europeos en la toma de algunas decisiones, ya sea de sufragio activo o pasivo en algunos Estados, así como la imputación de la constelación de los derechos fundamentales que corresponden al Hombre o al ciudadano europeo.

¹²⁸ Benhabib, op. cit., p.76.

¹²⁹ En marcados dichos pueblos en segmentos territoriales, donde el ciudadano tiene una plena participación en las decisiones que se toman es esa circunscripción territorial.

¹³⁰ Benhabib, op. Cit., p.64.

3.5 Ciudadanía en la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos.

Es importante mencionar que la ciudadanía en México, que está contemplada en nuestra Constitución (CPEUM), y que al ser derecho positivo vigente tiene plena validez en el territorio mexicano, y por tanto, es obligatoria su observancia, por lo que haremos un análisis sistemático del contenido del mismo.

Nuestra constitución contempla la figura jurídica de ciudadanía en el Capítulo IV. De los ciudadanos mexicanos, y nos da una serie de requisitos que deben cubrir aquellas personas que ostenten dicha ciudadanía.

El artículo 34 contempla lo siguiente:

Artículo. 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.¹³¹

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, nos da una mayor visión de los requisitos que ordena la Constitución en torno al tema que nos ocupa nos, en las siguientes jurisprudencias:

MODO HONESTO DE VIVIR. CARGA Y CALIDAD DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO CONSTITUCIONAL. El requisito de tener “modo honesto de vivir”, para los efectos de la elegibilidad, constituye una presunción juris tantum, pues mientras no se demuestre lo contrario se presume su cumplimiento. Por tanto, para desvirtuarla, es al accionante al que corresponde la carga procesal de acreditar que el candidato cuyo registro impugno, no tiene “un modo honesto de vivir” ya que quien goza de una presunción a su favor no tiene que probar, en tanto que, quien se pronuncia contra la misma debe acreditar su dicho, con datos objetivos que denoten que el candidato cuestionado carece de las cualidades antes mencionadas.

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, Año 2002, páginas 21 y 22.¹³²

¹³¹Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, la propia jurisprudencia nos explica, y da un concepto de este requisito para ser ciudadano, en la siguiente jurisprudencia:

MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO.

CONCEPTO. El concepto de *modo honesto de vivir* ha sido uniforme en la evolución de las sociedades y de las leyes, identificando con él a la conducta constante, reiterada, asumida por una persona en el seno de la comunidad en la que reside, con apego y respeto a los principios de bienestar considerados por la generalidad de los habitantes de este núcleo social, en un lugar y tiempo determinados, como elementos necesarios para llevar una vida decente, decorosa, razonable y justa. Para colmar esta definición, se requiere de un elemento objetivo, consistente en el conjunto de actos y hechos en que interviene un individuo; y un elemento subjetivo, consistente en que estos actos sean acordes con los valores legales y morales rectores del medio social en que ese ciudadano viva. Como se advierte, este concepto tiene un contenido eminentemente ético y social, que atiende a la conducta en sociedad, la cual debe ser ordenada y pacífica, teniendo como sustento la moral, como ingrediente insoslayable de la norma jurídica.

El modo honesto de vivir, es una referencia expresa o implícita que se encuentra inmersa en la norma de derecho, tal y como sucede con los conceptos de buenas costumbres, buena fe, tienen una connotación sustancialmente moral, constituyendo uno de los postulados básicos del derecho: vivir honestamente. En ese orden de ideas, la locución un modo honesto de vivir, se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil del pueblo, por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano; en síntesis, quiere decir buen mexicano, y es un presupuesto para gozar de las prerrogativas inherentes a su calidad de ciudadano.

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, Año 2002, páginas 22 y 23.¹³³

Para obtener la calidad de mexicanos deben cubrir además los requisitos que marca el siguiente artículo:

Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

¹³² Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, "Compilación 1997-2012. Jurisprudencia y tesis en materia electoral. Jurisprudencia Volumen 1.", México, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012, p. 415.

¹³³ *Ibidem* p. 416.

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.¹³⁴

Podemos afirmar con esto, que aquellas personas que nacen fuera del territorio nacional; y que sus padres son mexicanos, ya sea uno o el otro; o de padres naturalizados, ya sea uno o el otro; y que además cubran los requisitos de mayoría de edad, que es fácilmente comprobable; y el requisito de un modo honesto de vivir, que es algo más complicado de acreditar; puede contar con una doble ciudadanía, además de la doble nacionalidad, pero si nos remitimos al artículo 55 que nos menciona:

Artículo 55. Para ser diputado se requieren los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.

II. Tener veintinueve años cumplidos el día de la elección;

III. Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.

Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.¹³⁵

Y el artículo 58 nos indica:

Artículo 58. Para ser senador se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, excepto el de la edad, que será la de 25 años cumplidos el día de la elección.¹³⁶

Claramente una persona con doble ciudadanía y nacionalidad puede acceder al sufragio pasivo correspondiente, la única limitante que tendría será la de

¹³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ Idem.

residencia, estamos en presencia de la reforma que en el siguiente capítulo discutiremos que , por lo pronto dejamos claro que la reforma en cuanto el voto (sufragio activo) de los mexicanos residentes en el extranjero ha quedado a medio camino, ya que no se les permite participar en las elecciones como candidatos aun contando con el estatus jurídico de ciudadanía, claro siempre que no incurran en lo que el artículo 37 inciso C nos señala:

Artículo 37.

C) La ciudadanía mexicana se pierde:

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

II. Por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;

III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;

IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;

V. Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y

VI. En los demás casos que fijan las leyes.

En el caso de las fracciones II a IV de este apartado, el Congreso de la Unión establecerá en la ley reglamentaria respectiva, los casos de excepción en los cuales los permisos y licencias se entenderán otorgados, una vez transcurrido el plazo que la propia ley señale, con la sola presentación de la solicitud del interesado.¹³⁷

Estamos claros que toda la gama de los derechos fundamentales que se atribuyen con la ciudadanía, les pertenecen a todas aquellas personas, que se encuentran allende de nuestras fronteras, y que para que la reforma se considerada democrática y plural, debió incluir la posibilidad del sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero, por ser ciudadanos, ya que no se instrumento la representación de los mismos en la cámara de diputados, que es la cámara que representa a los mexicanos, pero si la del voto para la configuración del poder ejecutivo, y ha quedado mermado su derecho a ser representado o tener representantes en el Congreso, por el problema de la residencia de los seis meses, si bien es cierto se intento promover un desfase , en cuanto al problema de la doble nacionalidad y lealtad, queda claro que un mexicano puede ostentar otra nacionalidad, pero también otra ciudadanía y tiene salvaguardados los derechos fundamentales, en este caso políticos, para

¹³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

participar como representantes en las elecciones, este tema lo retomaremos en el siguiente capítulo, sólo queríamos plantearnos conforme a derecho positivo mexicano como se obtiene la ciudadanía y su pérdida, además de la posibilidad de participación.

3.6 Propuesta del Concepto de Ciudadanía.

Analizamos ya muchas de las teorías acerca de la ciudadanía, así como algunos conceptos de diferentes autores y escuelas, y un ejemplo de lo que el derecho positivo prescribe en cuanto adquisición y pérdida de la ciudadanía, por lo que con dicho análisis del tema, es conveniente hablar de algunas características relevantes para ir concluyendo con nuestro concepto, y que no pueden pasar desapercibidas, que ha arrojado el concepto en el mundo, esto con el énfasis de permitirnos llegar a un concepto, que es el que nosotros creamos adecuado para nuestro trabajo, algunos puntos relevantes son:

- Que la ciudadanía consiste en ser titular de derechos, además de ser una ficción jurídica para atribuirle ciertos derechos.¹³⁸ Estos derechos solo se otorgan si se cuenta con dicho estatus.
- Que los aspectos legales de la ciudadanía son importantes porque reglamentan la participación ciudadana y la conciliación responsable de los intereses en conflicto, buscando que los ciudadanos se respeten entre sí y respeten las reglas que así mismos se han dado. De tal manera que "...un buen ciudadano tendrá que ser útil a sus conciudadanos, estar dispuesto a participar en asuntos públicos, ser honesto, probar su integridad y acatar la ley."¹³⁹ Sólo cuando se ostenta la ciudadanía, no aplica erga omnes, por tanto es importante si eres ciudadano.
- La igualdad como valor equitativo de la libertad para los ciudadanos sólo puede realizarse si también tiene acceso al paquete de derechos que

¹³⁸ Correas, op. Cit., p.62.

¹³⁹ Galán Baños, Israel, "Ciudadanía, base de la democracia", México, Ed. Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados LVIII Legislatura, 2003, p.80.

son necesarios para que puedan vivir vidas de dignidad y autonomía humana, y que disfrutan de él.¹⁴⁰ Lo cual, por el análisis que hemos detallado es importante si todos esos derechos se le otorgan al hombre por ser hombre habrá igualdad.

- En el mundo moderno, ser ciudadano quiere decir, exclusivamente, que el individuo puede, se ve obligado, a dirigirse a un funcionario público para que le reconozca su derecho.¹⁴¹ Es una afirmación significativa, si detentas el estatus puedes reclamar tus derechos ante la autoridad correspondiente, de lo contrario no tienes ninguna posibilidad. El individuo no puede hablar de sí mismo sino como ciudadano; y en tanto ciudadano, no dispone de otro interlocutor distinto de la ficción llamada Estado.¹⁴²
- La pertenencia-participación es fundamental para el desarrollo humano y para el estatuto jurídico de los sujetos pero no supone un principio.¹⁴³ Como se contempla cuando se habla de ciudadanía, no se puede considerar en términos de los teóricos de la declinación, como un requisito a priori para ser ciudadano de un Estado.

Con esto concluimos nuestro estudio, ofreciendo un concepto amplio de lo que entendemos por ciudadanía, sin la intención de que sea particular, mucho menos que abarque todas las posturas teóricas señaladas en el presente desarrollo, sino como un concepto explicativo. El concepto es el siguiente:

“Se entiende por Ciudadanía, un estatus jurídico, que posee el ser humano, cuando cumple con los requisitos que el derecho positivo le impone, con la intención de atribuirle ciertos derechos fundamentales, en concreto derechos políticos de participación para la integración de la comunidad política, a la cual pertenece y, se encuentra constreñido el ciudadano; además es excluyente de las minorías que no cuenta con dicho estatus jurídico, y por tanto no cuentan con los mismos derechos, en un plano democrático de igualdad por el sólo hecho de ser hombres.”

¹⁴⁰ Benhabib, op. Cit., p.85.

¹⁴¹ Correas, op. Cit., p.30.

¹⁴² Ibídem p.38.

¹⁴³ Costa, Prieto., Aláez Corral, op. Cit., p.22.

4. Derechos fundamentales.

Es prudente un análisis exhaustivo del concepto aquí mencionado, ya que muchas de las ocasiones, se le identifica como sinónimo de derecho humano, lo cual intentaremos diluir en nuestro estudio del concepto, como veremos, tiene un surgimiento en el siglo XIX, al igual que otras figuras jurídicas importantes en el derecho actual, verbigracia el Estado de Derecho. Es importante rescatar su estudio para tener presente y claro a que nos referimos cuando hablamos de derechos fundamentales.

4.1 Historia del concepto.

Las primeras manifestaciones de derechos concretadas en declaraciones con fuerza jurídica que el Estado debe respetar, asegurar y proteger, se generan como consecuencia de movimientos revolucionarios, como es el de la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica y con la Revolución Francesa.

Así tenemos distintas corrientes filosóficas que trataron el tema de manera muy particular, una de ellas es la posición iusnaturalista racionalista con influencia cristiana, que fue asumida por las declaraciones de derechos de fines del siglo XVIII en Norteamérica. Esto lo vemos constatado, por ejemplo, en la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776* que señala:

“Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden ser privados o desposeídos con posterioridad por ningún pacto; a saber: el goce de la vida y la libertad, como los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad”.¹⁴⁴

Por supuesto es de corte liberal, e intenta proteger los dos derechos más importantes para ellos, que son la libertad y la propiedad como su máximo estandarte y el hombre pasa a detentarlos, como innatos; pero existe un doble discurso, por una lado, dicen que esos derechos le pertenecen al hombre por

¹⁴⁴ Noguera Alcalá, Humberto, “Teoría dogmática de los derechos fundamentales”, Instituto de Investigaciones Jurídicas serie de estudios jurídicos Núm. 16, México, Ed. UNAM, 2003, p. 2.

naturaleza, y por el otro lado, esos derechos que ostentan son sólo aquellos que les permiten a las clases favorecidas construir su patrimonio y desposeer a los colonos, que habitaron, desde antes esas tierras y que les pertenecían por naturaleza.

Otro ejemplo, lo encontramos con la Declaración Francesa que comenzó invocando al “ser supremo”, en su artículo 1 determina que: “todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, el artículo 2 precisa que: “el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.¹⁴⁵

Por tanto, salta a relucir que la concepción de los derechos fundamentales propia de la filosofía liberal del siglo XVIII, fue en la Ilustración (con todas las ideas que ahí se gestaron y sirvieron de pauta para la elaboración de la concepción de derechos fundamentales), y en el racionalismo contractualista el origen o la formación de las ahora llamadas libertades públicas, para luego crear el primer intento de elaborar una construcción estrictamente jurídica de la idea de derecho fundamental, durante la segunda mitad del siglo XIX, creación de la doctrina alemana.¹⁴⁶ Ya en el siglo XIX se inició la positivación de los derechos fundamentales basados en las concepciones pactistas (desde luego por el contrato social de Rousseau), que establecen la soberanía como expresión del consenso de los ciudadanos en las Constituciones occidentales.

Por lo que podemos afirmar, que los derechos fundamentales tiene su origen histórico jurídico en la idea de ser instrumento para la limitación del poder, pero ya desde las primeras formulaciones el intento de presentarlos bajo este rotulo presenta ciertos problemas.¹⁴⁷ Debido a la propia positivación de los derechos humanos en los distintos ordenamientos jurídicos occidentales, ya se nacionales o supranacionales.

¹⁴⁵ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

¹⁴⁶ El paréntesis es nuestro. Julio Estrada, Alexei, “La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares”, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2000, p.27.

¹⁴⁷ Problema que abordaremos en el último capítulo del presente trabajo. De Asís, Rafael, “Las paradojas de los Derechos Fundamentales como límites al poder”, Madrid, Ed. DYKINSON, 2000, p. 95.

4.2 Relación entre Derecho Fundamental y Derecho Humano.

En más de las ocasiones los autores tratan el tema de derechos fundamentales como sinónimo de derechos humanos, y en realidad, esto, no es así, por esta razón es conveniente hacer énfasis en la relación que existe en ambos conceptos, aunque el segundo es el siguiente punto de nuestro capítulo, por lo que nos remitiremos sólo a delimitar lo que es un derecho fundamental, para posteriormente, decir que es un derecho humano, esto nos permitirá hablar de los conceptos de manera precisa en el desarrollo de nuestro estudio y facilitará su comprensión.

Cuando hablamos, de un concepto formal de derechos fundamentales sería un derecho a un determinado catálogo de derechos incluido en la constitución.¹⁴⁸ Mientras que si atendemos a un concepto material de derechos fundamentales, la mirada se concreta en el hecho de que aquí estos son un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo.¹⁴⁹ Esto nos lleva a dos relaciones concretas entre derechos fundamentales y derechos humanos bajo la premisa del concepto material:

Por un lado la relación de naturaleza definitiva¹⁵⁰. Según la cual, los derechos fundamentales son derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo, sólo puede considerarse con contenido de derechos fundamentales aquella sustancia normativa que antes del proceso de transformación ya formaba parte del contenido de los derechos humanos y que aún lo hace.

1. Esta relación sería de naturaleza intencional¹⁵¹. En esta los derechos fundamentales que se han admitido a formar parte de la constitución, sólo con la intención de otorgarle carácter positivo a los derechos humanos.

¹⁴⁸ Borowski, Martín, "Estructura de los derechos fundamentales" traducción de Carlos Bernal Pulido, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho Núm. 25, Colombia, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 34.

¹⁴⁹ *Ibidem* p. 35.

¹⁵⁰ *Idem*.

¹⁵¹ *Ibidem* p. 36.

Es claro, que la relación que guardan es la positivación de los derechos humanos, y cuando, esto sucede estamos en presencia de un derecho fundamental consagrado en algún ordenamiento jurídico, nacional o internacional.

Si ampliamos esta primera afirmación de la relación entre ambos conceptos, resulta prudente analizar lo que para el Dr. Gregorio Paces-Barba¹⁵² es el paso de los derechos humanos como valores a los derechos fundamentales- ya como derechos positivos-, esto se da cuando se cumplen los siguientes requisitos, según el autor:

1. Que una norma jurídica la reconozca.
2. Que dicha norma derive de la posibilidad para los sujetos de derecho de atribuirse como facultad, como derecho subjetivo, ese derecho fundamental.
3. Que las infracciones de dichas normas y, por lo tanto, el desconocimiento de los derechos subjetivos que deriven de ellas, legitime a los tribunales ofendidos para pretender de los tribunales de justicia el restablecimiento de la situación y protección del derecho subjetivo, utilizando si fuese necesario para ello, el aparato coactivo del Estado.¹⁵³

Lo que es coherente, es el paso que da un derecho humano al convertirse ya en derecho fundamental, pasa de la ideología a regularse en una norma jurídica, que permitirá, a los individuos exigir el cumplimiento, esto ante los tribunales, que tienen el deber de garantizar, el derecho fundamental del individuo, aun de manera coactiva, en caso de incumplimiento.

El mismo autor define, ya aterrizando la posición y dejando de lado el sinónimo entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, el concepto de derecho fundamental diciendo que es una: "Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecta el desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres

¹⁵² Citado por Nogueira Alcalá, Humberto, "Teoría dogmática de los derechos fundamentales", Instituto de Investigaciones Jurídicas serie de estudios jurídicos Núm. 16, México ,Ed. UNAM, 2003, p. 51.

¹⁵³ *Ibidem* p. 52.

libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.¹⁵⁴

Es un concepto muy amplio, en la que podemos observar, que atiende no sólo lo que es derecho fundamental, sino que también, habla de lo que es un derecho humano, aun cuando trata al derecho fundamental como la concreción en un derecho subjetivo, por eso es conveniente afirmar, desde este momento que los derechos fundamentales, tienen una doble dimensión de los mismos, se conciben como derechos subjetivos frente al Estado, pero son también un sistema de valores que irradia sobre el conjunto del ordenamiento jurídico.¹⁵⁵ Cuando el autor se refiere a facultad se refiere a un derecho subjetivo ya reconocido por el derecho objetivo. Pero existe un inconveniente, ya que Paces- Barba conjuga los conceptos de derechos humano y derecho fundamental y, esto nos lo aclara perfectamente Pérez Luño, que por su parte divide en dos la definición de Paces-Barba: una de los derechos humanos y otra de los derechos fundamentales, y dice:

“Derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional; y los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normatividad constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada”.¹⁵⁶

Al referirse a dicha tutela, lo observa como el aparato coercitivo del Estado. La distinción tan precisa que hace el autor entre derecho humano y derecho fundamental, nos deja más claro que es un derecho fundamental, a diferencia de Paces- Barba, que no es contundente cuando refiere su concepto y mezcla ambos y no delimita, y resulta importante para nuestro trabajo denominar las cosas correctamente, ya que nosotros afirmamos que los mexicanos residentes en el extranjero detentan el derecho humano al sufragio pasivo, y no así el derecho fundamental a su ejercicio, de manera clara, ya que acontece de manera implícita.

¹⁵⁴ Zaragoza M., Edith M. (Coord.), “Ética y Derechos Humanos”, primera reimpresión, México, Ed. Iure, 2006, p 199.

¹⁵⁵ Julio Estrada, op. Cit., p. 28.

¹⁵⁶ Zaragoza M., op. Cit., p 199.

4.3 Concepto.

Es preciso, referirnos, a que existen distintos ordenamientos jurídicos, lo que nos lleva a precisar ¿Qué es primeramente un derecho fundamental en el ámbito nacional y posteriormente a que se refiere cuando estamos en un ámbito internacional?, para dar un concepto más general, y que sea común para ambos ordenamientos jurídicos, si así corresponde.

Comenzaremos el ámbito nacional, en el se ven a los derechos fundamentales como derechos individuales que adquieren una dimensión positiva en las constituciones nacionales de los Estados democráticos constitucionales y que por lo general representan un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo.¹⁵⁷A diferencia de los derechos fundamentales supranacionales, estos derechos tienen la máxima jerarquía en el sistema jurídico nacional, y son exigibles jurídicamente, esto por las autoridades que tienen el deber de garantizar dichos derechos, teniendo la posibilidad de salvaguardarlos aun de manera coactiva. Resalta que los principios de derecho fundamental son normas jurídicas que deben cumplir todos los criterios de validez propios del ordenamiento jurídico correspondiente.¹⁵⁸Para que puedan ser exigidos, y a su vez garantizados por el ordenamiento jurídico nacional.

En cambio, cuando hablamos de derechos fundamentales internacionales, nos referimos a aquellos derechos que han sido consagrados en los pactos y convenciones internacionales para la protección de los derechos humanos.

Estos derechos constituyen el intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo.¹⁵⁹Lo que a su vez, depende del cumplimiento por parte de los Estados, de incluir dichos tratados o convenciones internacionales a su legislación interna, así como respetar los derechos que en ellos se consagran.

Cuando hablamos de derechos fundamentales, en un ordenamiento jurídico, es preciso referirnos, aun gran expositor de la *Teoría de los derechos*

¹⁵⁷ Borowski, Martín, "Estructura de los derechos fundamentales" traducción de Carlos Bernal Pulido, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho Núm. 25, Colombia, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 33.

¹⁵⁸ Ibídem p. 55.

¹⁵⁹ Ibídem p. 31.

fundamentales como lo es Robert Alexy,¹⁶⁰ que nos ayuda a determinar lo que ocurre con los derechos fundamentales, él menciona que dichos derechos presentan límites, por lo que es necesario delimitar adecuadamente el contenido de cada derecho, donde esté consiste en una posición jurídica otorgada por una norma que faculta para exigir algo a alguien; la restricción es una norma que restringe dicha posición jurídica. Puede ocurrir que exista una restricción de un derecho fundamental, lo que, la coherencia con la teoría de la justicia del neo constitucionalismo exige mantener los derechos fundamentales, como que no admiten restricciones y que toda conducta realizada lícitamente al amparo de un derecho fundamental merece protección. Ahora bien, en ocasiones parece que resulta conveniente e incluso necesario desde algún punto de vista restringir el ejercicio de derechos fundamentales con el fin de lograr el bien común.¹⁶¹ Por tanto, la restricción es importante, mencionarla desde este momento aun cuando el sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero, sea declarado como un derecho fundamental, puede ser restringido dicho derecho en pro del bien común de la población mexicana. El derecho fundamental no implica una garantía de cumplimiento absoluta, sino, más bien es relativo el efecto que tiene, porque estará siempre supeditado al bien común. Lo conlleva a afirmar que sí los derechos fundamentales se interpretan de acuerdo con la jerarquía axiológica que ocupan en el orden constitucional sólo podrían ser restringidos en el caso de razones especialmente poderosas, pero al fin y al cabo se restringen conductas que se califican de lícitas.¹⁶²

Lo que nos lleva a mencionar, con la intención de tener una base sustentable de nuestra postura en torno al concepto, una corriente filosófica que tiene un mayor impacto en nuestro derecho interno como lo es positivismo que sostiene que los derechos fundamentales (como sinónimo de Derechos Humanos) son los que deciden la voluntad del poder, aquellos que sea cual fuere su contenido

¹⁶⁰ Citado por, Antonio., Martínez, Luis., Tomás de Domingo, Pujaltre, “Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas”, Granada, Ed. Comares, 2011, p. 16.

¹⁶¹ Antonio., Martínez, Luis., Tomás de Domingo, Pujaltre, “Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas”, Granada, Ed. Comares, 2011, p. 21.

¹⁶² *Ibidem* p. 19.

se designan como derechos fundamentales.¹⁶³ En esta corriente, si se puede hablar de derechos humanos o fundamentales, ellos serían los que cada ordenamiento jurídico positivo asigna voluntaria y discrecionalmente a las personas.¹⁶⁴ Con las restricciones que en ellos, se puedan dar.

Teniendo en cuenta la restricción que puede tener un derecho fundamental, así como la postura filosófica más aceptada en nuestro país- no por ello la mejor o más adecuada- así como, la relación y diferencia entre derecho humano y derecho fundamental, daremos dos conceptos, el primero que es un concepto muy restringido, pero es viable, y el segundo que es al que nosotros nos adherimos.

El primero ve al derecho fundamental como aquel ámbito de la personalidad y/o de la actuación humana que la constitución reconoce como digno de protección, y al que otorga, en consecuencia, una protección de alto nivel, consistente al menos en que el respeto de dicho ámbito, se configura en un principio básico del ordenamiento, es declarado inmune a la acción de los poderes públicos- especialmente el legislador-, y el particular ve reconocida su facultad procesal a que dicho ámbito le sea protegido judicialmente.¹⁶⁵

Es un concepto preciso, de cómo el ordenamiento jurídico, tutela a los derechos humanos, ya positivados y los convierte en derechos fundamentales, garantizando su respeto, otorgando las garantías respectivas para exigirlo de manera fidedigna ante los tribunales correspondientes.

El segundo, es un concepto de Luigi Ferrajoli que señala una definición teórica pero puramente formal de derechos fundamentales, sostiene como ya habíamos mencionado que:

“Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los derechos humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una

¹⁶³ Nogueira Alcalá, Humberto, “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”, Instituto de Investigaciones Jurídicas serie de estudios jurídicos Núm.16, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.41.

¹⁶⁴ Ibídem p.43.

¹⁶⁵ Antonio., Martínez, Luis., Tomás de Domingo, Pujaltre, op. Cit., p. 24.

*norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva; como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.*¹⁶⁶

Es un concepto ventajoso respecto de otros, por ser válido para cualquier ordenamiento, es independiente de los valores y bienes jurídicos tutelados por los derechos fundamentales y es ideológicamente neutral, pudiendo ser utilizado por quienes participan de una concepción iusnaturalista o positivista, socialcristiana o socialista, democrática o autocrática.¹⁶⁷ Además de que tiene la ventaja de demostrar que los derechos fundamentales son aquellos contemplados en la norma jurídica, siempre que se tengan las condiciones que refiere, y que hemos referidos, por ejemplo la calidad de ciudadano, así tenemos acceso a dichos derechos fundamentales, por lo que no son para todos, aun cuando estén positivados, tiene ciertas restricciones, para tener acceso a ellos y su posterior cumplimiento.

5. Derechos Humanos.

Resaltar la concepción de dichos derechos, para nuestro estudio es una tarea ardua, pero no agobiante, ya que el análisis de estos derechos nos permite ubicarnos en un plano tanto axiológico, como ontológico; lo que conlleva, a manifestar su relevancia, para el estudio y título de nuestro tema “El sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero como derecho político y humano”, nos permitirá dar una visión un tanto, más filosófica a nuestro estudio, lo que propiciara un estudio profundo del tema.

5.1 Acercamiento a la concepción contemporánea de Derechos Humanos.

La historia de la cultura occidental en torno a los derechos humanos registra tres hechos fundamentales a saber: la Carta Magna Inglesa 1215, la Petition of

¹⁶⁶ Ferrajoli, op. Cit., p.37.

¹⁶⁷ Idem, “Derechos y garantías. La ley del más débil”, Madrid, Trotta, 1999, p.38.

Right de 1628 y el Bill of Rights de 1689.¹⁶⁸ Existen algunos autores que manejan como la primera ocasión que se hablo de Derechos Humanos, cuestión en que no estamos de acuerdo porque eran privilegios otorgados como limites al poder del Rey, y que tuvo que conceder a cierta parte de la población, lo que los hace carecer de efectos erga omnes. Ya que se da la concreción de esos llamados derechos humanos, se convierten en derechos fundamentales como ya lo explicamos, pero es el primer acercamiento histórico de derechos humanos, otorgados a algunos individuos. Visto esto desde el derecho positivo. En contraste la concepción iusnaturalista, ve el origen de los derechos humanos no es el derecho positivo, sino el orden jurídico natural. Dicho orden natural, como los derechos que se deducen del mismo, constituye expresión y participación de una naturaleza humana que es común y universal a todas las personas.¹⁶⁹

Cuando pasamos a otro acto importante, de la contemplación de los derechos humanos, en los albores de la historia de la humanidad, no podemos dejar de soslayar a la Revolución Francesa, donde encontramos otra concreción de derechos humanos positivados, que no deja de ser un precedente importante, aunque sea de manera regional y no universal. Cuando Valdecasas,¹⁷⁰ al confrontar el texto de la Declaración Francesa de 1789, destaca que en él la naturaleza ha sido sustituida por el ideal, ya no aparecen como algo que se nos dio, sino como algo que pretendemos alcanzar. Y esto es fundamental, ya que deja entre ver su postura naturalista, de los derechos humanos, que le pertenecen al hombre por el solo hecho de serlo, además a la hora de hablar de algo que se pretende alcanzar nos refiere a las condiciones que se necesitan para alcanzarlos; por ejemplo el status de ciudadano, lo cual, como ya referimos esa condición se da para hacer efectivos los derechos humanos ya positivados (derechos fundamentales), y no así los derechos humanos, que como veremos tienen algunas diferencias de fondo que son sumamente importantes, para su mejor entendimiento.

¹⁶⁸ Zaragoza M., op. Cit., p 194.

¹⁶⁹ Noguera, op. Cit., p.37.

¹⁷⁰ Citado por González Pérez, Jesús, "La dignidad de la persona", ed. Primera, 1996, Ed. Civitas, p. 35.

Pero la verdadera Internacionalización y Universalización de los Derechos Humanos, además de su perfeccionamiento y trascendencia, ocurre al término de la Segunda Guerra Mundial. Donde se constato la violación sistemática desde el poder estatal y a escala planetaria de los derechos de las personas, lo que hace tomar consciencia de la necesidad de que la exigencia de respeto, aseguramiento y protección de los derechos humanos debía superar el plano estatal en cuanto tales derechos son inherentes a la dignidad de ser humano, y no una concesión que el Estado puede otorgar y quitar, surgiendo la internacionalización de los derechos humanos y su protección.¹⁷¹ Los derechos humanos nacen de la naturaleza del hombre y, por lo tanto, abarcan todas las posibilidades y todas las situaciones en que la persona humana se vea involucrada en su actuar social frente al Estado.¹⁷² Lo cierto es que la ideología de los derechos humanos surgió solamente en los albores del mundo burgués. Conforme a las corrientes que hemos analizado en estas etapas históricas hasta su internacionalización y universalización, concluimos que los derechos humanos son un discurso que constituye a los hombres en ciudadanos, es decir, en individuos de cara a su otro, que es el Estado.¹⁷³ Los Derechos Humanos, una de las cumbres de la modernidad, aparecen como objeto propio de la ciudadanía concedida-o reconocida- a los miembros del Estado. Pero, precisamente por eso, porque los derechos humanos son aquello que los ciudadanos “tienen”, pero reconocido por el derecho, convierten a los hombres en rehenes del Estado.¹⁷⁴

5.2 ¿Qué se entiende generalmente por derechos humanos?

Es conveniente analizar primeramente las Declaraciones Internacionales, en torno al tema que nos ocupa, de que se entiende por derechos humanos, para posteriormente, hablar de la concepción doctrinal que se tiene acerca de esta guisa. En el Preámbulo de la Declaración encontramos primero que los Derechos Humanos "son" un *ideal* a conseguir. Concretamente se dice que

¹⁷¹ Nogueira, op. Cit., p. 5.

¹⁷² Zaragoza M., op. Cit., p 213.

¹⁷³ Correas, op. Cit., p.111.

¹⁷⁴ *Ibidem* p.57.

estamos ante "el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción"¹⁷⁵

Y, justo unos párrafos después, en los famosísimos artículos 1 y 2 de la Declaración, ya no se nos habla de un "ideal a conquistar", sino de una *realidad* ya conseguida:

Artículo 1.-Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Y, en el artículo 2.1, se dice: toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.¹⁷⁶

Entonces dicho ideal que ya fue alcanzado, genera muchas dudas, toda vez, que para que se alcancen dichos derechos deben estar instaurados en dicha Declaración (POSITIVADOS), o en su caso estar inscritos en el texto constitucional de cada Estado al ratificar los Tratados o Convenciones Internacionales en las cuales sea participe, ya que los derechos humanos no contenidos en forma expresa en ninguna de las leyes que integran el ordenamiento jurídico del Estado, el cual tiene la obligación de respetar y hacer respetar dichas garantías, individuales no existen. De aquí se concluye que los derechos humanos no contenidos en las leyes positivas vigentes del Estado carecen de protección jurídica clara, situación que deja indefensas a las personas que son víctimas de las violaciones a sus derechos humanos.¹⁷⁷ Por eso, no podemos argumentar que dicho ideal ya fue alcanzado, depende de su concreción en norma que regule y que permita hacer valer frente a un tribunal sus derechos humanos. Esto nos lleva a decir que hay derechos humanos aceptados por el Estado, y algunos otros que no, entendiendo por los primero aquellos que han sido positivados, y los segundos se quedan en la mera aspiración por parte del individuo de verlo consumado en el texto

¹⁷⁵ Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

¹⁷⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹⁷⁷ Zaragoza M., op. Cit., p 213.

constitucional. Esto al no estar contemplados en las normas, nos llevaría a referir a una de las posturas iusnaturalista, donde se piensa que los derechos son anteriores al Estado. Pero no hay manera de reclamarlos o exigirlos a las autoridades que tiene el deber de garantizarlos. Por esta razón se piensa, desde el iusnaturalismo que los derechos humanos son derechos morales.¹⁷⁸ Donde lo característico de estos derechos es su fundamentalidad, propiedad que alude a la protección y la satisfacción de intereses y necesidades fundamentales.¹⁷⁹ Estos derechos tiene validez universal, se atribuyen por igual a todos los hombres en el mundo. En esta medida, tienen prioridad frente al derecho positivo, pues representan una medida de legitimidad de este último. Pero igualmente, se quedan en la mera utopía, es por ello, que afirmamos que el discurso de la Declaración de Derechos Humanos y su preámbulo son una falacia, y por eso se han gestado distintos intentos, por parte de algunas corrientes filosóficas, de conseguir adecuar de manera singular los derechos humanos a su concepción, por ejemplo el iusnaturalismo, los entiende como anteriores e inherentes al hombre, al reconocimiento por parte del Estado.

