



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE; 879309

LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS
A LA PROHIBICIÓN DE EJERCER CARGOS
PÚBLICOS A LOS MEXICANOS POR
NATURALIZACIÓN

TESIS

Que para obtener el título de:
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:
SAMAR SHAHEEN JOSEPH

Asesor: Lic. Rodolfo Gutiérrez Barrios

Celaya, Gto.

Noviembre 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias

A aquellos que con amor.

*M*e brindaron su confianza y calor.

*I*maginándome grande cuándo aún era pequeña.

*S*abiendo que el tiempo.

*P*odría convertir sus sueños en realidad.

*A*hora una ilusión ha culminado.

*D*esde hoy soy alguien más.

*R*espóndiendo a sus anhelos y desvelos.

*E*ntiendo hoy su labor y agradezco.

*S*u infinita dedicación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO INTERNACIONAL	1
1.1 Concepto de Derecho Internacional	1
1.2 Definiciones del Derecho Internacional Público	2
1.3 Origen del Derecho Internacional Público	3
1.4 División del Derecho internacional Público	6
1.5 Fundamento del Derecho internacional Público	9
1.6 Funciones del Derecho Internacional Público	11
1.7 Las Fuentes del Derecho Internacional Público	12
1.8 El Derecho Internacional Privado	23
1.9 Diferencia del Derecho Internacional Público con el Derecho Internacional Privado.	28
1.10 Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho de los Estados.	29

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES	33
2.1 Diversas Acepciones del Contenido “Garantía”	41
2.2 Elementos de las Garantías Individuales	46
2.3 Objeto de las Garantías Individuales	51
2.4 Naturaleza de las Garantías Individuales	54
2.5 La Fuente de las Garantías Individuales	55
2.6 Concepto de Garantías Individuales	57
2.7 Principios Constitucionales que Rigen las Garantías Individuales	57
2.8 Origen Formal de las Garantías Individuales en lo que se refiere a su Consagración por el Orden Jurídico Estatal.	58
2.9 Clasificación de las Garantías Individuales	61
2.10 Limitaciones y Reglamento de las Garantías Individuales	63

CAPÍTULO TERCERO

LOS DERECHOS POLÍTICOS	66
3.1 Marco Normativo Básico	66
3.2 Normativa Complementaria	71
3.3 Consideraciones Generales	75

3.4	El Derecho a Votar y a Postularse a Cargos Públicos	80
3.5	El Derecho a Formar Partidos Políticos y la Militancia Política	85
3.6	Los Procesos Electorales	88
3.7	La Participación Directa	91
3.8	El Derecho de Acceso a la Función Pública	93

CAPÍTULO CUARTO

NOCIONES GENERALES ACERCA DE LA NACIONALIDAD 95

4.1	Definición de Nacionalidad	95
4.2	Nacionalidad y Ciudadanía	96
4.3	Conceptos Fundamentales	104
4.4	Diferencia entre Nacionalidad y Ciudadanía	108
4.5	Concepto de Nación	116

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se centra en comprobar la diferencia entre ser mexicano por nacimiento y por naturalización al pretender ejercer cargos políticos de la Nación ya que la Ley Suprema señala las prerrogativas del ciudadano mexicano, entre las cuales menciona votar en las elecciones populares y poder ser votado para todos los cargos de dichas elecciones y por otro lado el Artículo 32 en su segundo párrafo expresa que dichos cargos y funciones se reserva solamente a quienes tengan la calidad de mexicanos por nacimiento.

Así mismo el Artículo 82, en su fracción primera, de la misma disposición, menciona que para ser Presidente de la República se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos.

Dicha controversia se ha percatado durante los estudios Institucionales en ésta carrera de Derecho, en la materia de Derecho Constitucional, al leer la Carta Magna y es por eso que decidí investigar sobre este tema.

El artículo 30 de la mencionada Ley menciona que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización y en su inciso B en la fracción primera dice que son mexicanos por naturalización los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización.

Es ahí donde se observa que el artículo 82 fracción I habla de ser ciudadano mexicano por nacimiento, si la misma Constitución, no distingue entre ciudadano por nacimiento y ciudadano por naturalización. Sino solo habla de mexicanos por nacimiento o por naturalización.

Al mismo tiempo me surge la inquietud en cuanto a la distinción que hace el mencionado ordenamiento entre mexicanos por nacimiento y mexicanos naturalizados, si para la Constitución todos los mexicanos somos iguales y con los mismos derechos y obligaciones, entonces el planteamiento es ¿por qué un mexicano naturalizado no puede ser Presidente de la República? Si al naturalizarse se supone que ya es mexicano.

El mismo ordenamiento menciona que todo individuo gozará de las garantías que otorga, quedando prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional.

Este documento de Tesis definirá el concepto de nacionalidad, las garantías individuales, los derechos de los mexicanos, entre otros; con la finalidad de que el lector comprenda los términos, las definiciones, las leyes y documentos que sustentan el desarrollo del tema.

Es importante señalar que en la información contenida en este documento, se demostrará la incompatibilidad mencionada en el primer párrafo, sustentando la investigación no solo en la Ley de Nacionalidad, sino también en la declaración Universal de los Derechos Humanos, por el pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos, entre otros, los cuales especifican que la discriminación basada en la en la opinión política esta prohibida y que la relación entre los Derechos Políticos y el derecho a la libre determinación es reconocida en términos amplios por el Comité de derechos Humanos.

Entonces, en concreto ¿Qué tan mexicanos son los naturalizados, o hasta dónde llegan sus derechos al llegar a esta formalidad de querer ser nacionales además de cumplir con todo lo requerido y qué tan real es que todos los mexicanos somos iguales?.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO INTERNACIONAL

1.1 CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL.

Se llama derecho internacional al que "siguen los pueblos civilizados en sus relaciones recíprocas de nación o de hombre a hombre" por lo que se distingue en él dos aspectos: el internacional público y el internacional privado; en realidad ambos constituyen una sola ciencia.

Su nombre genérico denota que ambos tienden a regular relaciones de carácter internacional; pero mientras el internacional público tiene como sujetos los diferentes Estados, intereses generales que entrañan cuestiones de soberanía", el internacional privado trata de las relaciones que un Estado mantiene con individuos que no sean súbditos suyos.

Objeto del Derecho Internacional: Concretar reglas aceptadas por los Estados para dirimir controversias y lograr acuerdos en beneficio de todos y de sus súbditos, así como para preservar el orden y el respeto a los derechos de los pueblos y de los hombres.

Existen relaciones entre Estados (de estado a estado) o relaciones entre individuos de diferentes estados, o relaciones de un estado con individuos de otro estado.

Todas estas serán normas que caben dentro del estudio del derecho internacional.

Esa gran división de Derecho Interno y Derecho Internacional combinada con la división de Derecho Público y Derecho Privado nos va a dar a nosotros que existe un Derecho Internacional Público y un Derecho Internacional Privado.

1.2 DEFINICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Existen dos definiciones distintas del Derecho Internacional Público, una definición clásica y una definición moderna.

Definición Clásica:

Conjunto de normas que regula las relaciones recíproca de nación a nación, como personas morales que son y tienen, como los individuos el derecho de asegurar su existencia y su independencia. Resultados de los deberes y derechos recíproco que se derivan de esa relación entre los diversos estados y naciones, estos estipulan convenios o tratados por medio de los cuales se obligan unos respecto de otros.

Definición Moderna:

El Derecho de gentes o Derecho Internacional Público se ocupa, esencialmente, de regular las relaciones entre los Estados o mejor entre los sujetos de derecho internacional, puesto que ambos términos no son sinónimos. Es decir que los únicos sujetos del Derecho Internacional Público nos son los Estados, han surgido otros como por ejemplo: El Vaticano y las organizaciones internacionales, los cuales son capaces de adquirir derechos y obligaciones de Carácter internacional.

El Derecho Internacional Público reglamenta las relaciones entre los estados (de estado a estado). Y también tiene sus sanciones: sin embargo esas sanciones son sanciones imperfectas, y es por eso que muchos autores al resaltar esas imperfecciones se preguntan en qué medida el derecho internacional constituye un verdadero derecho positivo. En la práctica esas sanciones generalmente las impone el más fuerte:

Ejemplo: Cuando en la ONU se toman una serie de disposiciones que el Estado sancionando se niega a admitir y estas se van a volver una realidad en los hechos cuando un estado mucho más fuerte se decide a imponer esa sanción.

1.3 ORIGEN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

El Derecho Internacional Público tuvo su verdadero origen en el siglo XVI, pero antes de eso paso por un proceso histórico para su formación.

Las etapas históricas en las que sucedieron hechos importantes para Derecho Internacional Público fueron las siguientes:

Edad antigua:

En la antigüedad no existía una comunidad internacional, debido a esto no existía Derecho Internacional público. La comunidad estaba integrada por las relaciones espontáneas entre las naciones, por lo que a estas no se les podía considerar una comunidad organizada.

El estado griego consideraba a las naciones vecinas como salvajes, bárbaros o enemigos y el Estado romano los asimilaba como pueblos vasallos o vencidos.

a) Grecia:

En este país se pueden encontrar algunas instituciones rudimentarias de Derecho Internacional Público, como la "Proxenia", las "anfitionías y las ligas helénicas".

La proxenia: Institución mediante la cual se brindaba un Derecho de protección a los extranjeros que estuviesen residenciados o de tránsito por alguna ciudad griega.

Las anfitionías eran reuniones más o menos periódicas de naciones griegas con el propósito de determinar de una manera mancomunada cuestiones comunes o de interés para esas federaciones.

Las ligas helénicas fueron constituidas con el propósito de aprovechar mejor las relaciones económicas y establecer una especie de equilibrio político entre las repúblicas que conformaban la nación griega.

b) Roma:

En la ciudad eterna (Roma) existían varias instituciones del Derecho Internacional como:

El "ius gentium":

Era una forma embrionaria del Derecho Internacional porque era el conjunto de principios que se aplicaban a los extranjeros residenciados en Roma.

El ius faciale:

Era una práctica religiosa que tenía como objeto averiguar el buen éxito o no de una empresa guerrera que se pretendía iniciar.

Edad media:

Este largo periodo de la historia no favoreció la formación del Derecho internacional, la existencia del feudalismo y el concepto de sometimiento del hombre a la tierra dificultaba la creación de una comunidad internacional.

Época moderna:

Durante este periodo suceden acontecimientos históricos muy importantes para el Derecho Internacional como:

La guerra de los treinta años que se inicio por diferencias religiosas y culminó con tratados de paz, con lo cual se enriqueció el Derecho Internacional.

Otros eventos de gran importancia para el Derecho internacional fueron la independencia de trece colonias británicas en Norte América, la Revolución francesa y la reunión del congreso de Viena en 1815.

Edad contemporánea:

En la edad contemporánea suceden dos acontecimientos muy importantes las dos guerras mundiales. Uno de los resultados más provechosos de la post-guerra fue la creación de la Liga de Naciones que puede ser considerada como un primer intento para organizar jurídicamente al mundo.

El Derecho internacional, ligado por definición a la existencia de comunidades jurídicamente independientes y políticamente distintas entre si, solo empezó a desarrollarse a partir del siglo XVI, época en la que aparecen en Europa los primeros Estados nacionales. Sin embargo, hasta principios del siglo XX se desarrolló bajo el dominio del principio de la soberanía, cuya afirmación nos facilitaba, ciertamente, la creación de una sociedad internacional digna de ese nombre.

Las tentativas hechas entonces para regularizar las relaciones internacionales caracterizan por su empirismo y por su estrecha sumisión a la política. Sus sucesivas manifestaciones, que oscilan desde el imperialismo universal (Impero Napoleónico) hasta los compromisos ideados por la diplomacia (Santa Alianza) han sido

importantes para asegurar una paz estable. El testimonio más significativo de ello se encuentra en la propia insuficiencia de los resultados obtenidos.

El derrumbamiento del sistema diplomático tradicional provocado por la guerra de 1914, había de conducir a los gobiernos a asentar las relaciones internacionales sobre nuevas bases. Pero la experiencia iba a ser breve: el fracaso de la sociedad de naciones y de la política de sociedad colectiva condujo a la segunda guerra mundial, en la que como en 1918, la coalición de los pueblos libres cerró el paso a las tentativas de hegemonía universal.

Desgraciadamente, la victoria de la democracia occidental no ha sido completa, y hoy como ayer, sigue en pie el problema de saber si el mundo se federará libremente o si, una vez más, tendrá que resistir por la fuerza a las amenazas del neo imperialismo totalitario. De la solución de este dilema depende el destino de Europa y el mantenimiento del Derecho Internacional e incluso del Derecho.

1.4 DIVISIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Antes de explicar las divisiones del Derecho Internacional Público es conveniente destacar que existe una división principal del Derecho Internacional, que es la que lo divide en Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado:

Derecho Internacional Público:

Es el que regula las relaciones entre los Estados y demás sujetos de Derecho Internacional Público.

Derecho Internacional Privado:

Este se ocupa de la condición de las personas, cosas y actos

considerados desde el punto de vista de la legislación nacional o extranjera.

En otras palabras, el Derecho Internacional Privado se ocupa de regular las relaciones entre particulares o entes que actúan a título particular y la Ley que debe prevalecer en las relaciones de Derecho Privado, preocupándose por organizar jurídicamente la vida privada de la comunidad internacional.

El Derecho Internacional Público está dividido de la siguiente manera:

Las Divisiones Clásicas:

Una división clásica del Derecho Internacional Público es la que lo divide en tiempo de paz y en tiempo de guerra. Esta división proviene de hecho de que el Derecho Internacional Público es realmente muy diferente en una época y otra, porque sus normas y principios se aplican a realidades en efecto diferentes. Esta división, que aún en estos últimos años han conservado algunos autores, proviene de la que en la materia hizo por primera vez Hugo Groscio en su libro “De jure belli ac pacis”, o sea, del Derecho de la guerra y de la paz.

Otra igualmente clásica es la división del Derecho Internacional público en Derecho Internacional Público natural, ideal, y Derecho Internacional Público Positivo:

Derecho Internacional Público Natural:

Podemos definir a este Derecho como “el Derecho teórico, tal como lo concibe la razón, tal como debiera ser tomado en cuenta las mejores aspiraciones humanas y la convivencia de los Estados”.

Derecho Internacional Público Positivo:

Se puede considerar también como Derecho Efectivo o vigente, es el conjunto de reglas que se encuentran en vigor en la comunidad internacional en un momento determinado.

Las divisiones Modernas:

Según Antonio Sánchez de Bustamante (1934: 26-38) el Derecho Internacional Público se divide en:

Derecho Internacional Público Constitucional, que es aquel que se ocupa del nacimiento, formación y extinción de las personas jurídicas internacionales.

Derecho Internacional Público Administrativo, que es el que trata de las funciones de esta categoría, realizadas por dichas personas jurídicas.

Derecho Internacional Público Civil, es el que se refiere a ciertos actos e instituciones de carácter civil realizados por estas personas de Derecho Internacional.

Derecho Internacional Público Penal, que es el que se ocupa del estudio de las sanciones de este carácter aplicadas a dichos sujetos.

Derecho Internacional Público Procedimental, que es el que se ocupa del procedimiento que siguen los Estados en sus relaciones contenciosas o no, los organismos internacionales y los órganos judiciales de la comunidad internacional.

Otra división a considerar es la que lo divide:

En razón del elemento geográfico, donde se concibe que exista un

Derecho Internacional Público Universal y un conjunto de Derechos Continentales o Regionales, en los cuales este mismo Derecho Universal, en vista de los intereses inmediatos y especiales que se ventilan en estos Continentes o Regiones, toma características particulares, no sólo en sus normas y principios sino también en sus instituciones.

