

866
22

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA



LA OBSERVACION INTERNACIONAL DE LAS ELECCIONES Y LOS DERECHOS HUMANOS (EL CASO DE MEXICO)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JORGE FRANCISCO OLIMPIO DELLA VALLE RODRIGUEZ

ASESOR: LIC. RUBEN DAVILA ROJAS

MEXICO, D. F.

1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

LA OBSERVACION INTERNACIONAL DE LAS ELECCIONES Y LOS DERECHOS HUMANOS
(El Caso de México)

CAPITULO I

MARCO TEORICO DE REFERENCIA

- 1.1 Conceptualización
- 1.2 Origen y Desarrollo Internacional de la Práctica
- 1.3 Su relación con los Derechos Humanos

CAPITULO II

CRITERIOS PARA LA OBSERVACION INTERNACIONAL DE ELECCIONES

- 2.1 Consideraciones Preliminares
- 2.2 La Organización de una Misión
- 2.3 Actividades Previas a la Partida
- 2.4 La visita al País Huésped
- 2.5 Evaluación del Proceso Electoral
- 2.6 Difusión de las Conclusiones de la Misión

CAPITULO III

MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO

- 3.1 Principio de Soberanía Nacional (o popular)
- 3.2 Principio de Supremacía Constitucional
- 3.3 Relación entre el Principio de Supremacía Constitucional y los Tratados Internacionales.
- 3.4 Principio de no Inmiscusión de los Extranjeros en los Asuntos Políticos del País.

CAPITULO IV

CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS DE MEXICO EN EL AMBITO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

- 4.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Comisión Americana Sobre Derechos Humanos.
- 4.2 De la Comisión de Derechos Humanos
- 4.3 De la Corte Interamericana de Derechos Humanos

CAPITULO V

ANALISIS HERMENEUTICO

- 5.1 El Marco Constitucional Mexicano en Relación con la Observación Internacional de Elecciones por Extranjeros.
- 5.2 Los Tratados Internacionales Suscritos por México, en el Marco Constitucional.
- 5.3 Existencia de la Decisión Fundamental del Pueblo Mexicano de Constituirse en una República Representativa y Democrática.
- 5.4 Existencia de Condiciones Distintas a las que - Motivaron que el Congreso Constituyente de 1916-1917, Prohibiera a los Extranjeros Inmiscuirse en los Asuntos Políticos del País.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

P R E F A C I O

La observación internacional de elecciones, no obstante que de alguna manera se ha llevado a cabo con anterioridad, es un fenómeno relativamente nuevo en el ámbito del pensamiento y la praxis política contemporánea.

De unos años acá, específicamente en la década pasada, dicha observación de los procesos electorales ha venido incrementándose y sentando precedente, principalmente en los países latinoamericanos.

El susodicho fenómeno lo han ligado, no sin cierta arbitrariedad, a la cuestión de los derechos humanos; pretendiendo de esta manera relacionarlos y confundirlos a tal grado que parezcan la misma cosa; en otras palabras, que el ejercicio y alcance de los derechos políticos tenga una simbiosis con los derechos humanos.

Son diversos los organismos internacionales, tanto estatales como privados que pretenden, de una manera abierta o velada intervenir o participar en los comicios electorales de los países en los que enfocan sus intereses: El Salvador, Haití, Panamá, Nicaragua, Chile, Paraguay son sus escenarios mas recientes, inclusive México, en el proceso electoral del Estado de Morelos experimentó una suerte de vigilancia o supervisión de uno, de tantos grupos, que proliferan por ahí, como defensores de la "democracia".

México sin rehuir a sus compromisos internacionales, mantiene firme sus principios, en derecho internacional, de Autodeterminación de los pueblos y no intervención, pues para cumplir los compromisos signados, no requiere sino de adecuar sus instituciones para tales fines, por un lado, y por el otro, crear los instrumentos de hecho y de derecho que garanticen elecciones democráticas, libres y secretas y efectivas. Para ello ha promovido todo un andamiaje jurídico-político que comprende desde reformas a la Constitución hasta la creación de una nueva ley político-electoral. pasando por adiciones al Código Penal en Materia de Delitos Electorales.

Dado el universo complejo y novísimo que esta situación plantea a los estudiosos, se hace menester el escudriñar algunos de los parámetros más significativos de este fenómeno político.

Así, en este trabajo, y partiendo de un marco teórico-referencial, proponemos la conceptualización de la observación internacional de elecciones; el estudio del origen y desarrollo internacional del fenómeno y la relación que guarda con los derechos humanos (cap. I). Se hace un planteamiento de los criterios más generales para la observación internacional de elecciones, sus implicaciones y sus complicaciones en el ámbito del país receptor (cap. II). Se efectúa un estudio socio-jurídico a la luz del derecho constitucional mexicano, (cap.III) así como dentro del marco del derecho internacional de dicho fenómeno y su afectación con los derechos humanos (cap. IV).

Finalmente, mediante el análisis hermenéutico, tanto del derecho nacional como supra-nacional, se propone un discurso conceptual que nos permita colegir conclusiones teóricas, aplicables en el caso de México a la observación internacional de elecciones en concomitancia con los derechos humanos. (cap.V).

CAPITULO I

MARCO TEORICO DE REFERENCIA

1.1. CONCEPTUALIZACION

La observación internacional de elecciones, es la práctica que realiza una misión gubernamental o no gubernamental, mediante invitación expresa o sin ella, a un país donde se celebran elecciones, plebiscitos y referenda con el objetivo de evaluar, fundamentalmente, el respeto al derecho de participación política tal como se formula en los instrumentos de derechos humanos que sancionen las leyes del país observado.

La observación internacional de elecciones implica, forzosamente, la visita, exprofeso, de extranjeros a un país que vive un proceso electoral.

Las elecciones en otros países siempre han estado sujetas a la observación de extranjeros. Verbigracia, como parte de sus tareas regulares, el personal de una embajada ubicada en un país extranjero tradicionalmente ha analizado los sucesos políticos de ese Estado, incluyendo los procesos eleccionarios. Igualmente, en aquella nación donde los resultados de una elección pueden tener efecto sobre las relaciones con otras, los periodistas y corresponsales de éstas, han observado el proceso y han informado sobre los resultados. Finalmente, los expertos en ciencias políticas, entre otros, han estudiado las elecciones para comprender el proceso político de diferentes Estados. Parte de sus investigaciones ha incluido, precisamente, una visita el día de las elecciones a la nación bajo estudio.

Pero los tipos de observaciones referidos no tienen relación con aquel que comprende la definición planteada.

En efecto, cuando hoy en día se habla de observación internacional de elecciones, se alude a misiones compuestas de extranjeros que se conforman para analizar un proceso electoral determinado.

La observación internacional de elecciones puede comprender misiones gubernamentales, intergubernamentales o no gubernamentales.

Existe una gran variedad en cuanto a los tipos de misiones enviadas. Esta diversidad se refleja en la naturaleza de las entidades que envían las misiones. En especial, durante las cuatro últimas décadas, gobiernos, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales han auspiciado misiones de esta índole.

Por ejemplo, los Estados Unidos de Norte América y el Reino Unido han auspiciado sendas misiones de observación internacional de elecciones

Por lo que respecta a las organizaciones intergubernamentales, cabe destacar los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA), y la Comunidad Británica de Naciones (Commonwealth); por lo que corresponde a las organizaciones no gubernamentales, es importante mencionar que existen decenas de ellas diseminadas en un gran número de países, en especial, debe hacerse referencia al Instituto Interamericano de Derechos Humanos con sede en San José, Costa Rica, quien por medio del Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), integra Misiones de Observación de Elecciones en toda América Latina.

El análisis puede versar sobre elecciones, plebiscitos, referenda o cualquier otra forma de participación política ciudadana.

La observación internacional de que se trata no se restringe a meras elecciones, es decir, a "métodos democráticos para designar a los representantes del pueblo" (1), sino a cualquier método que implique la participación ciudadana.

Así, por ejemplo, se han enviado misiones a observar, plebiscitos, entendidos éstos como las consultas que los poderes públicos someten al voto popular directo para que apruebe o rechace una determinada propuesta que no tiene que ser necesariamente de carácter jurídica (2); o referenda, que son procedimientos jurídicos por los cuales se someten al voto popular leyes o actos administrativos cuya ratificación por el pueblo se propone (3).

La finalidad básica de las misiones de observación es la evaluación del proceso electoral, pero pueden existir objetivos complementarios.

En efecto, si bien es cierto que el cumplimiento al derecho del ciudadano a votar y a ser elegido como representante popular es el objetivo primordial de la evaluación de referencia, una delegación observadora puede tener otros fines complementarios, por ejemplo, puede enviarse para alentar la participación en el proceso electoral de los electores; para asegurar la integridad del proceso electoral, es decir, para desestimar el fraude, en especial, el día de las elecciones; para brindar apoyo a quienes participan en la elección y, finalmente, para evaluar la situación general de los derechos humanos en un país.

El fundamento jurídico de la actuación de la misión internacional, radica en el tratado o tratados que sobre derechos humanos haya signado el país de referencia.

(1) Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Centro de Asesoría y Promoción Electoral. Publicación PARTICIPA, Programa de Educación para la Democracia, San. José, Costa Rica 1988.

(2) *Idea.*

(3) *Idea.*

Hoy en día, un gran número de naciones ha suscrito convenios en la materia. En especial, debe mencionarse el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre y la Convención Americana de los Derechos del Hombre, firmada en San José de Costa Rica en 1969. El texto de esta última comprende 82 artículos. En la primera parte se definen las obligaciones de los Estados y los derechos protegidos, entre los cuales se hace referencia a los derechos políticos. La segunda parte está dedicada al ejercicio de la protección.

La aceptación de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos por parte de un país, proporciona según los partidarios de las observaciones internacionales de las elecciones, la base legal para el control del proceso electoral en un país extranjero.

En este orden de ideas, el hecho de comentar el proceso electoral en un país extranjero, no constituye una interferencia en los asuntos internos de otro país. Algunos incluso van más lejos a aseverar que la misión puede conformarse previa solicitud de observadores por parte del país huésped o no.

Los más moderados proponen que antes de enviar una misión observadora oficial, un gobierno o una organización intergubernamental deben acordar una invitación por parte de las autoridades del país huésped. Aunque este requisito formal no es estrictamente necesario en tratándose de organizaciones no gubernamentales, quienes poseen mayor flexibilidad para decidir si envían observadores.

1.2 ORIGEN Y DESARROLLO INTERNACIONAL DE LA PRACTICA.

La práctica de enviar observadores internacionales de elecciones

ha existido cuando menos desde mediados del siglo XIX. No obstante la práctica se ha desarrollado con sus actuales características en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

Organización de las Naciones Unidas.

Las Naciones Unidas, por ejemplo, enviaron su primera misión observadora de elecciones a Corea en 1948. A partir de entonces ha mandado más de 30 misiones a observar elecciones, referendos y plebiscitos en territorios pequeños y bajo administración fiduciaria, y a países que realizan procesos electorales como paso previo a la descolonización.

La organización de referencia autoriza el envío de una misión observadora de elecciones ante una invitación expresa del gobierno de un país que va a desarrollar un proceso electoral. La resolución que autoriza la organización de una misión observadora de elecciones, especifica su composición y sus términos de referencia. Durante la visita al país huésped, los observadores de la ONU evalúan la campaña de educación política, la campaña electoral, los procedimientos de votación y el recuento de votos. Finalmente, ya en la sede, la misión prepara un informe detallado y lo presenta a la consideración del consejo respectivo.

Aún cuando las misiones son costosas, la ONU considera que desempeñan un papel significativo para asegurar que el derecho a la autodeterminación sea respetado en los territorios sujetos a la jurisdicción de la organización. (4)

Organización de Estados Americanos:

A partir de 1962, observadores designados por el Secretario General

(4) Instituto Interamericano de Derechos Humanos CAPEL, Boletín Electoral No. 1 San José Costa Rica 1989 PP 12 y 55

de la Organización de Estados Americanos, han evaluado elecciones en un gran número de países miembros de la institución. En especial lo ha hecho en Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Panamá, El Salvador y Honduras.

Cuando un Estado miembro formula una solicitud en tal sentido, el Secretario General de la O.E.A. designa un grupo de observadores. Estos, aunque nombrados por el Secretario General de la O.E.A., sirven a título individual y, en teoría, no son representantes de la O.E.A. A pesar de ello, tales observadores generalmente son acompañados por funcionarios de la Secretaría; cuentan con apoyo financiero de la organización y presentan un informe detallado a la institución.

Con el tiempo algunos países miembros de la O.E.A. cuestionaron la falta de orientación de los observadores designados por la organización. Por tal razón, en 1979 se estableció un grupo de trabajo con el cometido de estudiar procedimientos y criterios para la designación de observadores electorales, aunque el tema fue debatido posteriormente por el Consejo Permanente de la O.E.A. en 1980, las recomendaciones del grupo de trabajo nunca fueron adoptadas. (5)

Comunidad Británica de Naciones.

Dicha comunidad ha organizado misiones de observación electoral en diversas oportunidades. Normalmente, la elección se desarrolla en un territorio controlado por Gran Bretaña o como en el caso de Uganda, en una antigua colonia.

Los observadores de la Comunidad generalmente han sido escogidos por el Secretario General de la Comunidad y sirven como representantes de ella.

(5) *Ibidem* P. 8

En la década pasada, la Comunidad envió misiones a observar las elecciones en Zimbawe y Uganda. En ambos casos los observadores fueron autorizados a manifestar "sí, a su juicio, las elecciones habían sido libres y limpias". En sus informes respectivos, los observadores mencionaron los problemas que apreciaron en la administración de ambos comicios. En el primer caso, concluyeron que las elecciones habían sido una expresión democrática y válida de los deseos del pueblo. En lo que hace al segundo país, los observadores fueron más cautos, aún cuando finalmente concluyeron que los resultados representaban la voluntad de la mayoría.

Misiones Gubernamentales:

Misiones oficiales de países han sido invitadas durante los últimos años, a observar elecciones controvertidas o de transición. Ejemplos muy conocidos de este fenómeno lo constituyen las elecciones de Zimbawe en 1980 y de El Salvador en 1982 y 1984. Trece países enviaron misiones oficiales en el supuesto del primer país. En 1982, diecisiete países estuvieron representados por misiones oficiales en El Salvador, mientras que para las elecciones de 1984, asistieron como observadores veintiseis misiones oficiales.

Como es de comprender, las actividades de las delegaciones oficiales son variadas tanto en la forma como en el enfoque o línea que desarrollan. Regularmente, las misiones llegan al país dos o tres días antes de la elección. Debido a la brevedad de sus visitas, los informes preparados por estas misiones oficiales a menudo se limitan a una descripción y un análisis breve de los aspectos técnicos del proceso de votación. Frecuentemente, su presencia en el país durante el día de la elección disuade la manipulación y el fraude por parte de las autoridades electorales.

Algunos países intentan una evaluación minuciosa del proceso político, similar a la que realizan las misiones intergubernamentales como las de la ONU.

Gracias a su arribo temprano, estas delegaciones pueden viajar a través del país huésped antes del día de la elección y tratar de entrevistarse con personas de todos los sectores de la población. Y según esto tener datos confiables respecto del comportamiento electoral de la nación o de grupos específicos en estudio.

Las delegaciones de referencia generalmente permanecen en el país entre dos y cuatro días después de la elección, para conocer del recuento de votos. Tras los comicios, preparan un informe, que describe las actividades de los observadores y relata sus conclusiones acerca de aspectos significativos del proceso electoral.

Organizaciones no Gubernamentales:

Este tipo de organizaciones envían observadores a las elecciones por diversas razones; sin embargo, normalmente lo hacen por un interés general en la evolución de los acontecimientos en un determinado país; para evaluar la situación política y de derechos humanos en un país o para disponer de un instrumento efectivo en relación con las conclusiones probables de delegaciones oficiales o no oficiales.

Tratándose de elecciones no muy controvertidas, pero que no obstante entrañan la transición de un gobierno colonial o no democrático a un gobierno democrático independiente, sólo una o dos organizaciones no gubernamentales auspician el envío de una misión para observar la elección.

La metodología de este tipo de misiones también varía. Mientras que algunas se dedican a analizar todos los aspectos del proceso político, otras limitan sus observaciones a las actividades del día de la votación. Después de la elección, generalmente los miembros de la misión preparan un informe para la organización u organizaciones patrocinadoras. Finalmente, ese informe se utiliza para influir en legisladores, en el gobierno y en la opinión pública en cuanto al rumbo futuro de las relaciones entre el país donde opera la organización patrocinadora y aquel donde tuvo lugar la elección.

1.3 SU RELACION CON LOS DERECHOS HUMANOS

Por Derechos Humanos se entiende el conjunto de atributos o caracteres sociales pero a su vez personalismos de los seres humanos que no pueden ser afectados o vulnerados, como son su vida, su integridad física, su libertad, su dignidad, etcétera.

Se entiende que dichos atributos, sin los cuales los individuos no pueden existir o llevar una vida propiamente humana, constituyen derechos que no se les pueden quitar y que las leyes deben reconocer, proteger y garantizar.

Podría decirse que los Derechos Humanos se generan y fundamentan en la naturaleza misma del ser humano y, en consecuencia, deben ser reconocidos a todos y cada una de los hombres, sin discriminación o distinción alguna.