Sin embargo, este idealismo tradicional de las Convenciones Internacionales que se ha dado y divulgado a nivel internacional concluye: que los derechos "son" los derechos: es decir, los derechos humanos se satisfarían si todos tenemos los derechos. Los derechos, pues, no serían más que una plataforma para obtener más derechos. Y esto es así, pues, desde dicha perspectiva tradicional, la idea de "qué" son los derechos se reduce a la extensión y generalización *de los derechos*. La idea que inunda todo el discurso tradicional reside en la siguiente fórmula: el contenido básico de los derechos es el "derecho a tener derechos".¹⁸⁰ Efectivamente, esa es la conclusión de la doctrina teórica dominante, pero no podemos afirmar como arriba señalamos, que los derechos humanos estén garantizados, ya que se quedan en el mero discurso, por tanto, no es relevante tener todos los derechos humanos, sino se pueden garantizar los que ya se han reconocido, esto es importante resaltar,

¹⁷⁸ Citando a SHELDON WEIN. Human Rights, p. 382. Borowski, op. Cit., p. 30.

¹⁷⁹ *Ibidem* p. 31.

¹⁸⁰ Herrera Flores, J., "La complejidad de los Derechos Humanos. Bases teóricas para una definición crítica.", Madrid, Ed. Libros de la Catarata, 2007, p.3.

las Convenciones Internacionales, así como los Estados proclaman que otorgan infinidad de derechos humanos, además buscan otorgar más, y que son esos derechos para todos los hombres del mundo ¿Esto sucede en realidad? No, porque en el mundo no se conciben a los derechos como los percibimos en occidente, y además existen claras desventajas entre países desarrollados y los no desarrollados. El discurso es inoperante y no concreta de manera efectiva los derechos humanos. Para nosotros, el contenido básico de los derechos humanos no es el derecho a tener derechos (círculo cerrado que no ha cumplido con sus objetivos desde que se "declaró" hace casi seis décadas). Nosotros consideramos que, el contenido básico de los derechos humanos será el conjunto de luchas por la dignidad (cuyos resultados, si es que tenemos el poder necesario para ello, deberán ser garantizados por las normas jurídicas, las políticas públicas y una economía abierta a las exigencias de la dignidad).¹⁸¹ Los derechos humanos, más que derechos "propriadamente dichos" son procesos; es decir, el resultado, siempre provisional, de las luchas que los seres humanos ponen en práctica para poder acceder a los bienes necesarios para la vida. Por tanto, nosotros no comenzamos por "los derechos", sino por los "bienes" exigibles para vivir: expresión, confesión religiosa, educación, vivienda, trabajo, medioambiente, patrimonio histórico-artístico...¹⁸² Si afirmamos que los derechos "son" procesos de lucha por el acceso a los bienes *porque* vivimos inmersos en procesos jerárquicos y desiguales que facilitan u obstaculizan su obtención.¹⁸³ Entonces cambiamos la visión anacrónica dominante, por parte de la clase burguesa, en torno a los derechos humanos, si bien es cierto; consideramos que son procesos los derechos humanos, también contemplamos que se usa la expresión derechos humanos para referir cualquier demanda, cualquier deseo a cumplir, cualquier aspiración, que alguien tenga.¹⁸⁴ Siempre que tenga el poder suficiente de hacer efectiva dicha aspiración de lo contrario no estaremos en presencia de un bien exigible por parte del individuo para buscar garantizar su derecho en una norma jurídica.

¹⁸¹ Ibídem p.8.

¹⁸² Ibídem p.5.

¹⁸³ Ibídem p.7.

¹⁸⁴ Sucede a menudo, que las aspiraciones a una legítima vida buena, no están contempladas como "facultades" – porque no hay ningún obligado-. Correas, op. Cit., p.24.

Ahora bien, se dice también que los derechos humanos son derechos subjetivos, esto lo ha hecho la ideología jurídica desde hace mucho tiempo, pero los derechos subjetivos a los que ahora se denominan derechos humanos, que no son sino una parte del conjunto de aquellos.¹⁸⁵ Pero cuando nos referimos a derechos subjetivos es preciso elaborar ciertas aclaraciones, de lo que se entiende por derecho subjetivo y, su respectiva diferencia con el derecho objetivo, para tener una base teórica sustentada en la afirmación de que los derechos humanos son derechos subjetivos. Por lo que comenzaremos hablando de que se entiende por derecho subjetivo.

5.3 Derecho Subjetivo.

Hay distintas maneras, de concebir al derecho subjetivo, por lo que, nos remitimos a identificarlas, para posteriormente, profundizar en aquella forma en que la ideología dominante la conceptualiza, así encontramos que el derecho subjetivo; puede ser entendido como un poder constituido por una norma que atribuye a una persona el establecer el nacimiento, la modificación o la extinción de cierta relación jurídica.¹⁸⁶ También puede ser entendido como una pretensión o exigencia, es decir, como *la facultad de exigir de otra persona el cumplimiento de un deber jurídico valiéndose del aparato coercitivo del derecho*¹⁸⁷ -esta es la que predomina en la ideología dominante- y por último, el derecho subjetivo puede ser entendido como la dimensión objetiva de un deber jurídico del demás, impuesto con la norma con independencia de la voluntad del titular del derecho.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Correas, op. Cit., p.18.

¹⁸⁶ Por ejemplo que el dueño de una cosa tiene derecho a venderla, donarla o hipotecarla. En este caso el titular es un sujeto productor del precepto jurídico concreto que regulará de que se trate y que determinará los deberes específicos de los sujetos pasivos. Guerra López, Rodrigo, "Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona", ed. Primera, México, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p.171.

¹⁸⁷ Es la posibilidad de acudir en caso de incumpliendo ante la autoridad correspondiente para hacer efectivo nuestro derecho, a través de la coerción que encarda el derecho, esto en caso de incumplimiento. *Ibíd*em p.171.

¹⁸⁸ Como ejemplo resaltemos el derecho a la vida del ser humano, a estar en sociedad. *Idem*.

Vistas estas formas centramos nuestro estudio, en la concepción de la ideología dominante que cuando habla de “derecho subjetivo”. “Quiere decir que la palabra derecho”.¹⁸⁹ Se usa para referirse a esas “facultades” que el Estado otorga a “los ciudadanos”.¹⁹⁰ Entonces la palabra derecho puede usarse así: el derecho otorga derechos a los ciudadanos, lo cual se complica cuando nos preguntamos ¿Qué es una facultad? Una facultad, conforme con los mejores logros del análisis del lenguaje jurídico, es una norma permisiva. Lo que significa que una “facultad” otorga a un ciudadano, significa una obligación para algún funcionario del estado.¹⁹¹ Nos refiere a saber no quien tiene el derecho, sino quién tiene la obligación de hacer efectivo nuestro derecho. Esta es una de las características principales del derecho subjetivo, la facultad o potestad del titular para exigir coactivamente, ante los órganos del Estado al sujeto pasivo obligado, el cumplimiento del deber jurídico, obligación a favor del sujeto activo.¹⁹² El derecho subjetivo entendido como facultad o poder individual, constituye un rasgo característico del pensamiento jurídico moderno que permanece vigente en nuestros días,¹⁹³ por ello la importancia de encuadrarla en nuestro estudio.

Podría decirse, que el concepto de derecho subjetivo visto desde esta concepción moderna combina tres elementos:

1. Una facultad individual protegida por los mecanismos institucionales del ordenamiento jurídico;
2. El objeto sobre el que recae dicha facultad;
3. El beneficio o interés que para el titular supone el otorgamiento de la facultad.¹⁹⁴

Como podemos observar el derecho subjetivo entraña una relación jurídica entre el titular de la facultad, que se halla en una situación o posición de poder jurídico, frente a quienes se encuentran en una situación correlativa de deber jurídico. Éste deber jurídico, es lo que da la posibilidad de que su titular haga

¹⁸⁹ Correas, op. Cit., p.22.

¹⁹⁰ Idem.

¹⁹¹ Idem.

¹⁹² Zaragoza M., op. Cit., p 212.

¹⁹³ Antonio., Martínez, Luis., Tomás de Domingo, Pujaltre, op. Cit., p. 22.

¹⁹⁴ Idem.

efectivos sus derechos subjetivos ante los tribunales.¹⁹⁵ Los derechos subjetivos se garantizan necesariamente mediante normas vinculantes; esto es así, porque los derechos sólo pueden hacerse efectivos ante los tribunales, si los tribunales han violado la norma que garantiza el derecho.

Algunos autores críticos señalan que con los derechos subjetivos, el derecho moderno expropia a los individuos de su relación directa con sus compañeros de sociedad civil, para convertirlos en una entidad que, en caso de conductas indebidas, está obligado a relacionarse con otros individuos funcionalmente diferentes, los cuales se encargaran de poner las cosas en su lugar.¹⁹⁶

En realidad, el discurso de los derechos subjetivos nos coloca, respecto de los demás ciudadanos en relación indirecta so pena de caer en el delito de “hacer justicia por propia mano” que se nos educa para así pensarlo; el máximo pecado contra la paz y el orden,¹⁹⁷ y tengan la necesidad de acudir con la autoridad para que garantice sus derechos subjetivos, siempre que los mismos existan, lo que nos lleva a preguntarnos lo siguiente; ¿Pueden existir derechos subjetivos aun cuando la norma no los reconozca? Hay autores que no lo creen así, el propio Héctor H. cita a Debin, donde nos señala que no se puede hablar de Derecho Subjetivo cuando el ordenamiento jurídico positivo no lo reconoce, o aun cuando no reconoce las vías procesales para defenderlo.

Pero hay otras posturas y desde una posición epistémica naturalista, encontramos que se admite la existencia de algunos derechos subjetivos aun cuando la norma jurídica no los reconozca o establezca.

Es prudente, ya identificado el discurso dominante de los derechos subjetivos, hacer una presión al respecto de ellos, ya que en más de las ocasiones se ha considerado en la teoría jurídica una distinción entre derecho subjetivo y derecho objetivo, esto nos resulta viable analizar, toda vez, que nos permitirá enriquecer nuestra visión tanto de los derechos humanos como de los derechos subjetivos.

¹⁹⁵ Citando a Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, pp. 140 y ss. Borowski, op. Cit., p. 31.

¹⁹⁶ Correas, op. Cit., p.32.

¹⁹⁷ Correas, op. Cit., p.17.

La relación que existe entre derecho subjetivo y derecho objetivo nos la clarifica Héctor H. Hernández que, a su vez, cita a Lacambra, en referencia a su segunda edición de su *Filosofía del Derecho*, que nos dice que: el Derecho Subjetivo (DS), *facultas agendi*, deriva del Derecho Objetivo (DO), *norma agendi*, pero “no es cosa distinta del derecho y esto no porque lo subjetivo haya de absorberse en lo objetivo, sino porque son la misma realidad.”¹⁹⁸

Lo que resulta evidente en esta aseveración, es que al ser una misma realidad, sólo se hace la diferencia en derecho por la función que realizan, ya que dicha distinción entre derecho subjetivo y derecho objetivo, en realidad, se trata, simplemente de que la palabra derecho, se usa para referir varias cosas. Entre ellas, estas dos:

1. El conjunto de las normas que integran un sistema jurídico. Esto es, las normas establecidas por los individuos a quienes otras normas, acuerdan la facultad de producirlas.¹⁹⁹ Que es el derecho objetivo.
2. Las “facultades”, como reza la ideología corriente, que son otorgadas a los ciudadanos por las normas mencionadas anteriormente.²⁰⁰ Es lo que se entiende en derecho por derecho subjetivo.

La ideología cuando habla de “derecho objetivo”. Esto es: el “conjunto de normas”. “Quiere decir que la palabra derecho”. Se usa aquí para referirse a ese conjunto de normas.²⁰¹ Y cuando habla de derecho subjetivo lo hace para referirse a la facultad que otorga al individuo – en realidad ciudadano- ese conjunto de normas jurídicas, para que pueda a su vez el individuo exigir las ante los tribunales de manera coactiva.

Nos parece suficiente el análisis hecho sobre la relación entre ambos conceptos, así como su muy particular convergencia y a su vez su divergencia a la hora de usarse. Esto nos da pauta para profundizar en los derechos humanos, esto cuando son vistos como derechos subjetivos. Teniendo en consideración que se entiende por cada uno de ellos. Observaremos de

¹⁹⁸ Hernández H., Héctor, “Derecho Subjetivo. Derechos Humanos”, Argentina, Ed. Abeledo- Perrot, 2000, p. 34.

¹⁹⁹ Correas, op. Cit., p.22.

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ Idem.

acuerdo con nuestros argumentos expuestos páginas arriba, y los de algunos autores, si en verdad los derechos humanos o los derechos fundamentales son derechos subjetivos.

5.4 Derechos humanos como Derechos Subjetivos.

Cuando afirmamos que toda aspiración o deseo del hombre es una de las concepciones que se tiene de lo que es un derecho humano en el mundo moderno, entre más derechos mejor, el discurso nos permite identificar que toda aspiración o deseo (si reducimos a esto al derecho humano) se convierte en derecho subjetivo. Por tanto, afirmamos que los derechos humanos son parte de los derecho subjetivos cuando aquellos se ven positivados en una norma que faculta al ciudadano (individuo) a exigir el cumplimiento del mismo al Estado. Pero también dijimos que cuando un derecho humano pasa a ser positivado y contemplado en una norma jurídica, ya sea nacional o supranacional, estamos en presencia de un derecho fundamental. Entonces al ser los derechos fundamentales, aquellos derechos humanos positivados en un ordenamiento jurídico, ya sea nacional o supranacional, es válida la afirmación, de que “los derechos fundamentales representan derechos subjetivos, de no ser así, estos derechos serian entonces tan sólo normas objetivas”.²⁰² Evidentemente, no cabria la posibilidad de que un derecho fundamental no ostente la facultad de ser exigido. Pero sería más apropiado afirmar que un derecho fundamental no consiste primariamente en gozar de una posición que faculta para reclamar algo a alguien, sino que, por el contrario, dicha posición es la consecuencia lógica de tener un derecho.²⁰³ También es consecuencia de esta pretensión ubicar a los derechos fundamentales como derechos subjetivos.

Por otra parte, los derechos humanos, como los derechos subjetivos, constituyen un discurso²⁰⁴ cuyo uso tiene por objeto, o bien exigir algo a

²⁰² Borowski, op. Cit., p. 40.

²⁰³ Antonio., Martínez, Luis., Tomás de Domingo, Pujaltre, op. Cit., p. 23.

²⁰⁴ Con la palabra discurso queremos referirnos aquí a un sector de la ideología general circulante en un grupo social, formalizado en algún lenguaje. El conjunto de la ideología circulante y formalizada en un

alguien, o bien justificar,²⁰⁵ es decir el sentido de lo bueno a una conducta. En ambos casos estamos tratando con lo que denominamos facultad, para el universo de lo jurídico. Esta es una reflexión importante, ya que, vistos los derechos humanos como aspiración o deseo, y no como un proceso de lucha por la dignidad; que a su vez tenga la posibilidad de concretarse en un derecho subjetivo, es particularmente interesante, que cualquier aspiración se pueda concretar en derecho subjetivo, y alarmante resulta que se faculte al individuo el poder exigirlo ante los tribunales. Existe un problema de fondo por la concepción de su creación y concreción, esto en el discurso imperante, que no permite ver a los derechos humanos desde otra perspectiva. Estamos completamente de acuerdo que tanto los derechos fundamentales como los derechos humanos son derechos subjetivos. Esto lo sostenemos con la siguiente afirmación que no tiene desperdicio reproducir, aunque suene reiterativo en nuestro análisis: Si cada persona humana es sujeto activo o titular de cada uno de los derechos humanos, aparece la personalización subjetiva del titular del derecho, y si los derechos son de cada uno de los hombres, y si el hombre es el sujeto activo, el titular, se concluye que los derechos humanos son derechos subjetivos porque se individualizan en la persona humana.²⁰⁶ Entonces los derechos subjetivos, y con ellos los humanos, son algo que tenemos y queremos que el Estado- los funcionarios- respeten y hagan respetar por los otros ciudadanos.²⁰⁷ Sin ello, no estaríamos hablando de derechos humanos como derechos subjetivos.

lenguaje, sería el continuum discursivo, dentro del cual cabe distinguir el discurso, sector de ese continuum, llamado derechos humanos. Correas, op. Cit., p.12.

²⁰⁵ Idem.

²⁰⁶ Zaragoza M., op. Cit., p 212.

²⁰⁷ Correas, op. Cit., p.20.

5.5 Cuadro comparativo entre Garantías Individuales y Derechos Humanos.

DIFERENCIAS O SEMEJANZAS.	GARANTÍAS INDIVIDUALES	DERECHOS HUMANOS.	CONCLUSIÓN.
Diferencia en cuanto a los sujetos.	Los individuos o las personas físicas; las personas morales del derecho privado; las personas morales del derecho social (sindicatos o las comunidades agrarias); las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados. ²⁰⁸	Ser humano. Ello significa que los supuestos derechos tienen como sujeto al hombre en cuanto es hombre, en cuanto pertenece a la especie que llamamos humana. ²⁰⁹ "Que el hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello mismo todo hombre y cada hombre lo titulariza". ²¹⁰	Estamos de acuerdo en esta diferencia, ya que las garantías individuales son las que se dan para todo sujeto que se halle en la posición de gobernado, y el sujeto del derecho humano es el ser humano, tras la violaciones sistemáticas de la Segunda Guerra Mundial, se dio, por salvaguardar los derechos del ser humano.
Diferencia y semejanza, en cuanto a los derechos públicos subjetivos "originarios".	Es para la persona física o moral, desde que nace o se forma, hasta su muerte independientemente de sus condiciones o circunstancias particulares. ²¹¹	Es originario desde que la persona física nace o se forma y hasta su muerte, independientemente de sus circunstancias o condiciones particulares.	Se tiene el derecho desde que nace o se forma y hasta la muerte de la persona física, esa es una semejanza importante. Todos tienen el derecho aun dentro del vientre de la madre por el hecho de ser humano.
Diferencia por la fuente formal de su creación.	Es la Constitución su principal fuente, ordenamiento primario y supremo del Estado, que regula la relación jurídica de los particulares frente al poder público. ²¹²	Su principal fuente de creación es el proceso de lucha de los seres humanos por obtener su derecho, y positivarlo en un Tratado o Convención Internacional.	Es obvio, que la Constitución sea la principal fuente de creación de las garantías individuales, ya que es la que otorga la limitación del poder del Estado y lo limita en su ejercicio de dicho poder, mientras la fuente del derecho humano, entendido como un proceso de lucha, se va a generar siempre que el ser humano lo vea concretado en una disposición de derecho Internacional, ya que debe tener la positivización para que no se quede en una mera declaración o utopía.

²⁰⁸ Burgoa O., Ignacio, "Las Garantías Individuales", ed. 38ª, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 169.

²⁰⁹ Bidart Campos, German J., "Teoría General de los Derechos Humanos", Buenos Aires, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1991, p.2.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ Burgoa, op. Cit., p. 181.

²¹² Izquierdo Muciño, Martha Elba, "Garantías Individuales", ed. Segunda, México, Ed. Oxford, 2007, p.11.

<p>Diferencia por el ámbito de su aplicación.</p>	<p>Son generales: Se consideran generales a las garantías individuales en virtud de que de acuerdo al Maestro Burgoa éstas tienen una vigencia y aplicación práctica a partir del texto constitucional que las consagra, es decir, tienen un ámbito de aplicación en el territorio nacional.</p>	<p>Son Universales: ya que no están sujetos al ámbito de validez de la norma de cada país, sino que son universalmente válidos. Esto quiere decir, que le son debidos al hombre- a cada uno y a todos- en todas partes- o sea, en todos los Estados-, pero conforme a la situación histórica, temporal, y espacial que rodea a la convivencia de esos hombres en ese Estado.²¹³ Van hacer valorados en la situación concreta, existencial de cada Estado.²¹⁴</p>	<p>Al estar reconocidos los derechos humanos a través de una declaración universal en la que se proclaman los derechos humanos como normas que deben procurar todos los pueblos de la Tierra²¹⁵, y las garantías individuales sólo se constriñen al ámbito nacional, por la vigencia del texto Constitucional que las contempla.</p>
<p>Diferencia: derechos públicos subjetivos “absolutos”.</p>	<p>No son derechos públicos subjetivos “absolutos”, pues su uso, restricción y suspensión, se arreglan a los casos y a las condiciones que establece la Constitución, dentro de los límites que la misma señala.²¹⁶ Así el artículo 29 del CPEUM, las suspende.²¹⁷</p>	<p>No son susceptibles de ser limitados o suspendidos en forma alguna, sin que sea óbice el que no se encuentre vigente la norma que lo tutela.</p>	<p>Es relevante este hecho, ya que efectivamente los derechos humanos, no pueden ser suspendidos, por ser inherentes al ser humano, mientras las garantías individuales o del gobernado, si pueden ser suspendidas y aun restringidas por el propio ordenamiento Constitucional, siempre que cumplan con los requisitos que se exigen.</p>

²¹³ Bidart, op. Cit., p.34.

²¹⁴ Ibidem p.35.

²¹⁵ Izquierdo, op. Cit., p.22.

²¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Las Garantías Individuales. Parte general”, primera edición, México, Ed. SCJN, 2003, p. 61.

²¹⁷ **Artículo 29.** En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde. En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Semejanza. En cuanto a las características de sus Normas.	Son inalienables e imprescriptibles porque su vigencia no está sujeta al paso del tiempo. ²¹⁸	Inalienables e imprescriptibles.	Toda vez que, son superiores y anteriores al Estado. ²¹⁹
Por su finalidad.	Estos se dan frente al Estado, y que son medidas de seguridad o protección, que permite hacer valer el derecho frente al Estado.	Son el derecho que tiene el hombre, esto para el desarrollo integral de la persona humana. ²²⁰	Las garantías protegen a los Derechos humanos, para constituir el desarrollo integral de la persona humana.
Por el sentido de la formulación de sus preceptos.	Convencionalmente se tolera, que están aun en sentido descriptivo. ²²¹	Están en sentido prescriptivo	Ya que los primeros aun no están como objeto de recepción en el derecho positivo.

5.6 Concepto

Para referirnos a nuestro concepto hay que mencionar algo de manera expresa, que hemos dicho, de manera implícita durante el análisis que hemos realizado, y es que los derechos humanos forman parte de un discurso ético, cuyo tratamiento por la filosofía es pertinente, y también constituyen un instrumento político.²²² Desde una concepción de la filosofía de los derechos humanos, el estudio de los derechos humanos como valores fundamentales, van a concretizar la dignidad de la persona humana y las exigencias éticas de libertad, igualdad y la paz en la vida en sociedad.²²³ Es importante reconocer que dichos valores son importantes para el pleno desarrollo del ser humano.

Estamos de acuerdo con el Dr. Oscar Correas cuando afirma que en el derecho moderno Los Derechos Humanos se reducen a esto: “Son la expresión discursiva de las aspiraciones y deseos de los individuos, los cuales han sido expropiados de cualquier otra forma posible de hablar de ellos. En el mundo moderno, toda aspiración o deseo se convierte en derecho subjetivo.”²²⁴ Por eso, cuando hablamos de derechos, más que de objetos obtenidos de una vez para siempre, hablamos de dinámicas sociales que *tienden* a conseguir

²¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Las Garantías Individuales. Parte general”, primera edición, Ed. SCJN, México, 2003, p. 72.

²¹⁹ Bidart, op. Cit., p.30.

²²⁰ Ibídem p.28-29.

²²¹ Ibídem p.42.

²²² Correas, op. Cit., p.11.

²²³ Nogueira, op. Cit., p. 9.

²²⁴ Correas, op. Cit., p.37.

determinados objetivos genéricos: dotarnos de medios e instrumentos, sean políticos, sociales, económicos, jurídicos o culturales, que nos induzcan a pensar los derechos humanos desde una teoría en la que las verdades las ponen las prácticas sociales que intentan día tras día conseguir el acceso de todas y todos a los bienes materiales e inmateriales que se han ido conquistando en el proceso de humanización.²²⁵ Eso es lo que sostiene la doctrina moderna, además de que tienden a proponer que los derechos humanos son facultades que en su momento histórico concretan las exigencias de la vida, la dignidad, la libertad y la igualdad humanas que emanan de la naturaleza del hombre, las cuales deben estar reconocidas y protegidas por las leyes positivas de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.²²⁶ Nosotros coincidimos en algunos puntos, pero pensamos que los derechos humanos son:

“Derechos subjetivos, que se obtienen a través de ciertos procesos de lucha por el acceso a los bienes porque vivimos inmersos en procesos jerárquicos y desiguales que facilitan u obstaculizan su obtención, por lo que, tienen como objetivo principal concretar las exigencias de la vida, la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, además de ser cualquier demanda, cualquier deseo a cumplir, cualquier aspiración, que alguien tenga. Siempre que tenga el poder suficiente de hacer efectiva dicha aspiración de lo contrario no estaremos en presencia de un bien exigible por parte del individuo para buscar garantizar su derecho en una norma jurídica.”

6. Dignidad Humana.

Analizaremos a la dignidad humana, porque es donde se debe concretar un derecho humano, para salvaguardar la dignidad humana de la persona, pero tenemos la ardua tarea de explicar que entendemos por dicho concepto, por lo que es significativo su estudio.

²²⁵ Herrera, op. Cit., p.6.

²²⁶ Zaragoza M., op. Cit., p 213.

6.1 Evolución Histórica

En base a la evolución histórica del hombre, podemos clasificar de manera general a la dignidad, ya que es prudente hacerlo, en las siguientes formas de concepción de la misma:

- a) Concepciones de carácter condicional: Son aquellas que se reconocen al individuo dependiendo de sus características o capacidades, admiten gradaciones en la dignidad y queda limitada a un determinado tipo de hombres de la comunidad.²²⁷ Algunos ejemplos serían; sus capacidades físicas e intelectuales, por linaje o por méritos de guerra, etc. Donde el reconocimiento de la dignidad se daba por su valía al grupo, debido a los actos realizados en pro de éste.
- b) Concepciones de carácter incondicionales: Son aquellas que comprenden la dignidad con carácter universal, como característica endógena de todo hombre por igual, independientemente de su estado existencial, sus capacidades y posibilidades; y así no cabe entender que exista ningún hombre sin dignidad, lo cual se entiende como consustancial por el simple hecho de ser humano.²²⁸ Que es como ahora percibimos en concepto, así se contempla en los distintos ordenamientos jurídicos, ya sea nacionales, ya sea supranacionales.

Sin embargo, es importante observar cómo se entendía el concepto en las distintas etapas de la historia del hombre, para proporcionar de manera efectiva su evolución, a carácter incondicional; así partimos desde la Antigüedad con dos de las civilizaciones que siempre han sido importantes para el hombre occidental, nos referimos a las civilizaciones *Griega y Romana*: para la primera la visión de la dignidad se dirige para reseñar la capacidad y la valía de algunos individuos dentro del grupo al que pertenecen,²²⁹ ejemplo de ello fue Alejandro Magno. Mientras en Roma se tenía la idea de dignidad en un doble sentido, como valor, que se muestra como una posibilidad de reconocimiento-un bien-

²²⁷ Oehling De los Reyes, Alberto, "La dignidad de la persona. Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales", Madrid, Ed. DYKINSON-Constitucional, 2010, p.87.

²²⁸ Idem.

²²⁹ Ibídem p.88.

y por otro como una unidad de medida. El concepto de dignidad aquí se comprende como cualidad interior, que depende de la auto comprensión de sí mismo y de la capacidad del individuo para hacerse valer como ciudadano.²³⁰ Formas importantes en la etapa romana, ya que juega un papel preponderante en la sociedad, el ciudadano romano, y si carecía de dignidad no valía ante el pueblo como ciudadano.

Ya en el Medievo, con la aparición del Cristianismo, se emplea para caracterizar el hecho de que todos los hombres han sido creados a imagen y semejanza de Dios. Esta nueva idea cristiana que comprende la dignidad como una distinción que proviene directamente de Dios y que el propio hombre no puede distinguir.²³¹ De aquí se desprende la igualdad entre los hombres, dada por la deidad superior, donde la dignidad es intrínseca al hombre, porque el creador así quiso que fuera.

Así, cuando pasamos a la etapa moderna, el concepto de dignidad, al ser la experiencia cristiana la doctrina en la que se encuentra por primera vez una concepción general de dignidad, al menos bien formada, no es de extrañar que se siguiera concibiendo la noción de dignidad como un valor que designa la igualdad de todos los hombres ante Dios.²³² Por consiguiente, se siguió empleando el concepto de dignidad como intrínseco al hombre sin posibilidad de mermarlo por ningún ser humano, ya que Dios es el creador del ser humano y el hombre no puede interferir con la voluntad del Ser superior, porque Dios es el fin último del ser humano y hay que entregarle cuentas, siempre se concibió así.

Es a partir de Kant, cuando encontramos una ruptura con la concepción cristiana de la dignidad, con un nuevo concepto de dignidad, relevante comentarlo por provenir de la filosofía de uno de los pensadores más importantes e influyentes de nuestra historia.

Kant con su obra la *Metafísica de las costumbres*. Parte desde la comprensión del hombre como ser racional esencialmente libre y como fin en sí mismo (a

²³⁰ Ibídem p.89.

²³¹ Ibídem p.90.

²³² Cuando hablamos de valor deseamos indicar una realidad positiva e intrínsecamente importante, capaz de proveer el fundamento para una motivación significativa. Ibídem p.93

diferencia del cristianismo que tiene como fin último a Dios). Kant explica esta idea a través de la comprensión del hombre con un valor interno e incomparable. La existencia de ese valor absoluto que deriva también de la autonomía de la persona es lo que él denomina dignidad²³³. Con ello nace un nuevo concepto de dignidad secularizado. Ahora el hombre tendrá un valor incondicionado que sobrepasa, por sí mismo, cualquier categoría y cualificación social, política y religiosa.

También arguye:

“Yo sostengo lo siguiente: el hombre y en general todo ser racional existe como un fin en sí mismo, no simplemente como un medio para ser utilizado discrecionalmente por esta o aquella voluntad sino que tanto en las acciones orientadas hacia sí mismo como en la dirigidas hacia otros seres racionales el hombre ha de ser considerado siempre al mismo tiempo como un fin.”²³⁴

Para Kant, la dignidad humana es un valor moral y jurídicamente relevante que poseen las personas gracias a su condición de fines. Desde sus magníficos planteamientos que nos ayudan a entender a la dignidad desde una concepción humana y no divina, se menciona que la dignidad es un valor absoluto que posee todo ser racional y como fin no debe ser coartada su dignidad por ninguna acción de ningún otro ser.

Es menester observar como la dignidad es utilizada, en el derecho positivo. Y es que en el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas se reafirma “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”.²³⁵ A su vez, el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948), en su considerando primero enfatiza que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”²³⁶ Aquí se aprecia, que la dignidad permanece inmutable a la doctrina cristiana, ya que no se ve claramente la distinción entre la concepción cristiana y la de la declaración, retoma su filosofía y la positiviza,

²³³ Idem.

²³⁴ Guerra, op. Cit., p.115.

²³⁵ Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas.

²³⁶ Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

pero toma en cuenta a Kant, para atribuir los derechos al hombre por la dignidad que poseen al verse al hombre como fin en sí mismo.

6.2 Concepto.

Pasaremos a exponer que se entiende por dignidad y al finalizar ofreceremos nuestro muy particular concepto. La palabra *dignidad* (del latín dignitas) significa, en general, calidad de digno, excelencia y realce, mientras que en la terminología institucional y eclesiástica significa cargo o empleo honorífico o de autoridad.²³⁷

Hay distintas maneras de clasificar lo que se entiende como dignidad mientras apreciamos que para Kant es un valor absoluto y para el cristianismo es intrínseco al hombre por el sólo hecho de serlo –a través de la voluntad de Dios- nos proporciona confusión, pero existe un modelo de clasificación en cuanto al contenido y lo encontramos en Dreier. Él diferencia tres tipos de formas de comprensión en torno a la dignidad. En primer lugar, la comprensión de la dignidad como “valor” o “característica” esencial de la capacidad de la persona (Mitgifttheorie), en segundo lugar, la dignidad como fruto de la capacidad del hombre (Leistungstherie) y, en tercer lugar, la comprensión de la dignidad comprendida como base racional-comunicativa, es decir, como base de respeto recíproco del hombre en sus relaciones sociales de comunicación.²³⁸

Cuando la observamos como valor- que es como nosotros la entendemos- aquí la doctrina la refiere como que “el valor que posee lo humano precisamente por el hecho de ser distinto a todo lo que no es propiamente humano.”²³⁹ Además agrega que la dignidad de la persona es, pues, el rango de la persona como tal. “Ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales. Esta prestantia o superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que se llama la dignidad de la persona humana.”²⁴⁰ Precisamente por la

²³⁷ Véase el *Diccionario de la Lengua Española*, (palabra dignidad), p. 751.