1.5 FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

“Se entiende por fundamento del Derecho Internacional público la base o soporte racional y jurídico en que descansa el Derecho Internacional y que justifica su vigencia o le da razón de ser a dicho Derecho.”¹

Para fundamentar al Derecho Internacional Público, los tratadistas han expuesto una serie de teorías, así como también se ha hecho referencia a algunas escuelas jurídicas con el mismo propósito.

Estas escuelas jurídicas han pretendido fundamentar al Derecho Internacional en forma personal y excluyente. Debido a que en ciertos momentos el Derecho Internacional se ha nutrido intensamente de las doctrinas de una determinada escuela y por eso se ha creído ver en ella el verdadero fundamento de este Derecho.

Las principales escuelas son:

Teológicas:

Fundamenta al Derecho Internacional en la idea religiosa, subordinando el Derecho al concepto de moral y religión.

¹.Guerra Iñiguez, Daniel, Derecho Internacional Público, 12ª ed. Ediciones Amon. Caracas, Venezuela 1999 p. 476

Romana:

Phillimore en su obra "Commentaries upon international law", en forma sistemática hizo fundamentar al Derecho en el jus gentium romano.

De Derecho Natural:

Unos autores muy renombrados como Pufendorf, Weiss, Le fur, han pretendido fundamentar al Derecho Internacional en el Derecho natural en realidad hay una mezcla en esta escuela de Derecho consuetudinario y el Derecho natural que no se sabe deslindar en forma precisa cual de los dos Derechos se considera más prominente.

Positivista:

En esta escuela se agrupan todo lo que sostiene que el derecho internacional proviene de los tratados y convenciones así como de la costumbre.

A la par de estas escuelas existen diversas teorías que tratan de explicar también el fundamento del Derecho Internacional Público, obedeciendo estas teorías a enunciados más o menos lógicos jurídicos o filosóficos.

Las principales teorías son:

De la nacionalidad:

Fue expuesta esta teoría por Estanislao Mancini en 1851 en la universidad de Turín cuando expuso su tesis sobre "La nacionalidad como fundamento del derecho de gentes". En realidad era un postulado más político que jurídico y la oportunidad en que se dio a

conocer dicha teoría le garantizo automáticamente un éxito considerable.

De Fauchille:

Este autor sostiene que el Derecho Internacional público tiene sus raíces profundas en la naturaleza misma del hombre en sus instintos en la necesidad de sociabilidad y perfectibilidad.

La cuestión del fundamento del Derecho Internacional Público a dado origen a dos doctrinas:

a) La doctrina voluntarista: Donde las reglas jurídicas son consideradas como producto de la voluntad humana. Según esta doctrina el Derecho Internacional se funda en el consentimiento de los Estados.

b) La doctrina objetivista: La cual tiende a situar el origen del ordenamiento jurídico fuera del campo de la voluntad humana.

1.6 FUNCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

La función social del Derecho Internacional Público es de gran importancia ya que incluso, ha sido expuesta como fundamento de dicho Derecho.

Al igual que el Derecho interno el Derecho internacional cumple una importante función social, que consiste principalmente en prevenir los actos de violencia para mantener la convivencia y la armonía.

“Si el hombre tiene necesidad de la sociedad y el Derecho, también el Estado precisa vivir en sociedad y someterse a un sistema de reglas jurídicas”. De modo que si el Derecho Interno le

permite al hombre vivir en sociedad y la compatibilidad de sus intereses, lo mismo hace el Derecho Internacional pero en relación a los Estados.

Se afirma entonces que la función social del Derecho Internacional público es la garantía de la paz universal.

Otras funciones del Derecho internacional Público son:

-Regular las competencias de sus sujetos destinatarios como son las organizaciones internacionales y el estado, estableciéndoles deberes.

-Proteger a sus sujetos destinatarios evitando que los más fuertes acaben con los más débiles.

-Lograr fomentar el desarrollo económico, cultural, científico en materia de salud, educación de sus sujetos a través de tratados desarrollados por los organismos internacionales.

-Lograr la paz, la armonía internacional y el orden público.

1.7 LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

CONCEPTO Y FUENTES DEL DERECHO

Las fuentes del derecho constituyen los elementos del conocimiento relativos al origen de las normas jurídicas.

Las fuentes del derecho pueden clasificarse en fuentes reales, formales e históricas.

Las fuentes formales están constituidas por el conjunto de actos

que concluyen en la creación de la norma jurídica y que el dan un aspecto externo a cada norma jurídica.

Así la norma jurídica internacional puede nacer bajo la forma o aspecto de un tratado internacional, de una costumbre internacional, de un principio general del Derecho Internacional, de jurisprudencia internacional, de doctrina internacional, de equidad, de acto unilateral de un estado y de determinación de un organismo internacional.

Las fuentes reales están constituidas por aquellos elementos meta jurídicos que le imprimen un contenido a las normas jurídicas. De esta manera, las situaciones sociológicas, políticas, económicas, religiosas, etnográficas, culturales entre otras, son motivo de estudio para analizar el origen de las normas jurídicas. Las fuentes reales nos permitirán conocer las razones que motivaron que a una determinada hipótesis normativa se le atribuyen ciertas consecuencias de derecho.

Las fuentes históricas se atribuyen a aquellos textos jurídicos normativos que tuvieron vigencia en el pasado y que contribuyeron a la creación de normas jurídicas vigentes.

Concepto de Fuente

Es el conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrinas, etc., que determinan la voluntad del legislador contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica.

Concepto de fuente del Derecho Internacional Público

Es la base o soporte racional y jurídico en que descansa el Derecho Internacional y que justifica su vigencia o le da la razón de ser a dicho derecho.

La Costumbre:

Es la principal fuente del Derecho Internacional. La costumbre como fuente del Derecho Internacional debe distinguirse de la simple practica o uso, porque la costumbre debe llenar ciertos requisitos que les son indispensables: Un elemento material (consuetudo) y un elemento psicológico (opinio juris sirve necessitatis) es decir, la realización material del acto y la opinión jurídica de su necesidad. La costumbre como fuente es una práctica general, aceptada como Derecho.

Los Tratados o Convenios:

El tratado para que sea fuente del derecho necesita que en el se encuentren disposiciones realmente nuevas, porque aquel instrumento internacional que se limite a repetir normas o principios ya consagrados no puede considerarse como tal.

Los tratados tradicionalmente han sido considerados, atendiendo a ese contenido, en tratados- contratos y tratados-leyes.

-Los tratados -Contratos: Son aquellos que complementan intereses inmediatos a los estados contratantes como lo son los fronterizos, los modus vivendi comerciales, etc.

-Los tratados-leyes: Son aquellos que consagran principios generales de Derecho, accesibles a todos los Estados, y los cuales por el contenido nuevo que poseen pueden considerarse como verdaderas fuentes de Derecho Internacional.

Fuentes Indirectas, Secundarias O Heterónomas:

La Jurisprudencia y la legislación nacional:

Son fuentes directas del Derecho nacional e indirectas del Derecho Internacional Público; porque cuando la legislación nacional o la jurisprudencia nacional toquen algún punto de este último Derecho y este punto es tratado de una forma realmente nueva, entonces tanto una como otra se transforma en fuente del derecho Internacional.

La jurisprudencia Internacional:

Está constituida por el conjunto de principios y normas establecida en Sentencias internacionales más o menos uniformes, viniendo a formar parte del acervo jurídico internacional.

Cuando un juez internacional aplica el Derecho pre-escrito o pre-establecido, en realidad no está creando Derecho. Pero cuando este mismo juez atempera el rigor de éste o falla en ausencia del mismo, está ejerciendo una legítima acción de creación del Derecho; en este sentido es que la Jurisprudencia internacional es fuente del Derecho y es indirecta porque ella tiene lugar con ocasión de la aplicación del Derecho a ciertos casos concretos aplicados a otros por analogía.

Los principios generales del Derecho:

Constituyen otra fuente indirecta porque en realidad no crean Derecho Internacional sino que consagran principios de Derechos ya establecidos, y cuya consagración como norma del mismo es producto de la aceptación que a su vez le ha dado la conciencia jurídica de la comunidad internacional en que vivimos.

Son fuentes del Derecho internacional únicamente cuando en presencia de una laguna legislativa el juez tiene que aplicar los principios generales y reconocidos, originarios de otros Derechos, como por ejemplo el de la legítima defensa, consagrado por el Derecho nacional y tantos otros que día a día se van incorporando al Derecho Interno por su condición misma de Derecho sometido a constante evolución.

Los Documentos Internacionales:

Son verdaderas fuentes cuando estos documentos internacionales contienen principios o normas realmente nuevos, cuya aceptación por la comunidad internacional los convertirá en principios y normas del Derecho Internacional.

La opinión de los Jurisconsultos y de las asociaciones

especializadas:

Son fuentes de carácter indirecto, por cuanto hay que recurrir a ellas para llevar convicción jurídica a los estudios de los diversos casos que se plantean generalmente son opiniones desinteresadas y la cultura jurídica de los jueces internacionales es la mejor guía para su aplicación.

Los Tratados:

Un tratado es un acuerdo entre sujetos del Derecho de Gentes destinado a producir determinados efectos jurídicos. En el orden interno son la ley y el contrato; puede ser considerado en una sección genérica o en un sentido estricto.

En sentido lato es todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional. En un sentido estricto se define por el procedimiento utilizado para formalizarlo o concluirlo, es decir, por su forma y no por su contenido.

No pueden ser Calificados como tratados:

- Los acuerdos concluidos con poblaciones no civilizadas o con tribus indígenas.

- Los contratos matrimoniales concluidos por los príncipes de las

familias reinantes, porque actúan no como órganos o representantes del Estado, sino a título estrictamente privado y personal.

- Los convenios celebrados entre un Estado o individuos extranjeros; o entre individuos todos ellos extranjeros.

Pueden calificarse como tratados:

- Los acuerdos concluidos entre miembros del commonwealth Británico.

- Los concordatos concluidos entre la Santa Sede y los estados, a pesar de que, desde el punto de vista material, tengan por objeto la regulación de materias de orden interno de la competencia exclusiva del estado contratante.

- Los acuerdos concluidos por un organismo internacional con un estado; o con otro organismo internacional.

De los tratados internacionales, deben distinguirse los acuerdos en forma simplificada que en la práctica americana se denomina "agreements". Estos acuerdos se concluyen sin la intervención formal del órganos estatal invertido del treaty-making power (es decir sin intervención del jefe de estado) y son ordinariamente

concluidos por los ministros de asuntos exteriores y por los agentes diplomáticos.

Se caracterizan por:

- Su conclusión inmediata (negociación y firma).
- Por la pluralidad de instrumentos jurídicos (intercambio de cartas, de notas, de declaraciones).

Entre los acuerdos hay que destacar los llamados gentlemen's Agreements, acuerdos internacionales desprovistos de efectos jurídicos obligatorios.

El conjunto de actos convencionales internacionales puede ser reducido a la siguiente formula:

COMPROMISO INTERNACIONAL = TRATADO + ACUERDO

Existen numerosas clasificaciones de los tratados que carecen de valor científico:

- Según el Objeto.
- El modo de ejecución.
- La época de conclusión del ámbito espacial de conclusión.

En realidad solo dos ofrecen un interés metodológico:

Una clasificación de orden material (distinción de los tratados-contrato y los tratados normativos ha sido establecido teniendo en cuenta la función jurídica que el tratado se propone: la realización de un negocio jurídico (tratado-contrato) o el establecimiento de una regla de derecho (tratados normativos)

Una clasificación de orden formal (distinción entre tratados bilaterales y tratados colectivos o plurilaterales).

El Concepto y El Método

El concepto de las relaciones internacionales tiene una doble dirección; por un lado, en cuanto realidad social. Un conjunto de relaciones humanas que calificamos de internacionales. Por otro, en cuanto científicas.

“Implican relaciones entre individuos que trascienden los límites de la comunidad a la que pertenecen. Dos criterios: el de los actores que se van a ver implicados y la idea de la localización, que conduce a la de frontera”²

Actores son los individuos como elementos básicos de una

² Truyol Serra Antonio, Los Derechos Humanos.Ed. Tecnos, Madrid 1994 p. 203.

comunidad organizada. Vamos a encontrar una pluralidad de actores. Hay una crisis del Estado como modelo organizativo; se asocia a otros estados para conseguir objetivos comunes.

La localización supone la existencia del cruce de fronteras por parte de las relaciones humanas. Pero nos hace ver la frontera como separación y no siempre lo es. Puede ser también un medio de paso por la transnacionalidad.

Junto a estos dos elementos, hay que referirse a todo el conjunto de interacciones que se producen: intercambios económicos, sociales, culturales, políticos, etc. Las relaciones internacionales se ocuparán de la sociedad internacional, que es una realidad concreta. La sociedad internacional será una consecuencia de las relaciones internacionales y el medio donde se van a desarrollar éstas.

Pero también se pueden ver como asignatura científica. La terminología que se utiliza para referirse a ellas es diversa. Política internacional es para calificar las relaciones entre gobiernos; política mundial es otro de los términos pero, en el ámbito anglosajón, se utiliza para referirse a la historia de las relaciones internacionales. Es una asignatura de ciencias políticas de la que se ha defendido su autonomía, imbricada con la historia. Sus orígenes se sitúan en nuestro siglo, en 1919. Aparecen un conjunto de personas que se

van a dedicar a estudiarlas porque existían los problemas de la guerra recién terminada y había que “educar” al gobernante y al público para la paz.

1.8 EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Este está constituido por reglamentaciones que tienden a regir las relaciones de los particulares que pertenecen a diferentes estados, es decir, relaciones de particulares en el ámbito internacional.

Ese derecho internacional privado va a reglamentar sobre todo las relaciones de particulares entre diversos Estados cuando se presentan situaciones conflictivas entre esos particulares.

Ese carácter de internacional que se le da al Derecho Internacional Privado ha sido criticado porque en hecho vamos a encontrar que las fuentes y las sanciones del derecho que se aplican en el conflicto son fuentes y sanciones nacionales. Las fuentes y sanciones aplicables a ese conflicto son fuentes y sanciones nacionales.

En hechos encontraremos que al aplicar el derecho internacional privado a lo que nos referimos es que las reglamentaciones que se van a aplicar pertenecen al derecho interno de un estado, sin embargo se está aplicando a una situación Jurídica de nacionales de diferentes estados.

El Derecho Internacional Privado:

"Regula según la legislación de cada país, las relaciones que los extranjeros pueden tener en él, en razón de su propia persona, de los bienes que posean o de los actos que realicen en él.

Reglamenta las relaciones entre los particulares y un estado extranjero; estudia los conflictos jurídicos planteando entre el derecho internacional y el derecho extranjero respecto de la capacidad de una persona la forma de un contrato, o el ejercicio de un derecho cualquiera.

Dicta disposiciones y propone soluciones para resolver dichos conflictos; determina como se reconoce o acuerda la calidad nacional, cual es la situación de los extranjeros y de los actos que realicen, que deben hacer para que se les permita ejercer determinadas actividades en el territorio nacional"³.

Concepto de Derecho Internacional Privado:

Existen dificultades para poder precisar la definición del Derecho Internacional Privado, derivados de la ordenación de los diversos

³.Diccionario Enciclopédico Quillet.Tomo VIII. P. 199

elementos que deben componerla, por lo que la mayoría de los autores refieren el concepto al objeto de la disciplina, que no es otro sino determinar cual ordenamiento jurídico, entre varios vigentes, debe aplicarse, dándole competencia a uno de ellos para la solución del problema planteado.