La dignidad humana es el centro y la base en que se fundamentan los Derechos Humanos, lo cual está reconocido en el artículo primero de la Declaración de los Derechos Humanos que el 10 de diciembre de 1948 proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas. "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." (6)

En este axioma se encuentran dos valores que son, a su vez sustento de la Democracia:

La libertad de cada ser humano; y

La igualdad esencial, en dignidad y derechos, de todos y cada uno de los seres humanos. De ahí se desprenden las características de los Derechos Humanos:

a.- SON INHERENTES AL SER HUMANO.- Se generan de la naturaleza humana, es decir, son derivados del reconocimiento de la dignidad humana, de cada uno de los seres humanos por el sólo hecho de ser hombre.

b.- SON UNIVERSALES.- Constituyen un bien y posesión de todos y cada uno de los seres humanos por el sólo hecho de ser hombres. No existe distinción válida por la cual se puedan negar los Derechos Humanos de alguna persona.

c.- SON INALIENABLES.- No se pueden enajenar porque son inherentes, es decir, consustanciales a la naturaleza humana. A lo sumo, pueden limitarse en su ejercicio en ciertos casos como en situaciones de guerra, pero únicamente por períodos cortos. Nadie puede privar de los Derechos Humanos a ninguna persona.

Por razones históricas y didácticas, dichos Derechos Humanos se suelen clasificar en:

(6) Tomado de Garber, Larry. Pautas para la Observación Internacional de Elecciones. (Grupo Jurídico Sobre Derechos Humanos Internacionales) Ed. Mc. Gregor and Werner, INC. pag. 7 Washington D.C. 1986.

a.- DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.- Entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad de opinión, de conciencia, igualdad ante la ley, de reunión, de asociación, etc. y,

b.- DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.- Entre los cuales están el derecho a la propiedad, al trabajo digno y libre, a la salud, a la seguridad social, a la educación, a la vivienda, etc.

La clasificación referida es útil para comprender su protección que exige sistemas procesales y a veces organismos distintos. Por ejemplo, el derecho a la libertad sindical y el derecho de huelga, tiene organismos y formas de protección distintos a aquéllos que se establecen para los derechos civiles, normalmente protegidos por tribunales ordinarios.

En realidad, los derechos humanos constituyen un todo integral en el cual los diferentes derechos están necesariamente interrelacionados y, por tanto, se complementan y apoyan con otros. Solamente el reconocimiento integral de todos los derechos garantiza o asegura la existencia y el ejercicio real de cada uno de ellos.

Lo anterior significa que si no hay un efectivo goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a un simple ejercicio formal, sin contenido significativo para las personas. En otras palabras, sin un efectivo reconocimiento y ejercicio de los derechos civiles y políticos, aquéllos derechos pierden su objetivo central; la mayor y mejor realización de cada ser humano, en goce de su plena libertad.

Es necesario abundar en relación a la clasificación de los Derechos Civiles y Políticos, dada la importancia que para este apartado detentan.

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, los derechos políticos han sido conceptualizados "como el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política" (7). La nota distintiva de estos derechos es la de constituir una relación entre el ciudadano y el Estado, un diálogo entre gobernantes y gobernados. Representan, en suma, los instrumentos que posee el ciudadano para participar en la vida pública o, si se quiere, el poder político con el que cuenta éste para participar, configurar y decidir en la vida política del Estado.

Mientras que los derechos civiles permiten al ser humano, en general, gozar de una esfera personal de autonomía frente al Estado y las demás personas privadas, por su parte los derechos políticos posibilitan al ciudadano la participación en los asuntos públicos y en la estructuración política de la comunidad de que forma parte.

En tanto que los derechos civiles se dirigen a todos los individuos para permitirles realizar con integridad su destino personal en el marco de una sociedad libre, los derechos políticos se dirigen a los ciudadanos para posibilitarles participar en la expresión de la soberanía nacional: derecho de voto, derecho de elegibilidad, es decir, de presentación de candidatura, derecho de adhesión a un partido político, etcétera.

Así, los derechos políticos proceden a la vez de la idea de la libertad política y de la libertad individual y, por esta dualidad, no pueden ser concedidos a todos los individuos, sino solamente a los que estando en edad de ejercerlos poseen una relación con el Estado, como puede ser, verbigracia, la que se deriva de la nacionalidad. Asimismo, importa destacar que en los derechos políticos, el elemento de libertad individual que en ellos está contenido es el que progresiva-

mente ha originado el carácter universal del sufragio y la necesidad de su ejercicio no discriminatorio.

De acuerdo con algunos autores, se está en presencia de derechos políticos, sólo y únicamente cuando sus titulares son sujetos que revisten ciertas calidades y que no tienen ni pueden tener otra finalidad que la política; dichas calidades son: ser ciudadano o entidades políticas reconocidas, por ejemplo, los partidos políticos. (8)

En relación con el punto de cuáles son estos derechos políticos, ni la doctrina, ni el constitucionalismo mexicano y latinoamericano coinciden plenamente sobre este extremo. En términos generales, suelen enumerarse básicamente, los siguientes derechos políticos: 1) Derecho a votar; 2) Derecho a ser electo; 3) Derecho a participar en el gobierno y de ser admitido a cargos públicos; 4) Derecho de audiencia 5) Derecho de asociación y 6) Derecho de reunión.

Para algunos autores, los últimos dos derechos deben ser vistos como derechos civiles que pertenecen a todos los individuos, con total independencia de su nacionalidad.

En el constitucionalismo latinoamericano, la mayoría de las cartas fundamentales contienen una referencia expresa de los derechos políticos. Así por ejemplo, estos se encuentran plasmados en los textos de las Constituciones vigentes de Venezuela, República Dominicana, Guatemala, El Salvador, Ecuador, Costa Rica y Nicaragua, entre otros. La Constitución Mexicana los llama "prerrogativas del ciudadano", en los artículos 35 y 38.

Por otro lado, un buen número de Constituciones regulan los derechos

(8) Gros Espiell Héctor. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Raíces Conceptuales. Estudios Sobre Derechos Humanos. II Ed. Civitas-IIDH. Madrid 1988.

políticos estableciendo como contrapartida la existencia de deberes políticos. Esta correlatividad de los derechos y deberes del hombre, tanto en general, como específicamente en materia política, es un criterio tradicional tanto de la filosofía política como el Derecho Americano, desde comienzos del siglo XIX.

Por otra parte, ha sido significativa la expansión de los Derechos Humanos en los últimos tiempos, y en especial en la década de los 80, así mismo en su existencia como en su contenido.

Este proceso de expansión de los derechos humanos se debe, principalmente, a la mejor calidad de las formas democráticas de organización y convivencia social que los hombres han logrado ejercitar y a la mayor conciencia, ya sea individual ó colectiva, que han desarrollado los hombres sobre el valor y significado de los Derechos Humanos y por ende el consecuente rechazo a sus transgresiones.

(La idea de los derechos humanos como atribuciones del hombre frente al poder, es relativamente reciente. Lo que no es tan reciente es la idea de la dignidad del hombre. Esta aparece mucho antes, y en ella se fundan luego los derechos del ser humano).

Algunos estiman que la Carta Magna inglesa, fechada en 1215, es el acto de nacimiento de los Derechos Humanos. Otros opinan que su raíz está en los fueros medievales de España; sin embargo, ninguno de esos estatutos consagra, realmente, lo que hoy se conoce como derechos del hombre.

Los reyes, emperadores o príncipes, no tuvieron deberes directos frente a sus súbditos. Su autoridad procedía de Dios. Sólo ante él

se hallaban los gobernados, libres o esclavos, era apenas un efecto de segundo grado, un reflejo, de ese compromiso del soberano con el señor omnipotente que le otorgó su investidura.

Los estatutos medievales referidos representaron un gran adelanto, pero no consumaron la liberación del hombre. Así Juan sin Tierra rey de Irlanda, duque de Normandía y Aquitania y conde de Anjou se vió forzado, por la persuasión de las armas, a suscribir la Carta Magna. Esta reconoce "privilegios" a los señores que lo derrotaron, más no a todas las clases sociales. Lo mismo ocurrió con los fueros españoles: eran para una villa, una universidad, un gremio, etc. -
(9)

En cambio, los derechos del hombre se desarrollan en la convicción de que éste tiene facultades inherentes a su calidad humana, como ya se explicó. No hay excepciones. Ninguna autoridad "crea" esos derechos sólo los reconoce y armoniza su ejercicio, de tal forma que los derechos de uno únicamente tengan como frontera el comienzo de los derechos del otro.

Este portentoso avance del Derecho y la Política ilumina la parte final del siglo XVIII. Desde entonces subsiste. Apareció en las Declaraciones de Derechos de las colonias inglesas en América del Norte. Tomó su dimensión más trascendente en la Declaración francesa de 1789. Fue el acontecimiento más relavante en la gran revolución liberal de ese fin de siglo.

El ser humano fue así conquistando el centro de la escena en los textos del Derecho interno. Tiempo después lo conquistaría en el Derecho

Internacional Público, el cual pasó a reconocer a los individuos y no sólo a los Estados.

El "humanitarismo" abrió al hombre las puertas del Derecho de gentes. Por razones "humanitarias" se interesó el mundo en la suerte de los esclavos, los perseguidos, los marginados, los expatriados. Era de nuevo la fértil corriente de la filantropía en su expresión genuina, laica o religiosa, cercana o distante de las doctrinas del derecho natural, trabajando en favor del hombre. Tarea que ha sido paciencia y contienda. Una vieja lucha que, ha sido librada en hogares, centros de trabajo, juzgados, cárceles, hospitales... (10)

En el presente siglo, es posible distinguir tres etapas en la evolución de los derechos humanos: 1.- LOS DERECHOS DE LA PRIMERA GENERACION, constituidos fundamentalmente por los derechos civiles y políticos, cuya finalidad principal ha sido y continúa siendo: promover y proteger la dignidad de la persona humana.

A principio del presente siglo, se inicia un movimiento en favor de la protección de la persona, el cual se acrecienta después de la Primera Guerra Mundial. A pesar de ello, la humanidad entra en el conflicto bélico más grande que ha vivido: La llamada Segunda Guerra Mundial. Los horrores de esta guerra impulsan a las Naciones Unidas a trabajar sobre los derechos humanos; dicho trabajo culmina en la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.

Los treinta artículos de la Declaración Universal apuntan básicamente a los derechos fundamentales (civiles y políticos), además, se encuentran los aspectos centrales de los derechos económicos, sociales

y culturales que serán desarrollados más tarde.

2.- LOS DERECHOS DE LA SEGUNDA GENERACION., a mediados de siglo, se vió la necesidad de establecer pactos o convenios internacionales a través de los cuales los Estados no se limitarán a proclamar su buena voluntad hacia los derechos humanos, sino que se comprometieran, desde el punto de vista del derecho internacional, al respeto y promoción de los derechos humanos.

Los derechos de esta segunda generación están contenidos en dos pactos o convenios, aprobados en 1966 y promovidos por las Naciones Unidas: a.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y

b.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ambos pactos tienen como fundamento la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Este creciente movimiento internacional en pro de los derechos humanos, ha generado, a su vez, la creación de órganos jurisdiccionales supranacionales encargados de controlar el respeto y promoción de los mismos.

3.- LOS DERECHOS DE LA TERCERA GENERACION., en virtud del desarrollo de la ciencia y la tecnología que, entre otros productos, ha creado sofisticados armamentos con los que no sólo se destruye al ser humano sino también al medio ambiente; o bien, productos químicos de uso industrial y comercial cuyos efectos destructivos de la naturaleza son enormes, la O.N.U., desde hace algunos años, viene propiciando

la promulgación de ciertos derechos de los pueblos que abarcan el Derecho a la Paz, al Desarrollo, a la Protección y no Contaminación del Medio Ambiente, etc.

Estos derechos se perfilan no sólo como derechos individuales de las personas, sino que señalan derechos de la comunidad todos, son derechos colectivos de la sociedad o derechos de los pueblos.

El Estado y los derechos humanos:

En otro orden de ideas al Estado le corresponde un papel activo consistente en garantizar y promover los Derechos Humanos.

La Declaración Universal establece en su Considerando No. 6, lo siguiente: "Los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto Universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre".

En el mismo sentido, el artículo 20. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar y a garantizar a todos los ciudadanos que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto..."

En términos generales, hoy en día se entiende que al Estado le corresponde RECONOCER, dentro de sus límites territoriales, los derechos humanos: declarar y manifestar su existencia y contenidos. Así como

también RESPETARLOS: no lesionar o infringir los derechos de las personas ya sea por acción directa o por no hacer algo que estaba obligado a realizar. Debe GARANTIZAR los derechos humanos: crear las condiciones legales y materiales que permitan el ejercicio de los derechos a todas y cada una de las personas.

También debe PROMOVER los derechos humanos, educando a la población en el conocimiento y respeto de los derechos de la persona, creando condiciones materiales y jurídicas que hagan superar a la comunidad eventuales discriminaciones arraigadas en su propia cultura.

Finalmente, el Estado debe CONTRIBUIR en forma efectiva y con una clara voluntad para crear las condiciones y adoptar las medidas que posibiliten un efectivo ejercicio y goce de los derechos humanos a todas y cada una de las personas. (11)

Las Garantías de los derechos humanos:

Las garantías de los derechos consisten en la existencia de procedimientos eficaces ante instancias jurisdiccionales para obtener el reestablecimiento del imperio del derecho y/o la indemnización del daño causado.

Tales garantías en el plano INTERNO de los Estados se encuentran consagradas en los textos constitucionales y permiten acceder por medio de acciones o recursos, como por ejemplo, el amparo o el habeas corpus, ante los tribunales competentes.

El concepto de "garantía individual" se forma en estricto sentido,

(11) Garber Larry Op. Cit. P. 23

de los siguientes elementos:

a) Relación jurídica de supra o subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

b) Derechos públicos, subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).

c) Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

d) Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).

El maestro Burgoa señala que: "De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los "derechos del hombre" como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio las garantías individuales equivalen a la consagración jurídica-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras

relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades por el otro". (12)

En el plano INTERNACIONAL existe también instancias destinadas a hacer efectivas las garantías de los derechos humanos, cuando ellos son infringidos por los Estados Nacionales, si éstos han notificado los instrumentos o pactos que les otorgan jurisdicción a organismos internacionales creados *expresamente*. Ejemplo de ellos son el Comité de Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

En último término, es posible señalar que no siempre todos los derechos están debidamente garantizados y que, por otro lado, el nivel de garantía de un derecho puede disminuir o aumentar en el proceso de desarrollo histórico de cada Estado, e inclusive, de la Comunidad Internacional.

Instrumentación Jurídica de los Derechos Humanos.

El derecho de los ciudadanos a participar en el gobierno de su país está reconocido en la gran mayoría de las legislaciones por ejemplo, el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, establece: "Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.."

La Declaración Universal reconoce a continuación que las elecciones desempeñan un papel fundamental para asegurar la participación política. La subsección 3 del artículo 21 establece: "La voluntad del pueblo

(12) Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. Décima Primera Edición, Ed. Porrúa, S.A. Méx. 1978 P. 185.

es la base de la autoridad del poder público; esa 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".

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se incluyó una referencia a los derechos políticos, así como en el Primer Protocolo de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Si bien es cierto que la formulación específica de cada declaración difiere, prácticamente en todas se reconoce el papel que desempeñan las elecciones periódicas, libres y genuinas como garantía del respeto a los derechos políticos.

Cabe hacer incapié que el alcance de las previsiones sobre derechos políticos incluidas en los diversos instrumentos referidos a derechos humanos ha sido considerado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Civiles y Políticos; la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (13)

A propósito, el artículo 112 de la Carta de los Estados Americanos, del 27 de febrero de 1967, llamada Protocolo de Buenos Aires, éste prevé la creación de una comisión interamericana de los derechos del hombre, destinada a lograr el respeto y la defensa de los derechos del hombre y servir, en este campo, como órgano consultivo a la Organiza-

(13) Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos Publicación PARTICIPA OP. CII.

ción de Estados Americanos.

El texto indica, además, que una convención interamericana sobre los derechos del hombre determinará la estructura de la comisión.

Dicha convención fue firmada el 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica. Es un texto largo de 82 artículos que será estudiado en el capítulo cuarto de esta Tesis.

Por otra parte es pertinente esbozar la trayectoria que han tenido los derechos políticos, específicamente, a través de los diversos instrumentos de derechos humanos que se han elaborado.

Los derechos políticos, nacidos y desarrollados en el ámbito del Derecho Interno han venido siendo objeto de una progresiva internacionalización. El primer reconocimiento internacional de estos derechos, a juicio del jurista César Sepúlveda, tuvo lugar en el ámbito regional americano, precisamente en nuestro país, en Chapultepec, en 1945, durante la Conferencia de Estados Americanos sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, la cual proclamó la Resolución XL, llamada "Declaración de México", por la cual se encargaba al Comité Jurídico Interamericano un proyecto de convención regional sobre los derechos y deberes internacionales del hombre, proclamando categóricamente: "La adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para la salvaguardia de los derechos del hombre", y se pronunció por un sistema de protección internacional de esos derechos. (14)

Durante la IX Conferencia Internacional Americana se adoptó un principio que expresa lo siguiente: "Toda persona, legalmente capacitada,

(14) Ibid.

tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres".