²³⁸ Citado por Oehling, op. Cit., p.86.

²³⁹ Guerra, op. Cit., p.120.

²⁴⁰ González Pérez, Jesús, “La dignidad de la persona”, ed. Primera, Ed. Civitas, 1996, p. 24.

supremacía del ser racional sobre los demás seres, es lo que da la igualdad a los seres humanos, y que conservara hasta su muerte, aquí la observamos nítidamente, la primacía que tiene el hombre por ser fin en sí mismo.

Lo que nos lleva a afirmar que la dignidad de la persona no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo; opiniones o creencias. Es independiente de la edad, inteligencia, y salud mental; de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y comportamiento.²⁴¹ Ninguna acción podrá ser dirigida a socavar la dignidad de ningún ser racional, ya que es digno por el hecho de ser hombre, y no hay condiciones para tener dicha calidad. Entonces la dignidad designa un valor máximamente objetivo e intrínseco del ser humano. No consiste en la importancia que posee lo subjetivamente satisfactorio ni consiste primariamente en ser un bien para la persona.²⁴² No es un bien, porque todo ser racional es digno en sí mismo como fin y no por el grado de importancia que tenga en la sociedad, mucho menos por el reconocimiento que se le otorgue por parte de la comunidad política.

Si tomamos como referencia que la dignidad es un valor elevado y sublime en el que muchos otros valores la encuentran como su integración. La dignidad es el valor que posee un ente realmente existente que se muestra a sí mismo en la experiencia como un ser con interioridad, incomunicabilidad, incomparable, con absolutez y trascendencia vertical, la persona. La justicia, el perdón, la verdad y el amor son, sin duda, también valores sumamente importantes. Sin embargo, el valor que posee la persona es tan sublime, que sólo en la medida en que ella los realice éstos adquieren existencia y cumplen su vocación.²⁴³ Cuando confluyen todos los valores sólo son efectivos si son para el ser racional, además de que para que realmente puedan esos valores ser apreciados por la sociedad deben estar inscritos como valor absolutamente necesario en la dignidad que ha de poseer el ser humano.

Cuando nosotros entendemos a la dignidad humana como valor absoluto convergemos en que es un concepto que se presenta como la matriz de todos

²⁴¹Ibídem p. 25.

²⁴² Donde el valor es que sea valioso en sí mismo. Guerra, op. Cit., p.115.

²⁴³Idem.

los derechos humanos y, a la vez, como principio que actúa dentro de cada una de las constituciones.²⁴⁴ Sin la dignidad humana no tiene caso la existencia de los derechos humanos, ya que todos los deseos o aspiraciones, además los procesos necesarios para llegar a construir los derechos humanos; deben estar realizados en pro de la dignidad humana, como valor absoluto donde confluyen los demás valores del ser racional, es de vital importancia mencionar esto, ya que sin dignidad humana; no tiene ningún sentido la existencia de categorías jurídicas que pretendan concretarse en el ser humano, sino se parte de que el ser humano es un fin en sí mismo y, por tanto tiene dignidad que es intrínseca a él, y que no puede ser restringida o anulada por cualquier acción en caminata a degradar al ser humano en formas irracionales. Es válido decir que la dignidad humana es el fin perseguido por los derechos humanos.²⁴⁵ Y sin ella, no tiene sentido el sistema de derechos positivos que actualmente se enmarcan en casi todos los sistemas jurídicos actuales. De este modo, los derechos humanos serían los resultados siempre provisionales de las luchas sociales por la dignidad. Entendiendo por dignidad, no el simple acceso a los bienes, sino que dicho acceso sea justo y se generalice por igual a todas y a todos los que conforman la idea abstracta de humanidad. Hablar de dignidad humana no implica hacerlo de un concepto ideal o abstracto. La dignidad es un fin material. Un objetivo que se concreta en dicho acceso igualitario y generalizado a los bienes que hacen que la vida sea "digna" de ser vivida.²⁴⁶ No mencionamos que sea un bien, afirmamos que es necesaria para conseguir los bienes materiales, esto en busca de los derechos humanos. La dignidad humana es sumamente relevante para la constitución de los derechos humanos.

En el ámbito de la persona en cuanto a ser, ya hemos visto que la dignidad pertenece a ella de manera absoluta e inalienable, al grado de que nada puede perderla o destruirla. La dignidad personal es un valor intrínseco independiente de la edad, del estado consciente, de la pertenencia étnica, de la probidad

²⁴⁴ Costa, Prieto., Aláez Corral, op. Cit., p.44.

²⁴⁵ Herrera, op. Cit., p.8.

²⁴⁶ Ibídem p.6.

moral, etcétera.²⁴⁷ La dignidad de la persona como persona no posee grados: sería absurdo hablar de más o menos dignidad.

Así por ejemplo, el Ministro Mariano Azula Guitrón nos dice al respecto de la dignidad humana:

Por el hecho de tener libertad y poseer entendimiento, el hombre es persona. Ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales. Esta prestancia o superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que se llama dignidad de la persona humana. La palabra dignidad la usamos en el tema de derechos humanos en el sentido de superioridad, la importancia que corresponde a un ser. Cuando se habla de la dignidad de la persona humana, se refiere principalmente a que todo hombre, por el hecho de ser una persona, tiene una categoría superior a la de cualquier ser irracional.²⁴⁸

Todos los derechos necesarios para que el hombre se desarrolle en forma integral emanan de la dignidad humana. Los derechos humanos implican la capacidad de dignidad que el hombre pueda desarrollar y que se manifiesta en la racionalidad, en la superioridad del hombre sobre los otros entes terrenales y en intelectualidad como capacidad de comprensión.²⁴⁹ Entonces sin lugar a dudas, la dignidad humana es un tema importante para el ser humano y para la teoría de los derechos humanos. Por consiguiente, para nuestro tema, ya que hemos realizado el análisis respectivo de lo que es y acogiéndonos a algunos puntos es necesario otorgar nuestro concepto.

Nosotros entendemos por dignidad:

“Un valor absoluto donde se realizan de manera efectiva los demás valores que le pertenece al hombre, por ser fin en sí mismo, de manera intrínseca. Siendo su principal objetivo concretar el acceso igualitario y generalizado a los derechos humanos. Y no puede ser restringido o condicionado por ninguna acción del ente racional.”

²⁴⁷ Guerra, op. Cit., p.178.

²⁴⁸ Azuela Guitrón, Mariano, “Derecho, sociedad y Estado”, Universidad Iberoamericana, México, 1995, p. 63.

²⁴⁹ Zaragoza M., op. Cit., p 201.

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS POLITICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA: “SUFRAGIO”

1. Historia del Sufragio Pasivo en México. De la Constitución Liberal de 1857 a la Constitución vigente.

El análisis histórico, es relevante para nuestro trabajo, ya que nos ayudara a comprender, como ha evolucionado el sufragio pasivo en la legislación mexicana.

Con la intención de llegar a lo que ahora entendemos por esta figura jurídica del sufragio, es menester centrar nuestro estudio en la Constitución Liberal de 1857 debido a la relevancia que esta tuvo e influencia sobre la Constitución de 1917, pero, como un documento importante previo a la Constitución Liberal del 57 y que nos ayuda a mejor proveer el tema, es necesario observar lo que se postula en las Siete Leyes realizadas por Santa Anna y, así ver la reforma que se gesto en la Constitución Liberal de 1857, ciñéndonos a nuestro tema en concreto.

En las Siete Leyes de corte conservador y centralista, encontramos distintas apreciaciones que sin lugar a dudas, son leyes que forman parte de nuestra historia Constitucional y por tanto dignas de un análisis más específico, que será motivo de otro trabajo, por tanto nos limitaremos a analizar los distintos artículos que se postulaban al respecto del sufragio:

En la primera Ley que se titulaba; “DERCHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MEXICANOS Y HABITANTES DE LA REPUBLICA”, nos mencionaba lo siguiente:

ARTICULO 1. Son mexicanos:

1º. Los nacidos en el territorio de la República de padre mexicano por nacimiento ó por naturalización.

2º. Los nacidos en país extranjero (sic) de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en el derecho de disponer de sí, estuvieren ya radicados en la República, ó avisaren que resuelven hacerlo, y lo verificaren dentro del año, después de haber dado aviso.

3º. Los nacidos en territorio extranjero (sic) de padre mexicano por naturalización; que no haya perdido esta cualidad, si practican lo prevenido en el párrafo anterior.

4º. Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero (sic) que hayan permanecido en él hasta la época de disponer de sí, y dado al entrar en ella el referido aviso.

5º. Los no nacidos en él, que estaban fijados en la República a cuando esta declaró su independencia, juraron el acta de ella, y han continuado residiendo aquí.²⁵⁰

Hay algunos puntos muy relevantes en este artículo, pero logramos percibir que todos aquellos que adquieran la cualidad de mexicanos; deben tener la intención de radicar en territorio nacional, cuando no nacen en territorio nacional, hasta que puedan disponer de sí, la pertenencia a la comunidad juega un papel importante, y es digno de análisis, toda vez que es el caso de muchos mexicanos que debido a ciertos factores han emigrado y sus hijos nacen en el extranjero en la actualidad, y nunca pisan territorio nacional, conforme a ése artículo no serian mexicanos, sino radican o tienen la intención de hacerlo, de ahí su importancia.

ARTICULO 5. La cualidad de mexicano se pierde:

1º. Por ausentarse del territorio mexicano más de dos años sin ocurrir durante ellos por el pasaporte de Gobernación.

2º. Por permanecer en país extranjero más de dos años después de fenecido el termino de la licencia, sin haber ocurrido por la próroga. (sic)

3º. Por alistarse en banderas extranjeras.(sic)

4º. Por aceptar empleos de otro Gobierno.

5º. Por aceptar condecoraciones de otro Gobierno, sin permiso del mexicano.²⁵¹

La calidad de mexicano se perdía por lo que venimos comentando dejar de ostentar lazos de afinidad con la comunidad política, por el desarraigo que esto implica. No es difícil entender que los demás apartados de este artículo se

²⁵⁰ Carbonell Miguel, Cruz Oscar, Pérez Karla (Compiladores), "Constituciones Históricas de México", México, Ed. Porrúa y UNAM, 2002, p. 347.

²⁵¹ Idem.

refieran a la pérdida de la cualidad de mexicanos por tener lealtad a otros gobiernos o aceptar condecoraciones, sin permiso del mexicano.

ARTICULO 7. Son ciudadanos de la República mexicana:

1º. Todos los comprendidos en los cinco primeros párrafos del Artículo 1 que tengan una renta anual lo menos de cien pesos, procedentes de capital fijo ó moviliario (sic) ó de industria ó trabajo personal, honesto y útil á la sociedad.

2º. Los que hayan obtenido carta especial de ciudadanía del Congreso general, con los requisitos que establezca la ley.

Aquí observamos, algo de lo que hablamos en el capítulo anterior, esto cuando nos referíamos al concepto de ciudadanía, y es que la ciudadanía estaba condicionada a tener cierto patrimonio y prevalencia sobre el grupo, para obtener dicho estatus, lo que encontramos en este artículo, es que todo el haz de derechos que se imputan a la ciudadanía, quedaba segregada la población que no dispusiera de esos requisitos para ser ciudadano en pleno goce de sus “derechos políticos”, y por tanto de la pertenencia a la comunidad política.

ARTICULO 8. Son derechos del ciudadano mexicano, á más de los detallados en el artículo 2 é indicados en el 4.²⁵²

1º. votar por todos los cargos de elección popular directa.

2º. Poder ser votado para los mismos, siempre que en su persona concurren las cualidades que las leyes exijan en cada caso.²⁵³

En otras palabras, las personas que tuvieran el patrimonio suficiente podían tener acceso a estos derechos que el estatus de ciudadanía ostenta.

ARTICULO 14. La vecindad se gana por residencia continuada de dos años en cualquier población, manifestando durante ellos á la Autoridad municipal la resolución de fijarse, y estableciendo casa, trato ó industria provechosa.²⁵⁴

Este es un artículo, muy interesante, ya que no sólo se exigía una residencia efectiva de 2 años – que es superior a lo exigió hoy día- sino que también se

²⁵² El artículo 2 se refería a garantías de la persona p.e No poder ser privado de su propiedad, no poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos que la ley establezca, no poder ser preso sino por mandamiento escrito de juez competente, etc. Y el artículo 4 se refería a que todos los mexicanos gozaran de todos los derechos civiles y tendrían las mismas obligaciones. *Ibíd*em p. 348-349.

²⁵³ *Ibíd*em p. 350

²⁵⁴ *Ibíd*em p. 351.

les exigía que lo declararan ante la municipalidad, esto daba mayor arraigo y pertenencia a la comunidad, por el establecimiento fijo de las personas en la comunidad, además de medios probatorios convincentes.

En la tercera Ley, que se titulaba; “DEL PODER LEGISLATIVO, DE SUS MIEMBROS Y CUANTO DICE RELACION A LA FORMACION DE LAS LAYES”. En su artículo 6 nos menciona que:

ARTICULO 6. Para ser Diputado se requiere:

- 1.- Ser mexicano por nacimiento, ó natural de cualquier parte de América que en 1810 dependía de la España, y sea independiente, si se hallaba en la República al tiempo de la emancipación.
- 2.- Ser ciudadano mexicano en actual ejercicio de sus derechos, natural ó vecino del Departamento que lo elige.
- 3.- Tener treinta años cumplidos de edad el día de la elección.
- 4.- Tener un capital, físico ó moral, que le produzca al individuo lo menos mil quinientos pesos anuales.²⁵⁵

Se nos devela en este artículo que, independientemente de las condiciones que implica que no todos puedan ser ciudadanos; y es que el lapso exigido de vecindad o residencia como lo comentábamos, en el artículo 14 de la primera ley, es mayor al que ahora se exige en la Constitución vigente, y esto propone una reflexión importante, porque un lapso de vecindad superior implica que el ciudadano forme distintas relaciones dentro de su comunidad, así como este enterado de los acontecimientos que se gestan, además tenga una mejor perspectiva de las necesidades de la comunidad. No sólo es un requisito más, ya que es importante que los ciudadanos que han de gobernar -en ese entonces un Departamento- tengan claro que van a representar a su comunidad y que las decisiones que tomen los van a afectar por igual, por ello la importancia.

²⁵⁵ Carbonell Miguel, Cruz Oscar, Pérez Karla (Compiladores), “Constituciones Históricas de México”, México, Ed. Porrúa y UNAM, 2002, p. 357.

En la cuarta Ley que se titulaba; “ORGANIZACIÓN DEL SUPREMO PODER EJECUTIVO”, en su artículo 14 trataba lo siguiente.

1. Ser mexicano por nacimiento y estar en actual ejercicio de los derechos de ciudadano.
2. Tener de edad el día de la elección, cuarenta años cumplidos.
3. Tener un capital físico ó moral que le produzca al individuo anualmente cuatro mil pesos de renta.
4. Haber desempeñado alguno de los cargos superiores civiles ó militares.
5. No haber sido condenado en proceso legal por crímenes ó mala versación en los caudales público.
6. Residir en la República al tiempo de la elección.²⁵⁶

Aquí no hay mayor problema de residencia, puede estar un día antes de la elección y sería Presidente al otro. Esto era así por las distintas tensiones políticas que se daban en la República, ya que en ese momento existía una pugna real entre Conservadores y Liberales, además de conflictos en el plano internacional, que dificultaba la presencia de los candidatos a la Presidencia- en realidad para Santa Anna- por ello no consideramos tan relevante para nuestro estudio, pero si como un requisito anecdótico.

Revisadas las Siete Leyes hay que observar el salto que se da de éstas a la Constitución de 1857.

Cuando se da la ruptura con el plan de Ayutla reformado en Acapulco, esto para gestar el nuevo orden que se daría en la República Mexicana, intentando hacer una reforma específica, acorde con el pensamiento liberal, nos menciona el Dr. Jorge Sayeg:

“Se venía formando, ya, el nuevo espíritu que habría que levantar el edificio patrio sobre estructuras diferentes. Una nueva generación habría de esforzarse por dar al país el sentido nacional que suponía la creación de un verdadero Estado. Empezaría a llenarse así, como lo iremos revisando, el vacío legislativo que el rompimiento del orden legal había traído consigo. Y de igual manera que convocara al Congreso constituyente antes de dimitir su cargo, el

²⁵⁶ Carbonell Miguel, Cruz Oscar, Pérez Karla (Compiladores), “Constituciones Históricas de México”, México, Ed. Porrúa y UNAM, 2002, p. 371.

presidente Álvarez habría de dejar abierta la brecha para la reforma liberal, al expedir el decreto de 23 de noviembre de 1855.”²⁵⁷

Se da una ruptura total entre ambos ordenamientos jurídicos, el antiguo de corte conservador, y el nuevo de corte liberal. Dándose la convocatoria para crear este nuevo ordenamiento. Así, el 17 de febrero de 1856 se reúnen 78 diputados que juran cumplir leal y patrióticamente su encargo y el 18 del mismo se verifica la solemne apertura del Congreso constituyente. Este congreso estuvo compuesto de los diputados que al efecto nombro cada Estado o territorio, de acuerdo con su población.²⁵⁸ Lo que provoco que el Congreso Constituyente estuviera compuesto de manera homogénea con posturas muy polarizadas en torno a temas muy específicos y de relevancia nacional, como por ejemplo la laicidad del Estado y la igualdad de los individuos ante la ley.

La Constitución Liberal de 1857 no fue únicamente la plasmación de las ideas del partido radical, sino que antes bien, éste se vio obligado a hacer muchísimas concesiones a los moderados logrando equilibrar las tendencias.²⁵⁹ De aquí que no fuera un cambio de magnitudes estratosféricas, sino una ruptura en el pensamiento imperante plasmado en el ordenamiento jurídico, que llevo a pugnas importantes en las sesiones a las cuales concurrían los Diputados.

Cuando comparamos el anterior ordenamiento jurídico vigente con Constitución Liberal de 1857, vemos algunas similitudes específicas:

Un ejemplo lo constatamos en los requisitos para ser Presidente de la República. En la Constitución de Liberal de 1857, lo encontramos en el artículo 77, que es el antecedente del artículo 82 de la Constitución de 1917 y sucesor del artículo 14 de las Siete Layes, que exigía lo siguiente:

²⁵⁷ Sayeg Helú, Jorge, “Introducción a la Historia Constitucional de México”, Segunda reimpresión, México, Ed. Escuela Nacional De Estudios Superiores Acatlán, Coordinación de Producción Editorial, Ciudad Universitaria, 2000, p. 75.

²⁵⁸ *Ibidem* p. 79.

²⁵⁹ *Idem*.

ARÍCULO 77.- Para ser Presidente se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos, de treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección, no pertenecer al estado eclesiástico y residir en el país al tiempo de verificarse la elección.²⁶⁰

La principal ruptura es la no pertenencia al Estado Eclesiástico para ser Presidente, lo cual no se exigía en los anteriores ordenamientos jurídicos; la edad de treinta y cinco años como un requisito permisivo para el acceso a la presidencia a menor edad; y el que nos importa en este momento es el tiempo de residencia, el cual no cambia en comparación con las Siete Leyes, y esto al igual que ese ordenamiento, permanece intacto por los conflictos políticos y sociales de la época, por tanto al Presidente de la República se le exigía que estuviera residiendo sólo al momento de llevarse a cabo la elección, lo cual cambia con la Constitución de 1917, que revisaremos más adelante. Pero nos da pauta para asimilar que, los conflictos imperantes en ese estado de inestabilidad política, influyeron de manera aguda en el devenir del Estado mexicano, lo que propició que se pudieran ausentar del país, el tiempo que fuere, y regresar a ocupar un cargo de relevancia nacional.

Revisión de los derechos políticos (asociación y sufragio en sus dos modalidades) de los ciudadanos mexicanos en la Constitución Liberal de 1857:

1.- El derecho de asociación política es sólo para los ciudadanos, con las características que la ley exige, lo explica el siguiente artículo:

ARTÍCULO 9.- A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.²⁶¹

2.- El sufragio lo encontramos haciendo un análisis sistemático de la Constitución, y partimos de la cualidad de mexicanos, posteriormente el estatus de ciudadanía, luego el sufragio activo y finalmente un ejemplo de sufragio pasivo así el ordenamiento exponía en los siguientes artículos:

²⁶⁰ Noriega, Cecilia., Salmerón Alicia. Coord. , "México: Un siglo de Historia Constitucional (1808-1917). Estudio y perspectivas", ed. Primera, México, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, p.344.

²⁶¹ Carbajal, op. Cit., p. 148.

ARTÍCULO 30.- Son mexicanos:

- I. Todos los nacidos dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos.
- II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la federación.
- III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad.²⁶²

Aquí encontramos, una nueva modalidad, para los extranjeros que decidan pertenecer a la comunidad política manifestándolo a la autoridad, y adquiriendo bienes en territorio Nacional algo que posteriormente cambiaría.

En el siguiente artículo, encontramos que la Ciudadanía, deja de ser condicional a ciertos individuos que poseyeran características o patrimonio específico, esto, por todo el nuevo pensamiento liberal que se venía dando en el país, así reza la nueva concepción:

ARTÍCULO 34.- Son ciudadanos de la República todos los que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además las siguientes:

- I. Haber cumplido dieciocho años siendo casados, o veintiuno si no lo son.
- II. Tener un modo honesto de vivir.

Dentro de los dos siguientes artículos encontramos, el sufragio activo y pasivo, que de manera muy general expresaban, la posibilidad de votar y ser elegido, esto si cumplen con los requisitos, que señalaban la ley en particular, un ejemplo sería el voto de la mujer, que era nulo en esa época, además de que el voto era en el distrito electoral que le correspondiera; son los apartados que en este momento nos importa resaltar, ya que más adelante veremos la transición. Lo que importa es mencionar que desde este momento se tenía una prerrogativa, como le llamaban al Sufragio (los ciudadanos que podían ostentarlo), así como la obligación del sufragio para con la comunidad política y en el distrito electoral correspondiente era donde realizaban dicha obligación de derecho público, los artículos mencionan:

²⁶²Ibídem p. 153.

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 exige la ley establezca.
- III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país...
- IV. ...

ARTÍCULO 36.- Son obligaciones del ciudadano de la República:

- I. Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, o la industria, profesión o trabajo de que subsiste.
- II. Alistarse en la guardia nacional.
- III. Votar en las elecciones populares, en el distrito que le corresponda.
- IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la federación, que en ningún caso serán gratuitos.

Aquí hay un dato importante, cuando se pierde más de la mitad del territorio nacional, muchos de los mexicanos que vivían en ese territorio optaron por la ciudadanía mexicana, lo que llevo a que el siguiente artículo expresara que la ciudadanía se perdía por la naturalización a otro país; toda vez, que existe lealtad al país que se ha decidido naturalizar, y la nueva pertenencia que se requiere tener para ser parte de la comunidad en el que habita, por ello, afirma lo siguiente:

ARTÍCULO 37.- La calidad de ciudadano se pierde:

- I. Por naturalización en país extranjero.
- II. Por servir oficialmente al gobierno de otro país, o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones sin previa licencia del congreso federal exceptuándose los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse libremente.²⁶³

Un ejemplo del sufragio activo lo encontramos, para ser diputado, no se exigía un lapso de residencia, sino la vecindad a un determinado territorio de la Federación, importante resaltarlo ya que para ser vecino se requiere una vida dentro de la comunidad política, así dice:

²⁶³ Ibidem p. 154.

ARTÍCULO 56.- Para ser diputado se requiere: ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos; tener veinticinco años cumplidos el día de la apertura de las sesiones; ser vecino del Estado o Territorio que hace la elección, y no pertenecer al estado eclesiástico. La vecindad no se pierde por ausencia en desempeño de su cargo público elección popular.²⁶⁴

Como conclusión de la Constitución Liberal de 1857, a la sazón del Sufragio, es que, el problema de la libertad del voto se ve reflejado en varios documentos que impiden que sean candidatos o electores los individuos que ocupan altos cargos públicos o religiosos, pues se presume, no sin razón, que tales posiciones permiten ejercer una influencia considerable sobre la voluntad de los ciudadanos.²⁶⁵ Por tanto, la influencia sobre otros candidatos era importante en esta época, tanto para el estado eclesiástico, como para el político que jugaban un rol de verdaderos factores reales de poder.

1.1 Transición de la Constitución Liberal de 1857 a la de 1917.

El Proyecto de Constitución que fue discutido, parcialmente enmendado y aprobado por el Congreso Constituyente, consistió en una revisión artículo por artículo, que hoy llamaríamos “revisión integral”, del texto que circulaba en noviembre de 1916.²⁶⁶

Hay que recordar que la Constitución Liberal del 1857 tenía algunas reformas importantes que se le habían realizado con las leyes de reforma, y durante el Porfiriato. En conjunto, estas reformas ya marcaban una clara tendencia constitucional hacia la centralización y el fortalecimiento del Ejecutivo.²⁶⁷ Recordando que la Constitución Liberal del 1857 en su publicación inicial otorgaba demasiado poder al Legislativo, lo que algunos consideraron que era imposible ser Presidente de la República con dicha Constitución. En realidad, este cambio entre las Constituciones sólo se trató de una suma de propuestas de reforma que de tiempo atrás se venían discutiendo, y que las

²⁶⁴ Ibídem p. 156.

²⁶⁵ Fix-Fierro, Héctor, “Los derechos políticos de los mexicanos”, segunda edición, México, Ed. UNAM (completo), Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 11.

²⁶⁶ Noriega, op. Cit., p.354-355.

²⁶⁷ Ibídem p.358.

circunstancias permitieron que se plantearan, con el propósito de resolver o prevenir problemas concretos.²⁶⁸

Dentro de las reformas más importantes que se hicieron a la Constitución Liberal de 1857 hasta la Constitución de 1917, para nuestro trabajo encontramos la siguiente:

- Junio 10 de 1898. Secretaría de Gobernación.- Reforma de los arts. 50. 31 Y 35 Constitucionales. Art. 35. Son prerrogativas del ciudadano:-1. Votar en las elecciones populares.-II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier empleo o comisión, teniendo las calidades que la ley establezca.-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 o sus instituciones, en los términos que prescriban las leyes.- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.- [...] ²⁶⁹

Dentro de las principales reformas al texto original de la Constitución Liberal de 1857, y que introdujeron en el texto Constitucional Social y Político de 1917, encontramos las siguientes:

- Se agrega como obligación del ciudadano, el desempeñar los cargos de elección popular de los estados (artículo 36, fracción IV), así como los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado (fracción V).
- Se añade, como causa de pérdida de los derechos o prerrogativas del ciudadano, el “comprometerse en cualquier forma, ante ministros de algún culto, o ante cualquier otra persona, al no observar la presente Constitución o las leyes que de ella emanen” (artículo 37, fracción III).
- Se especifican las causas de suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos (artículo 38).
- Se priva totalmente de derechos políticos a los ministros de cultos (artículo 130).²⁷⁰

Los cambios fueron interesantes, pero no es sino hasta finales del siglo XX y principios del XXI, que se da una amplia gama de reformas políticas, tanto al sistema electoral, como al Sufragio, lo que analizaremos más adelante, sin

²⁶⁸ Ibídem p.367.

²⁶⁹ Camacho Vargas, José, “El constituyente de 1857”, México, Ed. Instituto Mexicano de estudios sobre el Poder Legislativo A.C., 2008, p.145.

²⁷⁰ Fix-Fierro, op. Cit., p. 15.

embargo, es relevante mencionar que en la Constitución de 1917 el Sr. Carranza, fue quien se ocupó, de la reforma entorno al sufragio, y decía el Proyecto de Reforma:

La revolución que capitanearon los caudillos que enarbolaron la bandera de Ayutla, tuvo por objeto acabar con la dictadura militar y con la opresión de las clases en que estaba concentrada la riqueza pública: y como aquella revolución fue hecha por las clases inferiores, por los ignorantes y los oprimidos, la Constitución de 1857, que fue su resultado, no pudo racionalmente dejar de conceder a todos, sin distinción, el derecho de sufragio, ya que habría sido una inconsecuencia negar al pueblo todas las ventajas de su triunfo.

El gobierno de mi cargo considera, por tanto, que sería impolítico e inoportuno en estos momentos, después de una gran revolución popular, restringir el sufragio, exigiendo para otorgarlo la única condición que racionalmente puede pedirse, la cual es que todos los ciudadanos tengan la instrucción primaria bastante para que conozcan la importancia de la función electoral y puedan desempeñarla en condiciones fructuosas para la sociedad.

Sin embargo de esto, en la reforma que tengo la honra de proponer, con motivo del derecho electoral, se consulta la suspensión de la calidad de ciudadano mexicano a todo el que no sepa hacer uso de la ciudadanía debidamente. El que ve con indiferencia los asuntos de la república, cualquiera que sean, por lo demás, su ilustración o situación económica, demuestra a las claras el poco interés que tiene por aquella, y esta indiferencia amerita que se le suspenda la prerrogativa de que se trata.

El gobierno de mi cargo cree que en el anhelo constante demostrado por las clases inferiores del pueblo mexicano, para alcanzar un bienestar de que hasta hoy han carecido, las capacita ampliamente para que, llegando el momento de designar mandatarios, se fijen en aquellos que más confianza les inspiren para representarlos en la gestión de la cosa pública.²⁷¹

Al convocar a las armas al pueblo mexicano, no se le exigió el requisito de saber leer y escribir; sería injusto que ahora que ha triunfado se le quiera excluir del derecho de designar a su mandatario.²⁷² Además, de la inspiración que trae esta reforma, es muy singular; ya que la indiferencia por parte de los ciudadanos, traería consigo la pérdida del estatus de ciudadanía, por estos motivos resulta ambicioso el Proyecto de Reforma, esto para nuestros intereses; toda vez que aquellas personas, que no tengan interés en los

²⁷¹Fuentes José, V. Walter, Torres Víctor, Holes Charles,, Medina Hilario, Smith Peter, González Moisés, "La Constitución de México (1857-1917) en la revista historia Mexicana", México, Ed. Colegio de México, 2007, p.106.

²⁷² *Ibidem* p.107.

asuntos de la comunidad política, perderían su calidad de ciudadanos, lo que para nuestro sistema representa la imputación de los derechos políticos más importantes para el desarrollo del individuo.

2. Derechos Políticos de los Ciudadanos Mexicanos.

Aquí analizaremos particularmente el Sufragio en sus dos vertientes como derecho político de los ciudadanos mexicanos, particularmente de los ciudadanos que habitan en territorio nacional, para posteriormente confrontarlo con el sufragio de los mexicanos que residen allende de nuestras fronteras. Por lo pronto, anunciaremos, que la jurisprudencia se refiere a esta institución de la siguiente manera:

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVÉ.

Los **derechos** de participación política establecidos en las fracciones I y II del artículo 35 constitucional son verdaderas garantías individuales o **derechos fundamentales**, en primer término, porque participan de la posición de supremacía que tiene dicho precepto constitucional, de lo cual deriva que no sean disponibles en su núcleo esencial para los poderes constituidos; en segundo término, porque suponen una relación de interdependencia con las demás normas sobre **derechos** y libertades reconocidas en la norma suprema (sin libertad de expresión sería imposible el ejercicio efectivo del derecho de voto; al mismo tiempo, sin un gobierno sujeto a la legitimidad del voto público y a elecciones periódicas, sería difícilmente garantizable el goce efectivo de las demás garantías constitucionales); en tercer lugar, porque las pretensiones y expectativas que forman su objeto son claves para la organización y el funcionamiento del sistema democrático constitucional que la norma suprema trata de establecer. En ese sentido, los **derechos** de participación política, por virtud de su atributo de **fundamentales**, gozan de la protección constitucional encomendada al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a sus respectivas esferas de competencia jurisdiccional.²⁷³

Por ser derechos fundamentales, o sea ya positivados (derechos humanos, es su aspecto político), o garantías individuales como sinónimo de aquellos, los abordaremos con cautela para no incurrir en errores catastróficos de su interpretación.

²⁷³ Jurisprudencia. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Diciembre de 2007; Pág. 984.

2.1 Sufragio Activo.

El derecho de voto o sufragio activo es el derecho de participación política por excelencia y consiste en la facultad que tiene el ciudadano de manifestar su voluntad a favor de los candidatos a ocupar cargos de elección popular de todo tipo, es decir, le permite actuar como miembro del órgano de la designación.²⁷⁴ Esto mediante representantes libremente elegidos.²⁷⁵

Las elecciones contribuyen de manera decisiva a la legitimidad del sistema político, pues a cambio del derecho de voto, se exige al ciudadano una disposición generalizada a aceptar, dentro de ciertos márgenes de tolerancia, las decisiones que resulten del procedimiento.²⁷⁶

Los ciudadanos Mexicanos tienen el derecho y la obligación al Sufragio activo enunciado en el artículo 35 y 36 respectivamente de la CPEUM, que a la sazón menciona:

Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;...

Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:

III. Votar en las elecciones y en las consultas populares, en los términos que señale la ley;²⁷⁷

Por supuesto deben contar con el estatus de ciudadanía, que se adquiere según la CPEUM:

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, y

II. Tener un modo honesto de vivir.²⁷⁸

Y no deben tener sus derechos de ciudadanía suspendidos, que se expresan dichos supuestos de suspensión en la propia CPEUM:

Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

²⁷⁴ Fix-Fierro, op. Cit., p. 44.

²⁷⁵ García Soriano, María Vicenta, "Elementos del Derecho Electoral", Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 59.

²⁷⁶ Fix-Fierro, op. Cit., p. 25.

²⁷⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁷⁸ Idem.

- I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señale la ley;
- II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;
- III. Durante la extinción de una pena corporal;
- IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;
- V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y
- VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.²⁷⁹

Como observamos en principio todos los ciudadanos mexicanos, tiene su derecho de participación en la vida política cumpliendo con los requisitos anteriormente citados; Además de ellos, también deben los ciudadanos mexicanos para poder votar en las elecciones populares deben cumplir con los requisitos del artículo 6 del COFIPE, que señala:

Artículo 6

1. Para el ejercicio del voto los ciudadanos deberán satisfacer, además de los que fija el artículo 34 de la Constitución, los siguientes requisitos:
 - a) Estar inscritos en el Registro Federal de Electores en los términos dispuestos por este Código; y
 - b) Contar con la credencial para votar correspondiente.
2. En cada distrito electoral el sufragio se emitirá en la sección electoral que comprenda al domicilio del ciudadano, salvo en los casos de excepción expresamente señalados por este Código.²⁸⁰

Sin lugar a dudas, estamos en presencia de un derecho humano, de corte político, que al estar regulado en la Constitución, se convierte en un derecho fundamental, toda vez que ha sido regulado por el legislador con la intención mantener la libertad e igualdad del individuo frente a la ley, a pesar de lo expresado en el capítulo anterior, al respecto del estatus de ciudadanía, que no deja de ser una manera de discriminar al individuo.

²⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁸⁰ Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Para que este derecho sea funcional, debe contar con ciertos requisitos; el sufragio activo, según nuestro sistema jurídico, así los Tratados y Convenios Internacionales, expresan algunos requisitos que debe contener el voto, para su funcionalidad y validez, en este apartado abordaremos los requisitos del sufragio activo en el derecho interno, y en el siguiente capítulo los requisitos para el derecho Internacional. Dichos requisitos del voto son para que tenga eficacia y validez, preservando en todo momento la dignidad del individuo frente a la ley, y agregaría frente a los otros ciudadanos. Por eso nuestro derecho interno los regula en dos leyes importantes como son:

La CPEUM en su artículo 41 fracción I²⁸¹, segundo párrafo, así como el COFIPE en el artículo 4.2 no menciona que el voto es universal, *libre, secreto, directo, personal e intransferible*.²⁸² Es prudente abordar cada aspecto:

- *Universalidad del voto* significa que en principio derecho a ejercerlo todos los ciudadanos mexicanos que no tengan suspendidos sus derechos políticos, sin restricciones de sexo, raza, nivel de educación o riqueza. En algunos casos, este principio tiende a predominar por encima de la vinculación territorial del voto.²⁸³ Un ejemplo es el voto de los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero, fuera del distrito electoral que les corresponde.
- *Libertad del voto* significa que el ciudadano puede decidir en conciencia la emisión del voto y, sobre todo, ejercerlo el día de la jornada electoral sin estar sometido a ninguna clase de presión o coacción.²⁸⁴
- *El secreto del voto* la emisión del mismo en condiciones tales que ningún otro ciudadano pueda identificar su sentido, es una condición de su libertad.
- *Voto directo* quiere decir que los candidatos reciben los votos de los ciudadanos sin intermediación de ningún órgano o cuerpo de electores, como fue habitual durante el siglo XIX.²⁸⁵

²⁸¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁸² Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

²⁸³ Fix-Fierro, op. Cit., p. 45.

²⁸⁴ *Ibidem* p. 46.

²⁸⁵ *Idem*.

- *Voto personal e intransferible* significa que sólo la persona que es titular de tal derecho puede ejercerlo. No se permite la emisión del voto por medio distinto a la emisión personal, aunque excepcionalmente sí por correo.²⁸⁶

Es por ello que se considera de vital importancia su protección por parte del Estado, ya que sin esta figura jurídica de vital relevancia, no estaríamos en presencia de un sistema democrático, o esa, es la idea que tenemos de que un sistema jurídico sea democrático, con la creación de instituciones como Instituto Federal Electoral, que le da certeza a la participación del individuo en los comicios electorales.

2.2 Sufragio Pasivo.

El sufragio pasivo, es la capacidad de ser elegido para un cargo de elección popular, de acuerdo con los requisitos que fijan la Constitución y las leyes electorales,²⁸⁷ en cuanto, representantes, el acceso, debe ser en condiciones de igualdad.²⁸⁸ El derecho de sufragio pasivo, o derecho a presentarse como candidato, se considera como un “derecho subjetivo”, más concretamente como derecho subjetivo de participación.²⁸⁹

Los requisitos para ser elegible son normalmente mayores que para el ejercicio del voto, pues se trata de asegurar mayor experiencia y mayor arraigo del candidato en el país, en la entidad federativa o en el municipio de que se trate, así como impedir incompatibilidades entre diversas funciones y el uso de los cargos públicos como ventaja indebida en la campaña electoral.

Así, la CPEUM señala en el artículo 35 y 36, el derecho y la obligación que engendra el sufragio pasivo:

²⁸⁶ Idem.

²⁸⁷ Ibídem p. 56.

²⁸⁸ García Soriano, op. Cit., p. 59.

²⁸⁹ Ibídem p. 61.

Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:

IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos;...²⁹⁰

Para ocupar un cargo político, los ciudadanos mexicanos, en el poder ejecutivo o Legislativo, deben cumplir con ciertos requisitos; Para ser Presidente de la República Mexicana se requiere:

Artículo 82. Para ser Presidente se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años.

II. Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección;

III. Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. La ausencia del país hasta por treinta días, no interrumpe la residencia.

IV. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.

V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección.

VI. No ser Secretario o subsecretario de Estado, Procurador General de la República, gobernador de algún Estado ni Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y

VII. No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.²⁹¹

Dicho artículo 83 menciona:

Artículo 83. El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. de diciembre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino o sustituto, o asuma provisionalmente la titularidad del Ejecutivo Federal, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto.²⁹²

²⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁹² Idem.

Y para ocupar un cargo en el poder legislativo, para ser diputado se requiere:

Artículo 55. Para ser diputado se requieren los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.
 - II. Tener veintiún años cumplidos el día de la elección;
 - III. Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella. Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre. La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular.
 - IV. No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el Distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella.
 - V. No ser titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección.
- No ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni Magistrado, ni Secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ni Consejero Presidente o Consejero Electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto Federal Electoral, ni Secretario Ejecutivo, Director Ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto, salvo que se hubieren separado de su encargo, de manera definitiva, tres años antes del día de la elección. Los Gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.²⁹³

Y para ser Senador se requiere, según la Constitución:

Artículo 58. Para ser senador se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, excepto el de la edad, que será la de 25 años cumplidos el día de la elección.²⁹⁴

Por si fuera poco el COFIPE, exige los siguientes requisitos:

Artículo 7

1. Son requisitos para ser diputado federal o senador, además de los que señalan respectivamente los artículos 55 y 58 de la Constitución, los siguientes:
 - a) Estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con credencial para votar;

²⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁹⁴ Idem.

- b) No ser magistrado electoral o secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, salvo que se separe del cargo dos años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate;
- c) No ser secretario ejecutivo o director ejecutivo del Instituto, salvo que se separe del cargo dos años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate;
- d) No ser consejero presidente o consejero electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto, salvo que se separe del cargo dos años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate;
- e) No pertenecer al personal profesional del Instituto Federal Electoral; y
- f) No ser presidente municipal o titular de algún órgano político-administrativo en el caso del Distrito Federal, ni ejercer bajo circunstancia alguna las mismas funciones, salvo que se separe del cargo tres meses antes de la fecha de la elección.²⁹⁵

Si cumplen con los requisitos arriba enunciados, cualquier ciudadano mexicano puede ejercer su derecho de sufragio pasivo, ostentando el estatus de ciudadanía. Anteriormente para acceder a un cargo debías pertenecer a un partido político para que pudieras ser registrado como candidato, pero con la nueva reforma un candidato independiente puede solicitar su registro ante el Instituto Federal Electoral, así lo señala el artículo 35 CPEUM:

Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación,²⁹⁶

Podemos concluir que los requisitos para ocupar un cargo de elección popular a nivel federal, tienen una variante o restricción de cumplimiento en cuanto a edad, residencia, por mencionar los que nos interesan, pero en ningún momento encontramos, que algún mexicano fuera del territorio tenga la imposibilidad, puede estar un tiempo determinado fuera del país, y ser elector o contar con la calidad de binacional, o doble ciudadanía, y no ocurre nada, puede ser electo a ocupar un cargo de elección popular,; cuestión que abordaremos enseguida.

²⁹⁵ Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

²⁹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3. Derechos Políticos de los mexicanos residentes en el extranjero “sufragio”.

Ya que la ciudadanía confiere, en principio, todos los derechos políticos, salvo suspensión de alguno o algunos de ellos, plenamente identificadas las causales de su pérdida por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no todos los ciudadanos tienen derecho a ocupar ciertos cargos públicos. Así, por ejemplo, aparte de los requisitos habituales de edad, residencia o incompatibilidad, ciertos grupos de personas tienen la prohibición, absoluta o relativa, de ocupar determinados cargos públicos, pues se considera que su vinculación con la nación no es todavía suficientemente fuerte o que su ocupación podrá acarrearles conflictos de lealtad: los ministros de cultos religiosos; los mexicanos por naturalización para todos aquellos cargos que requieren la nacionalidad por nacimiento; los militares en servicio activo, y, a partir de la reforma constitucional de 1997 que permite, a los mexicanos que hayan adquirido una segunda nacionalidad.²⁹⁷

La ciudadanía mexicana es única y confiere el derecho a participar en asuntos políticos en todo el país y en todos los niveles de gobierno. En consecuencia, las entidades federativas no pueden restringir el derecho general de todo ciudadano mexicano de participar en asuntos políticos en su territorio, aun si éstos se refieren a cuestiones que pudieran considerarse como esencialmente internas a la entidad.²⁹⁸

Lo que nos lleva a afirmar de manera categórica que el derecho a votar y ser votado deben ser percibidos como una misma institución, y no como derechos aislados, disímiles el uno del otro, pues una vez celebradas las elecciones, los aspectos activo y pasivo convergen en el candidato electo, formando una unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos, y por tanto, susceptibles de tutela jurídica, pues su afectación no sólo se resiente en el derecho a ser votado en la persona del candidato, sino en el derecho a votar de los ciudadanos que lo eligen como representante, y ello también incluye el derecho a ocupar el cargo que la propia ciudadanía le encomendó.

²⁹⁷ Fix-Fierro, op. Cit., p. 36.

²⁹⁸ *Ibidem* p. 40.

Así lo señala la siguiente jurisprudencia entorno a la figura del Sufragio:

DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGIA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN. Los artículos 34, 39,41, primero y segundo párrafos; 116, párrafo primero, fracción I y 115, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagran, en el contexto de la soberanía nacional, ejercida a través de los Poderes de la Unión y del sistema representativo, como potestad del pueblo para gobernarse a sí mismo, el derecho a ser votado, que mediante las elecciones libres, auténticas y periódicas, integran en los candidatos electos el ejercicio de dicha soberanía. Este derecho a ser votado no implica para el candidato postulado, únicamente la contención en una campaña electoral y su posterior proclamación de acuerdo con los votos efectivamente emitidos, sino el derecho a ocupar el cargo que la propia ciudadanía le encomendó. Así, el derecho a votar y ser votado, es una misma institución, pilar fundamental de la democracia, que no debe verse como derechos aislados, distintos el uno del otro, pues, una vez celebradas las elecciones los aspectos activo y pasivo convergen en el candidato electo, formando una unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos, y por lo tanto susceptibles de tutela jurídica, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, pues su afectación no sólo se resiente en el derecho a ser votado en la persona del candidato, sino en el derecho a votar de los ciudadanos que lo eligieron como representante y ello también incluye el derecho de ocupar el cargo.

Tercera época

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 26 y 27. **Jurisprudencia 27/2002**²⁹⁹

Por lo tanto, debemos considerar al sufragio ya sea en su parte activa o pasiva como una misma institución, lo que nos permite entender mejor, el siguiente apartado; que es viable en este momento separarlas para su análisis pero sabemos que no convergen, sino que son una misma institución jurídica, un derecho inalienable del individuo, que el sistema democrático se ha encargado de separar para no permitir el libre acceso a este derecho, aunque se jacte de protegerlo. Así, paso con el sufragio activo, que se le reivindicó al residente mexicano en el extranjero, ya que no lo perdió siempre lo tuvo, pero, en territorio nacional, y por la imposibilidad del distrito electoral que le correspondía no podía ejercerlo, lo mismo ocurre con el sufragio pasivo que lo ostenta, pero en territorio nacional.

²⁹⁹ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, “Compilación 1997-2012. Jurisprudencia y tesis en materia electoral. Jurisprudencia Volumen 1.”, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012, p. 273.

3.1 Sufragio Activo.

El Senado aprobó el 31 de julio de 1996 las reformas a la Constitución política para garantizar formalmente el derecho de los mexicanos residentes en el extranjero a votar en elecciones mexicanas.³⁰⁰ Al artículo 36 de la Constitución se le suprimió el párrafo que establecía como requisito votar en el distrito electoral de residencia, con lo cual se extendía el derecho a todos los mexicanos, independientemente del lugar en que se encontraran³⁰¹

Otra reforma cercana que en un principio levantó fuertes expectativas fue la llamada “Ley de la no perdida de la nacionalidad” o Ley de Nacionalidad en términos formales. Se trato de una serie de reformas a los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución y la expedición de una ley reglamentaria, cuyo objeto era que ningún mexicano por nacimiento pudiera perder su nacionalidad. Así, el 20 de marzo de 1997 se promulgó la ley que permitía a quienes fueran mexicanos por nacimiento (nacidos en territorio mexicano o en el extranjero, pero de padre o madre o ambos mexicanos) adquirir otra nacionalidad. Evidentemente el objetivo de la reforma era propiciar que aquellos mexicanos residentes en Estados Unidos y que por el prurito de perder la nacionalidad mexicana, optaran por adquirir la ciudadanía estadounidense. Se le preservaba su derecho de propiedad en territorio mexicano y se le motivaba a reivindicar sus nuevos derechos sociales y políticos en su país de residencia.³⁰²

En palabras de Espinoza Valle:

“Nuestra legislación contempla tanto la nacionalidad como la ciudadanía; pero en Estados Unidos sólo existe la ciudadanía, misma que puede ser adquirida por naturalización o por nacimiento”³⁰³.

Al obtener la doble nacionalidad, los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero, es innegable que van a tener derecho a emitir su sufragio tanto en los procesos electorales de otros países y sobre todo de las elecciones Estados Unidos de América, así como en las elecciones federales para

³⁰⁰ Woldenberg, José, “La construcción de la democracia”, 2002, p. 143.

³⁰¹ Espinoza Valle, Víctor Alejandro, “El voto lejano cultura política y migración México- Estados Unidos”, México, Ed. El colegio de la frontera norte, 2004, p. 13.

³⁰² Ibídem p. 16.

³⁰³ Ibídem p. 14.

Presidente de México, con lo cual se crea la situación muy peculiar que es la doble ciudadanía, doble sufragio, doble nacionalidad y doble lealtad o lealtad compartida, lo que podría ocasionar que los dobles ciudadanos se conviertan en ciudadanos desleales en conflicto.³⁰⁴ Lo cual era viable para algunos personajes de la política, lo que atrajo las críticas de distinguidos juristas de nuestro país, que se opusieron tajantemente a dicha reforma por ser de particular interés para el país, esto, con la intención de defender la soberanía nacional-los que aun creamos en su existencia- lo que llevo aun álgido debate y propicio que en 1998 el IFE formara una comisión de especialistas para estudiar las posibilidades del voto en la distancia y propusiera algunas vías que se podrían utilizar para emitir el sufragio fuera de territorio nacional.³⁰⁵ Dichos resultados fueron entregados en Noviembre del mismo año, lo que resalta de su investigación, fue de cuestiones operativas, no de viabilidad del voto, es que existe un amplio porcentaje de mexicanos que residen más allá de nuestra frontera, y se concentra la mayoría en Estados Unidos de América.

El autor Jesús López Macías afirma de manera contundente que:

“Queremos enriquecer el debate, y con suerte provocar uno mayor, sosteniendo la hipótesis de que efectivamente hay violación del derecho político de sufragio, si a un ciudadano o ciudadana nacional no se le permite ejercer ese derecho mientras se encuentra residiendo en otro país, de manera temporal o definitiva, siempre que no concurren otras causas que los inhabiliten, las cuales deben estar expresamente dispuestas en la legislación. Esta premisa parte de que se trata la violación del derecho de sufragio activo y a propósito de una elección en base a una circunscripción de carácter nacional o que se refiere a una elección no sujeta a circunscripción alguna por tratarse de una consulta (plebiscito, referéndum) y no de escoger un cargo de elección popular.”³⁰⁶

³⁰⁴ Orozco Pimentel, Mauricio, “Las reformas electorales en México y el sufragio de los mexicanos en el extranjero”, México, Ed. Porrúa, 2004, p. 56.

³⁰⁵ Espinoza, op. Cit., p. 20.

³⁰⁶ López Macías, Jesús, “El voto de los mexicanos en el extranjero”, ed. tercera, México, Ed. Lazcano Garza Editores, 2004, p.155.

No se viola el derecho al sufragio universal, porque en esta clase de voto el problema no es la titularidad de ese derecho; ese nacional residente en el extranjero puede votar, pero se encuentra con la dificultad geográfica, y en múltiples ocasiones ese alejamiento físico del país es también anímico porque puede llevar muchos años lejos del mismo y encontrarse poco informado de lo que acontece en él.³⁰⁷ Seguimos afirmando que siempre fueron titulares del derecho, pero tenían sólo la imposibilidad de la residencia fuera del país.

Como observamos, el obstáculo geográfico en un mundo globalizado ha ido creciendo, ya que provoca mayor movilidad de las personas a distintos países en el mundo, esta emigración, para nuestro país, ha sido también por el propio factor económico y carencia de trabajo en el país, lo cual ha producido que mexicanos tengan que salir allende de nuestras fronteras con la esperanza de encontrar un mejor futuro, esta movilidad es la que se da en nuestro país.

Lo anterior, ha llevado afirmar, que la gente que vota en el extranjero no son todos sino sólo quienes tienen un vínculo más activo con la comunidad política de su país.³⁰⁸ El arraigo, la cultura es un factor importante para que las personas que salen de su país, quieran seguir inmiscuidos en los asuntos del país, pero generalmente existe un desapego contundente, ya que el individuo ahora se preocupa por la comunidad en la que reside.

Y en esto, México es un caso particular por las siguientes razones:

- a) Las crisis sexenales en las últimas décadas que repercutieron en México lo convirtieron en un país de migrantes.³⁰⁹
- b) El crecimiento demográfico de los mexicanos hacia Estados Unidos ha sido vertiginoso.³¹⁰
- c) El 99% de mexicanos que residen en el extranjero se concentran en los Estados Unidos de América, según estudios realizados por el Instituto Federal Electoral.³¹¹

³⁰⁷ Carpizo, Jorge., Valádes, Diego., "El voto de los mexicanos en el extranjero", México, Ed. Porrúa en colaboración con la UNAM, 1999, p. 77.

³⁰⁸ Badillo Moreno, Gonzalo (Coord.), "Michoacán y el voto en el extranjero una conquista de los migrantes", México, Ed. Fundación para la democracia alternativa y debate, Universidad Vasco de Quiroga, 2009, p. 44.

³⁰⁹ Orozco, op. Cit., p. 57.

³¹⁰ Idem.

Tiene una presencia humana indiscutible nuestro país, respecto al vecino, esto hace que México sea un caso sui generis, y exista mucha expectativa entorno al sufragio de los mexicanos residentes en el extranjero.

Por ello, es prudente, mencionar que existen distintos argumentos que están en contra de que se les otorgara el sufragio activo a los mexicanos residentes en el extranjero entre los que destaca:

- Que se puede presentar la paradoja de que los que pudieran votar en el extranjero, aun siendo connacionales, decidan la elección de tal o cual autoridad, resultando que sufriríamos los que radicamos en México, y una decisión política dependería de personas que en muchos casos ya tiene un tipo de vida diferente al nuestro.³¹²

Votar no es un derecho en abstracto sino, al contrario, muy concreto. Se vota para elegir un gobierno determinado o para expresar la voluntad en referendo. El voto es hasta ahora el mejor método que existe para crear e intervenir en el gobierno propio, y para controlarlo a través de elecciones periódicas o de referendos.³¹³

Ciertamente se garantiza a esos ciudadanos voz en un gobierno que no les va a gobernar, para ellos es mucho más importante el gobierno del país en el cual residen porque sus decisiones los afectaran positiva o negativamente, lo que no acontece con el gobierno de su país de origen; se les garantiza voz en el futuro del país cuando muchos de ellos, ya no tienen la intención de regresar a su país de origen porque han construido raíces en el otro.³¹⁴

Pero, la democracia en un país no requiere, por imperativo constitucional, el otorgamiento del voto a sus ciudadanos que se encuentran residiendo en el extranjero.³¹⁵ Resulta que es sano para el sistema democrático otorgar la mayor inclusión de los ciudadanos en la vida política del Estado, sin ello el sistema democrático carece de todo fundamento, y conlleva a percibir dicho sistema como anacrónico, exclusivo y elitista. Sino otorga todos los derechos el sistema

³¹¹ Ibídem p. 59.

³¹²³¹² Badillo, op. Cit., p. 43.

³¹³ Carpizo, Jorge., Valádes, Diego., op. Cit., p. 78.

³¹⁴ Ibídem p. 79.

³¹⁵ Fix-Fierro, op. Cit., p. 54.

se piensa es inoperante, por ello entre más sectores participen en la conformación del poder en un Estado, ese Estado se vuelve el más democrático. De aquí su importancia, aunque no sea un requisito escrito, si lo es de facto.

Permitir igual influencia en una decisión a gente con distintos intereses en el resultado genera patologías similares a las que involucran grandes diferencias en las capacidades de salida. Aquellos cuyos intereses básicos están en juego en una decisión particular tienen más derecho a la inclusión en el demos que aquellos para quienes no es así.³¹⁶

Pero sí, nuestro sistema es democrático debe permitir la inclusión de nuestros compatriotas que residen más allá de nuestras fronteras, de participar y contar con el sufragio como piedra angular del todo el sistema político-jurídico del Estado Mexicano, sino se da esto estaríamos afirmando que México “no se encuentra dentro de los países democráticos del mundo”, aunque se la minoría de los países los que otorgan el sufragio a sus residentes allende de sus fronteras, pero como México quiere estar en la vanguardia mundial – nuestros representantes- debe otorgar todos los derechos necesarios. Asimismo promover toda clase de políticas públicas que permitan la participación del individuo en el gobierno, aun cuando no se tenga la capacidad e información del impacto que tendrá dicha inclusión.

El COFIPE ya regula el sufragio activo de los mexicanos en el extranjero, pero sólo para la elección de Presidente, lo hace en el Libro sexto “Del voto de los mexicanos residentes en el extranjero”, Título único que reza:

Artículo 313

1. Los ciudadanos que residan en el extranjero podrán ejercer su derecho al voto exclusivamente para la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.³¹⁷

Es una ganancia que se le otorgue el voto para la elección de Presidente de la República y se ciña sólo a esa elección, pero ¿Qué acaso no sería más viable que votaran para elegir al Diputado Federal que le corresponde y así tener

³¹⁶ Benhabib, op. Cit., p.86.

³¹⁷ Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

representación en la Cámara? Ya que son los Diputados los que representan a los ciudadanos, y ¿No es una de las principales críticas que voten para elegir al Presidente? Me parece que fue precipitada la reforma, que permite ahora la inclusión de los mexicanos residentes en el extranjero a participar en la elección del presidente, si fuera en la elección de Diputados o Senadores, tendrían que tener un Diputado o Senador que los represente en el Congreso de la Unión, he aquí el sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero su participación en la comunidad política tendría mayor impacto y peso en el poder política del país, o en una parte de él,³¹⁸ así estaríamos en presencia de una verdadera inclusión de este sector considerado vulnerado.

Pero el COFIPE opone ciertos requisitos para la consagración del tan multicitado sufragio activo de estos mexicanos, y exige:

Artículo 314

1. Para el ejercicio del voto los ciudadanos que residan en el extranjero, además de los que fija el Artículo 34 de la Constitución y los señalados en el párrafo 1 del Artículo 6 de este Código, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Solicitar a la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, por escrito, con firma autógrafa o, en su caso, huella digital, en el formato aprobado por el Consejo General, su inscripción en el listado nominal de electores residentes en el extranjero;
- b) Manifiestar, bajo su más estricta responsabilidad y bajo protesta de decir verdad, el domicilio en el extranjero al que se le hará llegar, en su caso, la boleta electoral; y
- c) Los demás establecidos en el presente Libro.

Artículo 315

1. Los ciudadanos mexicanos que cumplan los requisitos señalados enviarán la solicitud a que se refiere el inciso a) del párrafo 1 del artículo anterior entre el 1o. de octubre del año previo, y hasta el 15 de enero del año de la elección presidencial.

2. La solicitud será enviada a la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, por correo certificado, acompañada de los siguientes documentos:

- a) Fotocopia legible del anverso y reverso de su credencial para votar con fotografía; el elector deberá firmar la fotocopia o, en su caso, colocar su huella digital; y
- b) Documento en el que conste el domicilio que manifiesta tener en el extranjero.

³¹⁸ Aunque sabemos que el poder es único e indivisible, pero afirmamos que sólo se divide para su mejor ejercicio.

3. Para efectos de verificación del cumplimiento del plazo de envío señalado en el párrafo 1 de este artículo, se tomará como elemento de prueba la fecha de expedición de la solicitud de inscripción que el servicio postal de que se trate estampe en el sobre de envío.
4. A ninguna solicitud enviada por el ciudadano después del 15 de enero del año de la elección, o que sea recibida por el Instituto después del 15 de febrero del mismo año, se le dará trámite. En estos casos, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores enviará al interesado, por correo certificado, aviso de no inscripción por extemporaneidad.
5. El ciudadano interesado podrá consultar al Instituto, por vía telefónica o electrónica, su inscripción.

Se desprende que la principal equivocación de la reforma se constriñe a que no todos los mexicanos que se encuentra fuera de territorio nacional cuentan con su credencial de elector que resulta importante, para su plena participación, lo que deja excluida a una gran parte de esa población, además de las fechas del envío de inscripción al listado nominal de electores residentes en el extranjero, el cual es muy corto, pero esto, es algo que confiere otro estudio, por lo pronto queremos mostrar que la reforma no fue del todo inclusiva, sino fue cautelosa, y es por ello que ahora discutimos el por qué no se les otorgo el sufragio pasivo, sin son una misma figura jurídica con el sufragio activo.

3.2 Sufragio pasivo.

Como hemos observado, en los requisitos para ocupar un cargo de elección popular fuera de territorio nacional, nuestro país no lo contempla expresamente, eso mismo ocurría con el sufragio activo; los mexicanos residentes en el extranjero ostentan la titularidad pero carecen de la instauración logística de aplicación fuera de nuestro territorio de ese derecho, ya que como afirmamos el sufragio es una misma institución y, no podemos otorgar sólo una parte de ese derecho de participación política, ya que estaríamos violando sus derechos fundamentales (políticos), pero como derecho humano como ese proceso por conquistarlo fuera de nuestro territorio podrían conseguirlo, y hacer que se positivase y se convierta en fundamental, con la finalidad, esto, de que su titularidad sea adquirirla allende de nuestras fronteras o se obligue a los partidos políticos a incluirlos como representantes; ya sea en listas nominales o plurinominales, con impacto en nuestro territorio.

Siempre que sea adecuada y legítima su instauración, lo que queremos decir es que tenga plena aceptación del soberano (legitimidad). Por lo que, los requisitos que se exigen para los ciudadanos mexicanos que residen en territorio nacional y que pretenden ocupar un cargo de elección popular son los mismos para los que se encuentran fuera del supuesto de residencia en territorio nacional, ya que no existe ningún apartado especial que permita el goce de ese derecho allende de nuestras fronteras.

Agregaremos, que no cuentan con el sufragio pasivo fuera de territorio nacional, ni de una plena representación; por no elegir a los representantes del poder legislativo, que en principio se pensó, toda vez que como es el poder que representa a los ciudadanos en la toma de decisiones de gobierno, esto se pensaba para tener un mismo peso, y le hicieran contrapeso al monarca, pero que se ha ido desvirtuando con el paso de los años y ahora en vez de representar a los ciudadanos que los eligieron representan a los partidos políticos.

Pero sí, partimos de la premisa que es viable otorgarles el sufragio pasivo a los mexicanos que residen más allá de nuestra frontera; con la intención de afirmar que el Estado mexicano tiene un sistema democrático de inclusión de todos los sectores de la sociedad en la toma de decisiones. Estaríamos en busca de un reconocimiento, y no así de salvaguardar en todo momento el derecho humano del individuo a emigrar, y a participar en la organización del gobierno de su país, poniendo en segundo plano la dignidad del individuo. Y no es, esto lo que proponemos. No estamos diciendo que puedan tener los mismos derechos que ostentan los partidos políticos, ya que ellos cuentan con ciertos derechos que solo se puede convalidar en nuestro territorio, sino que estamos abogando por que se les otorgue el sufragio pasivo para que puedan ser representados por su mismo sector, que se encargue de ver por los interés de ellos en el exterior y en el interior de nuestro país.

Resulta interesante analizar este punto, alrededor de todo nuestro tema, lo que trae consigo una investigación en distintos ordenamientos tanto nacionales e internacionales de la producción de legislación en este sentido; por ello culminaremos nuestro presente estudio con el análisis, de este derecho que en

principio pertenece a todos los ciudadanos mexicanos, sólo se intenta hacer extensivo a aquellas personas que se encuentra con la imposibilidad física de estar en territorio Nacional.

4. Legislaciones Nacionales que refieren al Sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero.

En México hay distintos ordenamientos jurídicos, pero la norma general es la CPEUM que rige en todo el territorio nacional, pero toda vez que la propia norma suprema menciona en los artículos siguientes:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.³¹⁹

Toda vez que son soberanos (autónomos) en su régimen interior, sino van en contra de la Constitución o del Pacto Federal, en su régimen interno, puede expedir las leyes que consideren necesarias para el fortalecimiento de la legalidad en su territorio lo que provoco que dos entidades federativas legislaran entorno al sufragio pasivo, claro sin estar expresamente en contra de los dispuesto por la CPEUM, estas entidades federativas son Michoacán y Zacatecas, los cuales es menester exponer aquí lo que ellos lograron en sus legislaciones respectivas, en torno al tema que nos ocupa.

4.1 Caso Michoacán

Iniciamos nuestro estudio con el análisis de la Constitución del estado libre y soberano de Michoacán de Ocampo, determinando los tipos de circunstancias para ser michoacano:

³¹⁹ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

El artículo 5 nos refiere:

“Son michoacanos: los mexicanos nacidos en el Estado, los hijos de michoacanos nacidos fuera de él y los que se avencinen de manera continua durante un año”³²⁰

Los mexicanos nacidos en el estado, son todos aquellos nacidos en el estado de Michoacán, mexicanos desde luego, pero son michoacanos, no con el agregado de ciudadanos, sino el principio de Michoacán, es decir, la primera posibilidad; la segunda posibilidad, son los hijos que nacen en otra entidad federativa, en su momento pueden ser ciudadanos si cumplen con los requisitos del Código Electoral local, a lo que tendrán derechos políticos, esto quiere decir que también los hijos de michoacanos nacidos en Estados Unidos de América tienen la misma posibilidad de imputación de derechos políticos.

Y para ser ciudadanos el artículo 7 nos menciona:

Artículo 7°.- Son ciudadanos los que reúnan los requisitos que señala el artículo 34 de la Constitución Federal.³²¹

O sea, no hay nada que se contraponga a que exista una doble nacionalidad y ciudadanía en dicha entidad federativa, recordemos que ellos permiten la participación de los michoacanos en la elección de gobernador, siendo una de las primeras entidades federativas en otorgar el sufragio activo a sus residentes fuera de su territorio.

Pero algo que resulta interesante exponer aquí; es que, existió una iniciativa, la cual, era para posibilitar el voto migrante; se fijó la posibilidad que los michoacanos residentes fuera del territorio nacional pudieran ser sujetos de voto pasivo, esto es, ser candidato algún puesto de elección popular.³²² Lo cual no se concretó, pero fue un avance significativo y, más aun se permitió de una manera sui generis dicho sufragio:

Un ejemplo del sufragio pasivo lo encontramos en la legislatura LXX del Congreso del Estado, donde el Diputado Jesús Martínez Saldaña, migrante

³²⁰ Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo.

³²¹ Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo. Recordemos que el dicho artículo dice:

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, y

II. Tener un modo honesto de vivir.

³²² Badillo op. Cit., p. 89.

michoacano que llego a California a los nueve años, y quien a propuesta de organizaciones de michoacanos en Estados Unidos acepto la iniciativa del PRD para ser incluido como candidato plurinominal en las elecciones legislativas de noviembre de 2004. Y ahora es el primer representante de los michoacanos residentes en el vecino país del norte a la legislatura local.³²³

4.2 Caso Zacatecas.

En la ley del Estado de Zacatecas que se firmo el 2 de Octubre del 2003 y entró en vigor al día siguiente, tiene algunos puntos dignos de comentar, la exposición de motivos que menciona:

“Al preverse las candidaturas de migrantes, se amplía la esfera de derechos ciudadanos, particularmente para aquellos coterráneos que han emigrado al vecino país del norte, pero que conservan en el nuestro sus raíces, sus intereses y su voluntad inquebrantable de optar recursos para la realización de obras y servicios que tanta falta hacen a nuestras comunidades. Los conceptos de candidato migrante y de residencia binacional, no tienen precedentes en el derecho nacional.”³²⁴

Continúa la ley y nos dice:

“Esta Ley allana los obstáculos a nuestros paisanos que trabajan en la Unión Americana. Con la reforma a diversos artículos a nuestra Constitución Política del Estado y ahora bajo los supuestos de esta Ley, pueden ser elegibles a los cargos de diputado local por el principio de representación proporcional, pero también para integrantes de los ayuntamientos. Poseer la doble nacionalidad no debe ser un obstáculo para ocupar tales cargos de elección popular. Estas reformas a los ordenamientos estatales, hacen factible la elegibilidad de nuestros migrantes y a la vez, mantener el debido respeto a la Constitución General de la República y su Ley Reglamentaria en materia de nacionalidad y ciudadanía.”³²⁵

En la Constitución de Zacatecas encontramos algunos puntos, que resulta importante para el tema que estamos tocando, a saber el sufragio pasivo, y es que aquí encontramos avances relevantes entorno a la posibilidad de que los migrantes ejerzan el sufragio pasivo, los artículos en cuestión son:

³²³ Ibídem p. 86-87.