Gerardo Ontiveros analiza el concepto y señala una primera inquietud sobre el ordenamiento jurídico vigente, se refiere a una vigencia simultanea en el tiempo (cada uno tiene vigencia en el territorio de un Estado) y por lo general también coexisten en el espacio, pero no necesariamente yuxtapuesto; ya que en un mismo estado pueden estar vigentes varios ordenamientos jurídicos, cada uno para un determinado grupo de personas, debido a clases sociales, religión o raza.

De igual manera, señala que pudiera ocurrir que la elección se debiera hacer entre dos ordenamientos jurídicos que estuvieran vigentes en el mismo tiempo o en tiempos sucesivos, estaríamos entonces en lo que se denomina Derecho Internacional, que normalmente se resuelve por interpretación de la norma derogada cuando está limitada su vigencia a un plazo de tiempo determinado, o por disposiciones transitorias de la nueva ordenación jurídica, o por una norma general que subsista a pesar del cambio del ordenamiento jurídico.

Sabemos que la Nacionalidad y el derecho de extranjeros en virtud del rango jurídico que poseen, corresponden al derecho constitucional, por lo que no debieran estar encuadrados dentro de otras disciplinas, pero por motivado al manejo del factor de conexión nacionalidad, referida al estatuto personal, es incluida por los diferentes conflictos de leyes que plantea.

En relación a la dificultad de precisar una definición del Derecho Internacional Privado, los seguidores de la Escuela Legislativa estiman a la ley como el punto de partida para canalizar los aspectos de éste derecho, mientras que los seguidores de la Escuela Relacionista le dan preponderancia, no a la ley, sino a las relaciones que nacen entre elementos extranacionales en virtud de un nexo o de una vinculación.

Definiciones de algunos de los grandes estudiosos de la materia:

Para el Frances Pillet:

"Rama del derecho público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determina los derechos de que gozan los extranjeros y resolver los conflictos de leyes relativos al

nacimiento y al respeto de los derechos".

Para el cubano Antonio Sánchez de Bustamante:

"Conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los estados, cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que puedan estar sometidas a más de una legislación".

Para el brasileño Gomes de Castro:

"Conjunto de reglas o principios que definen y regulan la situación jurídica de los extranjeros".

Objeto del Derecho Internacional Privado:

Tiene como objeto resolver los supuestos de hecho en los cuales aparece un elemento extranjero, Francia agregó a este objeto, y con ella todos los países del Derecho Románico, la nacionalidad y el Derecho de los extranjeros, involucrando las relaciones que pudieran afectar el Derecho Privado a base de la conexión con el extranjero. Se concluye de aquí que el Derecho Internacional Privado tiene por objeto señalar, de dos o más ordenamientos jurídicos distintos, cual de ellos es el que se debe aplicar para resolver el asunto que se hubiera planteado.

1.9 DIFERENCIAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO CON EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Por los sujetos:

Para el Derecho Internacional Privado los sujetos son personas naturales o jurídicas de distintos estados, que generan conflicto de leyes. Mientras que el Derecho Internacional Público regula las relaciones entre estados, pero hay otros sujetos o entes de Derecho Internacional cuya personería depende del reconocimiento que se haga, como la Santa Sede, La Orden de Malta, Los Beligerantes, Los Organismos Internacionales y el individuo.

2. En cuanto a las fuentes:

Para el Derecho Internacional Privado son la costumbre, la legislación y la codificación y para el Derecho Internacional Público son los tratados y la costumbre.

3. Por el fundamento:

Ambos persiguen la realización de la justicia en el campo de acción específico, así el Internacional Privado señala cuál es el ordenamiento aplicable en el caso de colisión de sistemas jurídicos. El Internacional Público, indica las normas que rigen las relaciones entre los sujetos internacionales.

4. Por la sanción:

Un litigio de Internacional Público se resuelve por los medios diplomáticos, jurisdiccionales o violentos, en cambio los conflictos del Derecho Internacional Privado los resuelve el Juez Nacional, quien dice cuál es la Ley aplicable al caso, pero en ningún momento se resuelve por un Juez Internacional.

1.10 RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS

Al hacer la diferencia entre derecho interno e internacional hablamos de que el derecho interno era aquel conjunto de reglamentaciones de derecho positivo que se encuentran vigentes en un determinado estado.

Derecho positivo que tiene fuentes y sanciones que le son propias

a ese Estado y que constituyen normas que regirán las relaciones de los particulares dentro de ese estado sin que intervenga ningún elemento extraño o exterior a ese estado.

Determinar las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de los Estados es de gran interés. Es conveniente mencionar que las posibles soluciones al problema de las relaciones entre estos Derechos, se hallan condicionadas por la posición que se adopte sobre el fundamento del Derecho de Gentes.

La concepción voluntaria, es decir la que hace referencia a que el Derecho Internacional es responsable sobre el consentimiento de los Estados, conduce al dualismo mientras que la concepción objetivista, se inclina a buscar el origen del ordenamiento jurídico mas allá de la voluntad humana, es decir que implica adhesión al monismo. De modo que existen dos posibles soluciones para el antes mencionado problema: o bien los dos ordenes jurídicos son independientes, distintos, separados o impenetrables (dualismo) o bien derivan el uno de otro, lo cual implica una concepción unitaria del Derecho (monismo).

El Dualismo:

La teoría dualista fue formulada por el profesor alemán Carl Heinrich Triepel y establece que: “el Derecho Interno y el Derecho

Internacional son dos ordenamientos jurídicos absolutamente distintos, por que proceden de fuentes diferentes y tienen distintos destinatarios, pues en el derecho interno procede de la voluntad unilateral del estado, rigiendo las relaciones entre los individuos o entre estos y el Estado, mientras que el Derecho Internacional dinamiza de la voluntad común de varios Estados, regulando por lo tanto las relaciones entre los estados". Ahora bien, para que una norma de Derecho Internacional obligue a los individuos esta tiene que transformarse en Derecho Interno, y como consecuencia, por originarse sus normas y por depender su validez de la voluntad de los Estados, prácticamente el Derecho Interno debía primar sobre el Derecho Internacional. Por ejemplo un tratado es obligatorio solamente cuando los Estados signatarios lo ratifican.

El Monismo:

La posición monista admite que el Derecho Internacional y el Derecho Interno constituyen un conjunto único e independiente en virtud del carácter unitario del Derecho. Es decir que ambos ordenamientos son ramas de un mismo sistema jurídico al cual todos los otros están ligados en una relación derivada de legitimación.

La teoría monista esta dividida en dos tendencias antagónicas. La primera formula el principio de que al Derecho Interno corresponde

la primacía sobre el Derecho Internacional Público. Este principio ha sido generalmente abandonado por considerarlo idóneo para desplegar el asunto del monismo, es decir de la unidad del ordenamiento jurídico y por ser sustancialmente negador de la comunidad internacional y por lo tanto del Derecho Internacional

La segunda afirma que el Derecho Internacional Público por tener más jerarquía jurídica tiene prioridad sobre el Derecho Interno. Se ha manifestado que la primacía del Derecho Internacional Público se sustenta en que no sólo por el hecho de que los Estados como entidades originarias o soberanas por sus respectivos ordenamientos impongan la propia legitimación de la norma del Derecho Internacional, sino por el poder normativo de cada Estado en el ámbito de la respectiva esfera de competencia

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Sea que aceptemos la doctrina de Rosseau, para quien la existencia aislada e individual del ser humano proceda a la formación social, lo cierto es que no se puede concebir al sujeto fuera de la convivencia con sus semejantes.

La vida en común es pues, un hecho y un supuesto indiscutible. Por ende, podemos decir que la vida en común, que la convivencia humana son sinónimos de relaciones sociales, entre los miembros de una determinada sociedad, pues bien, lógicamente, para que sea dable y posible el desarrollo de esa vida en común, para que puedan establecerse las relaciones sociales, para que pueda existir la sociedad humana, es menester que la actividad de cada quien esté limitada de tal manera que su ejercicio no ocasione el caos y el desorden cuya presencia destruyen la convivencia.

Estas limitaciones a la conducta de cada miembro de la comunidad en sus relaciones con sus semejantes que la integran, se traducen en la aparición de exigencias y obligaciones mutuas o recíprocas, cuya imposición no solo es natural, sino también necesaria, obra del Derecho, que desde el punto de vista

sociológico responde como el medio imprescindible de satisfacer esa necesidad de regulación.

El contenido normativo del Derecho, plasmado en disposiciones legislativas expedidas por órganos determinados o bien, como substratum de una práctica social, constante y provista de obligatoriedad, necesariamente debe estar garantizado, en cuanto a su imperatividad, por un poder superior a la voluntad de cada individuo, de tal suerte que la aplicación de lo jurídico no quede supeditada al arbitrio de éste.

Este poder al que también se le da el nombre de autoridad, considerado éste concepto no en su acepción de órgano estatal dotado de funciones de ejecución y decisión, sino como actuación suprema, radica en la comunidad misma, en el propio grupo social y corresponde su ejercicio a entidades creadas a posteriori a las que se les ha conferido expresamente su facultad.

La Autoridad de un Estado, en la connotación que hemos atribuido al concepto respectivo implica, pues, un poder, es decir, un conjunto de facultades y actos tendientes a garantizar el orden de Derecho, mediante su idónea aplicación contra una posible contraversión por parte de los miembros de la comunidad, asegurando de esta manera al orden social.

De la importante misión que tiene que realizar ese poder social, cuyo titular es el Estado, se desprende una de sus características esenciales a saber: La de ser Soberano.

La soberanía es un termino que se deriva de la conjunción” Super-omnia”, o sea, sobre todo un atributo del Estado, de esa actuación suprema desarrollada por dentro de la sociedad humana. Supeditando todo lo que en ella existe, y subordina todos los demás poderes y actividades que se desplieguen en su seno.

El Estado, como forma en que se organiza una sociedad humana al adquirir sustantividad propia, al revestirse con una personalidad jurídica y Política sui-generis se convierten en titular soberano, que permanece radicado en uno de sus elementos, que es la Comunidad, podemos decir que la soberanía entendiendopor tal no solo un atributo del poder Estatal, sino el poder mismo reside jurídica y políticamente en el Estado, en razón de su personalidad propia, artificial, real y socialmente.

La soberanía popular, llamada así por que es en el pueblo en quien efectivamente reside, según las doctrinas modernas, es como dijera Jellinek, aquella potestad suprema “que no reconoce ningún otro poder superior a sí; es el poder independiente y supremo”.

De esta concepción de soberanía se pueden derivar dos de sus

características primordiales:

-En primer lugar, la consistente en la imposibilidad de que existe un poder superior a ella dentro del Estado;

-y en segundo, la que exteriormente no depende de ninguna otra potestad.

Implicando estas dos notas que el Estado, su titular jurídico y político es autónomo, o sea capaz de darse sus propias normas para regir interiormente su vida e independiente, por cuanto que en sus relaciones con los demás, no esta supeditada a ellas.

Sin embargo, la Soberanía como potestad suprema del Estado, no es limitada, ya que se encuentra sujeto a restricciones; mas estas no derivan de una imposición de un poder ajeno y extraño a ella, si no que obedecen a su propia naturaleza.

El pueblo siendo el depositario real del poder soberano, en ejercicio de éste decide despejar su actividad dentro de ciertas causas jurídicas que el mismo crea y se obliga a no transferir, en una palabra se auto limita.

Además existiendo la necesidad de que su vida adopte la forma que mas le convenga, escoge el mismo la manera de constituirse y el sistema de funcionamiento se autodetermine.

Estos atributos de autodeterminación son inherentes a la soberanía, implicando la negación de la arbitrariedad, al traducirse en la creación de un orden de derecho.

La soberanía en cuanto a sus notas de titularidad y radicación y a sus atributos de auto limitación y autodeterminación e independencia, históricamente no parece la misma en los distintos regímenes sociales y políticos que se han sucedido.

En la Edad Media no solamente no consta de los caracteres apuntados, sino que ni siquiera era referible a los Estados Temporales.

Puesto que de tal manera casi absoluta estaban sometidos al poder espiritual y material del Pontífice Romano.

En la Época llamada del Absolutismo se discernieron fundamentalmente las notas de radicación popular y de auto limitación de la soberanía, al haberse hecho residir en el monarca, cuyo capricho y antojo eran la ley del Estado.

Con la Revolución Francesa, merced a la repercusión de la tesis de Rosseau, la soberanía se deposita en el pueblo o en la Nación sin estar dotada del atributo de auto limitación.

La concepción de la soberanía como poder limitado, exento de restricciones, pronto se vio en pugna con la corriente jus-naturalista de los derechos del hombre.

Varias legislaciones constitucionales entre ellas la nuestra de 1857, admitieron la doctrina jusnaturalista.

Doctrinalmente resultaba imperioso solucionar el conflicto suscitado entre ambas concepciones contradictorias. Elaborándose entonces el concepto de auto limitación para denotar que si bien el poder soberano del Estado no reconocía a ningún otro superior a el, en cambio se imponía a si mismo ciertas restricciones en beneficio de los individuos.

Fue así como nuestra Constitución Vigente consiguió en su Artículo Primero, como declaración general el principio de la auto limitación, al instituir a favor del individuo las garantías que en los preceptos sucesivos otorga.

No tratándose de, pues de reconocer los derechos superestatales del hombre, sino de auto limitarse, otorgando a éste las garantías debidas para el desarrollo integral de su personalidad.

El concepto de Soberanía, tal como la forjan autores modernos

como Jellinek, Rosada, etc., se encuentran en todos sus términos en nuestra Constitución de 1917.

Al surgir el Estado Mexicano con personalidad Jurídica y Política propia como mera forma de creación artificial, se le tuvo que atribuir necesariamente autoridad o sea al poder indispensable para la consecución de sus fines propios y para el mantenimiento del orden interior.

La fundamentación real de la soberanía como poder social supremo que ficticiamente se imputa al Estado, y que es la formación en que organiza política y jurídicamente una sociedad humana, se atribuye por el Artículo 39 Constitucional al pueblo Mexicano. En efecto dispone el citado precepto textualmente:

“La Soberanía Nacional reside esencial y originalmente 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, modificar la forma de su Gobierno”.

Se desprende del contenido de este artículo que la primera parte alude a la fundamentación o radicación populares de la soberanía sobre todo cuando emplea los adverbios esencial y originariamente.

La segunda parte del Artículo 39 Constitucional contiene de

manera implícita la atribución que de la soberanía hace el pueblo en favor de la entidad Estado por él creada, al establecerse que “Todo poder públicos dimana del pueblo”; se esta sobreentendiendo por dicho poder, o sea la actividad del Estado, es producto de una imputación que hace el pueblo.

La tercera parte del citado precepto expresa el carácter de inalienabilidad de la soberanía, es decir, considera a ésta como inseparable del pueblo, inherente a éste, de lo que se deduce la imposibilidad de delegación de la potestad soberana como tal, ya que lo que se confiere a los órganos autoritarios es su ejercicio.

2.1 DIVERSAS ACEPCIONES DEL CONTENIDO “GARANTÍA”

Parece ser que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “Warranty” que significa la acción de asegurar, proteger, defender, salvaguardar “to warrant”, por lo que tiene una connotación muy amplia “garantía” equivale pues, en su sentido nato a “aseguramiento” o “afianzamiento” pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia”, “apoyo”.

Desde el punto de vista jurídico el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el Derecho Privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

Según afirmación de Sánchez Viamonte, en el Derecho Público “La palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellas las tomaron los demás pueblos, en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX”.