Unas cuantas semanas más tarde, tuvo lugar la Conferencia de San Francisco, de la Organización de las Naciones Unidas. Los veinte Estados de la América Latina integraron un importante bloque entre las casi sesenta naciones que constituyeron el sistema de la O.N.U., de tal manera que muchas de las ideas discutidas en Chapultepec volvieron a estar sobre la mesa en San Francisco, y se reflejaron en el texto de la Carta de las Naciones Unidas.

Tiempo después (diciembre de 1948), esta vez en el ámbito universal de las Naciones Unidas, los derechos políticos fueron nuevamente objeto de expreso reconocimiento al haberse adoptado la Declaración Univesal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 21 dispone que: "Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos y a acceder en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público y debe expresarse: mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual por voto secreto u otro procedimiento equivalente, que garantice la libertad de voto".

La internacionalización de los derechos políticos ha sufrido, en estos cuarenta años, una notable progresividad, habiendo pasado de su mera declaración a la creación de instancias y mecanismos destinados a asegurar la vigencia y protección de los mismos. En efecto, los derechos políticos aparecen actualmente regulados, en cuanto derechos exigibles

internacionales hay, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 25), como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Art. 23), en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Art. 13) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 23). (15)

El artículo 23 de la Convención Americana expresa que : "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. Por su parte, el inciso 2 del precepto en comento, establece que: "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". En términos similares se pronuncia el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16)

De este modo, al decir de Gros Espiell (17), los derechos políticos han dejado de ser una materia reservada a la jurisdicción interna o doméstica; y si bien la determinación de quiénes son las personas legalmente capacitadas para ejercerlos o de quienes son ciudadanos continúa siendo competencia de las Constituciones o de las leyes internas, el derecho en sí mismo está garantizado y protegido internacionalmente,

(15) Ibid.

(16) Ibid.

(17) Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos CAPEL Op. Cit.

aunque, naturalmente, de manera subsidiaria a la protección interna.

En el Sistema Regional Americano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, la regulación jurídica internacional de los derechos y deberes políticos reviste caracteres propios y diferenciales, tanto respecto del Sistema Universal de Naciones Unidas como del Sistema Regional Europeo.

En el caso de los Estados Americanos "Partes" en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto tienen su basamento los artículos 1, 23, 46.1a y 2; y para los Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Art. 62), en el artículo 61.2 del "Pacto de San José" (Costa Rica).

Consideramos que aquí cabe hacer algunos apuntes sobre la regulación particular que los derechos y los deberes políticos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

La enumeración en forma individualizada de los deberes caracteriza a la Declaración Americana y la distingue de la Declaración Universal. En efecto, la Declaración Americana establece de manera mucho más detallada la interrelación entre los derechos y los deberes, tanto en general como, específicamente, en materia de derechos y deberes políticos. Así, mientras el artículo XX de la Declaración Americana regula el derecho de sufragio y de participación política en el gobierno, por su parte, los artículos XXXII y XXXVIII establecen el deber de sufragio y el deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero, respectivamente. (18)

Esta interrelación entre derechos y deberes en general, guarda

(18) Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos CAPEL. Transición Democrática en América Latina: Reflexiones Sobre el Debate Actual, San José de Costa Rica - 1990.

relación con el principio de que los derechos son correlativos de los deberes que cada persona tiene para consigo mismo, para con la sociedad a que pertenece y la comunidad internacional. En otros términos, como bien expresa el propio artículo XXVIII de la Declaración Americana, al referirse al alcance de los derechos del hombre. "Los Derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático". (19)

Sin embargo resulta pertinente y necesario dejar claramente señalado que la enumeración expresa de los deberes del hombre y la afirmación de su correlatividad con los derechos, contenida en la Declaración Americana, no significa, en modo alguno, subordinar los derechos a los deberes ni situar a los derechos humanos en un nivel inferior a los deberes, como tampoco condicionamientos alguno para su existencia al pleno cumplimiento de éstos.

Pues como afirma el susodicho Gros Espiell (20), "sólo importa aceptar las consecuencias de la correlatividad de derechos y deberes del hombre para la existencia de un orden jurídico, en el que el equilibrio armónico de derechos y deberes es la garantía de la existencia de una comunidad libre, justa y pacífica".

En este mismo orden de ideas importa destacar la estrecha relación e interdependencia que en el Sistema Interamericano existe entre la democracia representativa, el ejercicio de los derechos políticos y la vigencia de los derechos humanos. De ahí que pese a que el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas tiene una redacción prácticamente igual al artículo 23 de la

(19) Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos CAPEL. Transición Democrática en América Latina: Reflexiones Sobre el Debate Actual, San José de Costa Rica 1990.

(20) Idea.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho al sufragio y su garantía internacional adquieren, en este último instrumento, una relevancia particular. Así, por ejemplo, en el sistema del "Pacto de San José" (Costa Rica) a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, el derecho al sufragio es considerado como un derecho que no puede ser objeto de suspensión bajo ninguna circunstancia, ni aún durante las situaciones de emergencia (Art. 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ocasión de fijar su criterio sobre esta cuestión al señalar que: "Los Estados del Continente, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos han reafirmado como uno de sus principios tutelares que la solidaridad entre ellos requiere la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa. Otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como el Pacto de San José de Costa Rica, han consagrado el derecho que tiene todo ciudadano de participar en los asuntos públicos y de votar y ser elegido 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". (21)

De ahí la importancia que los derechos políticos tienen para el fortalecimiento de la democracia y la salvaguarda de los derechos humanos, al posibilitar, mediante su ejercicio, tomar parte en el gobierno y participar en elecciones genuinas, periódicas, libres y secretas. La razón de ello radica en que, tal como lo demuestra la experiencia histórica, los gobiernos derivados de la voluntad del pueblo, expresada en elecciones libres, son los que proporcionan la más sólida garantía de que los derechos humanos fundamentales serán observados y protegidos.

(21) Op. Cit. p. 83

En ese tenor, la presencia de una misión de observación electoral, en un país donde se celebren elecciones, hipotéticamente podría garantizar cierta limpieza en la elección, pero, esa misión observadora en realidad se encuentra en clara desventaja y hasta inermes al no contar con elementos efectivos de control y vigilancia. El caso del Estado de Morelos es elocuente: los "observadores" llegan unas horas antes y no conocen el idioma nativo.

Por lo demás, sigue siendo válido, como asevera Larry Garber - (22), el respeto por todos, de los derechos específicos mencionados en los diversos instrumentos sobre derechos humanos, pues son un prerrequisito para la celebración de elecciones libres.

El autor de referencia señala que si un gobierno está preocupado por las conclusiones a que puede arribar una misión observadora, la presencia de ésta puede, además de alentar la celebración de comicios libres de fraude, promover una mejoría en la situación global de los derechos humanos en el país. Sin embargo, como ya lo dijimos, ello en términos reales es improbable, por no decir imposible ya que, por un simple principio de suspicacia política; ¿quién cometería ilícitos o faltas delante de un observador? nadie, pero si lo quiere, lo haría fuera de su alcance. Y por el contrario se esforzaría frente a éste en dar una buena imagen de legalidad.

Y sentencia el autor de marras: En la medida en que se informe sobre el respeto a los derechos humanos, en esa medida se promocionan tales derechos. Eso es cierto pero no son los observadores quien con certidumbre pudieran informar sino los propios ciudadanos afectados y a su vez organizados.

(22) Op. Cit. P. 83

El desconocimiento político y social del país a observar, la idiosincrasia del pueblo, la geografía, la poca movilidad, el solo cubrir una área muy pequeña, el ser un puñado de observadores en un espacio territorial proporcionalmente inalcanzable, inabarcable e inapreciable, amén de que en política cada quien lleva "agua a su molino" y mas aún el desconocimiento, en la mayoría de las ocasiones del idioma, lleva a colegir que sólo queda en buenas intenciones la intervención de la misión observadora. Cuestión que desde el punto de vista del partidario de la misma y aún de la misión es pobre, irrelevante y poco creíble en términos de ofrecer pruebas contundentes ya sea en un sentido o en otro, esto es, que fue limpia o no la elección.

C A P I T U L O I I

CRITERIOS PARA LA OBSERVACION INTERNACIONAL DE ELECCIONES

2.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Las pautas que siguen están basadas en un estudio realizado por el Grupo Jurídico sobre Derechos Humanos Internacional (The International Human Rights Law Group). Como parte del estudio, el Grupo Jurídico estudió la literatura relevante en materia de elecciones y procesos democráticos; mantuvo entrevistas con personas que actuaron como observadores electorales en diferentes países y reunió informes preparados para observadores electorales al cabo de sus misiones. En ese orden de ideas, el Grupo Jurídico envió representantes a tres países donde estaban programadas elecciones a fin de observar las actividades de diversas misiones observadoras presentes en cada país con motivo de la elección. Finalmente el organismo de referencia organizó una conferencia de expertos para revisar el conjunto preliminar de pautas.

El producto de toda esa labor se resumió en la obra denominada: "Pautas para la Observación Internacional de Elecciones". Esa obra, revisada, ofrece un detallado conjunto de recomendaciones para la organización de una misión observadora de elecciones y suministran criterios para evaluar un proceso electoral. Sin embargo, como cada elección es distinta, según lo reconoce el coordinador de ese valioso trabajo (23), las recomendaciones incluidas en las pautas deben ser modificadas, cuando sea necesario, para cumplir con los objetivos específicos de la organización o el gobierno que envía la misión.

(23) Cfr. Garber Larry. Op. Cit.

Los criterios que a continuación serán expuestos, fueron trazados para su empleo por parte de organizaciones y gobiernos deseosos de realizar una evaluación objetiva de un proceso electoral.

En seguida, se enumeran las Pautas multimencionadas en forma sintética, que según los expertos en estos menesteres se deben observar:

a) Justificación.- se debe considerar, en primer término si existe justificación para el envío de una misión observadora de elecciones. Por ejemplo, se debe estudiar si es necesario asegurar la integridad del proceso electoral o evaluar la situación general de los derechos humanos en un país. Obviamente quienes lo deciden lo hacen a su completo arbitrio.

b) Selección.- normalmente, dado que existen recursos limitados, resulta indispensable seleccionar cuál de las elecciones debe observarse. Se preferirán aquellas elecciones en las cuales exista solicitud por parte del país huésped; asimismo, aquellas donde se hubiese estado observando previamente los acontecimientos políticos; siempre será interesante la elección que represente una transición de un régimen colonial o de un gobierno autoritario a un régimen democrático; o aquella elección en un país con precedentes de fraude o manipulación del proceso electoral o de serias denuncias de violaciones de derechos humanos y que, por consiguiente, se discuta la legitimidad de la elección.

2.2. LA ORGANIZACION DE UNA MISION:

La organización que auspicia el envío de una misión observadora debe preparar los términos de referencia para tal misión. Estos deben

incluir una explicación de los objetivos de la organización al despachar tal misión y deben ser lo suficientemente específicos para proporcionar orientación a los observadores, pero también lo suficientemente flexibles para permitirles manejar circunstancias imprevistas.

Los términos de referencias no deben redactarse prejuiciosamente o requiriendo respuestas absolutas, como por ejemplo, ¿Las elecciones fueron libres y limpias?, pues una elección puede no ser limpia en ciertos aspectos, pero no obstante puede representar un avance positivo hacia el respeto al derecho a la participación ciudadana en el gobierno de un país.

La misión debe comprender por lo menos dos observadores con el objeto de equilibrar prejuicios y para proporcionar a cada observador una sensación de seguridad y compañía en un país extraño. Una misión más numerosa permite la inclusión de expertos en áreas específicas; además, abre la posibilidad de que se logren entrevistas con un espectro más amplio de personas en el país huésped, así como una mejor cobertura de los lugares de votación el día de la elección y una mayor difusión de las conclusiones de la misión.

Es obvio que será relevante para la determinación del tamaño de la misión, las dimensiones del país a visitar; su población, el objetivo de la misión; el número y distribución de los lugares de votación, en especial, la disponibilidad de financiamiento.

Es importante que cuando una misión se componga de más de tres observadores, se designe un director.

Los principales factores a considerar en la selección de observadores

son, por un lado, su reputación de independencia, imparcialidad y objetividad, así como su capacidad para hablar el idioma del país huésped y los conocimientos que de él tenga.

Por el otro lado, importa mucho su capacidad técnica, es decir su comprensión y aplicación de leyes electorales; el conocimiento y comprensión de las normas internacionales de derechos humanos; su experiencia en administración electoral y en política, así como la participación previa en misiones investigadoras; la capacidad para llevar adelante una investigación de hechos y su capacidad para informar de hallazgos.

Es preferible una misión que incluya personas procedentes de distintos países, de diferentes razas y grupos étnicos y de ambos sexos y que, por supuesto, no estén involucradas en la preparación o diseño de un sistema electoral porque su objetividad puede ser puesta en tela de juicio.

Un grupo multinacional, multirracial, multitécnico y multclasista puede reducir las críticas formuladas en el sentido de que las misiones observadoras tienen una orientación "occidental" y que son incapaces de comprender la complejidad de los demás países.

Aún cuando algunas veces resulta imprescindible el financiamiento del país huésped, lo mejor es obtener recursos de una fuente situada fuera de éste, por razones de imparcialidad.

Esta pauta reconoce que normalmente es difícil asegurar financiamiento ajeno al país huésped y que diversos sectores en éste poseen a menudo motivos fundados para patrocinar observadores extranjeros independientes.

Por ejemplo, un partido opositor que participa en una elección, puede temer la manipulación del proceso por parte del partido en el poder y considerar que la presencia de observadores extranjeros desbaratará tal manipulación.

2.3 ACTIVIDADES PREVIAS A LA PARTIDA.

En la mayoría de los casos, la organización patrocinadora debe notificar al gobierno huésped sobre sus planes de enviar una misión observadora de elecciones. Debe solicitarse la ayuda al gobierno huésped para facilitar las entrevistas con funcionarios oficiales y obtener credenciales, a menos que tal solicitud se considere inapropiada. Cuando no se revele al país huésped el propósito de la misión, la organización patrocinadora debe informar claramente a los observadores de esta circunstancia.

La organización patrocinadora debe asegurar que los observadores comprendan los objetivos de la misión y los métodos que espera se utilicen. Para alcanzar dichos objetivos, los observadores deberán ser provistos del material necesario. En especial, la información relativa a la historia del país huésped, la situación política presente y un análisis del proceso electoral.

Cuando sea apropiado, alguno de los observadores o todos, deben procurar entrevistarse con un representante de la embajada del país huésped, un representante del ministerio o secretaría de relaciones exteriores en el país huésped y representantes de organizaciones gubernamentales reconocidas.

2.4 LA VISITA AL PAIS HUESPED.

Los observadores deben llegar al país huésped por lo menos cuatro días antes de la elección, dependiendo de los aspectos que requieren investigación de acuerdo con la organización patrocinadora. Cuando sea posible, por lo menos uno de los observadores deberá permanecer en el país huésped hasta que se conozcan los resultados. Para determinar la duración de la visita deben considerarse los siguientes elementos: los objetivos de la organización patrocinadora; las relaciones previas de los observadores con el país huésped; el tamaño de la delegación; la disponibilidad de observadores calificados para una visita brevísima y la disponibilidad de recursos.

Los observadores deberán anunciar su presencia inmediatamente después de su llegada, ya sea a través de una conferencia de prensa o de un comunicado.

Los analistas deben reunirse con una muestra representativa de los participantes en el proceso electoral del país huésped. Son especialmente relevantes las entrevistas con funcionarios oficiales; dirigentes de partidos y candidatos; miembros de los organismos electorales y representantes de las principales organizaciones sociales, tales como sindicatos, agrupaciones profesionales, grupos de derechos humanos y organizaciones religiosas y étnicas. Deben analizarse los medios de información locales y la situación en provincia, pero siempre tratando de que las entrevistas aseguren la imparcialidad y objetividad de las respuestas. Como es prácticamente imposible que los observadores puedan visitar todas las regiones del país, ya sea antes del día de votación o en su transcurso, deberán compartir información.

Antes de la elección debe trazarse un plan detallado para coordinar las visitas a los distintos lugares de votación. Se debe intentar la visita del mayor número posible de lugares de votación durante el día de elección. Es de particular importancia la presencia de observadores el día de la votación y cómputo de votos. Estos no deben interferir en la votación aunque observen problemas serios durante el proceso, a menos que las autoridades locales les soliciten específicamente su asistencia. Esto es muy discutible pues tal labor los haría parte del proceso electoral y no simples observadores que es la naturaleza de su función.

2.5 EVALUACION DEL PROCESO ELECTORAL.

Los observadores deben tener en cuenta las disposiciones de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos acerca de la participación popular en elecciones libres y genuinas, tal como las interpretan las organizaciones internacionales. Sin embargo, deben respetar el derecho y los procedimientos electorales específicos del país huésped, que reflejan el desarrollo histórico del país o problemas particulares que éste enfrenta.

Los procedimientos elaborados en un país para prevenir el fraude pueden parecer extraños o innecesarios para los observadores no familiarizados con los procedimientos específicos; a pesar de ello, tras cierto análisis pueden resultar bastante razonables.

