



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

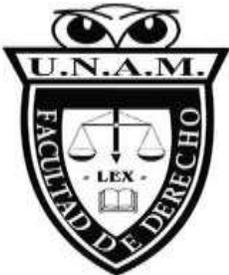
**“ANÁLISIS DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN LA
JURISPRUDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
CARLOS DANIEL CÓRDOBA MALDONADO**

**ASESOR:
MTRO. GUILLERMO ENRIQUE ESTRADA ADÁN**



MÉXICO D.F.

FEBRERO 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECCIÓN GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
PRESENTE

El alumno **CARLOS DANIEL CÓRDOBA MALDONADO** con número de cuenta **302207716** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "**ANÁLISIS DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**", dirigida por el **MTRO. ESTRADA ADÁN GUILLERMO ENRIQUE**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 17 de enero de 2013


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO

SECRETARÍA GENERAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA DE DERECHO INTERNACIONAL

GUILLERMO ENRIQUE ESTRADA ADÁN

Ciudad Universitaria, 4 de agosto de 2010

**Dra. María Elena Mansilla y Mejía,
Directora del Seminario de Derecho Internacional
Facultad de Derecho, UNAM**

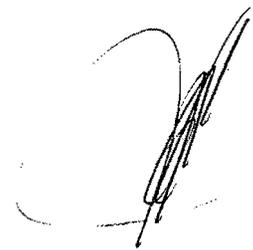
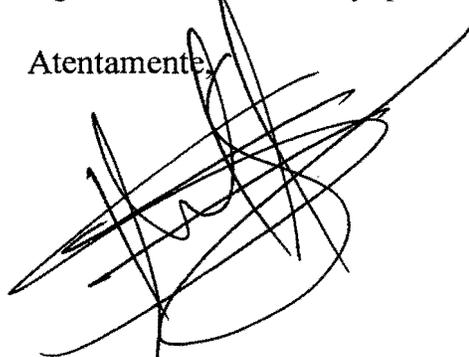
Estimada doctora,

Le informo que he aceptado asesorar al alumno Carlos Daniel Córdoba Maldonado, con número de cuenta 302207716 en la elaboración de su trabajo recepcional *Análisis de los derechos políticos en la jurisprudencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.

Desde el mes de octubre del año de 2009 hemos trabajado sobre el capitulo y fuentes bibliográficas del tema presentado. Se busca conseguir un trabajo que presente las diferencias jurisprudenciales de las cortes regionales (en especial la Corte Europea y la Corte Interamericana) cuando han tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema. Además, adquiere una importancia particular dado que la primera sentencia internacional en materia de derechos humanos en contra de México, tenía como asunto principal el derecho político de Jorge Castañeda.

Agradezco su atención y quedo a sus órdenes.

Atentamente,



DEDICATORIAS

A Luz Concepción Maldonado Salgado y Carlos Enrique Córdoba Silva, por todo lo que me han dado, por su apoyo, por sus consejos, por ser un gran ejemplo, pero sobre todo por ser mis papás.

A Luz, Jesús y Alejandro, por hacerme crecer como persona, por todos esos momentos que hemos compartido, por ser parte de mi vida, por ser mis hermanos.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Facultad de Derecho.

A mamá Amparo y papá Ismael, por todo el apoyo que me han brindado, por ayudarme a seguir adelante y por ser un ejemplo de vida.

A Bartola Salgado, por estar siempre ahí, por todo el apoyo, por todos los consejos, por ser una gran mujer y por ser un ejemplo de lucha y de vida.

A Graciela Córdoba, Blanca Córdoba, Marisela Córdoba, Elvia Córdoba, Silvia Córdoba y Socorro Córdoba, por todo su apoyo, por todos sus consejos y por ser un gran ejemplo.

A todas mis tías y mis tíos, por toda la ayuda que me han dado en estos años.

A Fernando Serrano Migallón, por las oportunidades brindadas, por la confianza, por ser una gran persona y un ejemplo a seguir.

A Jorge Cobos Rivera, por darme la oportunidad de crecer, por su amistad, por sus enseñanzas y por todos esos momentos que hemos compartido.

A Guillermo Estrada, por asesorarme para realizar este trabajo, por todas sus enseñanzas, pero sobre todo por ser un excelente profesor, mi amigo y un ejemplo a seguir.

A todos mis primos, por compartir la vida con ustedes, por tantos momentos inigualables, por estar siempre juntos, por ser los mejores.

A todos mis amigos con los que he compartido momentos increíbles, por estar conmigo en la Facultad y fuera de ella.

A todas y cada una de las personas que han contribuido para mi formación.