El concepto “garantía” en el Derecho Público ha significado diversos tipos de seguridades, protección a favor de los gobernados dentro de un estado de Derecho, es decir dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del Gobierno se halla sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional; se ha estimado por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división

o separación de poder, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc., son Garantías Jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados, y que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la Ley y del Derecho.

Isidro Montiel y Duarte asevera que “todo medio consignado en la constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía aún cuando no sean individuales”.

En torno al término de “garantía” las doctrinas han elaborado definiciones de éste concepto desde diferentes puntos de vista, sugiriendo ideas demasiado generales y algunas veces confusas.

Se habla de “Garantías Institucionales” como medios de protección de “Ciertas Instituciones” establecidas por la “regulación constitucional” para hacer imposible su supresión en la vida legislativa ordinaria identificando a la garantía con la Constitución, lo cual resulta inadmisibile porque no se trata de desentrañar lo que es garantía en general, sino de definir lo que significa el concepto específico de “garantía individual o del gobernado”.

Jellinek por su parte clasifica las “Garantías de Derecho Público” en:

Garantías Sociales, tales como las costumbres, la religión, las

fuerzas culturales, así como aquellos elementos diversos que se dan en la dinámica de la sociedad.

Garantías Políticas en las que comprende la organización del Estado y el principio de división de poderes, y las

Garantías Jurídicas que son los sistemas de fiscalización de los órganos estatales, de responsabilidad oficial de Jurisdicción y de los medios para hacer efectivas las normas de derecho objetivo.

Esta clasificación tiene como base la idea general de garantía y que por modo indistinto se puede aplicar a cualquiera de los tipos enunciados, no aportando ninguna luz para precisar el concepto de garantía individual.

Fix Zamudio, afirma que las verdaderas garantías son los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales y que hay dos especies de garantías: las fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución (“para los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales cuando son desconocidos, violados o hay incertidumbre respecto de su forma o contenido”).

Dicho autor señala que garantías son las establecidas por los primeros 28 Artículos de nuestra Carta Magna, las cuales unas

tienen el carácter de individuales, otras son sociales así mismo se encuentran reguladas determinadas instituciones, entre las cuales destacan las establecidas por los Artículos 14 y 16 que pueden designarse como “Garantías de Justicia”, señalando que por el contrario las garantías de la Constitución Mexicana son los procesos establecidos por los Arts. 103 y 107 (Amparo). 105 (conflictos entre los Estados y la Federación o los Estados entre si) y 111 (proceso de responsabilidad de funcionarios) que son normas estrictamente procesales, de carácter represivo y reparador.

El Maestro Don Alfonso Noriega C., identifica a las garantías individuales con los llamados “Derechos del Hombre” afirmando que estas garantías son derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social.

Concepción de lo que discrepa el Maestro Ignacio Burgoa, argumentando que si bien se acepta la idea de que existan “derechos naturales” de la persona y no meras potestades naturales del hombre, que la de ser reconocido por el orden jurídico positivo se convierten en derechos públicos subjetivos (que es su opinión) tales derechos se asegurarían por las garantías establecidas por la

Constitución o por la Ley.

De ahí que no es lo mismo el elemento que garantiza que la materia garantizada.

Además las garantías individuales no únicamente se consignan para la persona física ni solo protegen sus derechos, sino que se extienden a todo ente jurídico, en cuanto que se encuentre en la situación de gobernado.

Desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental las “garantías individuales” implican lo que se ha entendido por “derechos del gobernado” frente al poder público.

La relación entre “garantías individuales” y “derecho de gobernado”, se deduce de la gestación por el Artículo Primero de la Constitución de 1857.

Los constituyentes se concretaron a instituir las “garantías” que aseguran el goce de esos derechos, de tal manera que al consagrar las garantías, en el fondo se reconoció el derecho respectivamente protegido por ellas, estableciéndose así la relación mencionada.

No puede identificarse la garantía individual con el derecho del hombre o del gobernado, como no es posible confundir al “todo” con

la “parte”.

2.2 ELEMENTOS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

La autolimitación, se establece por todo el orden jurídico del Estado. Ahora bien, directa y primariamente, frente a los miembros singulares del Estado o gobernados, la autolimitación Estatal y las limitaciones jurídicas a la actuación de las autoridades se revelan en las garantías individuales. Por lo cual, éstas se traducen jurídicamente en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus autoridades cuya actividad se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal.

Los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica que implica la garantía individual están constituidos por el gobernado, por un lado, y las autoridades del Estado, por el otro, es la conducta de éstas autoridades la que está limitada de modo directo por el vínculo de derechos, considerándola como representante del Estado, a quien se encomienda el ejercicio del poder de éste.

Existen tres tipos de relaciones en la vida de cualquier Estado o Sociedad. Las de Coordinación, las de Supraordinación y las de Supra a Subordinación.

Las relaciones de Coordinación

Son los vínculos que se entablan entre dos o más sujetos físicos o morales en su condición de gobernados. Estas relaciones pueden ser de carácter privado o de índole socio-económica. En el primer caso si están previstas y reguladas por las normas jurídicas el conjunto de éstas constituye lo que se disciermina como “Derecho Privado”. Y en el segundo caso si las normas las imponen y rigen su conjunto, integran lo que se llama “Derecho Social”. En ambas hipótesis los sujetos de las relaciones no son los órganos del Estado, ni entre si, ni frente a los gobernados.

Las relaciones de Supraordinacion

Se dan entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos. Si ésta nominación es consagrada por el Derecho Positivo, la rama de éste que la instituye configura tanto el Derecho Constitucional como el Administrativo en sus aspectos orgánicos.

Las relaciones de Subordinación

Descansan en una dualidad cualitativa subjetiva, surgen entre dos entidades que se encuentran colocadas en diferente plano, o sea

entre el Estado como persona Jurídico-política y sus órganos de autoridad y por otro lado el gobernado. En tales relaciones la entidad estatal desempeña frente al gobernado, actos autoritarios propiamente dichos que tienen como atributos la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad. La concurrencia de estos tres elementos forma la índole del acto autoritario o de gobierno, si falta cualquiera de ellos, el acto proveniente de un órgano estatal y realizado frente a un particular, no será de autoridad. Ahora bien, si las relaciones de Subordinación son reguladas por el orden jurídico, su nominación forma parte de la Constitución, así como de las Leyes Administrativas, implicando en el primer caso las “garantías Individuales”.

La relación de supra a subordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos:

- el activo o gobernado y
- el pasivo y sus órganos de actividad.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857, surgió el problema jurídico, consistente en determinar si las personas morales podrían ser titulares de las garantías individuales, que se implantaron en el mencionado ordenamiento supremo para asegurar los derechos por carecer de sustentividad humana, hombre que sólo a éste pertenecen, ya que de las garantías individuales solo podía gozar la

persona física.

Los preceptos constitucionales que demarcan y encausan el ejercicio del poder público frente a los gobernados han recibido la discriminación de “ garantías Individuales” no responde a la índole jurídica de las garantías consagradas en la Constitución y no deben entenderse consignadas sólo para el individuo, sino para todos los sujetos que se hallan en la posición de gobernado, concluyéndose que las garantías constitucionales son propiamente discernidas “individuales”, son susceptibles de disfrutarse por todo sujeto que se encuentre en la mencionada situación, ya que tales garantías son exigencias que debe observar todo acto de autoridad para que constitucionalmente pueda estimarse válido frente al gobernado, ya que en caso de que el acto de autoridad lesione la esfera jurídica del sujeto como persona física o moral, puedan estos promover el juicio de Amparo.

Ya ha quedado establecido que la naturaleza de gobernado, a cuyo concepto equivale la idea de “individuo” empleada en el Artículo primero de nuestra Constitución Federal, puede darse en diferentes tipos de entes jurídicos, tales como las personas físicas, las personas morales de derecho privado (sociedades y asociaciones), las de derecho social (sindicatos y comunidades agrarias), las de derecho público (personas morales oficiales) y los organismos descentralizados.

La mencionada equivalencia está contenida implícitamente en el Artículo Primero de la Ley Fundamental que dispone en su parte relativa que “En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución” revelándose dicho ordenamiento en este aspecto literal, tal liberalidad, que descubrimos en casi todos los Códigos Políticos que han regido la vida pública de México, indica la asimilación de las garantías individuales como relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados a los derechos fundamentales del hombre caracterizándose éstos por su concordancia universal con la naturaleza de todo ser humano.

La denominación **garantías individuales** que se atribuye a las garantías que debe tener todo gobernado, no corresponde a la auténtica índole jurídica de éstas y solo se explica por el individualismo clásico que no tiene razón de subsistencia en la actualidad para evitar errores, en el sentido de haber discernido a las multicitadas garantías con un adjetivo, que únicamente se refiere a unos de los sujetos activos de la relación jurídica que implica individuos o personas físicas, es del todo necesario que se sustituya, el de garantías del gobernado, el cual resultó justo a su verdadera titularidad subjetiva.

Las garantías que se otorgan a los gobernados se establecerán sobre la idea de “ente gobernado”, que puede comprender sujetos

de diferente consistencia social, política y jurídica.

El sujeto pasivo está integrado por el Estado considerado éste como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo, siendo el Estado el sujeto pasivo mediante la relación de derecho respectiva.

Por ende el gobernado, titular de las garantías individuales, tiene el goce y disfrute de éstas, directamente frente al Estado, el que como persona moral de derecho público que es, tiene que estar representado por aquellas, quienes a su vez, están dotadas del ejercicio del poder soberano en su distinta esfera de competencia jurídica.

2.3 OBJETO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

La relación jurídica existente entre los sujetos mencionados genera para éstos, derechos y obligaciones de un contenido especial.

En efecto las garantías individuales, históricamente se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su

personalidad frente al poder público.

Consecuentemente, los derechos y obligaciones que genera la relación existente entre los gobernantes y gobernados o entre aquellos que el Estado tiene como esfera de gravitación, (esas prerrogativas sustanciales del ser humano).

Desde el punto de vista del sujeto activo de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, esta implica para dicho sujeto un derecho, o sea una potestad jurídica que hace valer obligatoriamente frente al Estado en forma inmediata frente a sus Autoridades, haciendo para el pasivo (Autoridad y Estado) una obligación correlativa.

Siendo las prerrogativas fundamentales del hombre e inherentes a su personalidad, lo que constituye el objeto tutelado por las garantías individuales, primordialmente el derecho que se establece por la relación jurídica en que éstas se traducen, consiste en una exigencia imperativa que el gobernado reclama del sujeto pasivo de la mencionada relación, en el sentido de que se le respete un mínimo de actividad y de seguridad indispensable para el desarrollo de la personalidad humana.

La potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades, el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre que es el derecho que para el

sujeto activo de la relación jurídica multicitada genera o implica ésta misma, tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público.

El derecho público subjetivo es atribuible a toda gente que se halle en la situación de gobernado.

No debe identificarse a la garantía individual con el derecho público subjetivo. El derecho subjetivo reconoce siempre, con independencia de su implicación filosófica, la existencia de una obligación correlativa a cargo de un sujeto diferente de su titular.

Un derecho subjetivo se tiene y se ejercita frente a alguien, es decir, frente a un obligado que tiene el deber coercible de respetarlo, por ende ese derecho es coercitivo y la obligación concomitante coercible, existiendo entre sus respectivos sujetos una relación prevista por la norma jurídica objetiva.

Resulta obvio que sin esa relación no puede haber ni derecho subjetivo ni obligación, ya que es ella la fuente de ambos, la relación comprende tanto al derecho subjetivo como a la obligación correlativa de éste.

2.4 NATURALEZA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

De conformidad con lo asentado anteriormente se deduce que tal derecho del gobernado y la obligación correlativa a cargo de las autoridades estatales y del Estado mismo que surgen de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual, existen unilateralmente, o sea no hay derechos ni obligaciones recíprocas por parte de los sujetos activos y pasivos de la citada relación.

Así, atendiendo a la naturaleza prístina de la garantía individual, el sujeto activo sólo es titular de un derecho subjetivo público que enfrenta a las autoridades estatales y al estado mismo, sin que a su vez esté obligado hacia el sujeto pasivo, y en virtud del atributo de unilateralidad, el Estado y sus Autoridades no tienen ninguna facultad de imperio frente al gobernado en la relación que implica la garantía individual, pues solo son titulares de la estipulación señalada.

Los derechos solo se generan para el sujeto activo y las obligaciones exclusivamente para el pasivo.

Esta es pues, la fisonomía que presenta la naturaleza jurídica de la garantía individual, en un régimen individualista y liberal.

Los Derechos fundamentales del hombre ya no se reputan preexistentes a la sociedad estatal, sino creaciones del poder soberano del Estado

plasmadas en el orden jurídico básico del mismo, y que por éste solo hecho significan una autolimitación a la actividad estatal y, por ende a las conductas de las autoridades.

Al crear el Estado por conducto del orden jurídico las garantías individuales en beneficio de los gobernados, en algunos casos correlativamente impone a éstos determinados deberes que cumplir en aras de la sociedad.

De ésta manera surgió el concepto de “obligación individual pública” que puede definirse como un conjunto de prestaciones positivas o negativas que el gobernado debe llevar a cabo en favor del Estado.

En nuestro sistema Constitucional encontramos, al lado de las garantías individuales, obligaciones individuales públicas que el gobernado contrae en beneficio del Estado y de la Sociedad.

En cuanto a las garantías individuales, nuestra Ley Fundamental, en múltiples casos impone al gobernado determinadas obligaciones en favor del Estado o de la Sociedad y que se traducen genéricamente en prestaciones positivas o en abstenciones, obligaciones.

2.5 LA FUENTE DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Hemos afirmado que la garantía individual se traduce en una relación

jurídica que se entable entre el gobernado como persona física o moral por un lado, y las Autoridades Estatales y el Estado por el otro.

Ahora bien, la juricidad de ese vínculo y, por lo tanto, de la garantía individual, descansa en un orden de derecho, dicho orden en cuanto a su forma, puede ser escrito o consuetudinario.

Por consiguiente, la fuente formal de las garantías individuales puede ser, o bien la costumbre jurídica o bien la legislación escrita, como acontece entre nosotros.

Sin embargo, no a todo esto debe reputarse como fuente de las garantías individuales, sino a una categoría especial de normas que integran todo un preceptivo.

En efecto, estimándose que los derechos fundamentales del hombre son factores indispensables para el desenvolvimiento de la personalidad de ésta y, por ende del progreso material y cultural de la sociedad a que pertenece.

Se les consagró en el ordenamiento fundamental o básico del orden jurídico estatal, es decir, en la Constitución.

Por ello es que ésta es una fuente formal de las garantías individuales que son en relación con los derechos substanciales de la personalidad humana, la manera de consagración jurídica de los mismos traducida en la relación de derecho a que hemos aludido.

Es pues, en la Ley Fundamental, esto es en el ordenamiento en que primariamente se revela el orden jurídico del Estado y que obliga a gobernantes y gobernados y encausa el poder soberano en la que se plasmaron las relaciones jurídicas que implican las garantías individuales en las cuales se transforman los derechos del hombre al adquirir obligatoriedad e imperatividad.

2.6 CONCEPTO DE GARANTÍA INDIVIDUAL

Reuniendo en una proposición lógica de los diversos factores y elementos que concurren en la caracterización de la garantía individual se traduce en una relación jurídica que existe entre el gobernado como persona física o moral por un lado y el Estado y a sus Autoridades por el otro, en virtud de la cual surge para el primero el derecho de exigir, de los segundos una obligación positiva o negativa consistente en respetar las prerrogativas fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad (objeto) relación que tiene como fuente formal a la Constitución.