En suma, los observadores deben aplicar las leyes y las prácticas de un país tal como son, sin criticar las opciones específicas de ese país, salvo que ellas sean contrarias a estándares internacionales explícitos o resulten abiertamente injustas para un sector de la población

Lo más importante es determinar si las imperfecciones en un proceso electoral realmente han frustrado la voluntad de la ciudadanía. Aún cuando la conclusión sea favorable, la misión deberá informar acerca de las imperfecciones del proceso electoral. Cuando los observadores se enfrenten con alegatos contradictorios en torno a aspectos capaces de influir en las conclusiones finales de la misión, deberán llevar a cabo, si es posible, una investigación independiente. Mientras ésta se desarrolla, los observadores pueden informar sobre los alegatos, pero no debe anunciarse conclusión alguna hasta el término de la investigación.

La realidad es que frecuentemente los procesos electorales contienen algún elemento irregular. Por esta razón puede resultar imposible emitir juicios que sean categorías absolutas. No obstante, como normalmente los observadores deben producir algunas conclusiones, se sugiere que se pondere si el proceso permite a los ciudadanos de un país escoger efectivamente sus dirigentes, o en el caso de un referéndum, optar efectivamente.

Según los estudiosos de esta corriente, en un país donde se lleva a cabo una elección, deben darse las siguientes condiciones:

a) Inexistencia de limitaciones irrazonables a la posibilidad de un ciudadano de participar en el proceso político, incluyendo el derecho al voto secreto y a ser electo y el respeto por los derechos de libertad de expresión, libertad de asociación y libertad de reunión durante un período adecuado para que las organizaciones políticas y las campañas electorales puedan informar a los ciudadanos acerca de los candidatos y sus postulados.

b) Para una elección libre y limpia es necesario también que se respete la integridad del proceso de votación, incluyendo el hecho de que al candidato o partido que reciba la proporción de sufragios prevista por la ley se le permita asumir el poder.

El término "limitaciones razonables", reconoce que tradicionalmente se ha considerado aceptable la imposición de ciertas limitaciones al derecho del ciudadano a votar. Entre ellas figuran la edad mínima y la negación del derecho a votar a los delincuentes convictos, los miembros de las fuerzas armadas y los no residentes. Sin embargo, los observadores deben verificar, especialmente en un país donde las leyes electorales hayan sido modificadas frecuentemente, si cualquier limitación razonable está siendo utilizada con sesgo partidista.

Un proceso de votación manipulado, frecuentemente demorará el respeto de los derechos políticos en un país y aumentará el escepticismo del votante con respecto a la posibilidad de que en el futuro se celebren elecciones honestas. De ahí la importancia de un proceso de votación honesto. En la medida que la presencia de un gran número de observadores en un país durante el día de la elección impida el fraude electoral, debe alentarse esa presencia.

Finalmente, es importante destacar que los observadores deben tomar en cuenta si la elección abrirá paso a una transferencia del poder. Si el proceso electoral no la permite, aunque la elección se lleve a cabo limpiamente, el proceso no demuestra respeto por el derecho del pueblo a participar en su propio gobierno.

2.6 DIFUSION DE LAS CONCLUSIONES DE LA MISION.

El anuncio de las conclusiones de una misión observadora debe

efectuarse tras consultas con la organización patrocinadora, a menos que los observadores hayan sido autorizados a difundir sus conclusiones sin consulta previa. Los observadores deben emitir rápidamente una declaración pública cuando con ello puedan desbaratar intentos de las autoridades de manipular el proceso electoral o si con ello desalientan cuestionamientos infundados sobre la validez de los resultados electorales. Cuando se emita una declaración pública con el propósito de influir en las autoridades, debe existir consenso entre los miembros de la misión, si no existiere, deben ignorarse las conclusiones de la misión.

Salvo indicación en contrario de la organización patrocinadora, debe prepararse un informe escrito al término de una misión observadora, con los datos de referencia importantes, y en especial, los resultados de la elección y una evaluación del proceso electoral. Es también conveniente anunciar la evaluación realizada a través de un comunicado de prensa, o de una conferencia de prensa; o el testimonio ante un órgano legislativo, una conferencia en un foro público y la presentación de un artículo para su publicación en algún periódico.

El informe debe difundirse entre los gobiernos interesados, legisladores, organizaciones internacionales, organizaciones locales no gubernamentales, académicos e investigadores.

Las organizaciones patrocinadoras deben continuar evaluando la situación en el país huésped, para asegurar que las personas entrevistadas no sean sometidas a malos tratos, pero sobre todo para determinar si se respetan los resultados electorales.

En suma, la observación internacional de elecciones, es una práctica

que normalmente realiza una misión de algún organismo especializado, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un país donde se celebra un proceso electoral, con la finalidad de evaluar, fundamentalmente, el respeto a los derechos políticos tal como se contemplan en los instrumentos de derechos humanos que haya suscrito el país observado.

Las misiones de observación deben tener en cuenta las disposiciones de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos acerca de la participación popular en elecciones libres y genuinas, tal como las interpretan las organizaciones internacionales competentes. Sin embargo, deben respetar el derecho y los procedimientos electorales específicos del país huésped que reflejan el desarrollo histórico del país o problemas particulares que éste enfrenta.

El punto básico que tales misiones deben analizar en sus conclusiones, es el referente a determinar si las irregularidades de un proceso electoral realmente han frustrado la voluntad de los electores, pero aún cuando la conclusión hubiese sido favorable, la misión debe informar sobre las imperfecciones del proceso en cuestión, en caso de que hubiesen existido.

En otras palabras, los informes de las misiones de referencia deben ser objetivos, imparciales, apolíticos y fundados en el derecho del país observado y en los tratados sobre la materia que haya suscrito.

A juicio del Dr. Rodolfo E. Piza (24), la evaluación de unas elecciones, para que sea útil, tiene que abarcar no solamente la situación general de los derechos fundamentales, sino también eso que la Corte Interamericana ha denominado el trípode inseparable entre Estado-derecho-

(24) Citado por Bidart Campos, Germán. Manual de Derecho Constitucional Argentino Edit. Ediar, Capítulo XXV, Buenos Aires 1985.

democracia y respeto a la dignidad, a la libertad y a los derechos fundamentales de la persona humana. De manera que una verdadera observación tiene que incluir indispensablemente esos tres parámetros.

En ese sentido, el propio autor sugiere que la misión se integre con un criterio multidisciplinario, pero que, sobre todo, incluya juristas entrenados en el ejercicio diario de las libertades, en el examen cotidiano del sistema jurídico y en el cuestionamiento constante de las Constituciones.

El Dr. Piza, estima que los observadores de ninguna manera se deben involucrar en el proceso activo, ni dar consejos y mucho menos órdenes. Deben conocer el derecho interno y hacer, preferentemente, tres visitas al país objeto de la observación: antes, durante y después de los comicios. Deben conformar misiones imbuidas de gran objetividad, tener pautas ya establecidas de qué es lo que se debe hacer. Conversar con la gente, menos con los funcionarios públicos y con los funcionarios del partido en el poder, y más con los de los partidos de oposición. Deben guardar silencio, es decir ser muy discretos y no anticipar resultados y, sobre todo, ser humildes, "no pretender trasplantar el propio sistema de valores, el propio sistema de instituciones, al país que se observa". (25)

Lo anterior tiene sentido si se toma en cuenta que cada país, como él dice, tiene sus propias creencias, sus propios problemas. No es posible valorar igual las elecciones de un Estado con larga tradición democrática que las que se celebran en un país que apenas está arribando a la democracia.

(25) *Idem.*

Las condiciones son distintas en un país que sale de una larga dictadura o de una semidictadura, de aquél que tiene experiencia democrática. Sin embargo, es posible que una misión prepare un informe favorable en relación con el proceso celebrado en aquél país, porque puede implicar un gran paso hacia un sistema más acabado de democracia.

Como corolario a este capítulo las palabras del Dr. Orlando Tovar (26) quien afirma, la observación internacional de elecciones es: "una manera más del orden jurídico internacional de constatar que a un deber, nacido de una convención internacional, se le está dando cumplimiento".

En nuestras conclusiones plantearemos nuestra posición ante este discurso.

(26) Citado por Colliard Claude, Albert. Instituciones de Relaciones Internacionales 1ª Ed. Edit. FCE Méx. 1977 P. 66 y 55

C A P I T U L O I I I

MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO

3.1 PRINCIPIOS DE SOBERANIA NACIONAL (O POPULAR).

Ciertamente, como lo señala Tena Ramírez (27), el concepto de soberanía ha sido, desde el siglo XV hasta nuestros días, uno de los temas más debatidos del derecho público, al paso del tiempo, la palabra - soberanía ha llegado a comprender dentro de su ámbito los más disímiles y contradictorios significados. Sin embargo, en este estudio se tratará de plantear (tal como lo hace el autor antes citado), entre los diversos conceptos, el que hace suyo nuestra Constitución.

Sobre el concepto de soberanía se erige nuestra organización constitucional ya que la propia palabra y sus diversas connotaciones, se emplean varias veces en el texto de la Carta Magna.

Breve exposición sobre el origen y evolución del concepto soberanía.- En la antigüedad no fue conocida esa institución porque no se dió entonces "la oposición del poder del Estado a otros poderes" (28). La idea se gestó en la parte final de la Edad Media para justificar ideológicamente la victoria que alcanzó el rey, como encarnación del Estado, sobre los tres factores que le habían restado autoridad: El Papado, el Imperio y los señores feudales. Del primero reivindicó la integridad del poder temporal; al segundo le negó el vasallaje que como reminiscencia del Imperio Romano le debían los príncipes al emperador; y de los señores feudales recuperó la potestad pública, que en todo o en parte había pasado a su patrimonio. La lucha fue larga y cruenta, pero el resultado

(27) Tena Ramírez, Felipe Derecho Constitucional Mexicano 10ª Ed. Edit.
Porrúa, S.A., Mex. 1978. P 1
Tena Ramírez, Felipe Derecho Constitucional Mexicano 10ª Ed. Edit.
Porrúa, S.A., Mex. 1978. P 1

(28) Idea

fue casi idéntico en las dos grandes monarquías, unificadas y fuertes, donde culminó la victoria: Francia y España.

Bodino definió por primera vez al Estado en función de su soberanía: "El Estado es un recto gobierno, de varias agrupaciones y de lo que les es común, con potestad soberana".(29)

El concepto anterior propició el nacimiento del absolutismo, ubicado en la persona del monarca, único titular de las reivindicaciones del Estado frente a los poderes rivales.

Si bien Bodino admitía que el soberano estaba obligado por las leyes divinas y por las naturales, pronto el pensamiento de Hobbes (el Leviathán) justificó el ensanchamiento ilimitado del poder soberano. El Estado soberano se identificó con su titular y el rey pudo decir que el Estado era él.

Los doctrinarios que influyeron en la Revolución Francesa en especial Rousseau, trasladaron al pueblo la soberanía del rey, respetando las características de exclusividad, independencia, indivisibilidad y de ilimitación que había identificado al poder soberano.

Como puede observarse, el concepto tiene, a partir de entonces, por lo menos dos significados:

Del proceso histórico reseñado por Tena Ramírez (30), se advierte que para la doctrina europea la soberanía significa "la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder" (31), concepto negativo que se traduce en la noción positiva de "una potestad pública que se ejerce autoritariamente por el Estado sobre

(29) Citado Por González Uribe Héctor. Teoría Política, 4ª Ed. Edit. Porrúa, S.A. Méx. 1982 P 317 y 35

(30) *Ibidem* cfr. cap. VII

(31) *idem*

todos los individuos que forman parte del grupo nacional" (32). Así las dos características fundamentales del concepto, son: su independencia y su supremacía:

La primera tiene que ver, esencialmente, con los demás Estados; por ende, el poder soberano de un Estado existe sobre bases de igualdad con relación a los demás Estados soberanos. En la medida en que un Estado se haya subordinado a otro, su soberanía se amengua o desvanece. La independencia es, pues, cualidad de la soberanía (exterior).

El otro aspecto, o sea, la supremacía, se refiere única y exclusivamente a la soberanía (interior), en virtud de que la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que están dentro de su ámbito.

La soberanía interior es, por lo tanto, un superlativo, en tanto que la soberanía exterior es un comparativo de igualdad. "Ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior". Así ha definido Carré de Malberg el concepto. (33)

No hay contradicción entre ambos aspectos de la soberanía. "El mismo poder de mando que el Estado ejerce en el interior, es lo que le permite tratar con autoridad (así sea en términos de igualdad), con los demás Estados. De este modo aparece la soberanía como la cualidad de una sola potestad pública, que manda sobre los suyos y que en nombre de los suyos trata con los demás". (34)

La evolución histórica que se apuntó anteriormente, no terminó sino hasta que se tuvo al Estado como titular del poder soberano.

(32) *Idea*

(33) Citado por López Portillo, José. *Genesis y Teoría General del Estado Moderno* 1ª Ed. Edit. Librería y Ediciones Botas S.A., Méx. 1958 P. 396

(34) *Ibidem* P. 398

El Estado, como personificación jurídica de la nación es susceptible de organizarse jurídicamente. Pero como el Estado es una ficción, alguien, persona física, tiene que ejercer de hecho la soberanía.

Algunos teóricos europeos han llegado a la conclusión de que el titular de la soberanía es el órgano u órganos en quienes se deposita el ejercicio actual y permanente del poder supremo, en otras palabras, los "gobernantes".

La conclusión anterior ha hecho estéril el esfuerzo de Jellenik en contra de la soberanía del Estado y la soberanía del órgano, con el que trató de salvar a la teoría del Estado soberano del riesgo inminente de llegar a la dictadura organizada del gobernante, después de que aquella teoría había cumplido su misión de salvar el derecho de la dictadura anárquica del pueblo.

Así, esos doctrinarios europeos han fracasado en tanto que depositan el poder soberano ficticiamente en el Estado y realmente en los órganos o en los gobernantes.

Sin embargo, en América no sucedió lo mismo puesto que nuestros países, encabezados por los Estados Unidos (por ser el primero en hacerlo), destituyeron de soberanía a los gobernantes y la reconocieron originariamente en la voluntad del pueblo, externándolo por escrito en un documento llamado "Constitución".

En el sistema americano no tiene cabida la soberanía del órgano, de los gobernantes o del Estado, porque ni los poderes federales, ni los poderes de los Estados, ni alguien en lo particular que desempeñe funciones de gobierno puede entenderse como jurídicamente ilimitado.

Es así como se llega al concepto de soberanía popular o nacional, en el cual el único titular es el pueblo o la nación, respectivamente.

La Constitución que nos rige hoy en día es producto de una asamblea constituyente que expreso se reunió en la ciudad de Querétaro en el año de 1917. A través de ella, el Constituyente creó y organizó a los poderes constituidos y los dotó de facultades expresas y por ello limitadas, y reconoció frente al poder de las autoridades ciertos derechos inherentes a la persona. Una vez que el Constituyente de Querétaro cumplió su cometido al expedir la Constitución, desapareció como tal y en su lugar empezaron a actuar los poderes constituidos, dentro de sus facultades.

De lo antes dicho, se comprende que en nuestro régimen hay una exacta separación entre el poder que confiere las facultades de mando y los poderes que ejercitan esas facultades, lo que conlleva a concluir, ineludiblemente, que nuestra Constitución adoptó en este aspecto el sistema norteamericano.

A pesar de que dicho principio fue acogido por el Constituyente, quiso dejarlo plasmado en su obra. Este es el sentido del texto de los artículos 39, 40 y 41 que, a continuación estudiamos:

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

"ARTICULO 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.

"ARTICULO 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. . ."

En relación con el primer precepto, no hay duda de que se alude al sentido expresado; sólo falta completar la idea para advertir que esa soberanía se ejerció a través del Congreso Constituyente que emitió la Constitución, la cual, a partir de entonces, es expresión única de dicha soberanía.

Por lo que toca al segundo precepto, es obvio que el Constituyente confundió los términos soberanía y autonomía.

En efecto, cuando el Constituyente señala que la Federación está compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, está cometiendo un error, el cual se evidencía inmediatamente después, en el artículo 41, al establecer que las Constituciones de los Estados no podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal; luego entonces, si los Estados están sujetos a dicho Pacto, ya no son soberanos, pues como se vió, lo soberano por antonomasia, no admite otro poder por encima de él.

Por su parte en el artículo 41, pareciese que el Constituyente se desvincula del concepto de soberanía desarrollado en Norteamérica y se apega al sistema europeo, en el cual la soberanía se ejerce por los órganos o sus titulares; sin embargo, ello no es posible pues trastocaría todo el sistema organizado por el propio Constituyente. En realidad, dicho precepto se estableció pensando en la Constitución americana como se desprende del Diario de los Debates.

De acuerdo con el propio sistema constitucional mexicano, los poderes constituidos no "ejercen la soberanía", ejercen un mandato o un cargo, lo cual es muy distinto. La tesis contraria llevaría a deplorables dictaduras.

El origen popular de toda autoridad pública (soberanía popular) y el monopolio de esa autoridad por el Estado (soberanía del Estado) han permitido a este país llegar a la sustancia de su organización política, que consiste, a juicio de Tena (34), en la superioridad sobre todos y cada uno de los órganos de poder de la ley que los crea y los dota de competencia.

3.2 PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

En el artículo 133 de la Carta Magna se establece el principio de Supremacía Constitucional, al expresarse que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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, son la Ley Suprema de toda la Unión.

El artículo 128 de la propia Carta Magna, establece la obligación de todo funcionario público, antes de tomar posesión de su encargo, de prestar la protesta de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, lo cual conlleva a pensar que es obligación de los funcionarios públicos respetar la supremacía de la Constitución.