³²⁴ Ley Electoral del Estado de Zacatecas. Jurismática-UAZ. Página electrónica de la Universidad Autónoma de Zacatecas. 2003. p.1.

³²⁵ Ibídem p.2.

Artículo 12. Son zacatecanos:

Los nacidos dentro del territorio del Estado; y

Los mexicanos nacidos fuera del territorio del Estado, siempre que sean hijos de padres zacatecanos, o de padre o madre zacatecano. Las personas que reúnan cualquiera de los requisitos previstos en las dos fracciones anteriores, para gozar de todos los derechos y prerrogativas establecidos a favor de los zacatecanos por la presente Constitución, deberán residir en el territorio del Estado.

Para el ejercicio de los derechos y prerrogativas en materia electoral, se entenderá que los zacatecanos tienen residencia binacional y simultánea en el extranjero y en territorio del Estado, cuando sin perjuicio de que tengan residencia en otro país, acrediten que por lo menos seis meses antes del día de la elección, poseen:

- a). Domicilio propio, no convencional, en territorio del Estado;
- b). Registro Federal de Contribuyentes;
- c). Clave Única de Registro de Población; y
- d). Credencial para Votar con Fotografía.

Los zacatecanos serán preferidos frente a quienes no lo sean, para toda clase de concesiones que deban otorgar los gobiernos del Estado o de sus Municipios, y en la asignación de empleos, cargos o comisiones, remunerados u honoríficos, que corresponda discernir a dichos gobiernos.³²⁶

Me parece prudente el otorgamiento del sufragio pasivo, además de los requisitos que se exigen, son sin lugar a dudas, para establecer un punto de inflexión en el cual el binacional o emigrante acredite de manera fehaciente el vínculo que tiene con la comunidad política, plenamente identifica, pero sigue pensándose dentro del territorio y con la temporalidad de residencia que se exige para diputados a nivel federal, no están otorgando un derecho nuevo, ya que el emigrante sólo tiene la imposibilidad de la residencia y, no así de ostentar el derecho.

Artículo 13. Son ciudadanos del Estado:

- I. Los zacatecanos que han cumplido dieciocho años y tienen un modo honesto de vivir;
- II. Los mexicanos vecinos del Estado, con residencia de por lo menos seis meses, incluyendo la residencia binacional y simultánea, en los términos y con los requisitos que establezca la ley;
- III. Los mexicanos a quienes la Legislatura del Estado, con pleno conocimiento de causa, declare zacatecanos en virtud de haber prestado servicios de alta significación para el desarrollo material y cultural de la Entidad.³²⁷

³²⁶ Constitución Política del Estado de Zacatecas.

³²⁷ Idem.

Aquí ya hay una variante significativa, para la ciudadanía en esta entidad federativa, ya que cualquier persona que no cuente con residencia efectiva de por lo menos 6 meses no es ciudadano y por tanto no puede ejercer los derechos que se imputan a dicho estatus como:

Artículo 14. Son derechos de los ciudadanos zacatecanos:

I. Votar en las elecciones populares;

II. Participar en los procesos de referéndum, de plebiscito, de iniciativa popular y de revocación del mandato a que se convoque en los términos de esta Constitución y sus leyes reglamentarias;

III. Ser votados para todos los cargos de elección popular y nombrados para cualquier otro empleo o comisión, siempre que reúnan las calidades que establece la ley. Para ocupar los cargos de diputado local o integrante de algún Ayuntamiento, no se requiere ser mexicano por nacimiento; y...³²⁸

Artículo 24. Los zacatecanos que residan en otra entidad federativa u otro país gozarán, en lo posible, de la protección del Estado para la defensa de sus derechos humanos.

El Estado combatirá en sus causas la migración que lesiona la dignidad humana.

Se crea el Instituto Estatal de Migración, con la estructura y fines que señale el correspondiente decreto del Ejecutivo, sin contravenir a lo dispuesto por la legislación federal.³²⁹

El artículo anterior, se gesta en la realidad toda vez que, Zacateca es una entidad federativa plenamente migrante, por ello la relevancia de abogar por los derechos de los mismos en el plano internacional y aun nacional. Por esta razón se intenta reivindicar el sufragio pasivo a dichos inmigrantes. Pero sólo para el cargo de diputado:

Artículo 51. La Legislatura del Estado se integra con dieciocho diputados electos por el principio de votación de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y por doce diputados electos según el principio de representación proporcional, conforme al sistema de listas plurinominales votadas en una sola circunscripción electoral. De éstos últimos, dos deberán tener al momento de la elección, la calidad de migrantes o binacionales, en términos que establezca la ley.³³⁰

³²⁸ Constitución Política del Estado de Zacatecas.

³²⁹ Idem.

³³⁰ Idem.

Ya la posibilidad de tener representación en el poder legislativo de dicha entidad federativa, es un logro muy importante para el emigrante que aun mantiene un vínculo y arraigo con su comunidad. Aun que sólo sea la posibilidad de contar con dos diputados, que los representan de manera indirecta, ya que los migrantes no votan por las diputaciones. La propia Constitución de la Entidad Federativa exige para ser diputado:

Artículo 53. Para ser Diputado se requiere:

I. Ser ciudadano zacatecano en pleno ejercicio de sus derechos, con residencia efectiva o binacional en el Estado, por un periodo no menor a seis meses inmediato anterior al día de la elección;

II. Tener veintiún años cumplidos al día de la elección;

III. No estar en servicio activo en el Ejército Nacional ni tener en el Estado mando de fuerza regular o de policía, cuando menos noventa días antes de la elección;

IV. No ser miembro de los órganos electorales, federales o estatales, ni prestar servicios de carácter profesional en alguno de ellos, a menos que su desempeño hubiese concluido ciento ochenta días antes de la jornada electoral. Se exceptúan de tal prohibición los representantes de los partidos políticos;

V. No ser Magistrado ni Juez de primera instancia del Poder Judicial del Estado ni titular de las dependencias que menciona la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado, cuando menos noventa días antes de la elección;

VI. No ser titular de unidad administrativa ni oficina recaudadora de la Secretaría de Planeación y Finanzas; Presidente Municipal, Secretario de Ayuntamiento ni Tesorero Municipal, cuando menos noventa días antes de la elección; y

VII. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto religioso, a menos que se separe formal, material y definitivamente de su ministerio en la forma y con la anticipación que establece la Ley Reglamentaria del Artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.³³¹

Además de los exigidos por el Código Electoral del Estado que agrega:

ARTÍCULO 13.

1. Para ser diputado se requiere:

I. Ser ciudadano zacatecano en pleno ejercicio de sus derechos, con residencia efectiva o binacional en el Estado por un periodo no menor a seis meses inmediato anterior del día de la elección. Este requisito no deja de cumplirse cuando la residencia se hubiere interrumpido con motivo del desempeño de un cargo de elección popular o de carácter federal;

³³¹Constitución Política del Estado de Zacatecas.

- II. Tener veintiún años cumplidos al día de la elección;
- III. No estar en servicio activo en el Ejército Nacional ni tener en el Estado mando de fuerza regular o de policía, cuando menos noventa días antes del día de la elección;
- IV. No ser miembro de los órganos electorales, federales o estatales, ni prestar servicios de carácter profesional en alguno de ellos, a menos que su desempeño hubiese concluido ciento ochenta días antes de la jornada electoral. Se exceptúan de tal prohibición los representantes de los partidos políticos;
- V. No ser Magistrado ni Juez de Primera Instancia del Poder Judicial del Estado, ni titular de las dependencias que menciona la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado, cuando menos noventa días antes del día de la elección;
- VI. No ser titular de unidad administrativa ni oficina recaudadora de la Secretaría de Finanzas; presidente municipal, secretario de gobierno municipal ni tesorero municipal, cuando menos noventa días antes del día de la elección;
- VII. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto religioso, a menos que se separe formal, material y definitivamente de su ministerio cinco años antes del día de la elección de conformidad con lo dispuesto en la Ley Reglamentaria del Artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- VIII. Estar inscrito en el Registro Federal de Electores y tener la correspondiente credencial para votar;
- IX. No estar comprendido en las causas de impedimento establecidas en los artículos 16 y 17 de la Constitución; y¹⁰
- X. No desempeñar cargo público con función de autoridad alguna de la Federación, Estado o Municipio, Secretario, Subsecretario y Director, Encargados del Despacho o equivalentes, de acuerdo con la ley que corresponda a cada uno de los niveles de gobierno, a menos que se separe de sus funciones noventa días antes del día de la elección. Si el servicio público del que se hubiese separado fue el de tesorero municipal, se requerirá que su rendición de cuentas haya sido aprobada por el Cabildo.³³²

Y la repartición de los curules para diputados con calidad de migrante, el código señala:

ARTÍCULO 120

1. Las listas de candidatos a diputados por el principio de representación proporcional que registre cada partido político, a través de sus dirigencias estatales, deberán integrar una

³³² Código Electoral del Estado de Zacatecas.

fórmula de candidato propietario y suplente con carácter de migrante que ocupará el último lugar de la lista plurinominal.

2. El lugar que ocupe esta fórmula de candidatos con carácter migrante, deberá ser la última de la lista que por ese concepto registre cada partido político.

3. La asignación de diputados con carácter migrante corresponderá a los dos partidos políticos que logren el mayor número de diputados por este principio de representación proporcional.³³³

Serán asignados a los dos partidos políticos que hayan obtenido el mayor número de votos. Como observamos se da el sufragio pasivo para los migrantes o residentes fuera de territorio con calidad de binacional, pero con una manera típica de permisión, ya que como he argüido no está prohibido dicho sufragio por ninguna ley, más bien está permitido de manera implícita, claro siempre que estén en territorio nacional 6 meses antes del día de la elección, cosa que nosotros no creemos que sea inclusión, sino adopción de una política pública preexistente, con fines claramente políticos, dejando de lado el derecho que les asiste a dichos migrantes, y permeando una situación que se hace insostenible para la entidad federativa “la inmigración”.

³³³ Idem.

CAPITULO TERCERO

EL DERECHO HUMANO AL SUFRAGIO PASIVO

1. Obligación es de los Estados Miembros de un Tratado o Convención de respetar y otorgar los Derechos Políticos a sus Ciudadanos.

Comenzare el presente capítulo con la siguiente afirmación “La fuente de autoridad tradicional de las sociedades, el Estado, que concentraba los poderes y la toma de decisiones ha entrado en crisis. Los cambios desarrollados en el ámbito global han obligado a cesiones de autoridad”.³³⁴ Por consiguiente, los tratados internacionales juegan un papel importante para el desarrollo de un Estado en un mundo globalizado, lo que trae, como consecuencia la pérdida de autoridad o mejor dicho de soberanía del Estado ante los organismos internacionales.

Nuestro país forma parte de un entramado convencional de naturaleza internacional del que se derivan obligaciones y deberes específicos que México debe asumir en relación con sus propios ciudadanos y que pretenden garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, incluyendo los de naturaleza política y, de manera particular, las prerrogativas políticas de los ciudadanos, indistintamente del lugar donde se encuentren.³³⁵

Las obligaciones que adquiere el Estado mexicano frente a los otros Estados, se da por la celebración de tratados o convenciones internacionales, que son facultad del Presidente de la República celebrarlos, con plena aprobación del Senado, lo primero queda sustentado por el artículo 89 fracción X que menciona:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

³³⁴ Aguirre, Judith., Córdoba del Valle., Figueruelo, Ángela., Martí Luz del Carmen., Moreno, Marta., Quiroz Sara, “El constitucionalismo y los Derechos Humanos en el contexto global”, México, Ed. Arena Editores, 2007, p. 37.

³³⁵ Badillo, op. Cit., p. 54.

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;³³⁶

Lo que el presidente acuerda a través de los tratados – las reglas generales que contienen- es de aplicación interna; luego, éste es uno de los canales a través de los cuales el Presidente puede legislar, y así lo ha reconocido la doctrina. Ya Coronado afirmaba que el ejecutivo hace de legislador en la formación de los tratados y convenciones, y en igual sentido se pronuncia la doctrina extranjera, precisando que el Presidente también legisla para el mundo interno cuando decide violar una ley internacional, derogar o denunciar un tratado.³³⁷ O sea, que también podemos considerar que el Presidente de la República legisla, en torno al tema de los tratados que celebra y que obligan al Estado México su cumplimiento, siempre y cuando, cumplan con la Facultad que el Senado de la República ostenta: la facultad de aprobar los tratados internacionales, de conformidad con el artículo 76, I CPEUM, corresponde exclusivamente al Senado. Parecería que la razón de la participación exclusiva de la Cámara Alta, a partir de la reforma de 1934, ha sido porque ésta, se le ha asignado la representación de las entidades federativas en el Pacto Federal, y en este caso, ostentaría el parecer de las propias entidades en el proceso de incorporación del tratado internacional.³³⁸

Ya cuando Locke contemplo a l poder ejecutivo como a Jano: una cara mirando hacia la sociedad organizada constitucionalmente, con poderes limitados, y la otra cara mirando hacia el mundo exterior: autoritario y todopoderoso, hablando, actuando y legislando con la autoridad de todo un Estado. Hay que hacer notar que esta concepción de Locke ha prevalecido en varias constituciones, en el sentido de que respecto a las relaciones exteriores, el

³³⁶ Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

³³⁷ Carpizo, Jorge, "El Presidencialismo Mexicano", ed. Decimoquinta, México, Ed. Siglo veintiuno editores, 2000, p. 105.

³³⁸ Caballero Ochoa, José Luis, "La incorporación de los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en España y México", México, Ed. Porrúa, 2009, p. 288.

presidente no se encuentra con las limitaciones que tiene en el contexto interno, lo que responde a la idea de que si el estado se debilita frente a otros estados por disposiciones constitucionales que entorpezcan su actuación que debe ser en forma decidida, entonces ese estado puede caer víctima precisamente a causa de sus propias virtudes internas.³³⁹ Siendo una justificación clara de la flexibilidad que debe imperar en un sistema constitucional, para concluir objetivos amalgamados por la figura todopoderosa del titular del Ejecutivo, lo cual refleja al exterior (es una concepción decimonónica, pero actual) de paternalismo, y acumulación de poder en una sola persona, que le permite hacer lo que quiera para el Estado y contra el Estado, toda vez que es quien representa al país hacia el exterior, lo que generalmente se ha admitido, ya que sus actos en materia internacional se reputan directamente actos de estado.³⁴⁰

En México, hemos soslayado analizar el por qué dichos tratados son únicamente ratificados por el Senado y no por ambas cámaras del Congreso; pero más aún se ha dejado de lado la interrelación de los tratados con el federalismo.³⁴¹ Cuestión que resulta enigmática, y no ha sido estudiado por el máximo órgano jurisdiccional del Estado Mexicano. Esta tensión entre las esferas locales y federales para el cumplimiento de los tratados internacionales no es un secreto. En 1951, un estudio de la UNESCO demostró que los Estados federales eran los más susceptibles de incumplir sus obligaciones internacionales para con dicha organización. De hecho, esta tensión entre las obligaciones de los Estados que suscriben tratados y sus impedimentos constitucionales, ha dado lugar a la práctica de incluir cláusulas federales en los tratados, en los que los mencionados Estados federales toman parte.³⁴²

El Senado se estableció originariamente para evitar que los estados más habitados "mayoritaren" a los estados menos habitados (esto en Estados Unidos de América), pero nunca como una asamblea de "plenipotenciarios" tan

³³⁹ Carpizo, op. Cit., p. 129.

³⁴⁰ *Ibidem* p. 131.

³⁴¹ "Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales", Muriá Tuñón, Arnau (Revista. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Volumen VIII, Sección de Comentarios, 2008).

³⁴² *Idem*.

dotados de autoridad que pudieran pasar por encima de sus legislaturas mismas. En ningún momento les fue concedida a los senadores la representación por parte de los estados para supeditar su orden interno y ni siquiera para obligarse en su nombre. A mayor abundamiento —inclusive si se aceptara la teoría de la representación de los senadores— me parece que no se podría, en este caso, concebir que los estados cuyos senadores en cuestión votaran en contra, quedaran obligados. Al Senado nunca se le invistió en la Constitución con el poder de modificar a su capricho el pacto federal ni como depositario de la porción de soberanía de la que, precisamente, son depositarios los estados.³⁴³

Esto nos resulta aun más claro cuando el ministro Cossío Díaz atacó el argumento de que el Senado representaba a los Estados en los siguientes términos: "tampoco me parece que sea actualmente cierto, al menos desde las reformas constitucionales de agosto en 1996, pues los 128 integrantes del Senado, no representan a los estados, representan a la población, en virtud de que se constituyen bajo principio de votación mayoritaria, primera minoría y representación proporcional".³⁴⁴

Pero, en nuestro país el federalismo, y la limitación que reciben las entidades federativas por el pacto federal es demasiado claro, esto se gestó mediante la técnica federal que formó una unión en la que los Estados cedieron una parte de sus competencias y facultades, es decir una porción de la autoridad soberana en ellos depositada por el pueblo, a una entidad supra estatal que es lo que conocemos como Federación. De esta manera, las facultades de la Federación quedaron claramente limitadas a aquellas que le habían sido cedidas por los Estados que la conformaron. Los Estados retuvieron todas aquellas facultades que no hubieran sido cedidas. Lo anterior quedó formulado en una cláusula residual,³⁴⁵ que contenida en el artículo 124 de la Constitución expresa lo siguiente:

³⁴³ Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales", Muriá Tuñón, Arnau (Revista. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Volumen VIII, Sección de Comentarios, 2008).

³⁴⁴ Idem.

³⁴⁵ Idem.

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.³⁴⁶

Recordemos que el proceso que dio pauta al surgimiento de la federación no fue por una Confederación de Estados,³⁴⁷ sino por una descentralización, esto, al ser un Estado unitario, el cual conculco en la conformación de entidades que se desprendieron del Estado Unitario, otorgándoles cierta autonomía, y no así soberanía, como se ha hablado desde su surgimiento. Esto nos queda aun más nítido con lo abordado páginas anteriores, en la suscripción de tratados y convenios internacionales, que es potestad exclusiva de la Federación. Aunque ya comprobamos que la facultad expresa que al respecto tiene el ejecutivo de la Unión, para evitar titubeos y disipar dudas, el artículo 117 de nuestra Constitución, tajante y absolutamente, prohíbe a los Estados integrantes de nuestra Federación celebrar tratados con las potencias extranjeras. La disposición que se comenta no es arbitraria, sino congruente con la forma de Estado Federal que adoptamos desde la consolidación de nuestra soberanía: la Federación. Sin embargo, las entidades federativas no permanecen al margen de la corresponsabilidad de la política exterior. En efecto, en virtud y en acatamiento del principio de participación, propio del federalismo, la intervención senatorial se produce con presencia y colaboración de los Estados, en la determinación de nuestros agentes diplomáticos y en la aprobación de los tratados, cuando estos son compatibles y no violatorios u opuestos de nuestros dispositivos constitucionales.³⁴⁸

Por si fuera poco; la Constitución no señala en ningún artículo, aun menos en la facultades que corresponden al Senado, que para la aprobación de los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República, un quórum especial de votación en este aspecto y, por tanto, para la aprobación de los tratados sólo se requiere la mayoría de los senadores presentes³⁴⁹,

³⁴⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁴⁷ Este es el caso de los Estados Unidos de América, Donde las trece colonias eran libres y soberanas, por tanto cedieron un poco de su soberanía para así conformar la Federación.

³⁴⁸ Revista de la Facultad de derecho de México, No. 178-179-180 Julio-Diciembre, "La Constitución y los Tratados", Venegas Trejo, Francisco, p. 165.

³⁴⁹ Carpizo, op. Cit., p. 132.

cuestión que es medular porque constituyen la ley suprema de la unión y debe tener un procedimiento rígido, para su incorporación, cosa que no ocurre.

Por otra parte, es de explorado derecho que los tratados internacionales constituyen acuerdos de voluntades que se establecen entre sujetos del derecho internacional, con la capacidad de poderlos concluir, cuyo propósito es la producción de efectos jurídicos regulados por el propio orden normativo internacional.³⁵⁰

En otras palabras, en nuestro país, los tratados, son ordenamientos jurídicos que no se discuten ni elabora el órgano legislativo: son normatividad que conviene el ejecutivo, sin tratarse de reglamentos, acuerdos o circulares; son parte del derecho del Estado y sin embargo, su gestión no es parlamentaria, sino de gabinete, como las antiguas cartas que otorgaba o pactaba el monarca; sus preceptos no son únicamente vínculos intergobiernos, sino reglas de derecho interno.³⁵¹

Sin embargo, estamos claro del proceso de su conformación y adopción, pero es oportuno preguntarnos ¿Cuándo tiene validez jurídica un tratado internacional en nuestro país? Para constar la interrogante es menester acudir a la Suprema Corte de Justicia que sostiene el criterio de que los tratados que estén en oposición al texto constitucional, o que no estén de acuerdo con la misma, no tiene validez jurídica,³⁵² lo confirma con la siguiente tesis:

TRATADOS INTERNACIONALES, VALIDEZ DE LOS.

El artículo 133 de nuestra Constitución, previene que: "... la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se sujetarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en Constituciones o leyes de los Estados.". Los estudiosos de nuestra Constitución, sostienen, invariablemente, que la misma Ley Suprema no fija la materia sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el gobierno de la República; pero en lo que también está

³⁵⁰ Badillo, op. Cit., p. 55.

³⁵¹ Revista de la Facultad de derecho de México, No. 178-179-180 Julio-Diciembre, "La Constitución y los Tratados", Venegas Trejo, Francisco, p. 156.

³⁵² Góngora Pimentel, Genaro, "Introducción al estudio del Juicio de Amparo", ed. Decimoprimer, México, Ed. Porrúa, 2007, p. 92.

de acuerdo, es que la locución "y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma", se refieren a que las convenciones y tratados celebrados, no estén en pugna con los preceptos de la misma Ley Fundamental, es decir, que "estén de acuerdo con la misma". Es pues evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.³⁵³

En pocas palabras, el tratado debe respetar la ley fundamental, no estar en contra de la misma según el art. 133 de la CPEUM, así un tratado con vicio de inconstitucionalidad no debe ser aplicado, y los particulares tenemos el juicio de amparo si se nos lesiona un derecho por la aplicación de un tratado anticonstitucional. Pero lo que el presidente debe hacer en estos casos, es proceder a la denuncia del tratado para que no se dé la situación de que normas válidas en el campo internacional y de las cuales México es responsable, carezcan de validez en el ámbito interno por ser contrarias a la ley fundamental.³⁵⁴

Hay que apuntalar que existe una postura simplista de derivar la validez de un tratado internacional fundamentándolo en la obligación del Estado como conjunto, también fallaría en explicar por qué en la práctica internacional del derecho de los tratados existe una gran cantidad de tratados internacionales con una cláusula federal; misma que permite a los Estados ir obligándose a cumplir con los tratados en la medida en la que sus unidades internas los vayan aceptando.³⁵⁵ Para que la legislación interna tenga la capacidad de derogar la legislación que no se adecue al tratado, evitando así incurrir en su invalidez, por ser contrario a la constitución del Estado: inevitablemente, esto nos trae como consecuencia que "Los Estados-nación puede que retengan su capacidad de toma de decisiones, pero, al convertirse en partes de una red de poderes y contrapoderes, son en sí mismos importantes: dependen de un amplio sistema de aplicación de la autoridad y la influencia de múltiples

³⁵³ 5a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Tomo XCVI; Pág. 1639, Amparo penal en revisión 7798/47. Vera José Antonio. 11 de junio de 1948. Unanimidad de cuatro votos.

³⁵⁴ Carpizo, op. Cit., p. 134.

³⁵⁵ Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales", Muriá Tuñón, Arnau (Revista. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Volumen VIII, Sección de Comentarios, 2008).

fuentes³⁵⁶, para la adopción internacional de medidas preventivas y extensivas en los ámbitos de su competencia.

1.1 Análisis del artículo 133 de la Constitución Política.

Recordemos que México asume una posición dualista en torno al tema de los tratados internacionales, esto ocurre, cuando un tratado internacional solo deviene “Ley suprema de la Unión” cuando satisface los requisitos exigidos por el texto constitucional.

Esto lo encontramos en el artículo 133 de CPEUM que reza:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”³⁵⁷

La postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con anterioridad a la Novena Época, es decir, la que se conformó con posterioridad a las reformas de diciembre de 1994, que propiciaron una nueva conformación de la Corte, y de alguna suerte su tránsito hacia la conformación de un auténtico Tribunal Constitucional, puede resumirse en la Tesis C/92 18 de diciembre de 1992, una tesis de la Época anterior de la Corte, que bajo el rubro “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía”³⁵⁸ preciso los siguientes aspectos:

- Tanto los tratados internacionales como las leyes emanadas de la Constitución tiene un rango “inmediatamente inferior a la constitución” en la ordenación jerárquica de las normas.

³⁵⁶ Aguirre, Judith., Córdoba del Valle., Figueruelo, Ángela., Martí Luz del Carmen., Moreno, Marta., Quiroz Sara, “El constitucionalismo y los Derechos Humanos en el contexto global”, México, Ed. Arena Editores, 2007, p. 33.

³⁵⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁵⁸ Caballero, op. Cit., p. 288.

- Que al tener ambos cuerpos normativos idéntica jerarquía ninguno de los ordenamientos puede ser criterio para determinar la constitucionalidad del otro.³⁵⁹

Sobre esto se gestó un salto cualitativo en la ya famosa Tesis LXXVII/1999, de 28 de octubre que modificó la situación de los tratados internacionales en el orden interno.³⁶⁰

³⁵⁹ El texto es el siguiente:

“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.”

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las **leyes** que emanen de ella, como los **tratados internacionales**, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

³⁶⁰ Se transcribe la tesis: **“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”**

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las **leyes** deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los **tratados** deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "**leyes constitucionales**", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los **tratados internacionales** se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos **internacionales** son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los **tratados internacionales** en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los **tratados**, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios **federales**, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado la disposición normativa que se comenta. Ha ido vareando con el devenir del tiempo la opinión de la Suprema Corte, pero conforme a su última interpretación ha considerado a los tratados internacionales en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima de las leyes federales.³⁶¹

Pero el Supremo Tribunal continuó con las inconsistencias al respecto, y redactó las siguientes tesis que nos informan:

TESIS AISLADA NÚM. VIII/2007 (PLENO) SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita, claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "ley suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Amparo en revisión 120/2002. McCain México, Sociedad Anónima de Capital Variable. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Keinman y Maura A. Sanabria Martínez.

TESIS AISLADA NÚM. IX/2007 (PLENO) TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados

Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "**LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.**"; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los **tratados** incluso frente al derecho federal.

³⁶¹ Badillo, op. cit., p. 56-57.

Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, y además atendiendo al principio fundamental del derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno cuyo incumplimiento supone además, una responsabilidad de carácter internacional. Amparo en revisión 120/2002. McCain México, Sociedad Anónima de Capital Variable. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Keinman y Maura A. Sanabria Martínez.

Esto lo sustentan las ponencias de los Ministros, a saber:

Al hacer uso de la voz, el señor **Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo** comentó en cuanto al tema, que consideraba adecuado abordar la cuestión planteada desde un aspecto material, es decir en qué caso se debe aplicar un tratado internacional o en que caso se debía aplicar una norma general.

En ese sentido, y a manera de ejemplo, comentó que de existir duda sobre la aplicación de leyes federales o tratados internacionales en materia de garantías individuales; se debía aplicar el ordenamiento que otorgue mayores beneficios, así se tendría también que los tratados cuentan con la característica de ser normas especiales, y los ordenamientos federales cuentan con la calidad de normas generales, supuesto ante el cual, se debe aplicar la norma especial sobre la general.

Sugirió que el fundamento empleado para resolver la problemática, debía sustentarse en la Norma Fundamental y no así en disposiciones de carácter internacional.³⁶²

También comentó que de su interpretación al citado artículo 133 encontró que éste no se refiere a una cuestión de jerarquía entre los tratados internacionales y las normas federales, que lo correcto era determinar la aplicabilidad de la norma o del convenio internacional en el caso concreto, al respecto agregó que la solución a cada caso estaba supeditada por variables propias de cada una de ellas, de las que no es posible extraer a priori una regla abstracta y genérica que las resuelva.

En ese sentido, los elementos que permitirían resolver el conflicto estarían en función del contenido específico de cada una de las normas encontradas, en los objetos propios de los cuerpos normativos a que éstas pertenecen, y en la manera en que éstas se contextualizan para hacer la solución consistente con el resto del sistema jurídico.³⁶³

Por otro lado, el señor **Ministro Genaro David Góngora Pimentel** comentó que la Convención de Viena es parte del orden jurídico nacional, pues a partir de lo que dispone el artículo 133 de la Constitución Federal se obtiene que los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes internas debido a que la misma Convención, establece expresamente en su artículo 27 que dichos ordenamientos internacionales prevalecerán sobre las normas de los Estados firmantes.

En torno a esos argumentos, expresó que el dispositivo legal apuntado no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el primero de ellos es parte del segundo, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a estos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de esa Constitución; sino que el rango que les confiere a unos y a otras, es el mismo.

³⁶² Unidad de Crónicas, Suprema Corte de justicia de la Nación, “Los Tratados Internacionales en el orden jurídico Mexicano”, Amparo en Revisión 120/2002, p. 9.

³⁶³ *Ibidem* p. 15.

Asimismo, comentó que del análisis de los argumentos que dieron sustento al criterio antes señalado, se desprendería que encontraban en un tercer lugar a las leyes federales junto con las locales.³⁶⁴

El Ministro en retiro Abunda en su libro *Introducción al estudio del Juicio de Amparo que* “Es una característica de nuestra Constitución, en su artículo 133, la igualdad de los tratados respecto de la leyes que emanen de la Carta Magna, lo que trae como consecuencia lógica que a esta situación se aplique la regla de que la ley posterior deroga la anterior (lex posteriori derogat priori)”³⁶⁵

Por consiguiente, aseveraría que la validez constitucional de un tratado debe derivar de la propia Constitución y no de la interpretación de otro tratado. Tal razonamiento parecería poderse apoyar inclusive en la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, puesto que, en su artículo 46, permite la anulación de un tratado por voluntad viciada cuando éste vaya contra la norma fundamental de uno de los Estados contratantes.³⁶⁶

2. Instrumentos Internacionales de Regulación del sufragio pasivo.

Interesante resulta resaltar que hasta ahora, el otorgamiento del voto a los residentes en el extranjero no es el resultado de presiones o movilizaciones de los interesados.³⁶⁷

Horacio Boneo, asesor interregional en gobernabilidad democrática y alto funcionario de la División de Asistencia Electoral de las Naciones Unidas, nos dice:

“No creo recordar un solo caso de protestas de ese origen. En una pequeña plaza frente a la sede de Naciones Unidas en Nueva York hay manifestaciones casi a diario por los temas más diversos. Pero nunca ha habido una manifestación de residentes de un país que protestan por la imposibilidad de ejercer su derecho al voto. Tampoco se ha recibido nunca una carta de

³⁶⁴ Ibídem p. 10.

³⁶⁵ Góngora, op. Cit., p. 94.

³⁶⁶ Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales”, Muriá Tuñón, Arnau (Revista. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, Volumen VIII, Sección de Comentarios, 2008).

³⁶⁷ Carpizo, Jorge., Valádes, Diego., op. Cit., p. 81.

protesta sobre el tema en la División de Asuntos Electorales, ni el tema suele discutirse en los círculos de derechos humanos”³⁶⁸

2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

En la Asamblea de Naciones Unidas que en 1948 proclama la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Después de un largo olvido, se vuelve a utilizar la expresión “Derechos del Hombre”: derechos del ser humano como tal. La relación prevaleciente en el siglo XIX entre los derechos no depende del Estado, es más, son el parámetro por el que se valora la legitimidad del Estado, cuya tarea coincide con la tutela y la realización de los derechos.³⁶⁹

No olvidemos que dicha Declaración Universal de los Derechos Humanos es una limitación de la soberanía de los Estados que la suscriben, que ceden, en este aspecto, parte de está en beneficio de un mayor bien común.³⁷⁰

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando 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;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

³⁶⁸ Citado por Carpizo, Jorge., Valádes, Diego., op. Cit., p. 81.

³⁶⁹ Costa, Prieto., Aláez Corral, op. Cit., p.42.

³⁷⁰ Aguirre, Judith., Córdoba del Valle., Figueruelo, Ángela., Martí Luz del Carmen., Moreno, Marta., Quiroz Sara, “El constitucionalismo y los Derechos Humanos en el contexto global”, México, Ed. Arena Editores, 2007, p. 39.

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta 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, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.³⁷¹

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.³⁷²

Artículo 21. 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.³⁷³

Artículo 29. 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3. Estos derechos y libertades

³⁷¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³⁷² Idem.