2.7 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Siendo nuestra Constitución la fuente de las garantías individuales, es evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan

al Cuerpo Normativo Supremo respecto de la Legislación Secundaria.

Consecuentemente las garantías individuales participan del Principio de Supremacía Constitucional.

Por otra parte las garantías individuales, están como la Constitución, investidas del principio de rigidez constitucional en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas por el Poder Legislativo ordinario (o sea, por el Congreso de la Unión como órgano Legislativo Federal o por las Legislaturas de los Estados), sino por un poder extraordinario interpretado por los términos del Artículo 135 de la Ley Fundamental.

2.7 ORIGEN FORMAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LO QUE SE REFIERE A SU CONSAGRACIÓN POR EL ORDEN JURÍDICO ESTATAL.

Por origen formal de las garantías individuales se entiende la manera como el Estado incorporó en el orden jurídico Constitucional los Derechos Públicos Subjetivos cuyo contenido lo constituyen las prerrogativas fundamentales del gobernado, o sea, el acto por virtud del cual dichos derechos se plasmaron en la Constitución.

Para resolver dicha cuestión existen tres soluciones:

1.- Tesis Jus- naturalista:

Sostiene que siendo los derechos del hombre inseparables de su naturaleza y consubstanciales a su personalidad, y sobre todo, superiores y preexistentes a toda organización social, el estado tiene la obligación de respetarlos y de incorporarlos al Orden Jurídico y el establecido.

2.- Teoría del reconocimiento:

Afirma que si bien los derechos del hombre son anteriores a la sociedad, ellos no tendrían validez o efectividad si el Estado no los reconociera.

De acuerdo con éste segundo punto de vista, el Estado, ya no asume el papel de mero respeto u observancia frente a los derechos fundamentales del sujeto, sino que, por un acto soberano los reconoce, reconocimiento sin el cual no tendrían imperatividad.

3.- Tesis del Otorgamiento o Creación de las Garantías Individuales:

Según esta tercera solución el establecimiento de las garantías individuales constituyó parte integrante de la finalidad general del Estado, determinada por postulados éticos, como son los concernientes a la procuración del bienestar de la sociedad por medio de la obtención de la felicidad de sus miembros individuales, para cuya consecución se otorga a éstos ciertos derechos fundamentales.

Como se ve en relación con la cuestión tratada hay dos posiciones opuestas: el Jus- naturalista (del cual es una variante, la segunda solución) y la que podríamos llamar del estatismo, para la que las prerrogativas fundamentales del individuo son creadas por el Estado en el orden Jurídico y no simplemente reconocidas o respetadas con toda necesidad.

La Constitución vigente se parte ya de la doctrina individualista plasmada en el ordenamiento Constitucional próximo anterior en el que se establece que los derechos del hombre, inherentes e inseparables de su personalidad, son superestatales, es decir, que están por encima de todo orden creado por el Estado, el que por ende debe siempre respetarlo y convertirlos en el objeto y fin de sus instituciones y se parta nuestra Constitución, porque ya no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los reputa como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede a los habitantes de su territorio.

En síntesis, mientras que la Constitución de 1857 reputa a los derechos del hombre como factores superestatales, la Constitución vigente los considera como fruto de una concesión por parte del orden jurídico del Estado.

Además, el Estado adopta distintas posturas frente a los gobernados, ya que en la Constitución del 57 son los principios liberales los que regulan las relaciones respectivas, y en la vigente los postulados pertenecientes a diversas tendencias político-jurídicas.

2.9 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Existen dos criterios fundamentales para clasificar en términos generales a las garantías individuales:

a) Desde el punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que nace de la relación jurídica que implica la garantía individual;

b) Atendiendo al contenido de los derechos públicos individuales. Derechos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado.

La obligación estatal que surge de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual puede consistir desde el punto de vista formal en un no hacer o abstención, o en un hacer positivo a favor del gobernado por parte de las Autoridades del Estado.

El respeto, pues, que este, por conducto de sus autoridades, todas, debe observar frente al gobernado.

Desde el segundo punto de vista al que se alude con antelación, o sea, el consistente en el contenido del derecho subjetivo público que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, estas pueden ser: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

En efecto, todo derecho subjetivo tiende a exigir algo del sujeto obligado frente al titular, este algo constituye el contenido de exigencia del derecho subjetivo, por ejemplo; la entrega de una cosa, de una suma de dinero, etc.

Ahora bien, ¿cuál es el contenido del derecho subjetivo público que emana de la garantía individual? Y ¿Cuáles son las prestaciones que por medio de su ejercicio el gobernado puede exigir de las Autoridades Estatales? Si recorremos el Articulado Constitucional de los 29 primeros Artículos de la Ley Fundamental, llegamos a la conclusión de que el gobernado tiene varias esferas jurídicas y oponibles y reclamables contra las Autoridades del Estado.

Esas esferas jurídicas conciernen al respeto de su situación de igualdad con sus semejantes al de su libertad en todas sus manifestaciones, de su propiedad y a la observancia de ciertas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la acusación de determinada afectación al gobernado, circunstancia que implica una seguridad jurídica para éste.

En conclusión, de acuerdo con el contenido de los referidos derechos, las garantías individuales se clasifican en garantías de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

2.10 LIMITACION Y REGLAMENTACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Los derechos públicos subjetivos se derivan de la relación jurídica, en que se traduce la garantía individual, no son limitadas, o sea, no en todo caso ni bajo toda condición o circunstancia pueden hacerse exigibles frente al Estado.

Por tanto, dichos derechos tienen limitaciones que se hallan consignadas en el propio orden jurídico estatal y su implantación obedece por lo general a un interés público.

Constituyendo éstas limitaciones un obstáculo al absoluto ejercicio de los derechos Públicos subjetivos establecidos para preservar un interés del Estado. En algunas hipótesis dichas limitaciones no solo implican una restricción al desempeño absoluto de los mencionados derechos, sino que traen aparejada la imposición de una obligación positiva al gobernado en aras del Estado que se denomina obligación pública individual.

Tales limitaciones a los derechos públicos subjetivos pueden ser de tres órdenes, en atención a la fuente legislativa, en la cual tienen su origen, a saber: puramente constitucionales, legal- constitucionales y puramente legales.

En el primer caso, es la constitución la que expresa y directamente

establece la limitación o consigna la reglamentación a los mencionados derechos, en los mismos preceptos en que los prevé, o en otros artículos pertenecientes a todo su normativo.

Cuando se trata de limitaciones legal-constitucionales los mencionados derechos son restringidos o reglamentados por la legislación secundaria a la cual remite la propia Constitución mediante la declaración conducente, surgiendo de ésta manera las Leyes Orgánicas o reglamentarias de garantía.

En cuanto a las limitaciones puramente legales contienen una restricción, cuya fuente exclusiva es la Ley Ordinaria, sin que tales limitaciones estén previstas en la Ley Fundamental.

Ahora bien, en relación con esta cuestión, surge el problema de la constitucionalidad e inconstitucionalidad de aquellas leyes en sentido material, que contengan dicha limitación o reglamentación.

Las limitaciones o reglamentaciones a las garantías sólo pueden operarse, a parte de la Ley Fundamental misma, por disposiciones legales en sentido materia, esto es, creadoras, modificativas o extintivas de situaciones jurídicas abstractas, generales e impersonales.

En consecuencia solo en relación con Autoridades investidas de una potestad legislativa se presenta la anterior cuestión.

De conformidad con el Artículo 16 de la Constitución vigente, el Congreso Federal tiene facultad para expedir leyes orgánicas relativas o garantías individuales.

Sin embargo el Poder Legislativo de la Federación no es la única Autoridad que está constitucionalmente facultada para reglamentar las garantías individuales, pues como ha establecido la Suprema Corte “dicha facultad está subordinada a la naturaleza de la materia sobre la cual versan esas garantías, según lo previsto en el Artículo 129 de la Constitución y por tanto, la reglamentación de dichas garantías corresponderá al Congreso Federal (Artículo 73, fracción X) y a las Legislaturas locales en caso contrario.

CAPITULO TERCERO

LOS DERECHOS POLITICOS

3.1 MARCO NORMATIVO BÁSICO

Los derechos políticos son los que contribuyen a la promoción y a la consolidación de la democracia, para dar vigencia a estos derechos se requiere necesariamente de una reforma del Estado que haga verdadera la separación de los poderes como parte del desarrollo político y democrático del país.

Declaración Universal De Los Derechos Humanos.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e

igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna distinción y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

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

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

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

Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre

(Declaración Americana)

Artículo XX. Derecho de Sufragio y de participación en el gobierno.

Toda persona, legalmente capacitada, 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, genuino, periódico y libre.

Artículo XXXII. Deber de sufragio.

Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país del que sea nacional, cuando esté legalmente capacitado para ello.

DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

El origen del principio de igualdad se remonta a la época de las ideas de rango revolucionario en Francia, en especial, en el periodo de la revolución francesa. La igualdad era el objetivo de los llamados " liberales".

No obstante, se trataba de una mera igualdad respecto a la aplicación de la ley, es decir, los efectos de una ley no podrían ser diferentes para los ciudadanos. En definitiva, la igualdad en este caso era referente a la igualdad ante la ley.

Con el desarrollo de la historia, tal concepto sufrió algunas transformaciones hasta el punto en que la igualdad ante la ley dio lugar a la igualdad dentro de la ley. En este sentido, lo que importa no es la igualdad en los efectos de las leyes, y sí la igualdad de tratamiento dentro de las leyes, esto es, el tratamiento en abstracto no puede ser discriminatorio, lo que no ocurre en los efectos de las leyes, los cuales pueden presentar un trato diferenciado entre ciudadanos, lógicamente si estos se encuentran en situaciones discrepantes.

Tras esta exposición sobre la evolución del principio de igualdad, es necesario hacer una diferenciación entre la igualdad material y la igualdad formal, pues así quedará más fácil entender dicho desarrollo. Distinción bastante buena hizo José María Baño León. Así, según éste autor:

“La distinción entre igualdad material (o sustancial) y formal constituye pieza obligada en el estudio de la igualdad jurídica. Aparentemente la distinción es clara: igualdad formal, igualdad en la eficacia general de las leyes, consideración de todos los hombres formalmente iguales ante la ley; igualdad material, referencia a la igualdad real o efectiva, igualdad superadora de las diferencias reales que existen en la sociedad. Ambas denominaciones encierran tras de sí concepciones antagónicas de la sociedad y del

papel que en ella debe representar el Estado Liberal de Derecho, igualdad formal; Social de Derecho, igualdad material”.

Queda claro que el concepto de igualdad hoy en día se refiere más a la cuestión real y efectiva presentada en determinado caso concreto.

En realidad, la ley siempre discrimina. Su papel fundamental consiste justamente en disponer sobre las desigualdades naturales existentes entre las personas. Lo que debe tener en cuenta el legislador, insisto, es la validez de los criterios adoptados para establecer la discriminación, es decir, si estos vulneran o no el principio constitucional de igualdad.

La igualdad dentro de la ley debe ser un límite al legislador. De la misma forma, la aplicación de la ley debe ser hecha de manera igualitaria.

Es importante, también, la identidad en los supuestos de hecho, es decir, para que haya una discriminación ilegítima las personas deben encontrarse en situación idéntica y tener tratamiento desigual por la ley. Por fin, cuando el legislador establece un trato

diferenciador, debe hacerlo basado en una razón plausible y en una finalidad objetiva.

3.2 NORMATIVA COMPLEMENTARIA

Carta Democrática Interamericana

I. La democracia y el sistema interamericano

Artículo 1

Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.

Artículo 2

El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados miembros de la organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.

Artículo 3

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Artículo 4

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las Instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente continuada y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.

Artículo 5

El fortalecimiento de los partidos y otras organizaciones políticas

es prioritario para la democracia. Se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales y al establecimiento de un régimen equilibrado y transparente de la financiación de sus actividades.

Artículo 6

La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia.

Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico,

particularmente en el goce de los derechos siguientes:

c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones publicas;

Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos

Artículo 8

1. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a tener la oportunidad efectiva, sobre una base no discriminatoria, de participar en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos.

2. Ese derecho comprende, entre otras cosas, el que tiene toda persona, individual o colectivamente, a presentar a los órganos y organismos gubernamentales y organizaciones que se ocupan de los asuntos públicos, críticas y propuestas para mejorar su funcionamiento, y a llamar la atención sobre cualquier aspecto de su

labor que pueda obstaculizar o impedir la promoción, protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

3.3 CONSIDERACIONES GENERALES

Concepto de derecho político.

Pueden considerarse derechos políticos en sentido amplio todos aquellos destinados a tutelar la participación o el protagonismo del individuo en la sociedad, en particular la libertad de expresión, de asociación y de reunión, es decir, aquella parte del contenido del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) conocida como las libertades públicas. Sin embargo, el término es empleado, en sentido estricto, para referirse al conjunto de derechos denominado derechos políticos por la normativa internacional, tales como el derecho a participar en elecciones, el derecho a participar en forma directa en la gestión de la *res pública*, y, por último, el derecho a acceder a funciones públicas.

El sujeto de los derechos políticos.

El individuo sujeto de los derechos políticos es concebido por la normativa internacional en términos más restrictivos que el sujeto de los otros derechos humanos, pues la nacionalidad es generalmente

reconocida como requisito de su titularidad. Tanto el PIDCP como la Convención Americana identifican al ciudadano como sujeto de los tres aspectos de los derechos políticos, a saber; la participación en la gestión de los asuntos públicos, la participación en elecciones - voto y candidatura- y el acceso a las funciones públicas. La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce a toda persona como sujeto de estos derechos en relación con “su país”, concepto que en la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos tiene un contenido mas amplio que el de “país de nacionalidad”. No obstante, hasta la fecha la Jurisprudencia del Comité sobre el significado de la expresión “su país” se limita al contexto del derecho de residencia.⁴ La Observación General del Comité sobre los derechos de los extranjeros menciona a los derechos políticos como los únicos reconocidos por el PIDCP que son privativos de los ciudadanos.⁵ La Declaración Americana, incluso, establece la obligación del extranjero a no intervenir en las actividades políticas que, por ley, son privativas de los ciudadanos. (art. XXXVIII).

La Convención Americana es el único de los grandes instrumentos sobre derechos humanos que constituyen el marco de referencia de este capítulo que contiene una disposición sobre las restricciones de los derechos políticos.

⁴Comité de Derechos Humanos, Observacion General No. 27, parr. 20 (1994).

⁵ Comité de Derechos Humanos, Observacion General No. 15, parr. 2 (1986).

Según el párrafo del artículo 23, “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.”

Es notable la diferencia entre los criterios incorporados a esta disposición y los contenidos en otros artículos que rigen las restricciones a las libertades públicas.

También llama la atención la inclusión del idioma en estas restricciones pues la discriminación basada en este criterio está prohibida por la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 2), la Declaración Americana (art. 11), el PIDCP (arts. 2y 26), e incluso por el artículo primero de la Convención Americana.

En el ámbito universal, el Comité de Derechos Humanos ha confirmado que el PIDCP no permite, en el goce de los derechos políticos, la discriminación basada en el idioma ni en la instrucción.

La Democracia como valor superior.

Los principales instrumentos universales e interamericanos sobre Derechos Humanos reconocen la importancia de la democracia

como valor y bien jurídico que determina la licitud de las restricciones de los derechos humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone en su artículo 29 lo siguiente:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

La carta de la OEA reconoce la democracia como derecho de los pueblos americanos, y el ejercicio efectivo de la democracia representativa como la base de Estado de derecho (arts. 1 y 2).