El pueblo, como titular originario de la soberanía, hizo uso de tal poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado, para lo cual expidió su ley fundamental, llamada Constitución, en la que previó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con su respectiva competencia y reservó para los individuos una serie de derechos públicos (que en México se denominan garantías individuales), que las autoridades no debían transgredir.

La creación de la Carta Magna significa para el pueblo que la legitima un acto de autodeterminación plena y auténtica que no está determinado por elementos jurídicos, ajenos a la voluntad del propio pueblo.

En este orden de ideas, cabe agregar que el pueblo, titular de la soberanía, sometió en la Constitución su propio poder soberano. La voz del pueblo sólo puede oírse cuando se expresa en la época y condiciones que él mismo ha prescrito y señalado en la Constitución. La potestad de alterar la Carta, que está latente sólo puede ejercerla por vías jurídicas. La ruptura del orden constitucional es lo único que, en determinadas circunstancias, permite que aflore en su estado originario la soberanía.

Lo expuesto lleva a Tena a la conclusión de que la soberanía,

una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan.

En realidad Kelsen es el padre de dicha teoría cuando señala: "Sólo un orden normativo puede ser soberano, es decir, autoridad suprema, o última razón de validez de las normas que un individuo está autorizado a expedir con el carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer. El poder físico, que es un fenómeno natural, nunca puede ser soberano en el sentido propio del término". (35)

Así, la Constitución es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Desde la cúspide de la Constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de la autoridad "impregnándolo todo de seguridad jurídica, que no es otra cosa sino constitucionalidad". (36)

Kelsen ha definido el principio de legalidad magistralmente como "Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, ésto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar. Desde el punto de vista de la técnica jurídica es superfluo prohibir cualquier cosa a un órgano del Estado, pues basta con no autorizarlo a hacerla" (37)

En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho:

AUTORIDADES. Las autoridades sólo pueden hacer

(35) Kelsen Hans. teoría General del Derecho y el Estado 3ª Ed. Edit. UNAM (Textos Universitarios) Mex. 1969 P. 404

(36) Idea

(37) Ibídem P. 420 y 55

lo que la ley les permite.

Quinta Epoca:

Tomo XII, Pág. 928. Cía de Luz y Fuerza de Puebla, S.A.

Tomo XIII, Pág. 14. Velasco W. María Félix.

Tomo XIII, Pág. 514. Caraveo Guadalupe.

Tomo XIV, Pág. 555. Parra Lorenzo y Ccag.

Tomo XV, Pág. 219. Cárdenas Francisco V.

TESIS RELACIONADAS

AUTORIDADES ADMINISTRATIVA. Los actos de las autoridades administrativas, que no estén autorizado por ley alguna, importan una violación de garantías. Quinta Epoca: Tomo XXIII, Pág. 97. - Indart Tiburcio.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS. - Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les conceden - las leyes, y cuando dictan alguna determinación - que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional. Quinta Epoca: Tomo XXIX, Pág. 669. Olivas Anado.

Apéndice 1917-1985. Jurisprudencia común a las Salas. Pág. 114. Tesis 68.

La supremacía de la Carta Magna presupone dos condiciones: que el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos y que la Constitución es rígida y escrita.

Si como se ha analizado, los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como lo es la Carta Fundamental, ello implica que el autor de la misma debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina denomina al primero con el nombre de "poder constituyente" y a los segundos los llama "poderes constituidos".

El origen de la distinción entre las dos clases de poderes se encuentra en la organización constitucional norteamericana que desarrolló la teoría de la división de poderes de Montesquieu, pues no sólo planteó la división del poder público, sino que también entendió la necesidad de un poder más alto que marcara a cada uno de los tres órganos su respectiva competencia.

El Constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquél ha elaborado su obra, emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados.

El poder constituyente no gobierna, sólo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; éstos, a su vez, no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada de aquél, sin que puedan alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia, al menos no como poderes constituidos.

La rigidez de una Constitución proviene, por lo tanto, de que ningún poder constituido, ni siquiera el legislativo, puede tocar la

Constitución; dicha rigidez de la Constitución exige la forma escrita, misma que otorga la seguridad y claridad necesaria.

Hamilton, el ideólogo del sistema norteamericano, escribió en "El Federalista" que no hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, estimó, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar ésto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer, no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben.

Esas ideas se afianzaron en el derecho público de nuestro vecino del norte, cuando el ministro Marshall presidente de la Suprema Corte de Justicia, las hizo suyas en la célebre ejecutoria Marbury vs. Madison (1803).

Ahora bien, si los poderes constituídos no podían ir contra la Constitución, se hizo necesario crear el órgano competente para declarar la nulidad del acto de autoridades por ser contrario a la ley fundamental.

Dicha facultad se otorgó al Poder Judicial Federal, y en última instancia, a la Suprema Corte de Justicia. Así la Corte se convirtió en la voz viva de la Constitución, cuando al interpretar la ley fundamental declara si un acto de la autoridad está o no de acuerdo con la misma.

En conclusión, la soberanía popular se expresa y personifica en la Constitución, que por eso y por ser la fuente de los poderes que crea y organiza, está por encima de ellos como ley suprema. La defensa de la Carta Magna consiste en la anulación de los actos que le sean contrarios, la cual atañe, primordialmente, a la Suprema Corte de Justicia en instancia final. Los actos de este tribunal son los únicos actos de un poder constituido que escapan de la sanción de nulidad, lo que se explica, dice Tena (38), si se tiene en cuenta que la Corte obra siempre, no sobre la Constitución, sino en su nombre.

3.3 RELACION ENTRE EL PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Con base en el principio recién apuntado, cabe decir que si un Tratado fue suscrito por el Ejecutivo de la Unión con la aprobación del Senado, dicho tratado es parte de la Ley Suprema de México, siempre que esté de acuerdo con la Constitución.

A mayor abundamiento, es muy importante destacar que el artículo 133, ya comentado, establece como condición para que el tratado internacional sea parte integrante de la Ley Suprema, el que esté de acuerdo con la propia Constitución, lo que hace necesario el análisis de las cláusulas del mismo frente a las contenidas en la Carta Magna.

Al respecto, cabe adelantar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene el criterio de que los tratados que estén en oposición al texto constitucional, o que no estén de acuerdo con el mismo, no tienen validez jurídica. En otras palabras, como lo dice el maestro Góngora Pimentel (39), a pesar de que el Presidente de la República

(38) Tena Ramírez, Felipe Op. cit P. 5

(39) Góngora Pimentel, Genaro Ensayo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM

celebre un tratado con un gobierno extranjero, con aprobación del Senado mexicano y se publique en el Diario Oficial de la Federación, si todo el texto o parte del mismo contradice la norma constitucional, no tendrá validez.

A continuación será transcrito el criterio de nuestro más alto tribunal: "Los estudiosos de nuestra Constitución, sostienen, invariablemente, que la misma Ley Suprema no fija la materia sobre el cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el Gobierno de la República pero en lo que también están de acuerdo, es que la locución, "y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma", se refiere, 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".

Tomo XCVI, Quinta época, Vera, José Antonio
II de junio de 1948, unanimidad de votos, Pág.
1639, amparo penal en revisión 7798.

El artículo 60. de la Constitución de los Estados Unidos de América, que inspiró a nuestro Congreso Constituyente, ha sido interpretado en el mismo sentido que el nuestro; sin embargo, la tendencia moderna es contraria.

En efecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

de 1969, se pronuncia a favor de la primacía de los tratados sobre las leyes emanadas de la Constitución. En especial, el artículo 27 señala: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

En este sentido, la Constitución de la República Española, en su artículo 65, dispone que: "Todos los convenios internacionales ratificados por España e inscritos en la sociedad de las naciones y que tengan carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española, que habrá de acomodarse a lo que en aquéllos se disponga". La Constitución de Francia, en su artículo 55, ordena: "Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados, tienen desde su publicación una autoridad superior a las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte". Y, por último, la Constitución de la República Federal Alemana, en su artículo 25, establece: "Las normas generales del derecho internacional público son parte integrante del derecho federal. Estas normas tienen primacía ante las leyes y constituyen fuentes directas de derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal". (40)

En cuanto a los derechos humanos, en especial, cabe comentar el artículo 46 de la Constitución Guatemalteca que establece lo siguiente: "Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". (41)

Asimismo, el artículo 105 de la Constitución Peruana dispone que: "Los preceptos contenidos en los tratados relativos a los derechos humanos

(40) Cfr. Instituto Interamericano de Derecho Humanos CAPEL Proceso Electoral y Regímenes Políticos. Memoria del II Curso Anual Interamericano de - - Elecciones, San José Costa Rica 1989.

(41) Idea

tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución". (42)

Con base en la tendencia indicada, quizá algún día nuestro Constituyente Permanente evolucione la tesis de la supremacía constitucional (que se adoptó de la Constitución Norteamericana) y establezca el principio de supremacía del orden jurídico internacional, pero por el momento, ello no es posible, pues no están dadas las bases necesarias de desarrollo jurídico.

Es relevante mencionar aquí el artículo 89, fracción X, en el cual se establecen las facultades y obligaciones del Presidente de la República en materia de política internacional; la disposición a la letra dice:

"ARTICULO 89, Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

. . . X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, 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; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;"

(Disposición reformada el 9 de mayo de 1988, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 del mismo mes y año).

En este mismo orden de ideas es conveniente estudiar qué entienda la doctrina en relación con dos de los principios normativos que debe tomar en cuenta el Ejecutivo Federal y que son importantes para la materia en estudio: "El principio de autodeterminación de los pueblos" y "El principio de no intervención".

En relación con la Tesis de AUTODETERMINACION de los pueblos, dicho principio, debe decirse que el Presidente Wilson lo formuló en su discurso al Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, el 11 de febrero de 1918, el cual vuelve a aparecer varias veces en los catorce puntos. Aparece en la Carta del Atlántico y en la Declaración de Yalta, en particular en los párrafos que se refieren a Europa.

Este principio aparece también en el texto del párrafo 2 del artículo I de la Carta de las Naciones Unidas, que fija entre las metas de la Organización el desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, fundadas en el respeto del principio de la igualdad de los derechos de los pueblos y de su derecho para disponer de sí mismos.

Este principio deriva a su vez del principio de las nacionalidades entendido bajo forma de nacionalización subjetiva de carácter voluntarista. En realidad, el principio de autodeterminación no es más que el derecho de los pueblos para disponer de sí mismos.

Por lo que toca al principio de NO INTERVENCION cabe señalar que es una consecuencia del principio de igualdad. Ya que las colectividades estatales son iguales entre ellas, existe un principio de respeto recíproco de los poderes de cada Estado.

Este principio es esencialmente de orden político. Por este motivo su aplicación práctica es muy difícil. La historia de las relaciones internacionales muestra que los casos de intervención son mucho más frecuentes que las de no intervención. A veces el principio se invierte y se aplica para significar la no-intervención de ciertos Estados y sí la de otros.

Un ejemplo de esta "confusión" es la guerra civil de España (1936-1939): Desde el principio se notó la intervención de Alemania y de Italia a favor de los insurgentes nacionalistas y al contrario, la U.R.S.S. intervino a favor del gobierno republicano. Para evitar una extensión y una internacionalización del conflicto, el gobierno francés hizo que se adoptara un régimen de no-intervención al que se adhirieron numerosos Estados y que empezó a funcionar a partir de septiembre de 1936.

Otro ejemplo de "confusión" aparece con la doctrina Monroe. Con el nombre de doctrina Monroe se designan los principios de política exterior formulados por el Presidente de Estados Unidos, James Monroe, en un mensaje al Congreso, el 2 de diciembre de 1823. El motivo esencial del mensaje es el problema del destino de las antiguas colonias españolas de América y los intentos de España para reconquistarlas.

Lo que después se llamó doctrina Monroe está constituida por tres párrafos del mensaje: el párrafo 7 y los párrafos 48 y 49. En el párrafo 7 se expresa la teoría según la cual el continente americano debe librarse en lo sucesivo de las empresas coloniales europeas: "es el momento oportuno de afirmar, como un principio que afecta el derecho y los intereses de Estados Unidos, que el continente americano, como consecuen—

cia de la libertad y de la independencia que han adquirido y que mantienen, no pueden considerarse en lo sucesivo como susceptible de una colonización futura por ninguna potencia europea".

En los párrafos 48-49 del mensaje, el Presidente afirma un principio de no intervención, a la vez que precisa sus contornos y límites. La no intervención de los Estados Unidos se refiere a las colonias europeas en América, pero el problema de las nuevas repúblicas es diferente. Esta oposición aparece en el mensaje en los siguientes términos: "Respecto a las colonias o dependencias actuales de las potencias europeas, no hemos intervenido y no intervendremos. Pero respecto a los gobiernos que han declarado su independencia y la han mantenido, independencia que hemos reconocido después de un serio examen y basándonos en la justicia, consideraríamos la intervención de una potencia europea destinada a oprimirlos o controlar su destino de alguna manera, como la manifestación de una disposición no amistosa hacia Estados Unidos".

Debe citarse un trozo del mensaje, relacionado con los asuntos europeos y que expresa la política llamada de desinterés o de indiferencia: "En aquello que concierne a Europa, nuestra política, definida desde el inicio de las guerras que han agitado durante tanto tiempo esa parte del globo continúa manifestándose idéntica, es decir, no interviniendo en los asuntos internos de ninguna de esas potencias".

Finalmente, debe mencionarse que el principio de no intervención, considerado durante mucho tiempo como autónomo y, por lo demás, muy a menudo violado, se inscribe, en nuestros días, en el marco más amplio del principio general de la coexistencia pacífica, aparecido en 1954 y convertido, desde hace algunos años, en el principio fundamental

de las relaciones internacionales.

3.4 PRINCIPIO DE NO INMISCIOSION DE LOS EXTRANJEROS EN LOS ASUNTOS POLITICOS DEL PAIS.

Es conveniente, para los fines de este trabajo, analizar el artículo 33 de la Carta Magna, en cuyo párrafo segundo y último, se establece que "Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país".

Antes de interpretar el procepto transcrito debe citarse sus antecedentes: El ordenamiento jurídico más antiguo que contiene una disposición relativa es el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado por Comonfort en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, en cuyo artículo 8o. se decía "Los extranjeros no gozan de los derechos políticos propios de los nacionales ni pueden obtener beneficios eclesiásticos". (43)

Esta disposición que sólo prohibía ejercer los derechos políticos a los extranjeros en nuestro país, no es acogida en el artículo 33 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 y no es sino hasta el Proyecto de Reformas Constitucionales a dicha Constitución, elaborado por encargo del Presidente Venustiano Carranza a la Secretaría de Justicia, cuando se vuelve a tocar el tema en la forma siguiente:

"Art. 33... Será expulsado forzosamente el que por medio de hechos delictuosos se mezcle en los asuntos políticos del país. La ley reglamentaria detriminará los demás casos de expulsión..."

En el mensaje y Proyecto de Constitución enviados por el propio

(43) Cfr. Torre Villa de la, Ernesto, El Constitucionalismo Mexicano y sus Orígenes I. Ed. Edit. ORAM Mex. 1964.

Venustiano Carranza, y fechados en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916, se propuso lo que a continuación se transcribe:

"Artículo 33. Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga la sección I, título I de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar del territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Las determinaciones que el ejecutivo dictare en uso de esta facultad, no tendrán recurso alguno ... "Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, imiscuirse en los asuntos políticos del país. Tampoco podrán adquirir en él bienes raíces, si no manifiestan antes, ante la Secretaría de Relaciones, que renuncian a su calidad de extranjeros y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos, respecto de ellos, a las leyes y autoridades de la nación". (44)

En la sesión ordinaria número 48, celebrada la tarde del jueves 18 de enero de 1917, se dió lectura al dictamen de la Comisión redactora y al voto particular formulado por Francisco J. Mújica y Alberto Román, referentes al artículo 33 del Proyecto.

El dictamen formulado por la Comisión suscitó otro debate en la 59a. sesión ordinaria celebrada la tarde del miércoles 24 de enero de 1917 en la que participaron los diputados Reynoso, De la Barrera, Enriquez, Palavicini, Pastrana, James y Mújica.

En la sesión permanente celebrada del 29 al 31 de enero de 1917, tomaron la palabra los diputados Palavicini, Mújica y De los Santos; sin embargo, ninguna intervención en las tres sesiones referidas tocó específicamente el párrafo que nos interesa, es decir, nadie objetó la prohibición de que los extranjeros se immiscuyeran en los asuntos políticos del país. Finalmente, el artículo 33 se puso a votación, resultando aprobado por 93 votos contra 57. (45)

Por lo tanto, propiamente del Diario de los Debates no es posible desentrañar el alcance de la norma, no obstante es bien conocida la interferencia que por aquellos tiempos realizaban los embajadores, específicamente de los Estados Unidos en nuestro país, razón por la cual nadie dudó en el Congreso Constituyente de la bondad de la prohibición mencionada.

Por otro lado, existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el artículo 33 de la Carta Suprema, pero únicamente por lo que toca al punto de los extranjeros profesionistas y los perniciosos.

Finalmente lo anterior nos conlleva a la interpretación gramatical en especial de la palabra "immiscuirse".— Al respecto, el Diccionario de la real Academia de la Lengua Española señala que la palabra "immiscuir", deriva del latín *immiscere* y significa: "Entrometerse, tomar parte en un asunto o negocio, especialmente cuando no hay razón o autoridad para ello".