³⁷³ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.³⁷⁴

Artículo 30. Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.³⁷⁵

2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cuando hablamos de límites es oportuno mencionar el Artículo 23. Derechos Políticos, que dicha Convención regula y menciona lo siguiente:

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

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

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.³⁷⁶

La importancia de los derechos políticos, es garantizada en el Artículo 27.2. Que habla de la Suspensión de Garantías, y nos menciona:

“2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la

³⁷⁴ Idem.

³⁷⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³⁷⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (*Derechos Políticos*), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”³⁷⁷

2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución 2200 (XXI), el 16 de diciembre de 1966, Aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980. Ratificado por México el 24 de marzo de 1981. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo del mismo año. Se interpuso dos reservas y dos declaraciones interpretativas mismas que se citan al final del texto de este instrumento internacional.³⁷⁸

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, constituye un ejemplo más de pacto internacional firmado y ratificado por Estados que no tienen la menor intención de cumplirlo. La concepción política de buena parte de los Estados que lo han ratificado y la realidad que ofrecen en el interior de sus fronteras, no puede ser más contraria a las obligaciones asumidas con la ratificación.³⁷⁹

PREÁMBULO

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

³⁷⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁷⁸ López Macías, Jesús, “El voto de los mexicanos en el extranjero”, ed. tercera, México, Ed. Lazcano Garza Editores, 2004, p.26.

³⁷⁹ González Pérez, Jesús, “La dignidad de la persona”, ed. Primera, España, Ed. Civitas, 1996, p. 36.

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre 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,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:³⁸⁰

Parte II

Artículo 2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter...³⁸¹

Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.³⁸²

³⁸⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁸¹ Idem.

³⁸² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Artículo 12. 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.³⁸³

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:

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

b) 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;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.³⁸⁴

Es menester hacer un análisis conjunto entre el art. 21 de la Declaración Universal de derechos Humanos y el artículo anterior, ya que nos da una visión más amplia de lo que pretendemos mostrar, esto lo encontramos en primer lugar con la titularidad del derecho, la diferencia de redacción es más aparente que real ya que se predica el derecho de los ciudadanos de un Estado, no de cualquier individuo: en efecto, la expresión “toda persona” de la DUDH se ha de completar con la referencia que se efectúa al gobierno “de su país”, mientras que el PIDCP emplea “todos los ciudadanos”³⁸⁵, lo que para nosotros es significativo que se le dé la posibilidad a todo individuo, y no resignarse a ostentar el estatus de ciudadanía.

³⁸³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁸⁴ Idem.

³⁸⁵ Caballero Ochoa, José Luis (Coord.), “La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexión en torno a su 60 aniversario”, México, Ed. Porrúa, 2009, p. 340.

Respecto del ámbito objetivo, la Declaración alude al “gobierno”, lo que debe entenderse en el sentido inglés de instituciones de gobierno en general y no al específico órgano de dirección política; en cambio en el Pacto prefiere utilizar “dirección de los asuntos públicos”, que invoca el cometido de las instituciones de gobierno. Asimismo, ambos hacen referencia, de forma idéntica, a las dos formas posibles de ejercicio de participación: directa, por los ciudadanos, o indirecta, a través de representantes elegidos por aquellos de forma libre.

Buena parte del contenido del apartado tercero del art. 21 de la Declaración es recogido por el art. 25 b) del Pacto tanto en lo que se refiere a la mención de la libre expresión de la voluntad del pueblo (de los electores del pacto) como a los requisito de las elecciones y el voto, pero con dos leves diferencias: la primera, de orden formal, se estructura como principio en el primer caso y como derecho en el segundo; la segunda, respecto al contenido, el art. 25 b) del Pacto es más preciso al reconocer explícitamente el derecho de sufragio activo y pasivo.³⁸⁶

Por último, el apartado segundo del art. 21 de la Declaración coincide plenamente con el art. 25 c) del Pacto en el reconocimiento del derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad. Aunque de hecho está mejor ubicado sistemáticamente en el Pacto por tratarse de un derecho que se refiere ya sea a un aspecto concreto del sufragio pasivo (acceso a cargos públicos) ya sea al acceso a la administración o funcionamiento del país. Esto último obedece a una lógica distinta a la de la participación política, y está regida por principios y reglas como los de mérito y capacidad, que no operan para los cargos públicos.³⁸⁷

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.³⁸⁸

³⁸⁶ Idem.

³⁸⁷ Ibídem p. 341.

³⁸⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al depositarse un instrumento de ratificación por parte de México ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas, interpuso, como lo comentábamos anteriormente, reservas a los artículos 13 y 15 inciso b) y declaraciones interpretativas a los artículos 9, párrafo 5º y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El texto expresa lo siguiente:

“Artículo 13.- El Gobierno de México hace reserva de éste artículo, visto el texto actual del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

“Artículo 25.-i inciso b). El Gobierno de México hace igualmente reserva de ésta 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”³⁸⁹

En cuanto a las disposiciones interpretativas, el tenor del texto es el siguiente:

“Artículo 9, párrafo 5. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la declaración o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en éste derecho esencial, tiene entre otras cosas, según lo dispongan las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa”.

“Artículo 18.- De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia y religión que más le agrade y para practicare las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público de que deberán celebrarse precisamente en los templos y respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de cultos. El Gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este artículo”.

Conviene aclarar que en cuanto a la postura de México respecto de los artículos 18 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, actualmente han cambiado, en razón de las reformas a los artículos 3, 5, 24,27, y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1992.³⁹⁰

³⁸⁹ López, op. Cit., p.31.

³⁹⁰ Idem.

3. Derecho Humano de los mexicanos residentes en el extranjero al sufragio pasivo.

Los derechos humanos de los individuos no se agotan en el establecimiento de límites al ejercicio del poder, sino que se extienden a la participación en su ejercicio y su generación. Surgen en consecuencia, los derechos políticos como derechos de participación, que son por ejemplo el derecho al sufragio, a elegir y ser elegido para cargos de representación popular.³⁹¹

El mexicano que reside allende de nuestras fronteras tiene la posibilidad de ejercer sus derechos humanos, ya que en ningún momento están vedados por el Estado mexicano, sino que tienen el problema de la residencia, en el país lo cual ha quedado claro que es una limitación que se puede hacer a los derechos fundamentales, y que está permitido por las Convenciones y el Pacto, pero, redundaremos: que la titularidad del derecho al sufragio pasivo como derecho fundamental les corresponde siempre que se encuentren en territorio nacional, y confluyan con los requisitos que exige la Constitución.

Ahora bien, preguntémosnos ¿Tienen el derecho humano al sufragio pasivo allende de nuestras fronteras? A lo que contestaremos, que si, esto después de hacer la conceptualiza al derecho humano que impera en nuestro país, lo que significa que: cualquier pretensión, aspiración, que además sea para el hombre, por la naturaleza que tiene si va a tener ese derecho Humano, aun fuera de territorio Nacional, siempre y cuando exista legitimación, punto que abordaremos en el siguiente capítulo.

³⁹¹Ibídem p.147.

CAPITULO CUARTO

PROTECCION DE LA SOBERANIA NACIONAL Y DERECHO COMPARADO.

1. Constitución e Instrumentos Internacionales garantes de los Derechos Políticos y Humanos de los mexicanos residentes en el extranjero.

Es oportuno hasta aquí realizar un cuadro comparativo, que nos permita identificar de manera plena que es sufragio y voto, para encuadrarlo a la perfección es este capítulo que tiene una vital importancia, para culminar con el presente trabajo que se nos ha encomendado.

SUFRAGIO	VOTO	COMENTARIO
Género: Es la posibilidad de ejercer el voto para elegir a los representantes, y además es la oportunidad de ser electo en elecciones para ocupar un cargo de elección popular.	Especie: Es la posibilidad en un sistema democrático de elegir a sus representantes para configurar así la soberanía popular.	Partiendo de la historia diferencia que hace Aristóteles al respecto entre género y especie, el género es lo que va por encima de la especie, que resulta ser parte de aquél.
Es un derecho fundamental: reconocido en su doble aspecto tanto en Convenciones Internacionales y tratados, así como en la CPEUM.	Es un derecho fundamental: ya que es reconocido su ejercicio en la CPEUM, y se puede ejercer aun más allá de nuestras fronteras, esto lo encontramos reconocido en el COFIPE.	Es un derecho fundamental, ya que ha sido positivado en el derecho interno como en el derecho supranacional. Y es reconocido el Sufragio en sus dos aspectos como un derecho político.
Convergen en la figura del candidato: ya que al ser electo el candidato, no puede desprenderse del sufragio activo que lo opuso como electo.	Convergen en la figura del candidato: el candidato debe respetar el sufragio activo que lo coloco como electo.	Esto se da por la cuestión de identificar al sufragio como una figura que contiene tanto la parte pasiva como la activa, por tanto es susceptible de contener ambas figuras.
Susceptibles de protección, por mecanismos internos y supranacionales.	Susceptibles de protección, por mecanismos internos y supranacionales.	Esto a nivel interno por el juicio de protección de los derecho político-electoral, y a nivel supranacional por los mecanismos que los propios tratados postulan, aun cuando la legislación interna exige que se agoten todos los recursos internos.

Ya determinado lo anterior, podemos afirmar que el sufragio como una figura jurídica, es necesaria para el pleno desarrollo de la persona humana que vive dentro de la sociedad,³⁹² y así ejercer sus derechos políticos, garantizados en plenitud por los instrumentos internacionales y la propia Constitución convertidos por su positivización en derechos fundamentales, los cuales tiene ciertas vicisitudes, cuándo ya están inscritos en el sistema jurídico. Este tipo de derechos son límites al poder sólo en el sentido de exigir de éste que no interfiera, o que no prohíba la actividad de los hombres que tiene como fin su constitución y que se expresa a través de las distintas formas de participación.³⁹³ Derechos Fundamentales en concreto.

Esto nos resulta favorable, ya que no se puede vedar el sufragio de los connacionales que residen allende de nuestras fronteras, siempre que cuenten con el estatus de ciudadanía, y como ya lo mencionamos en el capítulo dos del presente trabajo, los requisitos para la pérdida de la ciudadanía, en la CPEUM, no refieren en ningún caso a la ausencia o residencia permanente fuera de territorio nacional; pero que cabe resaltar que la misma CPEUM, la DDHH, el Pacto y la Convención Interamericana, mencionan de manera categórica dentro de sus derechos fundamentales – lo cual aceptamos como obligatorio para el Estado mexicano- que se pueden restringir los derechos fundamentales, en particular los políticos, oponiéndose las calidades de nacionalidad, edad, residencia, etc. Lo cual está inscrito en dichos documentos, pero que es opcional para el Estado su adopción, dichas restricciones, quedan teóricamente sustentadas por la *Teoría de los Derechos Fundamentales* de Robert Alexy y Bidart Campos. A los cuales nos referiremos en breve; por ser de notable trascendencia para el campo de los derechos fundamentales o Humanos,³⁹⁴ comenzaremos con él segundo autor, para culminar con la Teoría de Derechos Fundamentales de Robert Alexy, que nos permitirá dilucidar todas las dudas acerca de los derechos fundamentales:

³⁹² Si no estuviera dentro de la sociedad, estaría en los supuestos que señala Aristóteles, y que son; ser bestia o Dios, y una persona humana, no es ninguna de las dos.

³⁹³ De Asís, Rafael, “Las paradojas de los Derechos fundamentales como límites al poder”, Madrid, Ed. DYKINSON, 2000, p. 99.

³⁹⁴ Bidart Campos, menciona a los derechos humanos como sinónimo de derechos fundamentales, y reafirma esto sustentando que distintos autores imputan de derechos fundamentales a los derechos humanos, cuando lo segundos han sido positivados, esto es, que han sido aceptados por el ordenamiento jurídico, y que tiene plena vigencia sociológica.

a) Bidart Campos. Menciona que “Lo primero de todo consiste en averiguar si los derechos son de por sí limitados, o tienen límites, o pueden tenerlos en la positividad; cuando se responde que sí, suele afirmarse que los derechos son relativos y no absolutos, entendiéndose aquí por relatividad la posibilidad de imponerles limitaciones en su ejercicio. Pero ¿cuándo, cómo, con qué alcance, y para qué? Es bastante habitual; aunque a lo mejor el lenguaje no resulte del todo feliz y exacto-aseverar que esas posible limitaciones proviene del bien común, o se imponen por exigencias a él para hacerlo accesible”.³⁹⁵ Aquí el autor constriñe toda su argumentación entorno a que si por el bien común se tiene que limitar un derecho fundamental, para que el sistema funcione, poniendo en entre dicho la libertad del individuo, por el interés general, cosa en que no estamos de acuerdo, ya que la persona humana forma parte de un Estado, pero el Estado no puede existir sino es formado por las partes que lo integran, y de aquí se desprende una de ellas que es la persona humana, donde el Estado sólo debe garantizar sus derechos como persona individual, y no como parte del colectivo organizado, aunque es prudente y racionalmente eficaz; incluir e imputar la limitación de los derechos fundamentales por el bien común.

Continúa arguyendo “Si se quiere hablar de limitación de los derechos desde la perspectiva ontológica, hay que admitir que aquella relatividad de los derechos que se usaba lexicalmente para denotar su naturaleza limitada, se vuelve un principio filosófico, porque a nadie se le puede reconocer un derecho con cuyo ejercicio se desconozca el mismo derecho, u otro distinto, que los demás”.³⁹⁶ Todos en principio tienen la misma posibilidad de ejercer los derechos fundamentales siempre y cuando los límites sean para todos, no sólo para ciertas personas, de que si fuera así estaríamos en presencia, de un elitismo exacerbado.

El autor también señala “La alteridad o relación intersubjetiva entre sujeto activo de un derecho un sujeto pasivo cargado con un debito debe estirarse hasta que la reciprocidad de derecho-obligación sea vista también como reciprocidad entre todos los hombres en una igualitaria

³⁹⁵ Bidart, op. Cit., p.210.

³⁹⁶ *Ibidem* p.212.

disponibilidad de ejercicio y disfrute de los derechos por cada quién y por todos; lo que se asemeja a la idea circulatoria de la libertad igualitariamente distribuida en modo razonable a lo que con anterioridad habíamos asignado muchísima importancia”.³⁹⁷ Un ejemplo de esto lo demuestra el autor afirmando que “Cuando yo reivindico un derecho mío porque valor que una limitación que soporta o debe soportar lo desnaturaliza, desconoce o trasgrede, debo previamente razonar con suficiente imparcialidad que en la esencia o naturaleza de mis derecho está presente el elemento social de todos los derechos, o sea, el ser derechos del hombre en sociedad; habrá después de ponderarse si la aludida limitación responde o no razonablemente a esa intrínseca capacidad de ejercer cada derecho en la medida en que socialmente corresponde ejercerlo, y a esta adecuación razonablemente proporcionada a la naturaleza social de los derechos la llamamos, sin óbice alguno, la función social que cada derecho lleva, intrínseca y ontológicamente, adherida a su propia esencia o naturaleza”.³⁹⁸ Aquí el autor parte de una postura de derecho natural donde el hombre por ser hombre tiene intrínsecamente ligado a su persona derechos que son inalienables a él, el punto que son interesa aquí es cuándo el hombre al compartir con otros hombre dentro de una sociedad; cuándo confronta sus derecho fundamentales frente a los otros hombres. Lo que implicaría un cierto grado de reciprocidad para los mismos derechos fundamentales. Esto el multicitado postula lo siguiente “la reciprocidad de los derechos como derechos de cada hombre y de todos en sociedad: los míos, los tuyos, los de él, los de todos, en nostridad articulada y vertebrada. Y destaca también el valor solidaridad, para que mi yo no reivindique mis derechos en aislamiento o disyunción con iguales derechos de los demás, ni rehúya las limitaciones que razonablemente se les imponga a causa de su función social”.³⁹⁹

³⁹⁷ Cuando el autor se refiere a una relación de alteridad nos está diciendo que hay un sujeto pasivo que está obligado a satisfacer el derecho del sujeto activo, dada que si no existiera esta relación no estaríamos en un plano de intersubjetividad-se refiere a la subjetivización del derecho a la persona humana- por eso es importante la relación que existe entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en un léxico de reciprocidad. *Ibíd.*, p.212.

³⁹⁸ *Ibíd.* p.213.

³⁹⁹ *Ibíd.* p.214.

Como bien sabemos y hemos afirmado el autor parte de una postura o teoría relativa de los derechos fundamentales, y construye sus argumentos en base a que las limitaciones, que se darán siempre y cuando sea para mantener el bien común de la sociedad, y no así los derechos de la persona humano por el simple hecho de serla, por lo cual la libertad de la persona humana queda limitada la interés general; entonces según lo que nos refiere el autor no podríamos aceptar omitir las restricciones que imperan en los distintos ordenamientos internacionales, así como en la CPEUM, en torno al tema que nos ocupa que es la residencia efectiva dentro de territorio nacional para el ejercicio de sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero. Lo que queremos afirmar aquí es que conforme a la postura del autor dichas restricciones o limitaciones que los ordenamientos arriba señalados imponen no pueden ser ejercidas por los mexicanos que residen allende de nuestras fronteras, toda vez, que hay un bien común que es prima facie, que va a mermar el ejercicio del derecho fundamental de participación en la configuración de la comunidad política, por no ostentar el requisito de residencia para poder ejercer su sufragio pasivo, actuando dicho requisito como una verdadera restricción o limitación al derecho principal, que es el sufragio.

Por eso mismo el autor reza que: la defensa de los derechos incluye, por eso, la generalidad en reciprocidad que se perturba o frustra cuando yo estoy en condiciones de acceder al goce de los míos, mientras otros están gravemente discapacitados para un razonable acceso igualitario.⁴⁰⁰Sobran palabras para referirnos a lo que el autor señala pero es menester, aclarar oportunamente que en torno al sufragio pasivo no hay un acceso igualitario para los mexicanos residentes en el extranjero, esto en su parte pasiva, ya que no pueden ejercer sus derechos políticos sin encontrar restricciones permisivas por los ordenamientos jurídicos que soslayan en su limitación y esto queda confirmado cuando el autor cita a Pérez Luño diciendo lo siguiente: “se lesionaría el contenido esencial de un derecho en el caso que este

⁴⁰⁰Idem.

quedara sometido a limitaciones que lo hicieran impracticable, lo dificultaran más allá de lo razonable, o lo despojara de la protección necesaria”.⁴⁰¹ Es imprescindible para el pleno ejercicio de un derecho fundamental, que no exista en la esencia misma del derecho una limitación que sea inoperante, por ello decimos que la limitación que existe al sufragio pasivo- la residencia efectiva en el país- de los mexicanos residente en el extranjero no se encuentra en el supuesto de lesionar lo esencial del derecho sino que se puede omitir dicha restricción para su ejercicio ya que no queda vedado el derecho en su esencia; porque si el mexicano residente en el extranjero después de 30 años de estar fuera de territorio nacional regresara y se incorporara de nueva cuenta a la comunidad política y cumpliera con los requisitos que la ley secundaria impone tendría salvaguardados sus derechos políticos cumpliendo con estar el lapso de tiempo que exige el ordenamiento jurídico.

Los derechos llevan y tienen en si mismo su carácter limitado o relativo y una función social, por lo que su ejercicio implica el deber de no extra limitarlos, o si gusta más, el deber de no violar ni interferir los derechos ajenos.⁴⁰² Estamos en presencia de la limitación propia del derecho pero el autor prescribe que hay que desterrar esa noción y así tener la posibilidad de ejercer el derecho por parte de la persona humana con plenitud sin la afectación del bien común. Dichos límites van a encontrar sustento cuando “todo derecho encuentra un límite genérico en la esfera jurídica que en el ordenamiento jurídico es reconocido a los otros” lo que afirma lo sustentado desde un principio por el autor del bien común por encima de la libertad del individuo. En otras palabras, si se produjera una afectación por ejercer el sufragio pasivo fuera de nuestro territorio, conforme a lo sustentado, se estaría violando el interés y el bien común de la sociedad, pero la pregunta recaería en lo siguiente ¿Se viola el bien común por ejercer el derecho fundamental del sufragio pasivo allende de nuestras fronteras? la respuesta no es de sencilla solución,

⁴⁰¹ Bidart Campos, Germán J., “Teoría General de los Derechos Humanos”, Buenos Aires, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1991, p.218.

⁴⁰² *Ibidem* p.219.

aquí implicaría abordar el tema de legitimación para poder encuadrarla con los derechos fundamentales de la persona humana. Tema que abordaremos en el último apartado de nuestro presente trabajo.

- b) El siguiente autor tiene una relevancia innata para nuestra ciencia jurídica, destacado teórico de nuestra ciencia jurídica; aprovechamos hablar de él para clarificarnos, con mayor holgura, el tema de restricciones a los derechos políticos –fundamentales- de los mexicanos residentes en el extranjero, en particular el sufragio pasivo, el ejercicio del mismo, apresurándonos a concluir que su ejercicio es posibles, aun cuando exista una restricción material que imposibilita su ejercicio fuera de territorio nacional, esto por la residencia que implementa la CPEUM y los ordenamientos supranacionales del que México es parte y ha ratificado el Senado y publicado en el Diario Oficial de la Federación. Comienza Robert Alexy diciéndonos que “El concepto de restricción de un derecho fundamental no parece presentar problemas; éstos resultan exclusivamente de la determinación del contenido y alcance permitidos de las restricciones como así también de la distinción entre restricción, por una parte, y cosas tales como regulaciones, configuraciones y concreciones, por otra.”⁴⁰³Sobre esto dependiendo del derecho fundamental que se analice, es cómo vamos apreciar el alcance de la limitación, así como estimarla, oportunamente constitucional, o fuera de la constitución- inconstitucional-. Los puntos importantes que acentuamos con el autor anterior, a la hora de abordado, y refiere una peculiar relación, esto: “La relación es creada sólo a través de una necesidad externa al derecho, de compatibilizar los derechos de diferentes individuos como así también los derechos individuales y los bienes colectivos”,⁴⁰⁴para hacer énfasis en lo que refiere al bien común. Pero entonces ¿Cuándo puede operar una restricción a un derecho fundamental? Robert Alexy contesta lo siguiente “Una norma puede ser una restricción de derecho fundamental sólo si es constitucional. Si no lo es, su imposición puede por cierto, tener le carácter de una intervención

⁴⁰³ Alexy, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, ed. Tercera reimpresión, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p.267.

⁴⁰⁴. Ibídem p.268.

pero no de una restricción. Con esto puede fijarse ya una primera característica: las normas son restricciones de derechos fundamentales sólo si son constitucionales. Con las normas de competencias el legislador queda autorizado para imponer restricciones de derecho fundamentales.⁴⁰⁵ Ante esto es innegable que existen derechos fundamentales que pueden ser restringidos por el aparato constitucional incluso por el mismo legislador; continua diciendo el autor “Los derechos fundamentales, en tanto derechos de rango constitucional, pueden ser restringidos, sólo a través de, o sobre la base de, normas con rango constitucional.”⁴⁰⁶ Confirmando lo apreciado por el distinguido autor, solo aquellas normas de rango constitucional son restringidas. Por si esto no bastara para confirmar que existen restricciones a las normas constitucionales podemos añadir que “las restricciones de derechos fundamentales son normas que restringen la realización de principios iusfundamentales. Con las normas de mandato y prohibición, se ha mostrado paradigmáticamente qué significa restringir la realización de un principio iusfundamental.”⁴⁰⁷ Los principios fundamentales son restringibles, y por tanto, va a ir ligados coherentemente, con la consumación o inspiración que detenta el principio a restringir, no puede ir en contra de la esencia misma del derecho.

También nos menciona que existen derechos fundamentales que no son de rango constitucional “Los derechos que no tienen rango constitucional, cuya existencia depende, pues, de las decisiones del legislador que puede crearlos, conservarlos y eliminarlos, no son restricciones directamente constitucionales”.⁴⁰⁸ Estas son Las restricciones indirectamente constitucionales son aquellas cuya imposición está autorizada por la Constitución. La competencia para imponer restricciones indirectamente constitucionales se expresa de manera clarísima en las cláusulas de reserva explícitas.⁴⁰⁹

⁴⁰⁵ *Ibidem* p.272-273.

⁴⁰⁶ *Ibidem* p.277.

⁴⁰⁷ Alexy, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, ed. Tercera reimpresión, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p.276.

⁴⁰⁸ *Ibidem* p.279.

⁴⁰⁹ Las cláusulas de reserva explícitas son aquellas disposiciones iusfundamentales o partes de disposiciones iusfundamentales que autorizan expresamente intervenciones, restricciones o

Sin embargo, una restricción de los derechos fundamentales es sólo admisible si en el caso concreto a principios opuestos les corresponde un peso mayor que al principio iusfundamental. Por ello, se puede decir que los derechos fundamentales, en tanto tales, son restricciones a su restricción y restringibilidad.⁴¹⁰ Pero cuando el autor habla de los derechos fundamentales de las personas, en contra posición con los bienes colectivos, o lo que Bidart Campo dice: el llamado bien común, el autor tiene su propia visión de la existencia de restringir los derechos fundamentales de la persona humana por encima del bien común y nos señala: La libertad de la persona es un bien jurídico tan alto que sólo puede ser restringido en virtud de razones especialmente importantes, las razones especialmente importantes son: la protección de la comunidad y del afectado. Si, desde el punto de vista del derecho constitucional los derechos de la comunidad tienen un peso mayor que la protección de la configuración de la vida privada, necesariamente desplazan a ésta. Si, desde alguna otro punto de vista son superiores no pueden desplazar la protección desde el punto de vista de la constitución. La teoría absoluta del contenido esencial no puede decir que razones no son superiores sino tan sólo que no existen razones superiores.⁴¹¹ La convicción de que existen derechos que nunca son desplazados, ni siquiera bajo las circunstancias más extremas- y sólo éstos son derechos absolutos genuinos- puede ser que sea considerada auto vinculante para un individuo que tiene la libertad de sacrificarse en aras de determinados principios, pero no puede valer desde el punto de vista del derecho constitucional.⁴¹² Y añade que “Los derechos fundamentales de terceros que entran en colisión y otros valores jurídicos de rango constitucional pueden excepcionalmente limitar, en respectos particulares, también derechos fundamentales ir restringibles”.⁴¹³ Existe cierta interferencia del bien común para realizar

limitaciones. Alexy, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, ed. Tercera reimpresión, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p.282.

⁴¹⁰ Ibídem p.286.

⁴¹¹ Ibídem p.289-290.

⁴¹² Alexy, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, ed. Tercera reimpresión, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p.291.

⁴¹³ Ibídem p.281.

los derechos fundamentales individuales, y que estos son restringidos sino cuentan con una excusa superior, que posibilite su ejercicio sin limitaciones.

Ya que terminamos de abordar las teorías de los autores, ahora, por pronto es menester señalar, los siguientes puntos.

Todo aquel que lucha por la democracia política quiere, sí, otorgar derechos políticos a todo el mundo: pero todo el mundo significa todos los sujetos pertenecientes a la misma comunidad estatal-nacional.⁴¹⁴

La integración social es posible por y para el bien de todos, con base en las libertades públicas y las instituciones representativas⁴¹⁵

Para asegurar nuestra propia libertad y evitar la servidumbre que haría imposible su ejercicio, tenemos que cultivar las virtudes cívicas y dedicarnos al bien común. La idea de un bien común por encima de nuestro interés privado es una condición necesaria para el goce de la libertad individual.⁴¹⁶

2. Requisitos oponibles para garantizar la soberanía nacional frente al Derecho Político y Humano del sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero.

Hoy en día las instituciones transnacionales, las organizaciones supranacionales y las entidades financieras globales restan soberanía a las naciones y reorganizan el mundo según un nuevo modelo aún no claramente definido.⁴¹⁷

La vida de los Estados se ha ido internacionalizando al surgir organizaciones de índole nacional y supranacional, que han tenido efectos en la propia

⁴¹⁴ Costa, Prieto., Aláez Corral, op. Cit., p.35.

⁴¹⁵ Galán Baños, Israel, "Ciudadanía, base de la democracia", México, Ed. Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados LVIII Legislatura, 2003, p.80

⁴¹⁶ Mouffe, Chantal, "EL RETORNO DE LO POLITICO: Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical", España, Ed. PAIDÓS, 1999, p. 93.

⁴¹⁷ Aguirre, Judith., Córdoba del Valle., Figueruelo, Ángela., Martí Luz del Carmen., Moreno, Marta., Quiroz Sara, "El constitucionalismo y los Derechos Humanos en el contexto global", México, Ed. Arena Editores, 2007, p. 33.

soberanía del Estado, llegando incluso a considerar que en cierto modo la integración de los Estados en organizaciones de ámbito internacional ha supuesto sin lugar a dudas una pérdida de la soberanía nacional.⁴¹⁸

En los últimos años, se aprecia la tenencia a acentuar la vecindad civil como presupuesto básico para el ejercicio de los derechos cívicos.⁴¹⁹ A merced de la participación de ciertos sectores de la población, que se vuelven vulnerables en los Estados que residen, ante la posibilidad de ejercer sus derechos políticos, por no profundizar en los demás derechos, que sin duda tiene perdidos, en dichos Estados, esto trae como vital consecuencia la pérdida de su libertad y participación en la configuración del gobierno, en el cual están vecindados y residen permanentemente, aunado a esto pierden la posibilidad de ejercer sus derechos – en la mayoría de los casos- en su país de origen o nacimiento.

Las legislaciones electorales en general exigen estar domiciliado, esto es, residir de manera permanente en la circunscripción en la que se efectúa la elección, este requisito es necesario para inscribirse en el padrón o censo electoral y permite vincular al elector con las autoridades que habrá de elegir, las cuales deben corresponder al área donde tiene su domicilio.⁴²⁰

El derecho político al sufragio deviene de la ciudadanía y no del lugar de residencia, razón por la cual era factible el voto de los connacionales en el extranjero.⁴²¹

El requisito de: “Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.” El carácter originario depende de la Constitución de cada estado, que normalmente definen esa calidad en función de haber nacido en el estado o ser hijo de personas nativas de él. Se entiende por analogía, que quienes se postulan en el Distrito Federal también deben ser originarios de él. Sin embargo, quien no sea originario de un estado puede ser electo diputado de mayoría relativa o senador, siempre que sea vecino del lugar, es decir, que

⁴¹⁸ Rebato Peño, María Elena, “Análisis comparado México- España de los derechos político-electorales”, México, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010, p. 13.

⁴¹⁹ Pérez Luño, op. Cit., p. 22.

⁴²⁰ Andrade Sánchez, J. Eduardo, “Derecho Electoral”, ed. Primera, México, Ed. Oxford, 2010, p.48-49.

⁴²¹ Badillo, op. Cit., p. 84.

efectivamente habite en el estado o , en su caso, en el Distrito Federal y tenga su domicilio establecido en él. Esta residencia debe acreditarse por lo menos durante los seis meses inmediatos anteriores al día de la elección, puesto lo que se pretende es vincular al representante popular con el sitio en donde es elegido.

En cuanto a los diputados de representación proporcional, éstos deben ser originarios de alguna de las entidades federativas comprendidas en la circunscripción plurinominal donde se haga la elección o vecinos de ella.⁴²²

Esmein hacia finales del siglo XIX planteo, al sufragio como una función social y mencionaba que “El voto, decía, no puede ser entendido como un derecho individual absoluto, porque deriva directamente de la idea de soberanía. Por eso, agregaba, la persona ejerce el voto no en su nombre propio, sino en el de la comunidad nacional de la que forma parte.”⁴²³

La idea de la comunidad política no es una exigencia caduca, ni un término abstracto; tampoco un capricho político, ni un dejo nostálgico. Si falta la relación política entre los ciudadanos; es imposible que se integren y compartan una idea de justicia, y sin ésta la política es sólo una lucha fraccional.⁴²⁴

La expresión jurídica de la independencia política es la soberanía popular y nacional. Conforme a la soberanía popular, corresponde al pueblo el derecho, inalienable e imprescriptible, de establecer su “forma de gobierno”. Por esta expresión debe entenderse, hoy en sentido amplio, toda forma de organización política, económica y social. En cuanto que se trata de un derecho inalienable, significa que no es posible transferirlo a terceros, bajo ningún título.⁴²⁵ Ya el artículo 41 de la Constitución dispone que:

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión...⁴²⁶

⁴²² Andrade Sánchez, op. Cit., p.74-75.

⁴²³ Citado por Carpizo, Jorge., Valádes, op. Cit., p. 37.

⁴²⁴ Ibídem p. 44.

⁴²⁵ Ibídem p. 45.

⁴²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando la constitución habla de que la soberanía recae esencialmente en el pueblo, es oportuno preguntarnos ¿Qué es Pueblo?

A lo que el egregio jurisconsulto Hans Kelsen ofrece un concepto, el cual es bastante completo y nos dice:

“Es la unidad de ordenación jurídica reguladora de la conducta de los hombres”⁴²⁷, a lo que agrega Diego Valádes, el pueblo es una unidad de cuyas decisiones resulta un orden normativo que rige la acción de cada uno de los integrantes y del conjunto mismo. Esto, por lo menos, en un sistema donde el pueblo siga siendo soberano.⁴²⁸

3. Comparación de los Estados que otorgan el sufragio a los ciudadanos que residen más allá de sus fronteras.

El derecho comparado nos ayuda a entender las instituciones y a proporcionarnos elementos para bien legislar, pero jamás puede olvidarse la realidad del país.⁴²⁹ El concepto de Derecho comparado, es entendido como una disciplina que confronta las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado determinado.⁴³⁰

Esto nos introducirá en distintos sistemas jurídicos, que se reputan democráticos, lo cual constataremos e intentaremos, utilizar el método comparativo: para entender las diferencias y semejanzas de nuestro sistema jurídico electoral con la de otros Estados que ostentan un sistema jurídico electoral de primer mundo.

⁴²⁷ Citado en Carpizo, Jorge., Valádes, op. Cit., p. 58.