El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son elementos esenciales de la democracia representativa, y la transparencia, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, así como el respeto por los derechos sociales, son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia (arts. 3 y 4).

El libre ejercicio de los derechos políticos requiere el respeto de

los demás derechos humanos, sobre todo de la libertad y seguridad personal.

La eliminación e intimidación de dirigentes, militantes y hasta partidos y organizaciones políticas mediante la ejecución extrajudicial, la detención arbitraria es la forma más cruda de negar el derecho a participar en la vida política.

También es imprescindible tanto para el derecho a participar en elecciones libres como para la participación directa en la toma de decisiones que afectan a la nación y a la comunidad.

La discriminación basada en la opinión política esta prohibida expresamente por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por el PIDCP, por la Convención Americana y por otros instrumentos internacionales.

La relación entre los derechos políticos y el derecho a la libre determinación es reconocida en términos amplios por el Comité de Derechos Humanos.

3.4 EL DERECHO A VOTAR Y A POSTULARSE A CARGOS ELECTIVOS.

La doctrina y la jurisprudencia universales.

El Comité de Derechos Humanos adoptó en 1996 su Observación General No.25 sobre los derechos políticos. Según esta Observación, los criterios generales para determinar la licitud de las restricciones al derecho a votar son la legalidad y razonabilidad.

Ciertos tipos de restricciones son, a priori, irrazonables y violatorias del PIDCP, a saber: la discapacidad física, la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción y la situación económica.

Los criterios generales sobre el derecho a presentarse como candidato a cargos electivos son la legalidad y la razonabilidad. Nadie debe ser privado de este derecho por la imposición de “requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio “.

Según el Comité de Derechos Humanos, la única restricción de carácter ideológico al derecho a presentarse como candidato autorizada por el PIDCP es la que se desprende de su artículo 5.1, que dispone que:

“Ninguna disposición de presente Pacto podrá ser interpretada en

el sentido de conceder derecho alguno a un (...) grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en el”.

Como este principio es muy amplio, conviene aplicarlo en forma restrictiva. La escasa Jurisprudencia del Comité sobre este tipo de restricción ha sido orientada por el artículo 20 del PIDCP, que obliga a los Estados a tipificar penalmente la apología del odio nacional, racial o religioso, y la propaganda en favor de la Guerra.

Las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre los informes de los Estados Partes en el PIDCP también son una rica fuente de interpretación del derecho a votar y a presentarse como candidato.

DERECHO A OPTAR POR CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

Derecho que vela por los ciudadanos otorgándoles participación en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

La idea de que el derecho de acceso a los cargos públicos cobra

su sentido al asociarse al derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos ocupa un lugar central en la construcción doctrinal del derecho de participación política en el orden constitucional mundial, porque de ella se derivan importantes consecuencias de carácter teórico y práctico.

Los efectos del acceso a funciones y cargos públicos, el principio de igualdad ante la Ley que se consagra como valor superior a ordenamientos jurídicos y las exigencias que formulan las normas correspondientes para el acceso a dichas funciones y cargos públicos han de ser iguales para todos, no cabiendo discriminaciones por razón de nacimiento, de raza, de sexo, de religión, de opinión, o por cualesquiera otras circunstancias personales o sociales, pero, naturalmente, de este precepto lo que no se deduce es que se derogue el principio básico de selección de funcionario, consistente en adjudicar la plaza vacante a quien acredite en las pruebas objetivas que a tal fin practiquen (que constituirán en buena parte de los casos la vía de concreción de los que la Constitución da en llamar 'los requisitos que señalen las leyes .

El derecho a acceder a los cargos y funciones públicas concreta sin reiterarlo el contenido del derecho a la igualdad según hemos tenido ocasión de señalar. Un examen histórico de la igualdad nos permite señalar como ha verificado Ziller que en los países miembros de la Comunidad Europea – por indudable influjo de las

ideas de la Revolución francesa – ésta va a ir imprescindiblemente unida al acceso de todos los ciudadanos a los empleos públicos.

De igual modo el análisis de textos constitucionales cercanos al nuestro como el alemán o el italiano nos permite comprobar que junto a un precepto que, con carácter general reconoce la igualdad, existe otro que sanciona el acceso a los cargos y empleos públicos en condiciones de igualdad y, según los casos, con arreglo a los criterios de mérito y capacidad.

El principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas en modo alguno significa que todos los ciudadanos tengan un derecho subjetivo a participar en las pruebas de selección. Es decir, es constitucional establecer requisitos (objetivos) para permitir la participación en las pruebas de acceso.

Así, por ejemplo, la exigencia de una licenciatura universitaria para poder opositar a un Cuerpo de funcionarios determinado, no es discriminatorio respecto a los ciudadanos que carecen de la citada licenciatura, en tanto tal exigencia responda a una necesidad objetiva del puesto a desempeñar.

La Jurisprudencia interamericana.

En el caso Estiverne la CIDH reconoció una excepción a la regla de que los derechos políticos son privativos de los ciudadanos. Cuando la Constitución democrática adoptada por un país después

de una larga dictadura reconoció el derecho de los exiliados a volver a su país y recuperar la nacionalidad, sin prever un procedimiento que permitiera valerse de este derecho, la expulsión del país de un opositor político que pretendió recuperar la nacionalidad y presentarse como candidato a la presidencia fue calificada por la CIDH como una violación del artículo 23 de la Convención, entre otros.

No obstante , en un análisis de la legislación de otro país publicado en 1998, la CIDH expreso que “ Hasta ahora no ha sido posible encontrar (...) una formula que garantice la estabilidad y consolidación del sistema de partidos, que resulte compatible con la garantía constitucional que tienen los ciudadanos para ser votados para cargos de elección popular, sin tener que hacerlo obligadamente bajo las siglas de algún partido político”, y recomendó que se “(...) adopten las medidas necesarias para que la reglamentación del derecho de votar y ser votado contemple el acceso mas amplio y participativo posible de los candidatos al proceso electoral, como elemento para la consolidación de la democracia”⁶ Este comentario parece anunciar una evolución hacia la posición del Comité de Derechos Humanos en la materia.

⁶.CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México, párrs. 446 y 502.

3.5 EL DERECHO A FORMAR PARTIDOS POLÍTICOS Y LA MILITANCIA POLITICA.

La libertad de asociación comprende el derecho a formar partidos y organizaciones con fines electorales o políticos.

En su Observación General No. 25, el Comité de Derechos Humanos señala lo siguiente:

Los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes antes y gracias a su capacidad para organizarse. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación.

El artículo 22 del PIDCP que consagra la libertad de asociación establece que:

“El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

La doctrina del Comité de los Derechos Humanos no aborda el

tema específico de las restricciones al derecho a establecer asociaciones de carácter político, y la jurisprudencia es escueta y concierne esencialmente a sistemas uní partidistas.

En una decisión el Comité dijo que la proscripción de “actividades políticas fuera del único partido político reconocido constituye una restricción injustificada del derecho a participar en la vida pública”.

El Comité de Derechos Humanos señaló que el derecho a tener acceso a un empleo en la administración pública y el derecho a la militancia política son acumulativos, de manera que los funcionarios públicos no pueden ser obligados a abstenerse de participar en actividades políticas.

El alcance del derecho a participar en actividades políticas fue definido en la frase siguiente:

“Deberá considerarse que los derechos consagrados en el artículo 25 incluyen la libertad de participar en actividades políticas, bien a título personal o como miembro de un partido político, la libertad de debatir asuntos públicos, de criticar al gobierno y de publicar material de contenido político”.

La doctrina interamericana.

En el resumen de su doctrina relativa la democracia y a los derechos políticos publicado en 1991, la CIDH declaró lo siguiente:

“El derecho a la participación política permite el derecho a organizar partidos y asociaciones políticas, que a través del debate libre y de la lucha ideológica pueden elevar el nivel social y las condiciones económicas del poder por un solo grupo o persona”.de la colectividad, y excluye el monopolio

En este contexto, los gobiernos tienen frente a los derechos políticos y al derecho a la participación política la obligación de permitir y garantizar la organización de todos los partidos políticos y otras asociaciones, a menos que estas se constituyan para violar derechos humanos fundamentales; el debate libre de los principales temas del desarrollo socioeconómico; la realización de elecciones generales, libres y con las garantías necesarias para que sus resultados representen la voluntad popular.

La jurisprudencia de la CIDH también hace hincapié en la importancia de los partidos políticos:

“La Comisión ha opinado ya sobre el valor que asigna al papel de los partidos políticos como órganos legítimos para representar el proceso electoral las individualidades que unifican su personería en esas entidades. La Comisión de los partidos son institutos

necesarios en la democracia”.

3.6 LOS PROCESOS ELECTORALES

La doctrina universal.

La parte de la Observación General No. 25 que trata sobre los procesos electorales es de gran valor y tiene tres ejes.

En primer lugar, el Comité recuerda que los procesos deben ser organizados de tal manera que se logre “asegurar que todas las personas que tengan derecho a votar pueden ejercerlo”.

En Segundo lugar, reconoce la obligación del Estado de facilitar la inscripción de los votantes y organizar o facilitar campañas de educación e inscripción. Esta parte de la Observación hace hincapié en la necesidad de tomar medidas que protejan eficazmente el derecho de todos a votar.

Y en tercer lugar, la Observación reconoce el deber del Estado de asegurar que no haya obstáculos en la inscripción de votantes, incluso de parte de grupos o sectores privados.

Según la Observación, la interferencia con el registro de votantes debe ser tipificada penalmente.

La doctrina interamericana.

La CIDH adoptó en 1991 una extensa síntesis de su jurisprudencia sobre la democracia y los derechos políticos, que también contiene un amplio análisis de los procesos electorales.⁷

Bajo el título “Autenticidad”, la CIDH comenta lo siguiente: El acto de elegir a esos representantes debe ser “auténtico”, en el sentido que dispone la Convención Americana, lo cual significa que debe existir una correspondencia entre la voluntad de los electores y el resultado de la elección.

En sentido negativo, esta característica implica la ausencia de interferencias que distorsionen la voluntad de los ciudadanos.

Entre las prácticas que más frecuentemente interfieren en el desarrollo de los procesos electorales se citan la suspensión de garantías, en particular las garantías de la libertad personal y libertad de expresión, de asociación y de reunión; el hostigamiento, detención, persecución y exilio de dirigentes políticos, y el control de los medios de comunicación por el gobierno, partido oficial o sectores allegados a estos.

⁷. El documento se basa en gran parte, en la decisión adoptada por la CIDH el año anterior en el caso conocido como “procesos electorales” (Mexico).

Inversamente, se señalan como condiciones necesarias para el desarrollo de los procesos electorales, las elecciones válidas, “el levantamiento de los estados de excepción, un número suficiente de electores inscritos, acceso equitativo de las distintas posiciones políticas a los medios de comunicación social y ausencia de cualquier forma de presión sobre los electores”.

El objeto de esa Observación ha sido detectar la eventual manipulación del proceso a favor de quienes controlan las instituciones (generalmente el gobierno, un partido político o las fuerzas militares), determinar quienes deciden sobre la validez del voto (composición de los organismos electorales) y como se controlan sus decisiones (órganos de apelación).

En ese sentido, la Comisión ha realizado observaciones sobre aspectos de operación práctica como han sido los registros electorales y las condiciones para inscribirse en ellos; la conformación de las mesas electorales; la composición del Tribunal Electoral y sus facultades; y la existencia de boletas electorales comprensibles y carentes de influencias sobre el elector.

La restricción más importante al goce “universal” de los derechos políticos ha sido la proscripción basada en criterios ideológicos.

La doctrina de la CIDH considera legítima toda defensa de una ideología política, siempre que no incurra en una apología de la violencia.

3.7 LA PARTICIPACION DIRECTA

Los instrumentos de derechos humanos universales y los interamericanos que constituyen el principal marco de referencia de esta tesis reconocen dos modalidades de participación en la dirección de los asuntos públicos:

- La participación por medio de los representantes electos y
- La participación en forma directa.

Esta última a su vez reviste dos formas

El voto en referéndums o plebiscitos sobre grandes cuestiones de la vida de la nación, y

El diálogo directo entre la comunidad y las autoridades.

El referéndum y el plebiscito

La doctrina y jurisprudencia sobre consultas nacionales realizadas mediante escrutinio es, en su parte técnica, similar a la relativa a los procesos electorales.

No obstante, cuando la cuestión consiste en pronunciarse sobre aspectos fundamentales del sistema político, se reconoce que se trata no solo del ejercicio de los derechos políticos, sino también del derecho a la libre determinación.

La participación directa permanente

Hay un creciente reconocimiento de la importancia de la participación directa y, en particular, del diálogo a nivel local, no como alternativa a la democracia representativa sino como forma complementaria de participación.

Al respecto el Comité de Derechos Humanos señala lo siguiente:

“Los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse”.

Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación.

La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia promover y fomentar diversas formas de participación para fortalecer la democracia.

3.8 EL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCION PÚBLICA

La doctrina y la jurisprudencia universales

La Observación General No.25 contiene las observaciones siguientes:

El apartado c) del artículo 25 se refiere al derecho y a la posibilidad de los ciudadanos de acceder, en condiciones generales de igualdad, a cargos públicos.

Podrán adoptarse medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso.

Si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantizara su libertad de toda injerencia o presión política.

Reviste especial importancia garantizar que las personas no sean objeto de discriminación en el ejercicio de los derechos que les corresponden.

CAPITULO CUARTO

NOCIONES GENERALES ACERCA DE LA NACIONALIDAD

4.1 DEFINICIÓN DE NACIONALIDAD

Definición y concepto de nacionalidad

Son muy numerosas las definiciones enunciadas por los tratadistas para aclarar el alcance del término “nacionalidad” una de las mas usuales es la que dice: “Puede considerarse a la nacionalidad como un vínculo específico que une a una persona con un Estado, le da derechos a reclamar la protección del mismo y la somete a las obligaciones impuestas por sus leyes”. Otra afirma que la nacionalidad es “el jurídico en virtud del cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye, según el Derecho interno y el derecho internacional”

Del Contexto de ambas surge que la nacionalidad es un vínculo establecido por el Derecho Interno, por lo que a cada Estado corresponde legislar sobre la adquisición, pérdida y recuperación de la misma. Las disposiciones de Derecho Interno dictadas en relación a la nacionalidad, son reconocidas y respetadas por los demás Estados, en tanto no afectan los tratados especiales o el uso *Internacional*.

Esta falta de unidad tanto de fondo como de forma, ha sido fuente de innumerables conflictos de Derecho Internacional que, hasta ahora no ha sido conciliada todavía. El más serio de estos intentos tuvo por escenario la Conferencia de Codificación de Derecho Internacional de la Haya, de 1930, durante cuyo transcurso se pensó en elaborar una convención colectiva que reglamentara todos los aspectos relacionados con la nacionalidad. El resultado obtenido no estuvo a la altura de los propósitos iniciales, y luego de muchas dificultades la Conferencia se limitó a elaborar cuatro instrumentos, sin mayor trascendencia, firmados el 13 de abril de 1930.

En los últimos años, y con el propósito de aclarar y uniformar conceptos, la mayoría de los países que participan usualmente en las conferencias internacionales han comenzado a usar el término “nacional” en reemplazo del de ciudadano, que, como denominación más amplia incluye, no solo a los nacionales de un país, si no también un grupo de extranjeros que, mediante trámites especiales han alcanzado la calidad específica de ciudadano y pueden ejercer, en consecuencia, los derechos que dicha calidad les otorga.