Tomar.— según el mismo diccionario, significa entre otras cosas, entender, juzgar e interpretar una cosa en determinado sentido.

Parte.- a su vez, significa cada una de las personas que contratan entre sí o que tienen participación o interés en un mismo negocio. También hace alusión a cada una de las personas o de los grupos de ellas que contienden, discuten o dialogan. Por lo tanto, tomar parte es juzgar una cosa en determinado sentido por las personas que contienden.

CAPITULO IV

CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS DE MEXICO EN EL AMBITO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

4.1 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. Y DE LA COMISION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Nuestro país, como miembro de la comunidad internacional ha suscrito numerosos tratados. En relación con la materia de que se trata deben significarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como "Pacto de San José".

Se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York y fue abierto a firma el 19 de diciembre de 1966. Dicho pacto se encuentra depositado en la O.N.U.

En México, fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día dieciocho del mes de diciembre del año de 1980, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 9 del mes de enero de 1981, con diversas Declaraciones Interpretativas y Reservas. Tocante a las primeras, cabe citar una relacionada con garantías en materia penal; y la otra, con la realización de los actos religiosos en los templos y el no reconocimiento a los estudios hechos en establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. Respecto a las reservas, México no se obligó a expulsar

a los extranjeros con base en un procedimiento legal, especial sino en los términos del artículo 33 Constitucional; tampoco permitió a los ministros de los cultos, el voto activo, ni el pasivo, ni el derecho para asociarse con fines políticos.

El Instrumento de Adhesión, firmado por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el día dos del mes de marzo de 1981, fue depositado ante la Secretaría General de la O.N.U., el día veinte del mes de marzo del propio año, con las Declaraciones Interpretativas y Reservas antes apuntadas. El Decreto de Promulgación fue dado por el Ejecutivo de la Unión el 30 de marzo de 1981 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de ese año.

Los Estados Partes, estimaron 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, reconocieron que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana y 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. También consideraron que la Carta de la O.N.U., impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas pero que también 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 reconoci

dos en el Pacto. (45)

Con base en lo anterior, los Estados Partes se comprometieron 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 dicho Pacto, sin ningún tipo de distinción. Además se comprometieron a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo los derechos conocidos en el Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

En suma los Estados Partes, se comprometieron a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el Pacto (art. 30.).

Entre los derechos civiles a que se hizo alusión en dicho tratado, pueden citarse los siguientes:

El derecho a la vida; a no ser torturado; a no ser esclavizado; a la libertad y a la seguridad personal; a la dignidad; a no ser encarcelado por incumplimiento contractual; a circular libremente por el territorio de un Estado y a escoger libremente en él su residencia; a ser expulsado, si se es extranjero, conforme a la ley; a ser tratado igualmente ante los tribunales y cortes de justicia; a que no se le apliquen retroactivamente leyes penales; a que se le reconozca su personalidad jurídica; a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia; a la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión; a no ser molestado a causa de sus opiniones;

(45) Cfr. Sepúlveda Cesar, *Derecho Internacional Público*, 5ª Ed. Edt. Porrúa, S.A. Méx. 1984

a reunirse pacíficamente y a asociarse libremente. También se previeron derechos relacionados con la familia y el matrimonio, así como con las medidas de protección para los niños, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

Así mismo se hizo alusión a los derechos políticos, determinándose en el artículo 25 lo que a continuación se transcribe:

Todos los ciudadanos gozarán... de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de 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.

En el Pacto que se estudia, se estableció la creación de un organismo compuesto por 18 miembros (nacionales de los Estados Partes), que deberían ser personas de gran integridad moral y con reconocida competencia en materia de derechos humanos.

El Comité no puede comprender más de un nacional de un mismo Estado. En su elección debe tomarse en cuenta una distribución geográfica equitativa de los miembros y la representación de las diferentes formas de

civilización y de los principales sistemas jurídicos. Los miembros del Comité se eligen por cuatro años y sus decisiones se toman por mayoría de votos de los miembros presentes.

Por otro lado, los Estados Partes se comprometieron a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos. Todos los informes se presentan al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmite al Comité para examen.

De esta suerte, el comité tiene competencia para estudiar los informes presentados por los Estados Partes. Además, para recibir y examinar las "comunicaciones" en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto.

Las "comunicaciones" referidas sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admite ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.

Al momento de adherirse al Pacto, el Estado Mexicano consideró que: "... nuestro sistema jurídico-político permite corregir las fallas que pudieran existir en el régimen interno de protección de los derechos humanos", por lo cual decidió no reconocer la competencia del Comité. En este orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos no podría examinar el efectivo cumplimiento de las obligaciones de México en la materia suscrita.

4.2 DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS.

Fue abierta a firma, ratificación y adhesión al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica. El documento resultante se depositó en la O.E.A. La han suscrito Argentina, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

Fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 9 de enero de 1981.

Al depositar su instrumento de adhesión a la Convención, el 24 de marzo de 1981, el gobierno de México hizo únicamente las siguientes declaraciones y reservas:

"DECLARACIONES INTERPRETATIVAS.-

Con respecto al párrafo 1 del artículo 4 (el - gobierno mexicano), considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no - constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, en concepto del gobierno de Mé-

xico, la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12.

RESERVAS.

El gobierno de México hace reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 25, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos".

En el preámbulo de tal Convención, los Estados Americanos signatarios consideraron conveniente reafirmar su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Además, estimaron prudente señalar que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justificaron una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos. Consideraron así mismo que, estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en

otros instrumentos internacionales, tanto en el ámbito universal como regional.

Por otra parte reiteraron que con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Derechos Fundamentales contemplados en el Pacto de San José.- La Convención Americana consta de 82 artículos y, como en otra parte de este estudio ya se expresó, en el artículo 10. los Estados partes se comprometieron a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin ningún tipo de discriminación. Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, se establece en el siguiente artículo que los Estados deben de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Dentro de los derechos civiles y políticos previstos en la Convención, se tienen los siguientes: Derechos a la vida; a la integridad personal; a la no esclavitud o servidumbre; a la libertad personal; a las garantías judiciales; a la legalidad y a la irretroactividad de las leyes; a la honra y dignidad; a la libertad de conciencia y religión; de reunión; de asociación; de protección a la familia; al nombre; a la propiedad privada; de circulación y de residencia; de igualdad ante la ley; de protección judicial; a ser protegido en la niñez y los derechos políticos. (46)

Por lo que se refiere al tema que nos ocupa se distinguen los derechos siguientes:

"Artículo 23. Derechos Políticos.

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

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

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

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas 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". *

* En relación con la reglamentación del ejercicio de esos derechos, nuestro gobierno hizo una importante reserva que ya fue transcrita.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

4.3 DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Comisión se creó en 1960, primero como un organismo de estudio y promoción de derechos humanos, pero después, lentamente, se fueron aceptando reclamaciones individuales. El organismo tiene su sede en Washington, D.C.

El primer sistema que existió en este sentido fue el sistema europeo que se creó en la Convención de Roma de 1950, sistema que versa sobre la protección de derechos y libertades fundamentales, suscrito sistemáticamente por diez países europeos y que creó una Comisión y una Corte de Derechos Humanos.

Dicha Comisión es el órgano instructor de las reclamaciones de las personas particulares que se sienten afectados por los actos de las autoridades públicas de los diferentes Estados que han reconocido expresamente su competencia.

En realidad, es muy reciente la situación de que los particulares sean los que hagan las reclamaciones. El sujeto de derecho internacional clásico es el Estado, no las personas físicas y aún cuando en ciertos casos se había protegido a personas de este tipo, ello se había logrado a través de la protección diplomática de los Estados. Lo interesante, después de la segunda guerra mundial, es el acceso de las personas físicas a los organismos internacionales. Este ejemplo del sistema europeo fue adoptado después por el sistema interamericano.

La Comisión Interamericana tiene la facultad, que no tiene la europea, salvo casos excepcionales, de realizar investigaciones colectivas cuando al parecer se violan sistemáticamente los derechos humanos.

Esta Comisión ha realizado visitas oculares a través de sus miembros para cerciorarse de las violaciones y tiene informes muy completos sobre la situación de los derechos humanos en países como Argentina, Cuba, Uruguay, Perú, Chile, Santo Domingo y Haití.

México siempre ha reconocido la competencia de la Comisión desde que se fundó en 1960, es más, nuestro país ha tenido dos juristas muy destacados en dicha Comisión: Don Gabino Fraga y después Don César Sepúlveda, quien acaba de ser nombrado miembro del Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en sustitución de Alejandro Junco).

La CIDH se compone de siete miembros, que deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida formación como juristas en materia de derechos humanos.

La Comisión es el representante de todos los Estados Partes de la O.E.A. Los miembros de la Comisión son elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados Partes. Dichos miembros son elegidos por cuatro años y no pueden formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado. La Comisión tiene facultad para preparar su Estatuto, que tiene que someterlo a la aprobación de la Asamblea General y también tiene facultad para dictar su propio Reglamento.

En el artículo 41 se establecieron las funciones de la Comisión, entre las que destacan las siguientes: "La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: (47)

b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

...

f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta convención; ..." (48)

Para poder ejercitar dichas funciones, los Estados Partes se obligaron a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta las solicitare sobre la manera en que su derecho interno asegurara la aplicación efectiva de cualesquiera disposición de la Convención.

En el artículo 43 se facultó a cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización, a presentar a la Comisión denuncias o quejas de violación de dicha Convención por un Estado parte.

Al igual que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se previó que cualquier Estado podría, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Miembro ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención.

Las comunicaciones en comento sólo pueden admitirse y examinarse si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión, quien no está facultada para admitir ninguna comunicación contra un Estado que no haya hecho tal declaración.

En este caso, México tampoco ha realizado la declaración correspondiente, por lo cual, la Comisión no podría analizar la acusación que eventualmente realizara un país americano, parte del tratado.

Sin embargo, dicha Comisión si puede aunque, relativamente intervenir si la denuncia proviene de particulares, en los términos del artículo 44 y por lo mismo, nuestro país estaría obligado a atender las proposiciones y recomendaciones que en ese caso se le hiciesen.

De cualquier forma, para que una petición de los particulares sea admitida por la Comisión, es necesario que se hayan interpuesto y aceptado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos; que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional y que la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Es importante destacar que los dos primeros requisitos antes enlistados no operan cuando no existe en la legislación interna del Estado

de que se trate el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que alegue violados; o no se haya permitido el acceso a los recursos de jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y, finalmente, cuando haya habido retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Referente a lo anterior, la Comisión debe declarar improcedente toda petición o comunicación cuando falte alguno de los requisitos comentados; no se expongan los hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención; resulte manifiestamente infundada la petición o sea evidente su total improcedencia o, por último, cuando sea sustancialmente la reproducción de petición ya examinada previamente por algún organismo internacional o por la propia Comisión.

Con base en lo previsto por el artículo 48 de la Convención, la Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra tal Convención, debe proceder de acuerdo con lo siguiente:

Si reconoce la procedencia de la petición o comunicación, solicita la información correspondiente al Gobierno responsable.

Recibida la información o transcurrido el plazo otorgado sin que sea recibida, verifica si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir, se manda archivar el expediente. Pero si subsisten, la Comisión puede realizar, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si es necesario, inclusive puede realizar una investigación para cuya eficaz ejecución puede solicitar a los Estados en cuestión todas las facultades necesarias.

Lo anterior incluye la posibilidad de pedir información pertinente y recibir las exposiciones verbales o escritas necesarias. Finalmente, se pondrá la propia Comisión a disposición de las partes, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Cabe añadir que, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad. Ahora bien, si se llega a una solución amistosa, la Comisión redacta un informe que es transmitido al peticionario y a los Estados partes en la Convención y se comunica después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (artículo 49). De no llegarse a una solución, la Comisión redacta un informe en el que expone los hechos y sus conclusiones. El informe es transmitido a los Estados interesados, quienes no están facultados para publicarlo. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas (artículo 50).

Por último, con fundamento en el artículo 51, si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión puede emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

La Comisión hace las recomendaciones pertinentes y fija un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada. Transcurrido el período fijado, la Comisión decide, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no las medidas adecuadas y si publica o no su informe. (49)

4.3. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Corte inició sus funciones a principios de 1980. El modelo que se tomó, adaptándolo a las condiciones de Latinoamérica, fue la Corte Europea de Derechos Humanos. Esta Corte tiene ya bastantes años de creación y cuenta con una jurisprudencia muy amplia.

Al expedirse la Convención Americana, también llamada "Pacto de San José" (en noviembre de 1969), se recogió la experiencia de la Comisión Interamericana y se creó la Corte Interamericana; se estableció el requisito de que por lo menos once Estados aprobaran dicha Convención para que entrara en vigor, lo que ocurrió hasta 1978; esto implicó que la Corte se creara hasta fines de 1979 y empezara a funcionar en 1980.

Actualmente son 10 países los que han reconocido la competencia de la Corte y la mayoría lo ha hecho recientemente. El primero que la reconoció fue Costa Rica, quien además firmó un convenio de sede.

La Corte se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la organización (sin que se permitan dos jueces de la misma nacionalidad), elegidos a título personal entre juristas de la más

(49) *Ibid.*

alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, debiendo reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

Hoy en día, el gran jurista mexicano, el Doctor Héctor Fix Zamudio es juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, además, su Presidente.

Los jueces son elegidos en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Parte en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

Los jueces de la Corte son elegidos por un período de seis años y sólo pueden ser reelegidos por una vez.

Cabe hacer notar que la Comisión debe comparecer en todos los casos ante la Corte, quien tiene su sede, como ya se indicó, en San José, Costa Rica.

Al igual que la Comisión, la Corte prepara su Estatuto y lo somete a la aprobación de la Asamblea General; además puede dictar su propio Reglamento.

La Corte tiene competencia para resolver todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención, esta es su principal función, debido a su reciente existencia.

La Corte tiene competencia para resolver todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención, esta es su principal

función, debido a su reciente existencia.

La Convención de San José le atribuyó funciones consultivas muy amplias que no tiene la Corte Europea; ésta sólo puede, a petición de la Comisión o del Consejo de Europa, interpretar la propia Convención de Roma; en cambio, aquí la consulta puede hacerse por cualquiera de los organismos de la O.E.A. y por los propios Estados: desde luego también por la Comisión, y versa no sólo sobre la Convención, sino sobre cualquier tratado que consigne derechos humanos y que tenga aplicación en América, verbigracia, la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer.

Únicamente los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte quien para conocer del mismo tendrá que exigir que se haya agotado el procedimiento, ya comentado, ante la Comisión.

Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

La corte sólo puede intervenir cuando los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, sea por declaración o convención especial.

México aún no ha reconocido la competencia de este órgano jurisdiccional, y a juicio del Doctor Fix Zamudio, "no es fácil que reconozca la competencia de la Corte en un plazo próximo; es cuestión de ir avanzando

paulatinamente ... puesto que en México todavía existe un criterio muy nacionalista en este terreno. La prueba está en que hasta 1981 se suscribieron los pactos... Si hay, sin embargo, una tendencia creciente a transformar esta idea tradicional de la soberanía absoluta o del predominio de los Estados en el derecho internacional. Es muy reciente que los individuos intervengan en estas materias... (50)".

En otro orden de ideas, cuando decide la Corte que existe violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, puede disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, además, si ello fuere procedente, puede disponer que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de sus derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte puede, en los asuntos que esté conociendo, tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se trata de asuntos que aún no estén sometidos a su consideración, puede actuar a solicitud de la Comisión.

Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se puede ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

El fallo de la Corte debe ser motivado y si no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de ellos puede

(50) Cfr. Fix Zamudio, Héctor. Entrevista Concedida a la Revista Tlatolli-la Palabra. Editorial Praxis, Méx. 1990.

emitir su voto particular. El fallo es definitivo e inapelable.

En la Práctica, la Corte sólo ha conocido de tres casos, todos en contra del Gobierno de Honduras, el cual reconoció la competencia de la Corte desde 1981. Dichos casos versaron sobre la desaparición de personas y ya fueron resueltos, inclusive en cuanto a la declaración que deben rendir los Estados cuando son condenados por violaciones de derechos humanos.

Los asuntos fueron muy difíciles pues al tratarse de desaparición de personas, la necesidad probatoria se complicó: muchas audiencias, y desahogo de pruebas testimoniales y periciales, etc. A finales de 1988 y principios de 1989 se formularon dos condenas contra el Gobierno de Honduras por desaparición de personas y en el otro caso se le absolvió, por no existir suficientes pruebas al respecto.

En julio de 1989 se estableció el monto y la forma de pagar la indemnización para los familiares de las personas que se consideraron desaparecidas con responsabilidad del Estado Hondureño.

Hasta aquí un panorama general que permite conocer, en sus aspectos más significativos la incidencia de México en el ámbito del Derecho Internacional en la materia.

CAPITULO V

ANALISIS HERMENEUTICO

5.1 EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO EN RELACION CON LA OBSERVACION INTERNACIONAL DE ELECCIONES POR EXTRANJEROS.

El Derecho y la doctrina constitucional son muy claros al señalar que los extranjeros no podrán (que deberá entenderse por "no deberán") de ninguna manera irremisirse en los asuntos políticos del país (segundo párrafo del Art. 33 constitucional). La anterior sentencia obedece a una categoría histórica como sigue:

El antecedente inmediato del artículo 33 constitucional es el precepto del mismo número del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916 que, a su vez, se inspiró en el artículo correspondiente de la Constitución de 1857.