⁴²⁸ *Ibíd.*, p. 59.

⁴²⁹ *Ibíd.*, p. 89.

⁴³⁰ Gómora Colín, J. J., “Influencia del Derecho Inglés en el Sistema Jurídico de Israel”, México, Ed. Porrúa 2004, p.136.

Por lo pronto, para comenzar afirmaremos que: “Una democracia solo puede ser funcional si sus ciudadanos confían en la integridad de los procesos por medio de los cuales se eligen sus representantes.”⁴³¹

El Tratado de Maastricht dispone en su artículo G, 8º la creación de la ciudadanía de la Unión Europea, que se otorga a “·toda persona que ostente nacionalidad de un Estado miembro”. El precepto 8B establece que todos los ciudadanos europeos que residan en el territorio de un Estado del que no sean nacionales, tendrán derecho de ser electos y elegibles en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, “en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado”.⁴³² La pertenencia a esa comunidad política juega un papel relevante para el otorgamiento.

La Constitución portuguesa de 1976 en su artículo 14 y bajo el epígrafe de “Portugueses en el extranjero”, dispone que los ciudadanos portugueses que se encuentran o residan en el extranjero gozan de la protección del Estado para el ejercicio de sus derechos y están sujetos a los deberes que no sean incompatibles con la ausencia del país y que los portugueses que sean también ciudadanos de otro Estado no pierden por ese hecho su capacidad electoral activa.⁴³³

3.1 España.

Se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político; en donde la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado, tiene como forma política la Monarquía parlamentaria, de conformidad a lo dispuesto en el Art.1 de la Constitucional (sic) Española de 1978.⁴³⁴

⁴³¹ Corona Nakamura, Adrian Joaquín., Camarena, Miranda (Comps.), “Derecho Electoral comparado”, ed. Primera, Madrid Ed. Marcial Pons, 2012, p.129.

⁴³² Carpizo, Jorge., Valádes, op. Cit., p. 51.

⁴³³ Ibídem p. 80.

⁴³⁴ Corona Nakamura, op. Cit., p.253.

Con la Constitución de 1978, que es la actualmente rige en el Estado español, fue aprobada por las dos cámaras el día 31 de octubre de 1978, ratificada por referéndum nacional el 6 de diciembre y publicada, finalmente, el 29 de diciembre de 1978.⁴³⁵ Al efecto, Pedro González-Trevijano precisa que la Ley Fundamental de 1978 se compone dos partes, la dogmática y la institucional, en la primera se ocupa de reconocer y tutelar los derechos fundamentales, y libertades públicas de los ciudadanos y los derechos de participación política, la segunda parte de los poderes del Estado, en donde dicha Constitución va más allá de la teoría tripartita de separación de poderes que formuló MONTESQUIEU, poder legislativo, ejecutivo y judicial, puesto que el constituyente español ha reconocido además al poder electoral, al poder moderador, al poder corrector, y al poder constituyente constituido.⁴³⁶

Entre los derechos y deberes fundamentales consagra la Constitución Española, se acentúan los derechos de la persona a su dignidad, a los derechos que le son inherentes, a libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad ante la ley, al derecho de participación en los asuntos públicos, en donde los ciudadanos pueden participar, ya sea directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal; de la misma manera tiene derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, cumpliendo los requisitos que para cada caso señalen las leyes.⁴³⁷

Al efecto se consideran electores y elegibles todos los electores que estén en pleno uso de sus derechos políticos, el voto activo y pasivo, así mismo se facilita el ejercicio del derecho de sufragio a los electores que se encuentren fuera del territorio, por medio del voto por correspondencia, regulado por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. La Constitución vigente, ha sido modificada en una sola ocasión, por las Cortes Generales, en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados, el 22 de julio de 1992, y del Senado el 30 de julio del mismo año, sancionada por su majestad S.M. el Rey el 27 de agosto de 1992; la cual constriñó a modificar el Art.13 apartado 2, con motivo

⁴³⁵ Vallarta Plata, José G., "Derecho Constitucional Comparado", México, Ed. Porrúa, 2005, p. 110.

⁴³⁶ Corona Nakamura, op. Cit., p.231.

⁴³⁷ *Ibidem* p.232.

de la redacción del Art. 8.B, apartado 1, del tratado Constitutivo de la comunidad Europea. En donde se establece que todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional, tendrá derecho a ser elector y elegible, en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida; y ello en las mismas condiciones que los nacionales del mismo Estado.⁴³⁸

Esto, tras la adopción de los tratados de la Unión Europea; donde el Estado Español, permite en el art. 13. 2 CE, al efecto menciona que : “ Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o por ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”,⁴³⁹ lo que genero la posibilidad de participación de extranjeros en las elecciones municipales, donde ellos residan, toda vez que cuentan con un vínculo con la comunidad política, que les permite garantizar sus derechos políticos. Asimismo, salvaguardan sus demás derechos que le corresponden por la pertenencia a dicha comunidad. Sin embargo, el legislador podrá introducir para el ejercicio de estos derechos por los extranjeros algunos requisitos distintos a los exigidos a los nacionales, siempre y cuando no se trate de requisitos discriminatorios, ni de condiciones que desnaturalicen el derecho fundamental en cuestión.⁴⁴⁰ Conviene mencionar que el apartado 2 del Art.13 de la Constitución Española quedó redactado como sigue: 2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el Art. 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.⁴⁴¹

En los preliminares del texto constitucional encontramos algunas cuestiones novedosas en el Derecho Constitucional Español a saber:

1. El reconocimiento a la autonomía y nacionalidades de las diversas regiones de España.

⁴³⁸ Ibídem p.233.

⁴³⁹ Rebato Peño, María Elena, “Análisis comparado México- España de los derechos político-electoral”, México, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010, p. 48.

⁴⁴⁰ Idem.

⁴⁴¹ Boletín Oficial del Estado, 28 de agosto de 1992, p.p.29907-29933.

2. Los partidos políticos son aceptados como expresión del pluralismo y como instrumentos de la participación política.
3. Se acentúa lo relativo al sentido social de Estado español.⁴⁴²

El punto número dos es el que realmente, nos interesa por ser una cuestión importante de participación de la sociedad, al poderse asociar en un partido político y, así ejercer sus derechos políticos en particular, el Sufragio.

Son titulares del derecho de sufragio pasivo todos los titulares del derecho de sufragio activo, excepto los comprendidos en el art. 70 C.E.⁴⁴³

El titular del derecho de sufragio pasivo (el derecho a ser votado) podrá ejercerlo mediante su incorporación a listas de electorales. Las listas electorales podrán ser presentadas tan sólo por:

- Partidos políticos
- Federaciones de partidos
- Agrupaciones electorales.⁴⁴⁴

Por otra parte, el Parlamento (cortes generales) es el órgano que representa al pueblo español, de donde emanan los poderes del Estado,⁴⁴⁵ aquí es donde se ven reflejada la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos del Estado Español, lo cual proporciona certidumbre a la sociedad.

Dichas Cortes Generales, según la Constitución Española que es contundente al señalar dos facultades de primer orden atribuidas:

1. El ejercicio de la potestad legislativa.
2. El control de la acción de gobierno.⁴⁴⁶

Las cortes representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado.

⁴⁴² Vallarta, op. Cit., p. 110.

⁴⁴³ García Costa, Francisco, "Derecho Constitucional. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas", ed. primera, España, Editor Diego Marín Librero, 2009, p. 188.

⁴⁴⁴ Idem.

⁴⁴⁵ Vallarta, op. Cit., p. 114.

⁴⁴⁶ Ibidem p. 118.

El Congreso se compone por un número de 300 a 400 diputados, elegidos por sufragio universal, libre y secreto.

La circunscripción electoral de la elección es la provincia, y de acuerdo con un criterio proporcional a la población.⁴⁴⁷

La Constitución Española reconoce el ejercicio de derecho al sufragio a los españoles que se encuentren del territorio español.

Este aspecto nos llama especialmente la atención, ya que la política migratoria de España, por razones económicas, originalmente, aceptó el flujo de obreros españoles a países industrializados, como Alemania y, finalmente, accedió a reconocer el derecho a sufragar, aun cuando no se encuentre el ciudadano en territorio español.⁴⁴⁸

Y el Senado, que al igual que los sistemas federales, esta cámara es de representación territorial⁴⁴⁹, cosa que ya no ocurre en México, por el sistema de elección de representación proporcional y no por designación directa de la entidad federativa, a la cual debería, en teoría representar.

3.2 Canadá.

El Sistema Constitucional y Político canadiense es fundamentalmente consuetudinario, así la Constitución canadiense se forma por documentos que comprenden desde su documento primario, el Acta de América del Norte Británica de 1867, diversas actas constitucionales (1960,1965,1975), los estatutos que crean nuevas provincias, hasta el Acta Constitucional de 1982, siendo esta última la más reciente.⁴⁵⁰

La federación canadiense consiste en diez provincias y tres territorios, y es gobernada como una democracia parlamentaria y una monarquía constitucional

⁴⁴⁷ Idem.

⁴⁴⁸ Idem.

⁴⁴⁹ Ibídem., p. 119.

⁴⁵⁰ Aguirre, Pedro, "Sistemas Políticos y Electorales Contemporáneos CANADÁ", ed. Primera, México, Ed. Instituto Federal Electoral, 1999, p.46.

con la Reina Isabel II, como jefe de Estado.⁴⁵¹ Por todo el bagaje histórico que tiene, al haber sido colonia inglesa.

En Canadá el Poder Ejecutivo y Legislativo se encuentran unidos en un sólo parlamento que formalmente mantienen una estructura tripartita: la monarquía, la Cámara de los comunes denominada (Cámara baja) el cual se integra a través del sufragio popular directo. Es necesario aclarar que por las particularidades de su forma de gobierno, el régimen político canadiense se encuentra invariablemente sujeto a la eventualidad de una disolución del gobierno y la obligación convocatoria a elecciones anticipadas, y el Senado (Cámara alta) no acceden al cargo por vía electoral, sino que son designados por el gobernador general y pueden detentar el cargo de manera vitalicia o hasta los setenta y cinco años.⁴⁵²

La Constitución es la suprema ley de Canadá y es una amalgama de actas codificadas y tradiciones incodificadas y convenciones. Ésta determina las líneas de acción del sistema de gobierno de Canadá, así como los derechos civiles de los ciudadanos canadienses. También señala que los miembros de la Cámara de diputados deben ser elegidos. El Parlamento ha establecido las reglas mediante las cuales debe elegirse a los miembros en la Ley Electoral de Canadá.⁴⁵³

En 1982, la “Carta Canadiense de Derechos y Libertades” fue reconocida en la Constitución de Canadá, y por tanto se garantizó el derecho al voto y a ser candidato en las elecciones a todos los ciudadanos canadienses, ya que cualquier restricción a estos principios exigiría la demostración de que constituyen “límites razonables prescritos por ley” que son “demostrablemente justificables en una sociedad libre y democrática”⁴⁵⁴

En 1982, la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, garantizó en su Art.3, el derecho de votar y ser votado para virtualmente todo canadiense de dieciocho años o más. Esta disposición incluye desde 1988, a los jueces, a los

⁴⁵¹ Ibídem p.18.

⁴⁵² Navarro Fierro, C (Coord.) “Sistemas Políticos y Electorales Contemporáneos”, ed. Segunda, México, Ed. Instituto Federal Electoral, 2001, p.p. 27-28.

⁴⁵³ Aguirre, op. Cit., p.35.

⁴⁵⁴ Orozco, op. Cit., p. 67.

discapacitados mentales y a los reos con penas menores de dos años; y desde el 2002 a todos los prisioneros.⁴⁵⁵ Tal y como se ha manifestado con anterioridad, el derecho de todo ciudadano a ser candidato está garantizado constitucionalmente en la “Carta Canadiense de Derechos y Libertades”

De los partidos y candidatos en Canadá, referiré lo siguiente; los requisitos de registro para que un partido político participe en las elecciones nacionales (Cámara 1) son: el número de firmas y el número mínimo de candidaturas. Los requisitos legales para ser candidato en las elecciones legislativas de la (Cámara 1), son: la edad, la ciudadanía y residencia.⁴⁵⁶

Los rasgos que destacan de la ley electoral vigente, destacan los siguientes aspectos:

Medidas para hacer accesible el voto a grupos de ciudadanos con diferentes dificultades especiales para votar:

1. El voto por correo o en las representaciones diplomáticas de los canadienses residentes en el extranjero⁴⁵⁷;
2. El voto por adelantado para las personas que no pueden acudir a las urnas el día de la elección ⁴⁵⁸;
3. Las mesas de votación itinerantes para los asilos de ancianos, prisioneros e instituciones en donde residen personas con impedimentos físicos o de otra naturaleza; para zonas remotas, especialmente en el Ártico;
4. Instalaciones adecuadas en cada casilla para el acceso de votantes discapacitados;
5. Los resultados de las votaciones, así sean preliminares, se dan conocer la misma noche del día de las elecciones.⁴⁵⁹

Para el sufragio activo en el extranjero es necesario que el ciudadano canadiense haya residido en el extranjero menos de 5 años consecutivos desde la última visita en eses país, teniendo la intención de regresar como

⁴⁵⁵ Corona Nakamura, op. Cit., p.126.

⁴⁵⁶ Aguirre, op. Cit., p.51.

⁴⁵⁷ Ibídem p.42.

⁴⁵⁸ Corona Nakamura, op. Cit., p.126.

⁴⁵⁹ Idem.

residente a su país de origen; o la obligación en algunos casos del pago de impuestos que se exige.⁴⁶⁰

Las personas que podrán votar estando fuera del país son; los ciudadanos que residen fuera del país, los ciudadanos que están fuera del país (incluyendo los que se encuentran de vacaciones), miembros de las fuerzas armadas, estudiantes y personal diplomático. Para ellos se permitirá realizar el voto desde el exterior en las embajadas, consulados y por correo.⁴⁶¹

3.3 Francia

El Sistema Político Francés es una democracia liberal que se basa en la soberanía, la cual reside en el pueblo (ciudadanos).

Francia es una república indivisible, laica, democrática y social.

La soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejerce a través de sus representantes y por vía del referéndum.⁴⁶² Lo que queda sustentado en su Constitución que señala:

Art. 3. La soberanía nacional reside en el pueblo, que la ejerce a través de sus representantes y por medio de referéndum. Ningún sector del pueblo ni ningún individuo podrán arrogarse su ejercicio. El sufragio podrá ser directo o indirecto en las condiciones previstas en la constitución y será siempre universal, igual y secreto.⁴⁶³

Son electores, de acuerdo con lo que disponga la ley, todos los nacionales franceses mayores de edad de ambos sexos que estén en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos.⁴⁶⁴

Destaca su concepción, especialmente la forma cómo se caracteriza el sufragio y se define a los electores, de ahí, que el sufragio pueda ser realizado por poder.

⁴⁶⁰ Orozco, op. Cit., p. 75.

⁴⁶¹ Corona Nakamura, op. cit., p.131.

⁴⁶² Vallarta, op. Cit., p. 55.

⁴⁶³ Corona Nakamura, op. Cit., p.290.

⁴⁶⁴ Ibidem p.291.

Por otra parte, son un tipo de democracia representativa y directa y la figura relevante es el referéndum. Existen dos tipos de referéndum en la actual Constitución, desde el punto de vista del texto que se sometía a los electores:

- a) Referéndum para la revisión constitucional.
- b) Referéndum relativo a la organización de los poderes públicos, que implique la aprobación de un acuerdo de la comunidad o que tienda a autorizar la ratificación de un tratado internacional, que de alguna manera incida en el funcionamiento de las instituciones.⁴⁶⁵

Esto último punto es algo que sería benéfico de implantarse en territorio mexicano, para hacer uso del referéndum en la aprobación de los tratados internacionales que han de afectar a toda la población mexicana, y que para su aprobación; se necesita como lo mencionamos en el anterior capítulo, que el Senado, sin algún quórum exigido por la CPEUM en específico, apruebe o ratifique el tratado, que el Presidente de la república como plenipotenciario del Estado mexicano celebró para su ratificación y aprobación, seguido de su posterior publicación en el Diario Oficial de la Federación, para que tenga plenos efectos.

De aplicarse el referéndum como instrumento de democracia semidirecta, en torno al tema de los tratados, lo que provocaría que estuviéramos en presencia de una mayor pluralidad en los asuntos públicos. Con la inclusión del ente soberano en la aprobación de los tratados, tema que es de relevancia nacional, pero que quedamos cortos, por no ser materia específica de nuestro análisis, ya que se necesita de un análisis más amplio y extenuante, para poder dar una solución plausible.

Los franceses radicados en el extranjero, son ampliamente considerados como ciudadanos y gozan de sus derechos cívicos y políticos, pero la puesta en práctica de los mismos no está suficientemente organizada y su ejercicio puede ser limitado por la soberanía del Estado en el que residen.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Vallarta, op. Cit., p. 55.

⁴⁶⁶ Orozco, op. Cit., p. 106.

Este país desde el año 1948, los franceses son beneficiarios de una representación política específica, parlamentaria y extraparlamentaria, ya que disponen además, a partir de 1976 de manera efectiva y confiable de la posibilidad de poder participar plenamente en todos los procesos electorales y poder emitir sin problema algún sufragio. En este aspecto, Francia considera que el acto de votar constituye un derecho y que, por lo tanto no puede obligarse a nadie a ejercerlo.⁴⁶⁷

El Parlamento controla la acción del Gobierno, por disposición constitucional, evalúa las políticas públicas, está compuesto por la Asamblea Nacional y el Senado, además de llevar el proceso legislativo, la conforman los diputados de la Asamblea Nacional, quienes son elegidos por sufragio directo, por su parte la cámara de senadores cuyo número de miembros no podrá exceder de trescientos cuarenta y ocho, será elegido por sufragio indirecto, son ellos quienes asumen la representación de las entidades territoriales de la República, los franceses establecidos fuera de Francia son representados en la Asamblea Nacional y el Senado por disposición Art.24, de la Constitución Francesa.⁴⁶⁸

La Asamblea Nacional cuenta con 577 diputados elegidos por sufragio universal directo, es decir por todas los ciudadanos franceses de ambos sexos de dieciocho años de edad, lo cual representa en total 41, 7 millones de electores. Cada diputado es elegido dentro de una circunscripción (cuyo número es de 577 partes). Para ser elegido, debe obtener la mayoría absoluta de los votos (más de la mitad de los votos) en la primera vuelta o la mayoría relativa (el mayor número de votos) en la segunda vuelta.⁴⁶⁹

Los ciudadanos franceses residentes en el extranjero disfrutan plenamente de una representación específica que se encuentra comprendida en el seno de la Cámara Alta del Parlamento en el Senado, así como también de un órgano de

⁴⁶⁷ Andrade Sánchez, J. Eduardo, "Derecho Electoral", ed. Primera, México, Ed. Oxford, 2010, p.63.

⁴⁶⁸ Corona Nakamura, op. Cit., p.297.

⁴⁶⁹ Ibídem p.298.

vocación consultiva ante las autoridades denominadas Consejo Superior de los Franceses en el Extranjero.⁴⁷⁰

Lo que se expresa en su Constitución que dice:

Artículo.24

El Parlamento comprende la Asamblea Nacional y el Senado.

Los diputados de la Asamblea Nacional serán elegidos por sufragio directo.

El Senado será elegido por sufragio indirecto. Asumirá la representación de las entidades territoriales de la República. Los franceses establecidos fuera de Francia estarán representados en el Senado.⁴⁷¹

Esto que da plenamente identificado con el siguiente texto:

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a élargi la représentation parlementaire des Français établis hors de France, puisqu'à compter du prochain renouvellement de l'Assemblée nationale, ceux-ci seront appelés à élire des députés - au nombre de 11 - alors que depuis 1946, ils étaient représentés uniquement au Sénat.

D'ici là, c'est l'article 24 de la Constitution de 1958 dans le texte adopté par referendum le 28 septembre 1958 qui prévaut, aux termes duquel « les Français établis hors de France sont représentés au Sénat ». Cet article est la base constitutionnelle de la représentation parlementaire de nos compatriotes établis à l'étranger, initiée par la IV^e République et qui se prolonge par la possibilité offerte aux Français de l'étranger de participer, selon des formes appropriées, à d'autres scrutins en France (l'élection présidentielle, notamment).

Les Français de l'étranger constituent une fraction significative de la communauté nationale : environ 2 200 000 ressortissants (dont les binationaux), soit à peu près autant que, par exemple, la population des

⁴⁷⁰ Orozco, op. Cit., p. 107.

⁴⁷¹ Constitución Francesa.

Bouches-du-Rhône, ou que celle additionnée des quatre départements d'outre-mer.⁴⁷²

También es prudente resaltar que la composición del Senado se efectuó mediante distintas reformas que fueron las que con formaron la representación de los ciudadanos franceses fuera de su territorio y permitieron la representación de sus miembros. Agregamos el siguiente texto:

Le collège électoral des sénateurs représentant les Français établis hors de France

Comme leurs collègues représentant les collectivités territoriales, les sénateurs représentant les Français établis hors de France sont issus du suffrage universel indirect. Jusqu'en 1983, ils étaient désignés par le Sénat sur proposition du CSFE. Depuis la réforme intervenue à cette date, ils sont élus par un collège formé des membres élus de l'Assemblée des Français de l'étranger.

La loi n° 83-390 du 18 mai 1983 relative à l'élection des sénateurs représentant les Français établis hors de France puis la loi n° 2004-805 du 9 août 2004 constituent le prolongement et l'aboutissement logiques de la réforme de 1982, en faisant du nouveau CSFE - aujourd'hui de l'AFE - issu du suffrage universel, un véritable collège électoral chargé d'élire les sénateurs des Français de l'étranger.

La loi n° 90-384 du 10 mai 1990 modifiant la loi du 7 juin 1982 relative au CSFE avait apporté des modifications substantielles à la composition du Conseil (augmentation du nombre de ses membres élus, de la durée de leur mandat, modalités de son renouvellement), et au statut de ses membres (régime indemnitaire, mode d'élection, incompatibilités et inéligibilités, etc.).

Une deuxième loi n° 92-547 du 22 juin 1992 relative aux circonscriptions électorales pour l'élection des membres du CSFE avait établi une nouvelle ventilation des circonscriptions consulaires. A nouveau, la loi n° 2004-805 du 9 août 2004 a modifié certains des éléments antérieurs, le nombre des membres élus de l'AFE étant porté de 150 à 155 et la délimitation des circonscriptions électorales étant retouchée à compter des renouvellements triennaux de cette assemblée en 2006 et 2009.

⁴⁷² La révision constitutionnelle de 23 de julio 2008 amplió la representación parlamentaria del francés fuera de Francia, ya que la próxima renovación de la Asamblea Nacional, se les pedirá a elegir diputados - 11 en número - que, dado que 1946, estaban representados sólo en el Senado. Al mismo tiempo, es el artículo 24 de la Constitución de 1958, en el texto aprobado por referéndum 28 de septiembre 1958 prevalece, según el cual "los franceses fuera de Francia estarán representados en el Senado". Este artículo es la base constitucional de la representación parlamentaria de nuestros compatriotas residentes en el extranjero, iniciada por la IV República y se extiende la oportunidad para que los ciudadanos franceses en el extranjero a participar, en caso, otras modalidades elecciones en Francia (las elecciones presidenciales, por ejemplo). http://www.senat.fr/role/fiche/franc_etrang.html.

Renouvelable par moitié tous les trois ans, le collège électoral est ainsi aujourd'hui composé de 155 membres (le passage de 150 à 155 élus s'est fait graduellement en deux étapes : 2006 et 2009) élus pour six ans, au suffrage universel direct, par les Français de l'étranger inscrits sur une liste électorale créée à cet effet à l'étranger et dressée dans le ressort de chaque consulat ou, en cas de nécessité, dans un département limitrophe d'un État frontalier. Le mode d'élection s'approche du système retenu pour les sénateurs, avec dualité du mode de scrutin (majoritaire ou proportionnel, suivant le nombre des sièges à pourvoir).⁴⁷³

Son 12 Senadores los que representan a los residentes más allá de sus fronteras.⁴⁷⁴

Las características que deben reunir no son además de las del código electoral, está publicada en su ley orgánica, a lo que se nos explica lo siguiente:

L'ÉLECTION ET LE RÔLE DES SÉNATEURS REPRÉSENTANT LES FRANÇAIS ÉTABLIS HORS DE FRANCE

1 - L'élection des sénateurs

La loi organique n° 83-499 du 17 juin 1983 a porté de 6 à 12 le nombre de sièges des sénateurs représentant les Français établis hors de France. II

⁴⁷³ El colegio electoral de los senadores que representan francés fuera de Francia

Al igual que sus colegas que representan a los gobiernos locales, senadores que representan francés fuera de Francia se derivan de sufragio universal indirecto. Hasta 1983, fueron nombrados por el Senado a propuesta del CSFE. Desde la reforma en esa fecha, hayan sido elegidos por un comité integrado por miembros electos de la Asamblea de los franceses en el extranjero.

Ley N ° 83-390 de 18 de mayo de 1983, relativa a la elección de los senadores que representan francés fuera de Francia y de la Ley N ° 2004-805 de 9 de agosto de 2004 es la continuación y culminación lógica de la reforma de 1982, por lo que el nuevo CSFE - ERA hoy - elegidos por sufragio universal, un verdadero colegio electoral para elegir a los senadores de francés en el extranjero.

Ley N ° 90-384 de 10 de mayo de 1990 que modifica la Ley de 7 de junio de 1982 CSFE había hecho cambios sustanciales en la composición de la Junta (aumento del número de miembros electos, la duración de su mandato, el modo de su sistema de renovación), y el estatuto de sus miembros (los beneficios, el método de elección, incompatibilidades e inhabilidades, etc.).

Una segunda ley n ° 92-547 de 22 de junio de 1992, sobre las circunscripciones para la elección de CSFE establecido una nueva ventilación distritos consulares. Una vez más, la ley n ° 2004-805 de 9 de agosto 2004 cambió algunos de los anteriores, el número de miembros electos de la SFA se aumenta de 150 a 155 y de los límites electorales retocado después de haber sido renovaciones trienales la Asamblea en 2006 y 2009.

Renovables por mitad cada tres años, y el colegio electoral está compuesto por 155 miembros (la transición desde 150 hasta 155 elegido sucedió gradualmente en dos etapas, en 2006 y 2009), elegidos por seis años por sufragio universal directo por los franceses en el extranjero inscritos en una lista electoral creada a tal efecto en el extranjero y se construyó en la primavera de cada consulado o, en su caso, en un condado adyacente a un estado fronterizo. El modo de enfoque elecciones sistema elegido por los senadores, con doble voto (mayoritario o proporcional, en función del número de plazas). http://www.senat.fr/role/fiche/franc_etrang.html

⁴⁷⁴ 12 sénateurs représentant les Français établis hors de France, membres de droit.

http://www.senat.fr/role/fiche/franc_etrang.html

convenait, en effet, que ces sénateurs soient plus nombreux pour mieux représenter les Français établis à l'étranger, dont le nombre s'est accru depuis 1958, notamment en Europe.

En dehors de leur nombre et de la composition de leur collège électoral, les sénateurs des Français de l'étranger ont le même statut électoral que leurs collègues sénateurs des départements : mandat de 6 ans, âge d'éligibilité fixé à 30 ans, scrutin à deux degrés et renouvellement partiel au même rythme que celui des autres séries du Sénat.

En pratique, le collège électoral, formé des seuls membres élus de l'Assemblée des Français de l'étranger (hormis les sénateurs qui en sont membres de droit), se réunit au ministère des affaires étrangères le jour du renouvellement de la série concernée. L'élection a lieu à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne, sans panachage ni vote préférentiel. En outre, sont applicables les dispositions de l'article L-300 du code électoral, selon lequel les listes doivent obligatoirement faire alterner un candidat de chaque sexe : du coup, un équilibre entre les femmes et les hommes devrait être rapidement atteint parmi les douze sénateurs des Français de l'étranger.

Contrairement à une idée assez répandue, le droit n'exige pas que les sénateurs des Français de l'étranger soient eux-mêmes des expatriés, pas plus que les sénateurs des départements ne doivent obligatoirement habiter dans une des communes de leur département d'élection. Cela étant, la plupart des sénateurs des Français de l'étranger ont de solides attaches personnelles ou familiales dans telle ou telle région du monde, soit qu'ils y résident à temps plus ou moins plein, soit qu'ils y aient une activité professionnelle. En pratique, le collège électoral, formé des seuls membres élus de l'Assemblée des Français de l'étranger (les sénateurs membres de droit de l'AFE, ne participent pas au collège électoral), se réunit au ministère des affaires étrangères le jour du renouvellement de la série concernée.⁴⁷⁵

⁴⁷⁵ II - LA ELECCIÓN Y EL PAPEL DEL SENADOR QUE REPRESENTA EL ESTABLECIDO FUERA DE FRANCIA

1 - La elección de los senadores

Ley Orgánica n.º 83-499 de 17 de junio de 1983 ha aumentado de 6 a 12 el número de escaños de los senadores que representan francés fuera de Francia. Era necesario, en efecto, que estos senadores son

Esto lo hacen por medio del *Comité Electoral con funciones para designar*. Son Senadores que representan a los franceses que viven en el extranjero, y desde 1959 le fue conferido a este Comité el poder seleccionar y de representar en el Senado a los candidatos en estas funciones.⁴⁷⁶

Mencionan honorífica tiene el sistema jurídico-electoral francés, que innovando en este sentido de la representación de sus ciudadanos residentes en el exterior, han intentado forjar un mecanismo que les permita llegar a toda esa población que se encuentra allende de sus fronteras, para lo cual han intentado implantar un nuevo sistema donde sus ciudadanos puedan sufragar en el exterior. Por tanto mencionaremos, ese mecanismo que es innovador, pero no único, ya que otros Estados han intentado su implementación.

3.3.1 EL VOTO ELECTRÓNICO: FRANCÉS.

En las elecciones presidenciales y legislativas de 2002 fueron invitados a utilizar un sistema de voto electrónico 1. 500 votantes de Mérignac y Vandoeuvre lès Nancy. El sistema se basaba en una tarjeta electrónica que guardaba los datos identificativos del votantes consistente en un dispositivo de

más para representar mejor a los ciudadanos franceses en el extranjero, cuyo número ha aumentado desde 1958, sobre todo en Europa.

Fuera de su número y la composición de su distrito electoral, los senadores de francés en el extranjero tienen la misma categoría que sus colegas de los departamentos del Senado electorales: término de 6 años, edad de jubilación fijada en 30 años para votar dos grados y la renovación parcial en el mismo ritmo que la otra serie del Senado.

En la práctica, el colegio electoral, compuesto únicamente por miembros electos de la Asamblea de la lengua francesa en el extranjero (excepto aquellos senadores que son miembros), se reúne en el Ministerio de Asuntos Exteriores en el momento de la renovación de esta serie. La elección se realizará por representación proporcional de acuerdo con la norma de promedio más alto y sin votación división o preferencial. Además, por las disposiciones del artículo L-300 del Código Electoral, como los horarios están obligados a alternar un candidato de cada sexo: de repente, un equilibrio entre las mujeres y los hombres deben ser rápidamente alcanzado entre los doce senadores franceses del extranjero.

Contrariamente a la creencia generalizada, la ley no requiere que los senadores franceses en el extranjero se estén expatriados, ni departamentos senadores obligatoriamente debe vivir en una de las comunas eligieron a su departamento. Sin embargo, la mayoría de los senadores de los franceses en el extranjero tienen fuertes vínculos personales o familiares en una región particular del mundo, ya sea que vivan allí a tiempo completo, más o menos, ya sea porque tienen una ocupación. En la práctica, el colegio electoral, compuesto únicamente por miembros electos de la Asamblea de Ciudadanos Franceses del Extranjero (senadores miembros ex officio de la SFA, que no participan en el colegio electoral), se reunió en el Ministerio de Relaciones Exteriores el día renovación de esta serie.

http://www.senat.fr/role/fiche/franc_etrang.html

⁴⁷⁶ Orozco, op. Cit., p. 109.

voto electrónico basado en la utilización de tarjetas con un microprocesador que incluyó huellas digitales de los lectores.⁴⁷⁷

En el 2005 el Ministerio de Interior aprobó el uso de un nuevo sistema voto electrónico basado en pantalla táctil, en mayo de ese año, en el referéndum sobre la Constitución Europea más de cincuenta máquinas se pusieron a prueba en la ciudad de Vandoeuvre lès Nancy. A finales de 2005 se presentó un proyecto de ley para promover la posibilidad de que los ciudadanos franceses residentes en el exterior puedan votar electrónicamente para las elecciones presidenciales y referendos.

En junio de 2006 los franceses residentes en Europa y Asia eligieron a sus representantes de la Asamblea de Franceses en el Exterior (AFE), mediante un sistema de voto electrónico por internet, sin embargo el balance de los expertos en auditar el sistema no fue satisfactorio, cuestionaban la capacidad de los miembros de los centros de votación para controlar las operaciones de voto que dependían de las máquinas y comentaban que no garantizaban la privacidad del voto, por lo que concluyeron en el que el sistema de voto electrónico por Internet podría poner en peligro los dos principios básicos: la confianza y la transparencia.⁴⁷⁸ A lo que agregaríamos que las distintas Convenciones, Tratados o Pactos regulan como un principio rector del sufragio el secreto del voto para así evitar repercusiones en la persona emisora del voto con lo cual el voto electrónico queda descartado de toda posibilidad de cumplir con unos de los principios elementales del régimen –por excelencia– democrático francés.

Después de haber analizado la legislación de diversos países, considero que algunas de las ideas francesas y portuguesas pueden ser de utilidad para México, siempre y cuando seamos cuidadosos y sepamos moldearlas a nuestra realidad.