4.2 NACIONALIDAD Y CIUDADANIA

La distinción entre el concepto sociológico y jurídico.

La nacionalidad desde el punto de vista sociológico, es el lazo de

orden espiritual, que surge espontáneamente dentro del seno de la colectividad, y por el que la persona física intuitivamente se identifica con el grupo al que se le ha denominado nación. Así Pérez Verdia, al darnos una acepción política de este concepto la ha definido sociológicamente diciéndonos que “es el sello especial, que la raza, el lenguaje, el suelo, el clima y las tendencias naturales imprimen a la individualidad humana, hasta hacerla agrupar en diversos Estados”. Al respecto el maestro Eduardo Trigueros hace alusión al concepto sociológico de nacionalidad y nos dice que es “un vínculo natural, que por efecto de la vida en común y de la conciencia social idéntica, hace al individual, miembro del grupo que forma la nación”⁸

Por ello, aunque podemos puntualizar, que se tiene un vínculo sociológico antes que jurídico, ya que las costumbres, la historia, una psicología particular, una cultura, hábitos y creencias comunes ; la nacionalidad es una institución jurídica adquirida que relaciona al individuo con un Estado, desde su nacimiento o con posterioridad al mismo.

Para entender a la nacionalidad tenemos que referirnos al concepto de nación, que en términos generales nos enfoca a un grupo de individuos que hablan el mismo idioma, tienen una historia común y pertenecen, en su mayoría, a una misma raza. A menudo,

⁸Citados por Arellano García, Carlos: Derecho Internacional Privado, Ed Porrúa, Mexico, 1992, pag. 194.

un grupo de personas con estas características forman un Estado, pero este puede estar compuesto por más grupos e inclusive en su composición mostrar hondos contrastes, que pueden ser culturales, económicos e inclusive políticos.⁹

El caso de nuestro país es típico dentro de este contexto, ya que México esta integrado por una amplia diversidad de razas, y si bien, el castellano es su lengua común, no es menos cierto que se hablan otras, así como múltiples dialectos y, que los grupos étnicos que forman parte del Estado mexicano, no tienen una historia común.

En base a lo anterior, podemos afirmar que una nación no necesariamente forma a un estado ni viceversa. La formación de un Estado se debe a circunstancias y acontecimientos históricos arbitrarios, por lo cual no coincide siempre con el concepto de nación.

El mismo Eduardo Trigueros - desde el punto de vista jurídico - coincidiera que “la nacionalidad es el atributo que señala a los individuos como integrantes, dentro del Estado, del elemento social denominado pueblo”¹⁰

⁹. Respecto al idioma, algunos Estados tienen uno en común y único, mientras que en otros, como Suiza, India y Canada, coexisten dos o mas lenguas. Lo mismo sucede con las razas, ya que existen muchos Estados formados por grupos de personas que pertenecen a diversas razas, como Estados Unidos, Argentina y Brasil. Por otra parte, en algunos Estados, los grupos de personas que los forman no tienen una historia comun, como sucede con Belgica y la ex Yugoslavia.

¹⁰.Trigueros, Eduardo, “La nacionalidad mexicana” Ed. Jus, Mexico, 1940, pag. 11.

Para formar un concepto jurídico del vocablo nacionalidad, se debe recurrir a la teoría del Estado, la que indica que la nacionalidad es un vínculo que permite al Estado identificar a los individuos que lo componen.

Por otra parte, Hans Kelsen afirmó: “La nacionalidad es una institución común a todos los ordenes jurídicos nacionales modernos.”¹¹ Kelsen ve la nacionalidad como una figura jurídicamente importante, pero no necesariamente para la vida del Estado. Según su concepto, la nacionalidad sería una condición que, establecida entre el individuo y el Estado, fijaría sus derechos y deberes recíprocos.

En este mismo sentido, Henry Batiffol la considera como “la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado”¹² Es decir, que se presupone la existencia de un Estado como requisito indispensable para que el concepto de nacionalidad pueda originarse. Así, la nacionalidad será un elemento de identificación de los súbditos del Estado, quienes en su conjunto formarán su población.

Así mismo, Lerebours- Pigeonniere define la nacionalidad como

¹¹Kelsen, Hans, “Principios de Derecho Internacional Público” Ed. UNAM, Mexico, 1969. p. 87

¹²Batiffol, Henry, “Pluralisme des Methodes en Droit International Prive”, Recueildes Cours, Tomo III, Paris,1974, pags. 135 SS.

“La calidad de una persona en razón de su nexo político y jurídico que la une a un Estado, del cual ella es uno de los elementos constitutivos.”¹³ Así, de su definición de nacionalidad se destacan tres elementos esenciales: el Estado que la otorga, el individuo que la recibe y el nexo que se establece entre ambos.

Haciendo extensivo este principio, el Estado establece de manera unilateral y discrecional las condiciones y requisitos según las cuales debe regirse la nacionalidad, los cuales determinan, entre otras cuestiones, la adquisición, su prueba, la pérdida y transmisión de la nacionalidad.

Respecto a la adquisición de la nacionalidad el Artículo 30 de nuestra Constitución dispone:

“La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o naturalización.

a) Son mexicanos por nacimiento:

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

II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de

¹³.Lerebours,Pigeonniere y Loussovarn, “Droit International Prive” 9a, Edicion, Dalloz, París, 1970. p. 32

padre mexicano o madre mexicana; y,

III.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de Guerra o mercantes.

b) Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaria de Relaciones Exteriores carta de naturalización; y,

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional”.

También nuestra misma Carta Magna establece en el Artículo 37 de la pérdida de la nacionalidad en los siguientes términos:

B) la nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

I.- Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un estado extranjero, y

II.- Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

La prueba de la nacionalidad mexicana se encuentra plasmada en el Artículo 3o de la Ley de Nacionalidad, la cual dispone:

Son documentos probatorios de la nacionalidad mexicana, cualquiera de los siguientes:

I. El acta de nacimiento expedida conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables

II: El certificado de nacionalidad mexicana,

III. La carta de naturalización;

IV. El pasaporte;

V. La cédula de identidad ciudadana; y

La matrícula consular que cuente con los siguientes elementos de seguridad:

a) Fotografía digitalizada;

b) Banda magnética, e

c) Identificación holográfica.

VII. A falta de los documentos probatorios mencionados en las fracciones anteriores, se podrá acreditar la nacionalidad mediante cualquier elemento que, de conformidad con la ley, lleve a

la autoridad a la convicción de que se cumplieron los supuestos de atribución de la nacionalidad mexicana.

Por exclusión, el artículo 33, determina que son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el citado Artículo 30. El extranjero no es necesariamente el nacional de otro País, basta con que no tenga la calidad de mexicano.

No solo el extranjero como lo establece el Artículo 30 de la Constitución el que no posee las calidades determinadas en ese Artículo, si no, el que la ha perdido de conformidad con el ya mencionado Artículo 37 de la propia Constitución.

El Artículo 73 fracción XVI de la Constitución, reserva al Congreso de la Unión legislar sobre nacionalidad, lo que significa que los Estados de la Federación están imposibilitados para tocar un tema Federal que lógicamente tiene que ser Federal puesto que se trata de determinar la esencia de la población de las diversas Entidades Federativas en que está dividida nuestra República.

Nacionalidad múltiple

Una persona puede tener doble nacionalidad e incluso múltiples nacionalidades.

Puede ser nacional por nacimiento de un Estado que otorga la

nacionalidad a quienes nacen en su territorio y al mismo tiempo llevar la nacionalidad del Estado o los Estados de sus progenitores por razones de descendencia.

La doble nacionalidad puede perseguirse deliberadamente, como en el caso de personas que procuran cumplir las condiciones de residencia y otros requisitos para la naturalización en un Estado conservando a la vez la nacionalidad que adquirieron por nacimiento o descendencia.

Los Estados han atribuido tradicionalmente un carácter problemático a la nacionalidad doble o múltiple, percibiéndola como una posible fuente de fidelidades políticas contrapuestas.

4.3 CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Acta de nacimiento:

Es un documento a través de cual se acredita el hecho del nacimiento, y por ende, la existencia de una persona. Para su obtención habrá de acudir al Registro Civil, donde el alumbramiento fue inscrito.

Cédula de identificación ciudadana:

La Ley General de población, en su capítulo VII¹⁴, establece el sistema de registro de población e identificación personal, de conformidad con el cual la Secretaría de Gobernación es competente para llevar un control de los habitantes en México, así como de los nacionales residentes en el extranjero, a fin de conocer los recursos humanos con que cuenta el país para elaborar los programas de la Administración Pública en materia demográfica, como lo señalan los Artículos 85 y 86 de la Ley General de población:

Artículo 85.- La Secretaría de Gobernación tiene a su cargo el registro y la acreditación de la identidad de todas las personas residentes en el país y de los nacionales que residan en el extranjero.

Artículo 86.- El Registro Nacional de Población tiene como finalidad registrar a cada una de las personas que integran la población del país, con los datos que permitan certificar y acreditar fehacientemente su identidad.

Para la ejecución del Registro se deberán clasificar los datos de

¹⁴. Ley General de Población, Artículo 97 "El Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición de la Cédula de Identificación Ciudadana son servicios de interés público que presta el Estado, a través de la Secretaría de Gobernación". Artículo 98 de la citada Ley señala: "*los ciudadanos mexicanos tienen la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y obtener su Cédula de Identificación Ciudadana*".

los habitantes del país en razón de su nacionalidad, edad, sexo, etc.; los cuales, constaran en un documento denominado Cédula de Identificación Ciudadana que tendrá el carácter de instrumento publico, probatorio para los datos que contenga la relación con el titular.

La prueba de la nacionalidad mexicana por naturalización no presenta dificultad alguna, pues quien se ha naturalizado mexicano ha obtenido, ya sea, una carta de naturalización o un certificado de nacionalidad mexicana por naturalización - se otorga a los extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad mexicana por vía automática, o sea, al contraer matrimonio con un mexicano y poseer la residencia en el interior de la Republica o tener hijos menores de edad residiendo en el país, de un extranjero que se naturalice mexicano- , documentos con los cuales, en cualquier momento, podrá probar su nacionalidad.

El Artículo 19, fracción III de la Ley de Nacionalidad define a la **carta de naturalización** como “El Instrumento jurídico por el cual se acredita el otorgamiento de la nacionalidad mexicana a los extranjeros.”

Por su parte, la prueba de la nacionalidad extranjera queda contenida en lo dispuesto en el Artículo 19, de la Ley de Nacionalidad que dice que: El extranjero que pretenda naturalizarse

mexicano deberá presentar a la Secretaría, solicitud a la Secretaría en la que manifieste su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana; Formular las renunciaciones y protestas y probar que sabe hablar español, conoce la historia del país y está integrado a la cultura nacional.

La prueba de la nacionalidad mexicana fuera del territorio nacional se efectúa con el pasaporte.

La formación básica de los dos Artículos Constitucionales y los enumerados en la Ley de Nacionalidad y Ley General de población, son materia, junto con otras disposiciones aprobadas en los términos del Artículo 73 fracción XVI Constitucional - relativas a la nacionalidad - de la Secretaría de Relaciones Exteriores¹⁵, y de conformidad con el artículo 28 fracción VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se establece lo que a la letra dice:

A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracción VII. Intervenir en todas las cuestiones relacionadas con nacionalidad y naturalización.

¹⁵. El Artículo 1o de la Ley de Nacionalidad, sobre la competencia nos indica lo siguiente: Sus disposiciones son de orden público y de observancia general en todo el territorio nacional. Su aplicación corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores. En los casos de naturalización, pérdida de la nacionalidad y recuperación de la misma la Secretaría de Relaciones Exteriores recabará previamente la opinión de la Secretaría de Gobernación.

4.4 DIFERENCIA ENTRE NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA.

La ciudadanía en México no se adquiere de la misma forma que la nacionalidad. No es posible ser ciudadano de la República sin tener la nacionalidad mexicana, pero si se puede ser nacional mexicano sin ser ciudadano de la República. Como ejemplo de lo anterior serían los menores de edad y aquellos nacionales mexicanos que hubiesen incurrido en una causa de pérdida de los derechos ciudadanos.

Sin embargo es necesario reconocer que los conceptos de nacionalidad y ciudadanía son inseparables y que el que es nacional idealmente debe ser ciudadano. En caso de privarse a los nacionales mexicanos de sus prerrogativas ciudadanas nos encontraríamos con tres posibles categorías de mexicanos: los mexicanos por nacimiento; los mexicanos por naturalización y los mexicanos que a la vez son ciudadanos.

Los dobles nacionales residentes en México no deben tener limitaciones en el goce y ejercicio de sus derechos, por considerarse como exclusivamente mexicanos para tales efectos.

Aunque la alternativa primeramente mencionada aparenta ser

mas drástica, evitaría muchos problemas principalmente para el caso de los dobles nacionales que habiendo jurado alianza y fidelidad a un estado extranjero, pretendan recuperar el pleno ejercicio de sus derechos políticos en México y se postulen como candidatos para ciertos cargos públicos de importancia.

Para ese supuesto deberá ser requisito o que renuncien a la nacionalidad extranjera o que tengan una residencia permanente e ininterrumpida de cierto tiempo, como por ejemplo, de cinco años.

En lo que se refiere a la obligación que impone a los mexicanos el Artículo 31 en el sentido de contribuir para los gastos públicos así de la Federación como el Estado y el municipal en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, debe hacerse notar que esta es una obligación que deriva de la nacionalidad mexicana y no exclusivamente de la ciudadanía, en consecuencia, de la misma manera que la nacionalidad mexicana le otorgaría a los dobles nacionales el derecho de conservar sus inmuebles, en la zona restringida y en los ejidos, por no ser considerados como extranjeros, lo cierto es que las obligaciones tales como la de contribuir para gastos públicos de la Federación deberían igualmente subsistir. Naturalmente que para el cumplimiento de tales obligaciones fiscales el doble nacional podría acogerse a los beneficios de los tratados de doble tributación que

celebre México con otros países, y no podría recibir un trato discriminatorio que lo colocase en una situación menos favorable que la del extranjero.

Es importante hacer mención que el Artículo 34 de nuestra Constitución, nos indica quienes son ciudadanos mexicanos:

“Son ciudadanos de la Republica los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido 18 anos, y

II.- Tener un modo honesto de vivir”.

Al respecto, el concepto fundamental de este Artículo es que la ciudadanía presupone a la nacionalidad; o sea, todos los ciudadanos como condición previa e indispensable deben ser nacionales. Ahora bien, no todos los mexicanos son ciudadanos, por que para ello se requiere “haber cumplido 18 anos y tener un modo honesto de vida.”

Por ello, puede afirmarse que la nacionalidad, es sobre todo, una categoría sociológica, en tanto que la ciudadanía es una condición política. De ahí que algunos países, al adoptar la doble

nacionalidad, lo lleven a cabo a través de un proceso que para sus respectivos gobiernos es mas fácil de asimilar, que a la diferencia de cuando se opta por el voto en el extranjero, que indistintamente implica conceder mas allá de las fronteras de un país, el derecho ciudadano al sufragio.

Nuestra Constitución presupone que a los dieciocho años, sea cual fuere el estado civil, constituye la edad límite inferior a partir de la cual el mexicano ya está preparado, física, cultural y psicológicamente para ejercer la seria responsabilidad que entraña la ciudadanía.

También la ciudadanía entraña derechos y obligaciones, entre las prerrogativas están las referidas al Artículo 35 de nuestra Carta Magna, que son:

I.- Votar en las elecciones populares;

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

III.- Asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en asuntos políticos del país;

IV.- Tomar las armas en el Ejercito o Guardia Nacional para la defensa de la Republica y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y

V.- Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición”.