La Constitución mexicana define a los extranjeros mediante una remisión al artículo 30 que determina las calidades que deben poseer los mexicanos. Así por medio del método de la exclusión se configura el concepto de extranjero.

La Constitución mexicana en su artículo 1o. establece la regla general de la igualdad jurídica entre los mexicanos y los extranjeros declarando que ambos grupos gozarán plenamente de las garantías individuales contenidas en ella. Esta disposición busca estar a tono con el ideal universal de la igualdad entre todos los hombres sin

distinción de raza, credo o nacionalidad. Sin embargo, en vista de los vínculos y el efecto íntimo que todo hombre tiene con la tierra que lo vio nacer y crecer, así como por razones de seguridad nacional, existen varias excepciones a la regla de carácter general contenida en el artículo 10. de la ley fundamental.

El artículo 33 establece la prohibición absoluta, dirigida a los extranjeros, de participar en los asuntos de carácter político del país, puesto que de otra manera se facilitaría la intervención de intereses extranjeros (contrarios al bienestar nacional), en la conducción del gobierno. Otra limitante a los derechos públicos de los individuos extranjeros que se encuentren en territorio nacional es la facultad otorgada al Presidente de la República para poder determinar la expulsión inmediata de aquéllos sin audiencia previa, cuando su estancia en el territorio nacional sea considerada como perjudicial para los intereses nacionales.

Por otro lado, aunque el Presidente de la República no está obligado a respetar la garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional en el anterior caso, esto no lo exime de observar la garantía de motivación legal establecida por el artículo 16 constitucional en cuanto a que su decisión de expulsión debe estar fundamentada en datos objetivos que justifiquen la conveniencia de la expulsión de un extranjero. De esta manera se establece un valladar contra expulsiones caprichosas o arbitrarias por parte del Ejecutivo Federal.

La facultad exclusiva comentada ha sido (desde los debates del Constituyente de 1916) Cuna de acaloradas discusiones. De esta manera en el dictámen original, presentado ante la Comisión correspondiente,

se planteó la posibilidad de brindarle al extranjero involucrado, en caso de expulsión, la vía del juicio de amparo contra el acuerdo o decreto presidencial de expulsión. Sin embargo, después de una gran polémica se aprobó el texto actual del artículo 33 por 93 votos contra 57, habiéndose considerado la Comisión que permitió interposición del juicio de amparo al extranjero abriría las puertas a la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia, en franco conflicto con el presidente impidiera a este último a llevar a cabo expulsiones necesarias para la seguridad y los intereses nacionales.

Por lo anterior, la Suprema Corte de Justicia ha emitido jurisprudencia estableciendo que en contra de la facultad exclusiva otorgada al Ejecutivo Federal no procede la suspensión del acto reclamado.

Aquí cabe hacer la reflexión de que la génesis del artículo 33 se localiza en una época en que la soberanía nacional estaba en una etapa de consolidación, de ahí que se estimase quizá, inconveniente brindar al extranjero el beneficio del juicio de amparo contra el acuerdo presidencial de expulsión. No obstante lo anterior conviene examinar nuevamente la problemática de la expulsión de extranjeros, para considerar si para el Estado mexicano implica aún un gran peligro el brindarle la garantía de audiencia a los extranjeros que se encuentren sujetos a expulsión, tomando en cuenta que en muchos países del mundo, esta garantía esencial no se les niega a nacionales mexicanos.

Finalmente el artículo citado está vinculado de manera estrecha con diversos preceptos constitucionales, de los cuales los más importantes son los que a continuación citaremos: el artículo 10. que establece la regla general de aplicación de las garantías individuales; el artículo 8, que priva a los extranjeros del derecho de petición en materia política,

el artículo 9, que consagra la libertad de reunión y asociación y excluye a los extranjeros de su goce; el precepto 11, que limita la libertad de tránsito a los extranjeros; el 12, que desconoce los títulos nobiliarios reconocidos por otros países; con la fracción I del artículo 27 que restringe los derechos de propiedad de los extranjeros y por último el 32 que establece un derecho de preferencia a favor de los nacionales mexicanos. (51)

5.2 LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MEXICO EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

El artículo 133 constitucional declara cuál es la ley suprema de toda la Unión, al manifestar que conjuntamente con la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y todos los tratados que se celebren por el Ejecutivo con aprobación del Senado, serán la ley suprema de la República.

Según los constitucionalistas, si es válido sostener que las teorías de la "soberanía" han sido elaboradas en gran medida para justificar el desarrollo progresivo de las competencias del Estado moderno, entonces parecería legítimo pensar que su desvalorización ha engendrado una serie de tesis opuestas y que éstas no serían otras que las llamadas "teorías federatistas".

La división de una colectividad jurídica en subdivisiones o circunscripciones territoriales, viene a significar que un cierto número de normas de dicho orden no poseen validez más que para un fracción de territorio. En este sentido el orden jurídico que constituye la

(51) Cfr. Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Privado" 3ª ed. Edit. Porrúa, S.A. Mex. 1979, pp. 327-333; Burgoa, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano" 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A. Mex. 1982 pp.134-144; Congreso de la Unión. "Los Derechos del Pueblo Mexicano a través de sus Constituciones" 2ª ed. Edit. Manuel Porrúa, Mex. 1979. I y pp. 213-237.

colectividad se integra por normas cuyo ámbito de validéz espacial o territorial va a ser diferente. La descentralización alcanzaría el grado más elevado de realización en el momento en que todas y cada una de las funciones pudieran ser ejecutadas indistintamente por todos los sujetos del orden jurídico e inversamente, pero dentro de esta misma hipótesis, la centralización alcanzaría un grado máximo de realización en el momento en que todas las funciones debieran ser emprendidas por un único y exclusivo órgano.

Obviamente la realidad social no avala ninguno de estos dos casos como hipótesis extremas, sin embargo es también innegable que las órdenes jurídico-históricas se constituyen dentro de la gama de posibilidades que ofrecen estas dos representaciones ideales.

El artículo 133 constitucional, que contiene la "Cláusula de la Supremacía Federal", fue presentado por el Congreso Constituyente de 1916, en la 54ª sesión ordinaria, celebrada el 21 de enero de 1917, sin hallar antecedentes en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, pero encontrándose sin correspondiente en el artículo 126 de la Constitución de 1857, la inspiración del mismo en el artículo 11, inciso 2, de la Constitución norteamericana. Así el artículo 133 fue aprobado por una votación unánime de 154 votos en la 62ª sesión ordinaria del 25 de enero de 1917, y sufriendo una reforma por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1934.

La reforma de 1934 introdujo una primera modificación de estilo al cambiar la terminología de "hechos y que se hicieren" referente a los tratados internacionales por la considerada más técnica, de "celebrados y que se celebren", una segunda modificación relativa a

la corrección de que los Tratados deben ser sometidos a la aprobación del Senado y no del Congreso, y una tercera, referente al hecho de que los Tratados internacionales deben "estar de acuerdo con" la Constitución para poder ser considerados como ley suprema. Esta reforma que fue presentada ante la Cámara de Senadores, que fungió como cámara de origen se aprobó sin que hubiera mediado discusión ni en lo general, ni en lo particular; ocurriendo de igual manera al ser turnada a la Cámara de Diputados, quién la aprobó por unanimidad.

En lo que se refiere a México es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980, y ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974. Esta Convención se apega al criterio contemporáneo y más generalizado en cuanto a la utilización del término "Tratado" como el más adecuado para abocar todos los instrumentos en que de cualquier modo se consigna un compromiso internacional, sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, carta, acuerdo, canje de notas, etc., etc.

No importa pues la denominación particular que se le otorgue al instrumento internacional, para que sólo con ello pudiera pensarse que es modificable por su naturaleza. Sin embargo, en nuestro país ha prosperado la práctica viciosa de celebrar un sin número de acuerdos internacionales, que son verdaderos Tratados, que producen efectos jurídicos regidos por el derecho internacional, y que no obstante esto, no se someten a la aprobación del Senado, en donde por lo demás, ni siquiera se exige la práctica estadounidense de la votación afirmativa de las dos terceras partes del Senado, sino que es suficiente con que el Tratado se apruebe por simple mayoría de votos.

En terminos generales podemos decir que el derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, nunca ha aceptado categóricamente que un Estado pueda invocar como casual de nulidad el hecho de que su consentimiento en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados. Sin embargo la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados aceptó una posición intermedia al asentar que en caso de que la violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno, en esa hipótesis el Estado podrá alegar tal circunstancia como vicio de su consentimiento.

Por otra parte, es evidente que no puede aceptarse el hecho de que un Estado pueda invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus compromisos internacionales, pero también hay que reconocer que sería poco satisfactorio tratar de obligar a un Estado a permanecer vinculado por un acuerdo internacional en donde el consentimiento fue otorgado en forma manifiestamente irregular. Además de las dificultades de orden interno que resultarían, la aplicación del Tratado por el Estado correría el riesgo de ser imposible su ejecución, ya que las autoridades competentes verían ciertamente comprometida su responsabilidad, situándose ante la disyuntiva de violar el Tratado o de violar el derecho interno.

La naturaleza del vicio que afecta un consentimiento de este tipo, es absolutamente clara: el consentimiento de una persona moral, en este caso el Estado, no puede en efecto existir más que después de un proceso jurídico: si este proceso no es respetado, no ha habido consentimiento.

Es principalmente después de haber sido ejecutado el Tratado, aunque sea parcialmente, que el problema llega a plantearse generalmente como consecuencia de cambios políticos internos; pero precisamente en ese caso, la nulidad (suponiendo que existía), no podría ser invocada, porque de alguna manera habría sido convalidada por el asentamiento o aquiescencia del Estado en cuestión.

En realidad es menos la buena fe de los otros Estados que está protegida por el Derecho Internacional, ya que lo que en realidad se está sancionando es el Estado interesado, quien hizo que naciera una convicción legítima frente a sus contratantes y por ello debe asumir las consecuencias que este estado de cosas llegó a generar.

En México, por otra parte, si el Tratado que debe formar parte de la ley suprema llegare a estar en desacuerdo con la Constitución, y si este acuerdo internacional se aplicase en perjuicio de un particular, entonces obviamente procedería el amparo de la misma forma que procede en contra de cualquier acto que viole una garantía constitucional.

Finalmente el último párrafo al artículo 133 el cual ha sido calificado como "dislocador del sistema" en virtud de que de ahí se puede desprender que una declaración de inconstitucionalidad puede ser llevado a cabo por los órganos de los poderes judiciales locales y sin embargo la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que únicamente los órganos del Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, son competentes para realizar el examen de la constitucionalidad de una ley. Verdaderamente la facultad para el examen de la constitucionalidad de las leyes en juicio de amparo es sin lugar a dudas una atribución exclusiva del Poder Judicial Federal, sin embargo

el juez local no está conociendo de dicha constitucionalidad o inconstitucionalidad en amparo, sino lo único que lleva a cabo es la decisión de saber cual es el derecho que debe aplicarse al caso concreto. (52)

5.3 EXISTENCIA DE LA DECISION FUNDAMENTAL DEL PUEBLO MEXICANO DE CONSTITUIRSE EN UNA REPUBLICA REPRESENTATIVA Y DEMOCRATICA.

La argumentación constitucional del artículo 40, se opone a cualquier lineamiento o tutelaje que desde afuera quieran imponerle, en forma velada o abierta cualquier otro u otros Estados.

Al establecerse en el artículo 39 la soberanía como fundamento de toda la estructura jurídico-política, en éste se encuentran las primeras decisiones del pueblo sobre su propia existencia política. Son la expresión unívoca del ejercicio de las atribuciones que al pueblo le son propias.

Aunque la Constitución denomina a este título "De la soberanía nacional y de la forma de gobierno", la primera parte de esta disposición en realidad, determina las características del Estado mexicano a través de cuatro conceptos: a) República, b) representación, c) Democracia y d) Federación. De estos cuatro conceptos el vertebral es el de "república"; los

(52) Cfr.: Carpizo, Jorge. "La Interpretación del Artículo 133 Constitucional", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, 2 años II No. 4 enero - abril de 1969 pp. 3-33; Martínez Baez, Antonio. "La Constitución y los Tratados Internacionales" Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México T. VIII, num 30, abril-junio de 1946 pp. 161-181 Schwill Ordoñez, Ulises. El Sistema de la Constitución Mexicana, 1ª ed. Edit. Manuel Porrúa, Mex. 1971 pp. 514-525.

otros tres únicamente nos dicen cuales son sus características, es decir que tipo de república es México. Existe una estrecha interrelación entre república, representación y democracia ya que, como en seguida veremos, que la esencia de los tres, es la voluntad popular.

Algunos autores comparan el concepto de república con el de democracia, cosa que no es del todo cierto, puesto que existen repúblicas que no son democráticas. Por otra parte democracia es un concepto de mayor amplitud; como veremos posteriormente, comprende también la manera como se integra el Poder Legislativo y, en algunos países, el Poder Judicial y, en algunos países, el Poder Judicial.

Desde Maquiavelo, el término república se ha opuesto conceptualmente al de monarquía; en efecto, por república se entiende cierta forma de gobierno en la cual la jefatura de Estado no es vitalicia, sino que es electa periódicamente a través del sufragio popular. Entonces al afirmar el Constituyente de 1917 que México es una República, se infiere que el pueblo renueva periódicamente (cada seis años) al titular del Poder Ejecutivo y que esta renovación es hecha por elección popular. La primera característica de la República mexicana radica en ser representativa; es decir, el pueblo puede ejercer la soberanía a través de dos formas; la primera que sería "la directa" el pueblo reunido en asamblea toma por sí mismo las decisiones estatales, pueblo y gobierno son la misma cosa. En la actualidad opera únicamente en algunos pequeños cantones suizos, en ciertas comunidades norteamericanas poco pobladas y en la asamblea anual de Suasilandia.

En efecto, la complejidad de la vida contemporánea, los estados nacionales vastamente poblados y lo especializado de la función pública

hacen prácticamente imposible que puedan reunirse todos los ciudadanos de un país para decidir directamente sobre los asuntos políticos; en consecuencia las decisiones sobre la vida estatal son tomadas mediante el sistema indirecto o representativo; éste consiste en la participación de los ciudadanos en los asuntos políticos, pero por medio de sus representantes.

De lo anteriormente expuesto, se puede decir que, cuando la Constitución dispone que México sea una república representativa, significa que el pueblo va a nombrar, a través de los instrumentos políticos-electorales establecidos a un grupo de personas que serán sus representantes, que tomarán por él las decisiones estatales, que en su nombre crearán normas jurídicas, que lo "representarán" en la gestión pública; es decir, que mediante el fenómeno de la representación lo harán "presente" al momento de formar la voluntad estatal.

En cuanto a la segunda característica que es la "indirecta" o representativa" de nuestra República, la Constitución determina que además de ser representativa sea democrática. Democracia es otro concepto básico de la estructura gubernamental contemporánea; al igual que la soberanía es un término multívoco, polémico y de enorme contenido ideológico, de hecho todo régimen contemporáneo se autocalifica de democrático.

Para Aristóteles el término "democracia" consistía en que todos los ciudadanos fueran elegibles y electores, que todos mandaran a cada uno y cada uno de todos, alternativamente. El mismo filósofo decía el derecho político es la igualdad, no con relación al mérito, sino según el número. Esta vieja idea aristotélica de la democracia se

encuentra presente en la doctrina actual de la democracia occidental: que el pueblo sea quien gobierne.

En la acepción contemporánea y generalizada, la democracia occidental consiste en el régimen político en donde el pueblo es gobernante y gobernado; donde las personas cuentan con garantías individuales y con un mínimo de seguridad económica; donde se consagra el principio de la división de poderes; el de la elección popular de todos los gobernantes, y donde el régimen de los partidos políticos permite el pluralismo ideológico y la alternancia de las diferentes corrientes ideológicas que conforman la sociedad.

En nuestra Constitución se consagra este modelo de democracia occidental; en efecto, en el artículo 3o. encontramos lo que el Constituyente entendió por democracia: "No solamente como una estructura jurídica y un régimen político sino como un sistema de vida fundada en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo". De esta definición se puede desprender que, además de la democracia política, nuestra Constitución concibe otro tipo de democracia: la democracia social. Bella aspiración de un pueblo que consagra todas las instituciones estatales a su servicio y para la búsqueda del bien y la felicidad común.

Finalmente, nuestra República es también federal. El primer Estado federal en el mundo surgió en el Constituyente estadounidense de 1787; en nuestro país, el Acta Constitutiva lo estableció el 31 de enero de 1824 y la Constitución de octubre del mismo año lo confirmó en forma definitiva. Salvo la desastrosa aventura de 1836 y los dos frustrados intentos imperiales, México ha sido durante toda su existencia independiente un Estado federal.

La doctrina afirma que, en un principio, un Estado federal es similar a un Estado unitario: la unidad de ambos es la Constitución; sin embargo, paradójicamente la diferencia entre ambos radica precisamente en la forma en que ésta los va a estructurar.

Con las cualidades del caso se puede afirmar que un Estado unitario es aquel que su orden jurídico tiene validez en todo su territorio y, por lo tanto, no hay normas que exclusivamente se apliquen en una porción de él. El Estado federal, por el contrario, consiste en la existencia de dos órdenes jurídicos: el del gobierno de la Federación y el de los estados, ambos subordinados a la Constitución federal.