“Su voto y su voz no serían para elegir al presidente de la República sino a representantes en el Poder Legislativo Federal, específicamente en la Cámara de Diputados, cuerpo que podría contar con ocho diputados que los representaran y quienes podrían ser electos en dos circunscripciones electorales en el extranjero: una, configurada por los residentes en los

⁴⁷⁷ Corona Nakamura, op. Cit., p.308.

⁴⁷⁸ Idem.

Estados Unidos que elegirán a siete diputados y la otra, por todos los demás países que elegirán a uno. Portugal tiene para esta clase de voto en la integración de su poder Legislativo dos circunscripciones: una para Europa y otra para todos los demás países, a la cual denominan fuera de Europa; el máximo de legisladores que los portugueses pueden tener en esta clase de voto, es de cuatro.”⁴⁷⁹

Creación de un órgano como en el caso de Francia:

“La representación en el Órgano Legislativo se podría crear una representación extraparlamentaria- como acontece en Francia- con un Consejo de los mexicanos en el extranjero, como organismo consultivo y cuya función principal sería defender los intereses de los nacionales mexicanos en el extranjero frente a los poderes públicos y cuyos integrantes podrían ser una combinación de miembros designados y de miembros electos por las asociaciones de mexicanos en el extranjero. (Triscos, p. 4).”⁴⁸⁰

4. Consideraciones de acuerdo a los sucesos recientes del sufragio activo, para la implementación del sufragio pasivo.

Recordemos que el sufragio pasivo es “el derecho que tienen los ciudadanos para participar como candidatos en los procesos electorales y de esa manera tener la posibilidad de ser electos para ocupar cargos de representación popular. Si bien el sufragio activo es el derecho a votar, el sufragio pasivo es el derecho a ser votado y, eventualmente, electo.”⁴⁸¹ Si partimos de esto, podemos asegurar que las elecciones para elegir al Presidente; por parte de los mexicanos residentes en el extranjero, sólo cuentan con una parte del sufragio que es la parte activa, ya que como hemos mencionado el sufragio es el género, y las especies son la parte activa y pasiva, lo cual lo encontramos en la siguiente definición de Sufragio: “Es el derecho de participación electoral y consiste en la posibilidad de participar por medio de las elecciones en la decisión que habrá de tomarse, ya sea que se trate de elegir a un representante popular o a quien habrá de ocupar un cargo gubernamental, o bien de aprobar o rechazar la propuesta objeto de referéndum.”⁴⁸²

⁴⁷⁹ López, op. Cit., p.143.

⁴⁸⁰ Ibídem p.144.

⁴⁸¹ Andrade, op. Cit., p.73.

⁴⁸² Andrade Sánchez, J. Eduardo, “Derecho Electoral”, ed. Primera, Ed. Oxford, México, 2010, p.33.

La normatividad necesaria para posibilitar el voto de los mexicanos residentes en el extranjero se introdujo en el COFIPE para elección presidencial del 2006. En este primer ejercicio muchos de los temores expresados con antelación fueron superados puesto que la votación se recibió con normalidad por medio del correo y la participación fue muy reducida si se toma en cuenta la gran cantidad de mexicanos que viven en Estados Unidos, país en el que se calcula conservadoramente una población de alrededor de nueve millones de personas que podrían tener el derecho de sufragar por vía postal en la elección mexicana. Las cifras oficiales del IFE reportaron un total de treinta y dos mil seiscientos veintiuno enviados del extranjero en la elección del dos mil seis, habiéndose registrado previamente cuarenta mil ochocientos setenta y ocho ciudadanos en las listas de electores que se confeccionaron para este efecto, lo cual dio un porcentaje de participación de 79.80%, calculado sobre la población que se registro, que fue una fracción mínima de la que potencialmente hubiera podido hacerlo.⁴⁸³

Una modalidad para la implementación la encontramos con lo que se denomina voto a distancia que es el que se emite por un medio que no exija la presencia física del sufragante en el lugar donde se reciben los votos. En principio esta idea estuvo ligada a la posibilidad de recibir votos desde fuera del territorio nacional e implicaba fundamentalmente el uso del correo, ya fuera mediante la remisión de la boleta respectiva al residente en el exterior para que éste la llenara y la mandara por vía postal.⁴⁸⁴

En cuanto a la elección presidencial de 2012, el IFE rindió un informe en diciembre de 2012, acerca del voto de los mexicanos residentes en el extranjero que trae consigo, cifras, análisis estadísticos y operativos relevantes, pero que, aquí solo destacamos; la que estrictamente necesitamos para argüir de la posibilidad de implantar el sufragio pasivo o la representación en la Cámara de Diputados por parte de los mexicanos residentes en el extranjero, los datos los encontramos en el punto:

⁴⁸³Ibídem p.64-65.

⁴⁸⁴Ibídem p.63.

RESULTADOS DE LA VOTACIÓN DE LOS MEXICANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO.

El escrutinio y cómputo de la votación de los mexicanos residentes en el extranjero, arrojó un total de votos emitidos desde el extranjero de 40,714.

En resumen, el PAN obtuvo el mayor número de votos de los mexicanos residentes en el extranjero, teniendo la mayoría de votos en 17 de los 32 estados del país (17,169 votos totales), mientras que la coalición PRD-PT-Movimiento Ciudadano lo logró en 15 estados, colocándose en el segundo lugar a nivel nacional con 15,878 votos emitidos desde el extranjero. La coalición PRI-PVEM y el partido Nueva Alianza no obtuvieron ventaja en ninguno de los estados, contando con 6,359 votos y 828 votos en total respectivamente. La cifra de votos nulos fue de 404, es decir, alrededor del 1% de la votación, y los votos emitidos para candidatos no registrados fueron 75,⁴⁸⁵ que arroja un aumento significativo en la emisión del voto, lo que nos dice: en concreto es que ha habido una proliferación de esta modalidad, sin contar con las vicisitudes que presenta la ley, p. e. la credencialización en el extranjero ya que es un requisito indispensable para el ejercicio de este derecho, dicho aumento nos explica el IFE, que a través de la segunda experiencia del VMRE, cumplió con los objetivos e indicadores que se propuso incrementando la participación en un 25% y reduciendo los costos en más de un 54% en relación a la experiencia anterior.⁴⁸⁶ Por consiguiente, se necesita hacer modificaciones considerables, esto en condiciones técnicas de implementación para permitir que más población participe, además se necesita de una reforma absoluta para que los mexicanos residentes en el extranjero tengan representación en la Cámara de Diputados o Senadores, y se les pueda representar por ser un grupo vulnerable, y así hablar que realmente estamos en presencia de un sistema electoral democrático, acorde al Estado de derecho del que estamos tan orgullosos. Por todo ello, y lo que se ha citado a lo largo del Informe Final, el voto de los mexicanos en el extranjero garantizó por

⁴⁸⁵ http://www.votoextranjero.mx/c/document_library/get_file?uuid=fce8dbba-63e7-4e1e-946e-e09fd59de581&groupId=10157. p. 403.

⁴⁸⁶ http://www.votoextranjero.mx/c/document_library/get_file?uuid=fce8dbba-63e7-4e1e-946e-e09fd59de581&groupId=10157. p. 622.

segunda ocasión que la elección más grande, hasta ahora, de México incluyera a 40, 737 ciudadanos desde 81 países ejercieran su derecho al voto.⁴⁸⁷

Ahora bien es menester, hacer las reformas necesarias que permitan ampliar el marco jurídico y así la participación en el ejercicio del derecho al voto más allá de nuestras fronteras, a lo que el IFE, señala:

Será necesario una ruta que permita realizar estudios en 2013, posibles reformas en 2014 a más tardar, con el fin de permitir al IFE, planear y realizar las acciones necesarias para aplicar la norma con el debido tiempo y comenzar a informar a los ciudadanos al menos dos años antes de la elección presidencial del 2018. Todo ello acompañado de la vinculación con los ciudadanos y ejercicios de educación cívica para fortalecer la cultura democrática de los mexicanos residentes en el extranjero.⁴⁸⁸ La posibilidad de ejercer los derechos políticos de los mexicanos residentes en el extranjero, serán reales, siempre que existan políticas públicas adecuadas que permitan una cultura cívica, aun fuera del país, y además que se motive al residente en el extranjero, al contar con representantes propios en alguna de las cámaras, y así incluirlos en las decisiones, que si bien es cierto no les afectan por estar fuera de la comunidad política, se les puede vincular a dicha comunidad política, por otro medios, que así les afecte; el cobro de impuestos, la obligación de no permanecer más de cierta cantidad de tiempo fuera del Estado, acreditar que cuenta con una sola ciudadanía, etc. Los que se estimen necesarios para que los mexicanos, en cuanto comunidad política del Estado mexicano otorgue plena legitimación e incorporación de los mexicanos residentes en el extranjero con la comunidad política.

Si cuenta con la legitimación de participar y ejercer cargos de elección popular, sin lugar a dudas es viable la incorporación del sufragio pasivo mas allá de nuestras fronteras, las cuestiones operativas y técnicas, aquí no las manejamos por ser de estricto orden administrativo y no así jurídico, por tanto si la creciente población de mexicanos en el extranjero quieren participar en

⁴⁸⁷ http://www.votoextranjero.mx/c/document_library/get_file?uuid=fce8dbba-63e7-4e1e-946e-e09fd59de581&groupId=10157. p. 623.

⁴⁸⁸ http://www.votoextranjero.mx/c/document_library/get_file?uuid=fce8dbba-63e7-4e1e-946e-e09fd59de581&groupId=10157. p.625.

las elecciones y ser representante de esa comunidad en el país, es viable, garantiza el Estado de Derecho, siempre como reiteramos se encuentre con la legitimación adecuada.

4.1 Sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero: legitimación.

Es prudente diferenciar lo que se entiende por legalidad y legitimidad, que nos va a dar la posibilidad de acrecentar nuestro conocimiento jurídico en torno al tema que nos ocupa.

La legalidad tiene un aspecto predominantemente formal o de control exterior, y la legitimidad tiene un aspecto predominantemente material o de contenido. En el primer caso se trata de la mera rectitud o corrección de los actos del Estado, en cuanto se ajustan a las prescripciones de la ley; en el segundo caso se trata, en cambio, de la conformidad de los actos del Estado –y aun del Estado mismo, como institución- a criterios éticos de justicia y de bien común.⁴⁸⁹ Lo que nos lleva a determinar cuando la mera legalidad, por ejemplo, que se diga en la norma jurídica que los mexicanos residentes en el extranjero pueden ser elegidos mas allá de nuestras fronteras, ¿Cuándo esta norma jurídica se podrá convertir en legitimidad de la misma? Para que la legalidad pase a ser verdadera legitimidad requiere algo más que la mera conformidad de los actos estatales con la ley. Y la ley misma, por el sólo hecho de ser ley, o sea, una disposición de carácter general emanada del poder legislativo, no adquiere el carácter de norma justa.⁴⁹⁰ Esto nos lo afirma el autor Herman Heller que dice: “Nadie cree hoy que todas las disposiciones del legislativo, en virtud de una especie de predestinación metafísica, sea derecho justo. Por este motivo, la legalidad del Estado de Derecho no puede sustituir a la legitimidad”⁴⁹¹ Lo que reafirma nuestro dicho se puede incorporar la disposición a la norma jurídica que posibilita el sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero, pero si no tiene el grado de legitimidad requerido satisfaciendo los principios

⁴⁸⁹ González Uribe, Héctor, “Hombre y Estado”, ed. Primera, México, Ed. Porrúa, 1988, p. 109.

⁴⁹⁰ *Ibidem* p. 112.

⁴⁹¹ Citado por González Uribe, Héctor, “Hombre y Estado”, ed. Primera, México, Ed. Porrúa, 1988, p. 113.

éticos y de bien común dicha incorporación al texto constitucional no es justo y carece de legitimidad.

Por este motivo el IFE, agrega en su informe:

“Todos los requerimientos y procedimientos se apegaron a la ley, pero también se dejó claro que el Instituto utilizó sus facultades reglamentarias para innovar y favorecer la participación de los ciudadanos bajo interpretaciones garantistas de la legislación. Sin embargo, está demostrado que no se puede ir más allá de lo que el Libro Sexto determina a la Institución y con este marco jurídico es inviable organizar un ejercicio de voto en el extranjero para las elecciones federales de 2018. Hacerlo bajo este mismo esquema mantendrá los números de participación y los costos, con riesgos incluso de violaciones a las recientes reformas Constitucionales (10 de julio de 2012) y a tratados internacionales en derechos humanos y a trabajadores migrantes.”⁴⁹²No puede actuar conforme a la ley si antes de esto no existe una reforma sustancial que contemple la legalidad y legitimidad del legislativo y que permite cumplir con los derechos humanos de los mexicanos residentes en el extranjero. Quiere decir que un Estado de Justicia, que organice la vida política en torno al consenso popular como fuente de legitimidad democrática, y establezca todos los recursos y tribunales que sean necesario para que los derechos humanos se hagan efectivos.⁴⁹³Un medio efectivo para lograr lo anterior, sería la democracia semi-directa, en particular el referéndum, para que legitimara el sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero. Esto porque Solo cuando hay una participación racional y bien cultivada y libre de la ciudadanía para integra los órganos representativos y un constante recurso de estos a la base popular del consentimiento, se da una verdadera comunidad socialmente legítima.⁴⁹⁴

Un poder en que los ciudadanos participan tanto en su actuación como en su formación permite que se pueda hablar de él en términos de legitimidad. La

⁴⁹² http://www.votoextranjero.mx/c/document_library/get_file?uuid=fce8dbba-63e7-4e1e-946e-e09fd59de581&groupId=10157. p. 624.

⁴⁹³ González, op. Cit., p. 116.

⁴⁹⁴ *Ibidem* p. 114.

participación no solo tiene que realizarse a través de elecciones, aunque esta perspectiva es imprescindible, sino también de políticas de consenso y pactos sociales, sin que ello lleve a la pérdida o minusvaloración del sentido de la soberanía.⁴⁹⁵

⁴⁹⁵ De Asís, Rafael, "Las paradojas de los Derechos fundamentales como límites al poder", Madrid, Ed. DYKINSON, 2000, p. 101.

CONCLUSIONES

1. Existe una doble ciudadanía, en muchos de los casos, de mexicanos que residen más allá de nuestras fronteras, lo que propicia que se piense que hay una doble lealtad, lo cual es verdad, y sería prudente, mermar ese derecho a esos ciudadanos, ya que tiene sus interés bien definidos en otro Estado, a esos mexicanos que tiene otra ciudadanía no se les debe permitir ejercer el sufragio.
2. El sufragio pasivo es un derecho político y fundamental considerado en distintos ordenamientos jurídicos, ya sea del orden nacional, ya sea en el orden supranacional, pero el sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero, es un derecho político y humano. Toda vez que no hay un reconocimiento expreso en ningún ordenamiento jurídico que permita su ejercicio. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se permite de manera expresa, pero tampoco se prohíbe, ya que el tiempo efectivo de residencia para ser Diputado Federal o Senador, es de tan sólo seis meses, lo que cual, puede ser asequible para los mexicanos que no se encuentran en territorio nacional, aun haya pasado mucho tiempo desde que salieron de territorio nacional.
3. En nuestro país, se hace efectivo el sufragio activo para los mexicanos residentes en el extranjero, para la elección de Presidente de la República, lo cual no es viable, ya que realmente el órgano de gobierno que se encarga de representar a la población, es el Poder Legislativo, y no el Ejecutivo, por ello creemos, que no es prudente otorgarles el sufragio para elección de Presidente, sino que lo correcto, es que elijan a los diputados o senadores, además de poder ser representantes teniendo presencia en la configuración del poder, existiendo en todo momento la legitimidad del acto mismo.

4. Consideramos que los mexicanos allende de nuestras fronteras que no ostenten otra ciudadanía, puedan ser representantes, como en el caso de Francia: configurando un órgano especial que les permita votar y ser votados desde el extranjero, esto para tener representación en el Senado; con la creación de una nueva circunscripción que aglomere a todos los mexicanos que cumplan con los requisitos, de no ostentar otra ciudadanía y de cierta temporalidad fuera de territorio nacional, que demuestre que tienen la intención de regresar al país.

5. Si hablamos de una reivindicación democrática, no consiste en seguir votando para elegir autoridades o ser electos como autoridad, de cuyas decisiones no les beneficiaran ni perjudicaran; la verdadera forma de darles un instrumento político de defensa consiste en que conquisten el derecho a votar, en Estados Unidos (ya que ahí se concentra la mayor parte de los mexicanos que residen allende de nuestras fronteras), abogando por eliminar el concepto práctico de imputación de derechos políticos, civiles y sociales que impera en el vecino país como es el estatus de ciudadanía. Esto es una conclusión común para los expertos en la materia, pero, como podrán conseguir que se les respeten sus derechos fuera de territorio nacional, si en territorio nacional, no existe el más mínimo interés por esa comunidad, y como van a lograr ser escuchados, sino es mediante su gobierno, y que este pueda abogar por ellos fuera de territorio nacional, lo que se conseguirá sólo si tiene la posibilidad de ser votados y fomentar leyes que obliguen al Estado mexicano a salvaguardar sus derechos, y presionar para que se les otorgue, ya sea una reforma migratoria, derechos sociales, económicos, fuera de nuestro territorio, o crear las bases necesarias para contribuir a la no expulsión voluntaria de esos mexicanos.

6. La globalización juega un papel importante en el mundo actual, y con ello la movilización de las personas a otros Estados, que demandan mano de obra, y por ello tiene el derecho fundamental de migración, lo cual fomenta que muchos compatriotas residen fuera de nuestras fronteras, y sean las personas más vulnerables en este nuevo modelo

de organización, sino se respetan sus derecho fuera, y tampoco dentro de su Estado, estaríamos fomentando la indefensión de nuestros compatriotas. Los derechos políticos aquí, son indispensables, con ellos se van a conseguir sus demás derechos, si se otorga el sufragio pasivo a esos mexicanos, estaríamos permitiéndoles reincorporarse a la comunidad política, y permitiendo la posibilidad de regresar al país, además de defender sus derechos no sólo dentro del Estado Mexicano, sino también fuera del mismo. Recordando que un Estado democrático es legitimado por el consentimiento ciudadano manifestado a través de su participación.

7. El sufragio como ha quedado claro se divide en dos: en una parte activa y una parte pasiva, pero son una misma institución, así lo ha hecho notar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por tanto, no se pueden analizar y tampoco otorgar de manera aislada, toda vez que se incurre en un error, separarlos ocasiona serias repercusiones para la sociedad políticamente organizada. Entonces, el sufragio activo y pasivo, se les debe otorgar a los mexicanos que residen más allá de nuestras fronteras, de lo contrario estaríamos coartando sus derechos fundamentales de participación política y quitándoles su libertad, por lo que de ninguna manera se les estaría reivindicando derechos que son inalienables a su dignidad humana.
8. El otorgar el sufragio pasivo a los mexicanos que residen en el extranjero, de ninguna manera, es entregar la soberanía nacional a manos de extranjeros, como se ha pensado, sino lo contrario es hacer efectivo nuestro sistema político democrático, el cual representa la pluralidad del sistema mexicano, y por pluralidad hablamos de la inclusión de los grupos vulnerables en la integración del poder y de la sociedad.
9. Los informes que ha presentado el Instituto Federal Electoral, en torno al voto de los mexicanos residentes en el extranjero, tienen como resultado final una menor participación de los mexicanos a la que se había

pensado antes de la Reforma, que les permitía ejercer el voto; lo que nos dice es que hay apatía por parte de muchos mexicanos de ejercer sus derechos políticos, pero también dichos informes nos dejan claro que no existe una operatividad técnica adecuada y que la legislación que los regula es inadecuada, con alcances limitados de registro.

Por ellos se concluye que se necesita de una reforma integral que les permita ejercer sus derechos políticos de manera informada, y con una mayor pluralidad.

10. Proponemos permite el sufragio pasivo en el extranjero por parte de los mexicanos, que ostenten una sola ciudadanía, y que no tengan más de cinco años residiendo más allá de nuestras fronteras.
11. La creación de una circunscripción plurinominal, que represente a todos los mexicanos en el extranjero en el Senado de la República, con cuatro senadores elegidos por ellos de acuerdo a la legislación interna, y a los acuerdos internacionales que se estimen prudentes, no queremos decir que se haga proselitismo fuera de nuestro territorio, lo cual está prohibido.
12. Omitir el sufragio activo de los mexicanos residentes en el extranjero para la elección de Presidente de la República, haciendo efectivo ese derecho para la elección de Senadores. Así estaríamos otorgan una verdadera reivindicación de los derechos políticos fundamentales a los mexicanos residentes en el extranjero. Otorgándoles la oportunidad de incorporarse y participar en el modelo de organización política, sí así lo desearan, y cumplieran con los requisitos señalados.
13. La creación de una ley de derechos políticos, la cual ahora no existe en nuestro país, y es de vital importancia para el funcionamiento del gobierno, y la participación de los ciudadanos en la configuración de éste.

14. El sufragio no es un derecho político aislado, es de vital importancia, si lo observamos como una institución en la que converge la posibilidad de votar y ser votado, donde se expresa la libertad del individuo, con el cual se generan los demás derechos civiles, sociales, económicos. Si se otorga el sufragio activo a los mexicanos que residen allende de nuestras fronteras, se les otorga una parte de la libertad, les estamos limitando su libertad de representar a la población; en ningún momento el Estado Mexicano está siendo democrático e inclusivo, por lo contrario esta excluyendo a todos los ciudadanos mexicanos que se encuentran con la imposibilidad de ejercer el sufragio (pasivo) en territorio nacional, y como hemos afirmado la limitante de la residencia es válida para el ejercicio de este derecho en territorio nacional, pero el sufragio pasivo de los mexicanos en el extranjero es un derecho humano, y no así un derecho fundamental, por tanto, no existe una regulación expresa en torno al tema, nosotros nos basamos en la legislación interna que habla de los requisitos para ocupar un cargo de elección popular, o en los instrumentos internacionales que nos mencionan que requisitos son obligatorios para los Estados signatarios, pero estos requisitos son solo validos para los ciudadanos que están dentro de la comunidad política, y no así para los que están fuera de la misma. El sufragio pasivo de los mexicanos residentes en el extranjero es viable, siempre que haya legitimidad que lo considere.

BIBLIOGRAFIA

I. LIBROS:

- Aguirre, Judith., Córdoba del Valle., Figueruelo, Ángela., Martí Luz del Carmen., Moreno, Marta., Quiroz Sara, “El constitucionalismo y los Derechos Humanos en el contexto global”, Ed. Arena Editores, México, 2007.
- Aguirre, Pedro, “Sistemas Políticos y Electorales Contemporáneos CANADÁ”, ed. Primera, Ed. Instituto Federal Electoral, México, 1999.
- Aláez Corral, Benito, “Nacionalidad, Ciudadanía y Democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?”, Ed. Tribunal Constitucional Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2006.
- Alexei, Estrada, Julio, “La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares”, Ed. Universidad externado de Colombia, 2000.
- Alexy, Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, ed. Tercera reimpresión, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.
- Andrade Sánchez, J. Eduardo, “Derecho Electoral”, ed. Primera, Ed. Oxford, México, 2010.
- Antonio, Martínez, Luis., Tomás de Domingo, Pujaltre, “Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas”, Ed. Comares, Granada, 2011.
- Arellano García, Carlos, “Derecho Internacional Privado”, ed. Decimosexta, Ed. Porrúa, México, 2006.
- Badillo Moreno, Gonzalo (Coord.), “Michoacán y el voto en el extranjero una conquista de los migrantes”, Ed. Fundación para la democracia alternativa y debate, Universidad Vasco de Quiroga, México, 2009.
- Barry Clarke, Paul, “Ser Ciudadano”, Ed. Sequitur, 1996, traducción de Ana Mendoza.

- Benhabib, Seyla, “Los derechos de los otros extranjeros, residentes y ciudadanos”, traducción (Gabriel Zadunaisky), ed. Primera, Ed. Gedisa, Barcelona, 2005.
- Bidart Campos, German J., “Teoría General de los Derechos Humanos”, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1991.
- Bodin, Jean, Los seis libros de la república, Madrid, Tecnos, 2006.
- Borowski, Martín, “Estructura de los derechos fundamentales”, Ed. Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho Núm. 25, traducción de Carlos Bernal Pulido, Colombia, 2003.
- Burgoa Orihuela, Ignacio, “Las Garantías Individuales”, ed. 38a, Ed. Porrúa, México, 2005.
- Caballero Ochoa, José Luis (Coord.), “La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexión en torno a su 60 aniversario”, Ed. Porrúa, México, 2009.
- ————— “La incorporación de los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en España y México”, Ed. Porrúa, México, 2009.
- Camacho Vargas, José, “El constituyente de 1857”, Ed. Instituto Mexicano de estudios sobre el Poder Legislativo A.C., México, 2008.
- Carbajal, Juan Alberto, “La consolidación de México como Nación. Benito Juárez, la Constitución de 1857 y las leyes de reforma”, Ed. Porrúa, México 2006.
- Carbonell Miguel, Cruz Oscar, Pérez Karla (Compiladores), “Constituciones Históricas de México”, Ed. Porrúa y UNAM, México, 2002.
- Carpizo, Jorge, “El Presidencialismo Mexicano”, ed. Decimoquinta, Ed. Siglo veintiuno editores, México, 2000.
- Carpizo, Jorge., Valádes, Diego., “El voto de los mexicanos en el extranjero”, Ed. Porrúa en colaboración con la UNAM, México, 1999.
- Chac Canto, Manuel(ed), “Derechos de ciudadanía. Responsabilidad del Estado”, Ed. Icaria, Barcelona, 2005.
- Corona Nakamura, Adrian Joaquín., Camarena, Miranda (Comps.), “Derecho Electoral comparado”, ed. Primera, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

- Correas, Oscar, “Acerca de los Derechos Humanos. Apuntes para un ensayo”, ed. Primera, Ed. Ediciones Coyoacán, México, 2003.
- Costa, Prieto., Aláez Corral, Benito, “Nacionalidad y Ciudadanía”, Ed. Fontamara, Madrid- México, 2010.
- Covián Andrade, Miguel, “Teoría Constitucional” volumen primero, ed. Tercera, Edit. Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, México, 2004.
- De Asís, Rafael, “Las paradojas de los Derechos Fundamentales como limites al poder”, Ed. DYKINSON, Madrid, 2000.
- Del Rosario Rodríguez Marcos (Coordinador), autor de esa parte Marcos del Rosario Rodríguez, “Reflexiones en el contexto de los Derechos Políticos y Civiles de México”, Ed. Porrúa junto a la Universidad Panamericana de Derecho, México, 2008.
- Espinoza Valle, Víctor Alejandro, “El voto lejano cultura política y migración México- Estados Unidos”, Ed. El colegio de la frontera norte, México, 2004.
- Ferrajoli, Luigi, “Derechos y garantías. La ley del más débil”, Ed. Trotta, 3a edición, México, 2002.
- Fix-Fierro, Héctor, “Los derechos políticos de los mexicanos”, segunda edición, Ed. UNAM (completo), Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.
- Fuentes José, V. Walter, Torres Víctor, Holes Charles,, Medina Hilario, Smith Peter, González Moisés, “La Constitución de México (1857-1917) en la revista historia Mexicana”, Ed. Colegio de México, México, 2007.
- Galán Baños, Israel, “Ciudadanía, base de la democracia”, Ed. Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados LVIII Legislatura, México, 2003.
- García Costa, Francisco, “Derecho Constitucional. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”, Primera edición, Editor Diego Marín Librero, España, 2009.
- García Soriano, María Vicenta, “Elementos del Derecho Electoral”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Gómora Colín, J. J., “Influencia del Derecho Inglés en el Sistema Jurídico de Israel”, Ed. Porrúa 2004, México.

- Góngora Pimentel, Genaro, "Introducción al estudio del Juicio de Amparo", ed. Decimoprimer, Ed. Porrúa, México, 2007.
- González Bravo, Agustín. Bravo Valdés Beatriz, "Derecho Romano", ed. Vigésima tercera, Ed. Porrúa, México, 2006.
- González Pérez, Jesús, "La dignidad de la persona", ed. Primera, Ed. Civitas, 1996.
- González Uribe, Héctor, "Hombre y Estado", ed. Primera, Ed. Porrúa, México, 1988.
- Guerra López, Rodrigo, "Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona", ed. Primera, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.
- Heller, Herman, La soberanía. Contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional.
- Hernández H., Héctor, "Derecho Subjetivo. Derechos Humanos", Ed. Abeledo- Perrot, Argentina, 2000.
- Herrera Flores, J., "La complejidad de los Derechos Humanos. Bases teóricas para una definición crítica.", Ed. Libros de la Catarata, Madrid, 2007.
- Izquierdo Muciño, Martha Elba, "Garantías Individuales", ed. Segunda, Ed. Oxford, México, 2007.
- Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", Ed. Porrúa, México, 1998.
- López Macías, Jesús, "El voto de los mexicanos en el extranjero", tercera edición, Ed. Lazcano Garza Editores, México, 2004.
- Madrazo Rivas, Enrique., "La Soberanía: la evolución del concepto hacia una perspectiva internacional". Ed. DYKINSON, Madrid, 2010.
- Miaja de la Muela, Adolfo, "Derecho Internacional Privado. Tomo segundo", ed. Décima revisada, Ed. Lope de Vega, Madrid, 1987.
- Mouffe, Chantal, "EL RETORNO DE LO POLITICO: Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical", Ed. PAIDÓS, España, 1999.
- Navarro Fierro, C (Coord.) "Sistemas Políticos y Electorales Contemporáneos", ed. Segunda, Ed. Instituto Federal Electoral, México, 2001.

- Noguera Alcalá, Humberto, “Teoría dogmática de los derechos fundamentales”, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas serie de estudios jurídicos Núm. 16, México, 2003.
- Noriega, Cecilia., Salmerón Alicia. Coord. , “México: Un siglo de Historia Constitucional (1808-1917). Estudio y perspectivas”, ed. Primera, Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009.
- O’Donnell, Guillermo, Democracia, agencia y Estado. Teoría con intención comparativa, Ed. Prometeo libros, Buenos Aires, 2010.
- Oehling De los Reyes, Alberto, “La dignidad de la persona. Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales”, Ed. DYKINSON- Constitucional, Madrid, 2010.
- Orozco Henríquez, J. Jesús (Compilador), Ética y Derecho Electoral en el Umbral del Siglo XXI, Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral IV.
- Orozco Pimentel, Mauricio, “Las reformas electorales en México y el sufragio de los mexicanos en el extranjero”, Ed. Porrúa, México, 2004.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique, “¿Ciberciudadani@ o ciudadani@.com?”, Ed. Gedisa, 2003, primera edición, Barcelona.
- Pérez Martín, Elena, “Los extranjeros y el derecho en la antigua Grecia”, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.
- Rebato Peño, María Elena, “Análisis comparado México- España de los derechos político-electorales”, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2010.
- Rodríguez Santibáñez, Iliana, “La soberanía en tiempos de Globalización”, Ed. Porrúa, México 2011.
- Rousseau, Jean, Jacques., El contrato social, Ediciones Coyoacán, México, 1997.
- Sáinz Campillo, José, Derechos Fundamentales de la persona Humana, Primera edición, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995.

- Sayeg Helú, Jorge, “Introducción a la Historia Constitucional de México”, Segunda reimpresión, Ed. Escuela Nacional De Estudios Superiores Acatlán, Coordinación de Producción Editorial, Ciudad Universitaria, México, 2000.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Las Garantías Individuales. Parte general”, primera edición, Ed. SCJN, México, 2003.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, “Compilación 1997-2012. Jurisprudencia y tesis en materia electoral. Jurisprudencia Volumen 1.”, Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Vallardo Berrón, Fausto E., Teoría general del Derecho, Ed. BJV, UNAM, México, 2007.
- Vallarta Plata, José G., “Derecho Constitucional Comparado”, Ed. Porrúa, México, 2005.
- Woldenberg, José, “La construcción de la democracia”, 2002.
- Zaragoza M., Edith M. (Coord.), “Ética y Derechos Humanos”, Ed. Iure, primera reimpresión, México, 2006.

II.DICCIONARIOS:

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española.,t.II,22ª.ed., Madrid,Espasa Calpe,2001.

III. LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano 1789.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo.
- Constitución Política del Estado de Zacatecas.
- Constitución Francesa.

IV. DOCUMENTOS:

- 5a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Tomo XCVI; Pág. 1639, Amparo penal en revisión 7798/47. Vera José Antonio. 11 de junio de 1948. Unanimidad de cuatro votos.
- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."
- Jurisprudencia. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Diciembre de 2007.
- Boletín Oficial del Estado, 28 de agosto de 1992, p.p.29907-29933.

V. HEMEROTECA:

- "Crítica a las resoluciones de la Corte con respecto a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales", Muriá Tuñón, Arnau (Revista. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen VIII, Sección de Comentarios, 2008).
- Revista de la Facultad de derecho de México, No. 178-179-180 Julio-Diciembre, "La Constitución y los Tratados", Venegas Trejo, Francisco.

VI. PAGINAS WEB:

- Ley Electoral del Estado de Zacatecas. Jurismática-UAZ. Página electrónica de la Universidad Autónoma de Zacatecas. 2003.
- Unidad de Crónicas, Suprema Corte de justicia de la Nación, "Los Tratados Internacionales en el orden jurídico Mexicano", Amparo en Revisión 120/2002.
- http://www.senat.fr/role/fiche/franc_etrang.html.
- http://www.votoextranjero.mx/c/document_library/get_file?uuid=fce8dbba-63e7-4e1e-946e-e09fd59de581&groupId=10157.