En tanto que son obligaciones de la Republica las estipuladas en el Artículo 36 de este mismo alto ordenamiento; que para el caso concreto de nuestro análisis citaremos únicamente “votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda (fracción III). Y al respecto ya que es posible el voto en el extranjero por que es el derecho que tienen las mexicanas y mexicanos que residen en cualquier parte del mundo para elegir al próximo Presidente de la República Mexicana únicamente, ellos no podrán participar en la elección de diputados y senadores federales. Y esto será posible que se lleve acabo vía correo postal.

Así mismo es importante señalar que el Artículo 38 Constitucional plantea las hipótesis por las que se suspenden las prerrogativas relativas a la ciudadanía, que para el estudio en cuestión nos referimos a la fracción I, que precisa: “Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el citado Artículo 36. Esta suspensión durará un año y se le impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalara la Ley”.

Al respecto recordemos que es obligación del ciudadano “votar en elecciones populares”, en caso contrario puede validarse la premisa del Artículo “in comento”.

Aquí cabe mencionar las Normas Jurídicas ordinarias, es decir, la

LEY DE NACIONALIDAD

La Ley de nacionalidad es reglamentaria de los Artículos 30,32 y 37 apartados A y B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus disposiciones son de orden público y de observancia general en todo el territorio Nacional. Su aplicación corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En su Artículo dos menciona una serie de conceptos entre los cuales señala que Extranjero es aquel que no tiene la nacionalidad mexicana. Entre los documentos probatorios de la nacionalidad mexicana se encuentra el acta de nacimiento, el certificado de nacionalidad mexicana, La carta de naturalización, el pasaporte La cédula de identidad ciudadana; la matrícula consular que cuente con los siguientes elementos de seguridad: Fotografía digitalizada; Banda magnética, e Identificación holográfica. A falta de los documentos probatorios mencionados en las fracciones anteriores,

se podrá acreditar la nacionalidad mediante cualquier elemento que, de conformidad con la ley, lleve a la autoridad a la convicción de que se cumplieron los supuestos de atribución de la nacionalidad mexicana.

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

El Artículo 12 de la Ley, da la posibilidad de que un mexicano por nacimiento, tenga otra nacionalidad, ya que establece que los mexicanos por nacimiento que salgan del territorio nacional o ingresen a él, deberán hacerlo sin excepción, ostentándose como nacionales, aun cuando posean o hayan adquirido otra nacionalidad.

Para todo lo no previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal y las de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá:

- Presentar solicitud a la Secretaría

- Formular las renunciaciones y protestas a que se refiere el Artículo 17 el cual dice que “Para ello, formularán renuncia expresa a la nacionalidad que les sea atribuida, a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente de aquél que le atribuya la otra nacionalidad, a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas, y a todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros. Asimismo, protestarán adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se abstendrán de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero.”

- Probar que sabe hablar español, conoce la historia del País y está integrado a la cultura nacional.

- Acreditar que ha residido en Territorio Nacional por cinco años.

El Artículo cuatro transitorio establece que para beneficiarse de lo dispuesto por el artículo 37, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el interesado deberá:

I. Presentar solicitud por escrito a la Secretaría de Relaciones Exteriores, Embajadas o Consulados Mexicanos, en cualquier tiempo;

II. Acreditar su derecho a la nacionalidad mexicana, conforme lo establece esta Ley; y

III. Acreditar plenamente su identidad ante la autoridad.

4.5 CONCEPTO DE NACION

La palabra Nación procede del verbo Nasci, “Nacer” y originalmente se refería a un grupo de población nacido en el mismo lugar, con independencia de la extensión de este o del número de sus habitantes.¹⁶

Del Latín Natio-Onis: conjunto de personas que tienen una tradición común.

El concepto Nación, ha sido definido desde muy diversos puntos de vista que van del filosófico, cultural, antropológico, sociológico y por supuesto el jurídico.

Algunas consideraciones muy destacadas sobre estos estudios son:

La Nación como Proyección del Futuro

La Nación como un Estilo de Vida Colectiva

¹⁶. Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Vol. 7; 1975.

La Nación como Comunidad de vida y Conciencia Social

La Nación como Medio Social en que se Produce el Estado.

La Nación como Proyección del Futuro

Juan Jacobo Rosseau, consideró que la nación no la constituye una comunidad de raza, idioma e historia, si no su determinación de permanecer unida y alcanzar ciertos objetivos comunes. De esta manera, dicho autor no considera a la Nación sobre el pasado de un pueblo sino que lo proyecta al futuro, nos dice que: El futuro es lo que hace que una Nación sea, no su pasado.

Para Ortega y Gasset, lo que individualiza al concepto Nación es el “futuro común”, el pensamiento de que la Nación debe seguir existiendo, que debe continuar teniendo una proyección para el futuro.

Georges Burdeau, en su obra Derecho Constitucional e Instituciones Políticas (Trad. De Ramón Falcón Tello, Madrid, Edit. Nacional, 1981), afirma que la Nación es el sentimiento de solidaridad que une a los individuos en su deseo de vivir juntos; importantes en la conformación de este sentimiento son; La Raza, la Lengua, La Religión, La Historia común, El Hábitat; pero lo específico de la Nación se encuentra en un sueño “Futuro

Compartido”. Si los miembros del grupo están unidos, no es tanto por el pasado que evocan como por los proyectos que abrigan sobre el futuro. La Nación es continuar siendo lo que se ha sido; es pues, incluso a través de la unión con el pasado, una representación del futuro.

La Nación Como un Estilo de Vida Colectiva

Manuel García Morente, por su parte opinó que la “Nación es aquello a que nos adherimos, por encima de la pluralidad de instantes en el tiempo, hay algo común que liga pasado, presente y futuro en una unidad de ser, en una homogeneidad de esencia”. Para él, la homogeneidad no tiene más que un nombre y una proyección: un estilo. Una Nación es un estilo, un Estilo de Vida Colectiva.

La Nación como Comunidad de Vida y de Conciencia Social.

Luís Recasens Siches, sostiene que la Nación es una comunidad total, es decir, donde se cumplen todas las funciones de la vida social, dotada de independencia, o por lo menos de una gran autonomía, dentro de la cual se desarrollan la conciencia de un mismo pasado, de una intensa solidaridad que abarca todos los aspectos de la vida, y de un común, destino en el presente y en el futuro.

Pascual Estalísnao Mancini considero que “La Nación es una sociedad natural de hombres, creada por la unidad de territorio, de costumbres y de idioma, formada por una comunidad de vida y de conciencia social”. En consecuencia, según este postulado, corresponde a las Naciones, y no a los Estados, la prerrogativa de ser elevados a sujetos de Derecho Internacional. Según este autor, los factores que contribuyen a formar a las Naciones son de tres géneros:

- Naturales (el territorio, la raza, el idioma)

- Históricos (tradiciones, costumbres, religión, orden jurídico)

- Psicológicos (la conciencia nacional)

La Nación como Medio Social en que se produce el Estado.

Pascual Estalísnao Mancini, al respecto sostiene que un pueblo es una Nación en cuanto aparece frente a otros, comprendiéndose que se trata de un “otro” en lo universal de la humanidad. En su sentido sociológico, la Nación es una singularidad de existencia histórica.

Mancini da primacía al concepto de Nación sobre el Estado como sujeto del Derecho Internacional. La confluencia de varios factores que se resumen en una “conciencia nacional” es lo que constituye a la entidad Nación.

Dentro de este enfoque, Leon Duguit, en su Manual de Derecho Constitucional nos dice que la Nación es el medio social en que se produce el hecho Estado.

La Nación es, por lo tanto, y sencillamente, el medio en que se produce el fenómeno Estado; esto es, el fenómeno de diferenciación entre gobernantes y gobernados. Tan solo en este sentido puede decirse que la Nación es un elemento del Estado Moderno. Los pueblos civilizados modernos se hallan, en general, agrupados en naciones, y es en estos grupos nacionales donde se realiza

La distinción puramente de hecho entre gobernantes y gobernados. Debido a esto, la acción de los gobernantes se extiende, en general, a todos los miembros de la nación; de la diferenciación natural que se verifica en el interior de la Nación, resulta que todos los nacionales son gobernantes o gobernados, y por esto, la acción de los gobernantes suele determinarse, en lo que respecta a las personas a quienes se aplica, por la nacionalidad de

las mismas.

El concepto de Nación efectivamente, es más amplio que el del Estado, por que el primero considera muchos aspectos de la vida del hombre, mientras que el segundo es el órgano creador y aplicador del Derecho.

Por todo lo anterior, se considera que la Nación es: Una Comunidad que anhela proyectarse al futuro, manteniendo entre sus componentes Lazos de Solidaridad creados a través, de una historia común y que cuenta con una idéntica y conciencia social propia, donde prevalecen factores naturales, históricos y psicológicos (Conciencia Nacional), y que el Estado ha reconocido.

CONCLUSIÓN

En conclusión, el Derecho Internacional Regula según la legislación de cada país, las relaciones que los extranjeros pueden tener en él, en razón de su propia persona, de los bienes que posean o de los actos que realicen en él.

Dicta disposiciones y propone soluciones para resolver dichos conflictos; determina cómo se reconoce o acuerda la calidad nacional, cuál es la situación de los extranjeros y de los actos que realicen, qué deben hacer para que se les permita ejercer determinadas actividades en el territorio nacional.

El punto de vista de nuestra Ley Fundamental: las “garantías individuales” implican lo que se ha entendido por “derechos del gobernado” frente al poder público.

La mencionada equivalencia está contenida implícitamente en el Artículo Primero de la Ley Fundamental que dispone en su parte relativa que “En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución”, revelándose dicho ordenamiento en este aspecto literal, tal liberalidad que descubrimos en casi todos los Códigos Políticos que han regido la vida pública de México; indica la asimilación de las garantías individuales como relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados a los derechos fundamentales del hombre caracterizándose éstos por su concordancia universal con la naturaleza de todo ser humano.

Nuestra Carta Magna señala respecto a la adquisición de la nacionalidad que *“se adquiere por nacimiento o naturalización.”*

No es posible ser ciudadano de la República sin tener la nacionalidad mexicana y como también señala la citada Ley Suprema que son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir.

También la ciudadanía entraña derechos y obligaciones, entre los cuales menciona el votar en las elecciones populares y poder ser votado para todos los cargos de elección popular.

Así mismo la Declaración Universal De Los Derechos Humanos, confirma que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, y también tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

De igual manera en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se menciona que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna distinción y sin restricciones indebidas, de los derechos y oportunidades para participar en la dirección de los asuntos públicos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y también tener acceso, en condiciones generales de

igualdad, a las funciones públicas de su país.

Entonces se puede decir que toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, reuniendo además los requisitos que confiere la Ley. Presumiendo así que por ende México ya es el país del Naturalizado.

En realidad, la Ley siempre discrimina. Su papel fundamental consiste justamente en disponer sobre las desigualdades naturales existentes entre las personas. Lo que debe tener en cuenta el legislador, (se insiste), es la validez de los criterios adoptados para establecer la discriminación, es decir, si estos vulneran o no el principio constitucional de igualdad.

La igualdad dentro de la Ley debe ser un límite al legislador. De la misma forma, la aplicación de la ley debe ser hecha de manera igualitaria.

Haciendo extensivo este principio, el Estado establece de manera unilateral y discrecional las condiciones y requisitos según las cuales debe regirse la nacionalidad, los cuales determinan, entre otras cuestiones, la adquisición, su prueba, la pérdida y transmisión de la nacionalidad.

La propuesta final de esta Tesis sería modificar la Ley Suprema, con la intención de que los mexicanos por naturalización puedan ejercer cargos políticos, con la finalidad de cumplir con lo estipulado en el capítulo de Garantías Individuales que contempla nuestra Constitución y en virtud de

que dichos mexicanos demuestran su intención de serlo, con todos los derechos y obligaciones que las leyes le confieren, con el procedimiento a seguir y el cumplimiento de plazos estipulados en la Ley para obtener la nacionalidad.

En conclusión el derecho que tiene un mexicano por nacimiento y por naturalización de ejercer cargos políticos no debería tener distinciones en la Ley, pues se presume que la intención de una persona que aspira a ocupar un cargo de dicha naturaleza, es por que ama y respeta al País y desea el beneficio para toda la población, sin importar si nació dentro o fuera del territorio.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCIA CARLOS. Derecho Internacional Privado. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 1992 p.p. 1029

BATIFFOL , HENRY. “ Droit International Privé” Libraire Generale de Droitet de Jurisprudenc, Tomo II, Paris 1971 p.p. 413

BURGOA ORIHUELA IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. 8ª ed. Ed. Porrúa. 1990 p.p. 1083

DUGUIT LEON. Manual de Derecho Constitucional. Francisco Beltrán Editor. Madrid 1921 p.p. 576

GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al estudio del Derecho. 58ª ed. Ed. Porrúa.. México 2005 p.p. 474

GUERRA INIGUEZ DANIEL. Derecho Internacional Público.12ª ed. Ediciones Amon. Caracas Venezuela 1999 p.p. 675

IGLESIAS JUAN. Derecho Romano. Ediciones Ariel. 6ª ed. rev. y aum. Ed. Ariel. Barcelona 1958 p.p. 478

KELSEN HANS. Principios de Derecho Internacional Público. Ed. UNAM. México 1969 p.p. 359

LANZ DURET MIGUEL. Derecho Constitucional Mexicano y consideraciones Sobre la Realidad Política de Nuestro Régimen. 5ª ed. Ed. Continental. Mexico 1931 p.p. 359

LEREBOURS, PIGGEONIERE Y LOUSSOVARN. "Droit international Privé" 9ª ed. Ediciones Depalma. Dalloz, Paris 1970 p.p. 201

O' DONNELL DANIEL. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos. Bogotá, Colombia. 2004

PEREZ NIETO CASTRO LEONEL. Derecho Internacional Privado. Ed. Harla. Mexico 1991 p.p. 765

RECASNES SICHES LUIS. Tratado general de Sociología. 30ª ed. Ed. Porrúa. México 2004 p.p. 636

SIERRA J. MANUEL. Tratado de Derecho Internacional Público. 3ª ed. Ed. Porrúa México 1955 p.p. 646

TRIGUEROS SARAIVA EDUARDO. La Nacionalidad Mexicana. Ed. Jus. México 1940 p.p. 167

TRUYOL SIERRA ANTONIO. Los derechos Humanos. Ed. Tecnos. Madrid

1994 p.p. 430

VEDIA AGUSTIN, DE. Derechos Constitucional y Administrativo. 6ª ed
Ediciones Macchi Cárdenas. Argentina 1984 p.p. 555

LEGISLACIÓN

Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política

Estados Unidos Mexicanos, Ley General de Población

Estados Unidos Mexicanos, Ley de Nacionalidad y Naturalización.

OTRAS FUENTES

Comisión Internacional de Derechos Humanos, informe sobre la situación de
los derechos humanos en México. Párrafos 446 y 502

Comité de Derechos Humanos, Observación General Número 27 párrafo 20
1994

Comité de Derechos Humanos, Observación General Numero 15 párrafo 2
1986

Diccionario Enciclopédico Quillet. Ed Argentina Arístides Quillet; New York:
Grolier International, Tomo VIII. Buenos Aires 1970

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones,
Cámara de Diputados XLVI Legislatura del Congreso de la Unión

Diccionario Jurídico Mexicano. 7ª ed. Ed Porrúa. 1994 TI-O

Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. VOL. 7, 1995