El Estado federal mexicano se caracteriza por lo siguiente: la Constitución general es el todo jurídico con validez en todo el territorio es quien crea a la Federación y a las entidades federativas como dos ordenes jurídicas subordinadas a ella y coordinados entre sí, les otorga atribuciones y les fija límites a la misma. En este orden de ideas, es importante hacer notar que jurídicamente no existe jerarquía entre el gobierno de la Federación y las entidades federativas. Que de acuerdo al carácter estricto del sistema de distribución de competencias, establecido en la regla general del artículo 124, cada órgano es competente en las materias que le son propias; en el caso mexicano, las que no le son otorgadas expresamente a la Federación se entienden reservadas a las entidades federativas.

Además el Estado federal mexicano cuenta con órganos propios; es decir que no son ni de la Federación ni de las entidades federativas: El Poder Revisor de la Constitución o Constituyente permanente y el Órgano de Control de la Constitucional de Leyes y Actos (que en nuestro país corresponden al Poder Judicial Federal).

Por otra parte, y como dijimos anteriormente, como la Federación cuenta con su ámbito de competencia expresamente otorgado por la Constitución; está dotada de órganos propios diferentes a los de las entidades federativas. Otra característica del Estado federal mexicano es que las entidades federativas gozan de autonomía constitucional: es decir, crean y modifican su orden constitucional interno conforme a las bases de la Constitución general, poseen recursos financieros propios e intervienen en el proceso de reforma constitucional a través de los mecanismos: las legislaturas locales y sus representantes en el Senado Federal.

Por último, en el artículo que se comenta, la Constitución utiliza la terminología de "Estados Libres y Soberanos", esta circunstancia no es exacta, la confusión terminológica se debe al Constituyente de 1957 que no llegó a comprender claramente cual era la naturaleza del Estado Federal; en consecuencia, utilizó la terminología en boga, basada en la tesis de la cosoberanía de Tocqueville: Tanto la Federación como las entidades federativas.

Actualmente, esta situación ha sido superada a través de la interpretación doctrinal; en efecto, si la soberanía es indivisible y le pertenece "esencial y originalmente al pueblo" y por otro lado, si la Constitución les fijó a los Estados miembros ciertas bases para que se estructuren internamente (circunstancias que es ajena a la soberanía debido a que, de acuerdo a la definición generalmente aceptada, no existe ningún poder sobre ella) entonces las entidades federativas no son soberanas sino autónomas dentro de los límites que la Constitución les fija. Es decir, pueden crear su ley fundamental pero sin contrariar

los principales básicos de la Constitución general. (53)

5.4 EXISTENCIA DE CONDICIONES DISTINTAS A LAS QUE MOTIVARON QUE EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916-1917, PROHIBIERA A LOS EXTRANJEROS INMISCUIRSE EN LOS ASUNTOS POLITICOS DEL PAIS.

Los observadores extranjeros dedicados a la observación (espionaje en algunos casos) de México, en tiempos pasados fue llevado a cabo por diplomáticos, comerciantes aún artistas. Agentes de Diferentes y grandes potencias han sido enviados en su momento para saber lo que pasa aquí, para desde luego tratar de influir en la situación nacional, obviamente en razón a sus propios intereses. Ello no significa el que necesariamente trataran o traten de desestabilizar a los gobiernos pero si de formar su propia y muy particular situación que los favorezca externa e internamente.

La observación de la vida política nacional ha existido siempre, especial de manera inmediata en las elecciones, durante éstas y aún después.

El hecho es que los observadores-espías por su propia condición no pueden abiertamente manifestarse en el país "intervenido", por lo que resulta poco atractivo y eficaz a los intereses de los países o grupos que los patrocinan. Pero ¿cómo se dan esas condiciones distintas en los nuevos observadores? Se ha insistido sobre la conveniencia o

(53) Cfr. Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917 2ª ed., UNAM, Mex. 1973 pp. 231 y SS; Lanz Duret, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano 5ª ed. Edit. México Norgis, Mex. 1979 PP 17 y SS; Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Mex. 1983 t. III pp. 85-87; Tena Ramírez, Felipe. Derecho, Constitucional Mexicano, 17ª ed. Edit. Porrúa, S.A. Mex. 1980 PP 87 y SS.

inconveniencia de que durante el próximo proceso electoral, acudan a nuestro país extranjeros miembros de organismos internacionales y de partidos políticos, con el propósito de que presencien las elecciones del próximo 18 de agosto. Sobre este tema ha habido una infinidad de pronunciamientos de diversos criterios y matices. Sin embargo, lejos de pretender polemizar en el aspecto ideológico del debate, es importante esclarecer dos tesis que giran alrededor de este tema.

Primera Imparcialidad del observador.- es común suponer que ante la necesidad de hacer valer el respeto absoluto al sufragio igual y universal para todos los mexicanos y a la legalidad del proceso electoral, se requiere que integrantes de organismos internacionales acudan a presenciar, ergo avalar, la limpieza del proceso electoral. Dentro de esta óptica al observador se le considera como una persona a la cual le rige un criterio imparcial y que además, posee facultades extraordinarias para dictaminar, sancionar o reconocer la limpieza de la elección a la que acude. Empero, la carta de Naciones Unidas en su artículo segundo, párrafo siete establece. "Ninguna disposición de esta carta autoriza a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados" ... es decir, este ordenamiento reconoce que uno de los principios básicos en la Comunidad Internacional es el referente a la autodeterminación de los pueblos, que consiste, entre otros aspectos el derecho que cada país tiene, de darse las instituciones políticas y el sistema económico y social que más convenga a sus propios intereses, sin consentir interferencias extrañas ni de organismos internacionales, ni de países extranjeros.

Es claro que este ordenamiento se refiere al peligro que entraña

el comportamiento de los observadores extranjeros dentro de los procesos electorales donde todavía no queda del todo claro si su actitud es en realidad para hacer valer la legalidad e imparcialidad del proceso, o bien, su actuación implica una intervención disfrazada. Recordemos tan solo lo polémico que resultaron los procesos electorales en República Dominicana (1978); Panamá (1989); y Nicaragua (1990), donde se aceptaron observadores debido a que la elección implicaba un proceso de transición democrática de estos países o bien, que el éxito de una jornada electoral democrática, limpia y sin violencia significaba el equilibrio y seguridad de toda la región.

Por otra parte, cabe preguntarse ¿con qué imparcialidad pueden actuar y desenvolverse los observadores extranjeros si el gobierno en funciones no los invita o los organismos internacionales no los envía? En este sentido, ¿quién paga sus gastos durante su estancia? ¿quiénes los atienden y los llevan a recorrer el país si las más de las veces la mayoría viene a México por vez primera? ¿Bajo qué código de conducta actúa? ¿cuál es el límite entre un observador imparcial y una intervención directa?, bajo este esquema, la supuesta imparcialidad con la que actúan los observadores extranjeros es muy relativa, voluble e influenciable.

Segunda: Certificado de legalidad.- De acuerdo al derecho internacional existen dos niveles para legalizar a los observadores extranjeros: a) El de organismos y legislación con jurisdicción y ámbito de aplicación mundial y b) El de los organismos y legislación con jurisdicción y ámbito de acción regional.

El primer apartado abarca a las Naciones Unidas y organismos especia

lizados a la luz de la carta de la ONU; y el segundo a organismos tales como la OEA; todo ello en función de lo prescrito por el protocolo de Buenos Aires y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, cabe destacar que para que los observadores puedan venir a legitimar la legalidad del proceso electoral, es necesario que ellos a su vez respeten la legalidad interna del país que visitan. Por principio, los observadores de acuerdo al reglamento de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y de la OEA sólo pueden acudir a los países de los que reciban invitación expresa y oficial turnada por el gobierno en funciones. En el caso mexicano, que se conozca, los observadores que han venido a presenciar procesos electorales, no han sido invitados oficialmente por el gobierno mexicano, situación que los coloca de entrada en un estado de ilegalidad.

En efecto, de acuerdo a la ley migratoria-para seguir hablando de legalidad-los extranjeros que se introduzcan en territorio nacional sólo podrán cubrir o realizar las actividades que su calidad migratoria les permita. Es decir, si un extranjero es invitado por un partido político, ningún organismo internacional puede avalar, respaldar o reconocerle legalidad a su participación ya que no fue invitado expresamente por el gobierno en funciones. Además, por si no bastara este impedimento jurídico internacional, la calidad migratoria que la ley mexicana otorgaría al observador extranjero al entrar al territorio nacional sería la de turista, en este sentido, de acuerdo a la ley migratoria los turistas sólo tienen derecho a realizar actividades deportivas, culturales o turísticas por lo que, de sorprenderse a un turista irmiscuyéndose en actividades no permitidas, estaría violando flagrantemente el artículo 33 constitucional, lo que implicaría su

expulsión inmediata del territorio nacional.

En México es un hecho histórico la periodicidad de elecciones democráticas. Es más, durante 60 años se han celebrado elecciones ininterrumpidamente. Esto demuestra, entre otros aspectos, que el régimen mexicano a diferencia de los gobiernos de América Latina y del Caribe donde ya han acudido observadores, se encuentran en un franco y real proceso de evolución política y de perfectibilidad democrática y no en una simple coyuntura de transición nacional.

Para concluir, la legalidad del próximo proceso electoral está garantizada en la pluralidad y corresponsabilidad de todos los partidos que legitimaron la legalidad de la nueva ley electoral. Por algo será, que en el marco del II Encuentro de los Movimientos y Partidos del Foro de Sao Paulo, 68 organizaciones y partidos políticos provenientes de 22 países de América Latina, el Caribe, Europa, Canadá y EU, rechazaron ser observadores del proceso electoral debido a que reconocieron por consenso que sólo compete a los mexicanos la vigilancia y la calificación de las próximas elecciones. (54)

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- Los tratados Internacionales que signe el Gobierno de la República conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son ley suprema de toda la Unión.
- SEGUNDA.- México, ha firmado diversos tratados en la materia que se estudia, entre los que destacan; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de carácter universal); la Convención Americana de Derechos Humanos (de carácter hemisférico) ...
- TERCERA.- La Convención Americana Sobre Derechos Humanos fue ratificada aprobada y promulgada por México hace más de diez años. Desde entonces, la Convención es ley suprema para la República, y los derechos en ella reconocidos son parte integrante del orden jurídico mexicano.
- CUARTA.- México reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como el órgano que promueve la observancia y la defensa de los Derechos Humanos, entre otras acciones mediante la formulación de recomendaciones, cuando lo estime conveniente, para la adopción de medidas progresivas en favor de los derechos humanos, pero siempre que se den en el marco fijado por las leyes internas y los preceptos constitucionales de cada Estado.
- QUINTA.- El Gobierno mexicano, en su participación ante organismos

internacionales, y en el caso específico de la O.E.A., ha sostenido que en materia de derechos humanos es menester distinguir entre la tutela internacional de esos derechos y las pretensiones de que los sistemas políticos y leyes internas de los Estados tengan que sujetarse a aquellos como si fueran supralejes que gobiernan a los gobiernos.

SEXTA.- Por lo que respecta al sonado caso del Partido Acción Nacional contra la Ley Federal del Estado de Nuevo León (numeral 10.180 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos): Es fácil colegir que dicha Comisión actuó al margen de las atribuciones que le confiere la Convención Americana de Derechos Humanos; en razón de que pretendía "ordenar" al Gobierno Federal de México, se abocara a derogar o abrogar en cualquier caso la Ley Electoral del Estado de Nuevo León; atacando con ello la propia Constitución que nos rige y violentando la Constitución Estatal, amén de pretender suplantar al Congreso del Estado en sus funciones.

SEPTIMA.- En el debate sostenido en la Asamblea General (Santiago de Chile del 3 al 7 de junio) el Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hubo de reconocer expresamente que las opiniones de la Comisión tienen exclusivamente el carácter de recomendaciones, esto es, no son mandato imperativo, por lo tanto México sólo debe darles el carácter y la dimensión que realmente tienen.

OCTAVA.- Es preocupante que la CIDH pretenda erigirse en censora internacional al pronunciarse sobre las leyes internas de los Estados, las cuales han sido legisladas y promulgadas

por instituciones legal y legítimamente constituidas y más aún pluralmente integradas.

NOVENA.- Se presupone que el poder hacedor de la ley no pretende legislar en contraposición al Derecho Internacional. Luego entonces, un Estado, al signar el Derecho Internacional, por una lógica de Real Politik, busca la concordancia entre ambas esferas del Derechos. De ahí que los gobiernos, aún los dictatoriales se preocupan por no aparecer frente a los demás Estados como violadores del Derecho Internacional.

DECIMA.- Las elecciones, esto es, la legalidad de los procesos electorales no requiere de avales o consensos de un puñado de notables internacionales que vengan a tutelarnos cual si tuvieramos una capitis diminuto política. La vigilancia de las elecciones esta garantizada en la pluralidad y en la corresponsabilidad de partidos y ciudadanos. Y es que sólo compete a los mexicanos la vigilancia y calificación de sus elecciones.

BIBLIOGRAFIA

BERLIN Valenzuela, Francisco. "Teoría y Praxis": Política Electoral.- 1a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989.

BERLIN Valenzuela, Francisco. "Los Sistemas Electorales". 1a. ed. Edit. Cámara de Diputados. México, 1985.

BIDART Campos. Germán "Manual de Derecho Constitucional Argentino". Ed. Nueva ed. actualizada. Buenos Aires, 1985.

BOOBIO, Norberto y MATTEUCCI, Nicola: "Diccionario de Política" Siglo Veintiuno Editores. 4a. ed. en Español, México, 1986.

BURGOA, Ignacio: "Las Garantías Individuales", 11a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1978.

CARPIZO, Jorge. "La Constitución Mexicana de 1917". Universidad Nacional Autónoma de México. 3a. ed. México, 1979.

COLLIARD Claude, Albert "Instituciones de Relaciones Internacionales". Fondo de Cultura Económica, 1a. ed. en Español. México, 1977.

DEUTSCH, Kar W. "Cómo el Pueblo Decide su Destino". 2a. ed. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

DUVERGER, Maurice. "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional". Colección Demos, Ediciones Ariel, 5a. ed. Barcelona España, 1970.

FEDERACION NACIONAL DE ABOGADOS AL SERVICIO DEL ESTADO. "El Sistema Electoral de la Democracia Mexicana". 1a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1990.

FIX Zamudio, Héctor. "Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos". Edit. Porrúa, S.A. México, 1985.

FIX Zamudio, Héctor. "Entrevista Concedida a la Revista Tlatolli la Palabra" Edit. Práxis. México, 1990.

GARBER, Larry. "Pautas para la Observación Internacional de Elecciones". El Grupo Jurídico Sobre Derechos Humanos Internacionales. Ed. Mc. Gregor and Werner, Inc. Washington, D.C., 1986.

CONZALEZ Uribe, Héctor. "Teoría Política", 4a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982.

CONCORA Pimentel, Genaro. "Ensayo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM".

GROS Espiell, Héctor. "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". Raíces conceptuales en la historia y el Derecho Constitucional, en: Estudios sobre Derechos Humanos, II. Civitas - IIDH. Madrid, 1988.

HERMET, Gruy. "¿Para que Sirven las Elecciones?" 1a. ed. Edit. Fondo de Cultura Económica. México, 1986.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral. Publicación de PARTICIPA, Programa

de Educación para la Democracia, cartilla No.8 San José, C.R., 1988.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Centro de Asesoría y Promoción Electoral. (CAPEL): Proceso Electoral y Regímenes Políticos (Memoria del II Curso anual Interamericano de Elecciones), San José, C.R. 1989.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL): Boletín Electoral Latinoamericano. No. 1: El Salvador, Uruguay, Paraguay, Bolivia, Panamá y Argentina, 1989. San José C.R. 1989.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL): Diccionario Electoral, 1a. ed. San José, C.R., 1988.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL): Transición democrática en América Latina: Reflexiones sobre el debate actual. San José, Costa Rica, 1990.

KELSEN, Hans. "Teoría General del Derecho y el Estado" 3a. ed. Edit. UNAM (Textos Universitarios) México, 1969.

LOPEZ Portillo, José. "Genesis y Teoría General del Estado Moderno". 1a. ed. Edit. Librería Ediciones Botas, S.A. México, 1958.

MAYER, J.P. "Trayectoria del Pensamiento Político" Quinta Reimpresión, Edit. F.C.E. México, 1985.

PERALTA Burelo, Francisco. "La Nueva Reforma Electoral de la Constitución"

1a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1988.

FLAWO, Jack C. y OLTON, Roy: "Diccionario de Relaciones Internacionales". Edit. Limusa, S.A. Tercera Reimpresión, México, 1983.

SEPULVEDA, Cesar. "Derecho Internacional Público". 5a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1984.

SORENSEN, "Manual de Derecho Internacional Público". Edit. Fondo de Cultura Económica. Primera Reimpresión en Español, México, 1978.

TEÑA Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". 10a. ed. Edit.-Porrúa, S.A. México, 1978.

TORRE Villar, de la Ernesto. "El Constitucionalismo Mexicano y sus Orígenes". 1a. ed. Edit. UNAM, México. 1964

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO: Diccionario Jurídico, México, 1989.

LEGISLACION

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- CODIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES
- REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL
- CODIGO FEDERAL ELECTORAL
- LEY FEDERAL DE ORGANIZACIONES POLITICAS Y PROCESOS ELECTORALES