**ANÁLISIS DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN LA
JURISPRUDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1. UNA APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS POLÍTICOS A PARTIR DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	3
1.1 El derecho internacional de los derechos humanos como régimen autónomo del derecho internacional público.....	3
1.2 Características del derecho internacional de los derechos humanos.....	5
1.2.1 Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos.....	5
1.2.2 Órganos jurisdiccionales regionales.....	9
1.2.2.1 Corte Europea de Derechos Humanos.....	10
1.2.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos..	13
1.2.2.3 Corte Africana de Derechos Humanos.....	16
1.2.3 Interpretación de las normas que contienen derechos humanos.....	20
1.2.3.1 Principio <i>pro homine</i>	24
1.2.3.2 Principio de interpretación conforme.....	24

1.2.3.3 Principio de efecto útil.....	25
1.2.3.4 Principio de irregresividad.....	26
1.2.3.5 Principio de garantía colectiva.....	26
1.3 Los derechos políticos en los tratados internacionales de derechos humanos.....	28
1.3.1 Tratados internacionales de carácter universal.....	28
1.3.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	28
1.3.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	30
1.3.2 Tratados internacionales regionales.....	31
1.3.2.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	32
1.3.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	34
1.3.2.3 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.....	35
1.3.2.3.1 Protocolo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.....	37

1.3.2.3.2 Protocolo No. 12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.....	38
1.3.2.4 Carta Africana de Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos.....	38
CAPÍTULO 2. NATURALEZA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS.....	41
2.1 El nacimiento de los derechos políticos.....	41
2.2 Concepto.....	44
2.3 La nacionalidad y la ciudadanía como estatus jurídico del ejercicio de los derechos políticos.....	45
2.4 Contenido de los derechos políticos.....	50
2.4.1 Voto activo.....	50
2.4.2 Voto pasivo.....	53
2.4.2.1 Excepciones para los ministros de cultos religiosos según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	55
2.5 Una crítica a la universalidad de los derechos humanos a partir de los derechos políticos.....	57

CAPÍTULO 3. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN POLÍTICA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.....	63
3.1 Naturaleza jurídica del derecho de asociación.....	63
3.2 Derechos de asociación individual y colectivo.....	66
3.3 Limitaciones al derecho asociación política.....	68
3.3.1 Principio de legalidad.....	68
3.3.2 Principio de fin legítimo.....	69
3.3.3 Principio de proporcionalidad.....	70
3.3.3.1 Subprincipio de idoneidad.....	70
3.3.3.2 Subprincipio de necesidad.....	71
3.3.3.3 Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.....	72
3.3.4 Margen de apreciación de los Estados.....	73
3.4 La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos...	75
3.4.1 Los “casos turcos”.....	75
3.4.2 <i>Herri Batasuna y Batasuna vs España</i>	94

CAPÍTULO 4. EL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	100
4.1 La función pública y sus objetivos.....	100
4.2 Fijación de los límites para el acceso a la función pública.....	104
4.2.1 Principio de legalidad.....	105
4.2.2 Principio de fin legítimo.....	106
4.2.3 Principio de proporcionalidad.....	107
4.2.3.1 Subprincipio de idoneidad.....	107
4.2.3.2 Subprincipio de necesidad.....	107
4.2.3.3 Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.....	108
4.2.4 Margen de apreciación de los Estados.....	108
4.3 La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	109
4.3.1 Caso Yatama vs Nicaragua.....	109
4.3.2 Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos.....	120

4.3.3 Caso López Mendoza vs Venezuela.....	131
--	-----

CONCLUSIONES	140
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	144
---------------------------	-----

INTRODUCCIÓN.

El derecho internacional de los derechos humanos, ha evolucionado como régimen autónomo del derecho internacional público. Su importancia a nivel mundial cada día es más grande, es por esto que el análisis de sus características, instituciones, fundamentos y principios, es determinante para observar las perspectivas a futuro.

Dentro del catalogo de prerrogativas incluidas en el derecho internacional de los derechos humanos, se encuentran los derechos políticos. Estos, a su vez contemplan, principalmente la facultad de votar, de ser votado, de asociarse políticamente y de acceder a la función pública.

A lo largo de toda la historia pero especialmente en los últimos años, han generado un interés primordial, ya que de estos se derivan las funciones públicas que permiten a los Estados llevar a cabo sus políticas gubernamentales, tanto al interior como al exterior.

Resulta indispensable revisar qué protección y tratamiento se les da a los derechos políticos en sede internacional, de tal manera que conozcamos cuáles son sus características. Además, necesitamos saber en qué instrumentos de carácter regional y universal se encuentran regulados, así como estudiar si hay equivalencias o no.

También es muy importante analizar en qué sentido se han pronunciado las cortes de derechos humanos respecto de ellos, verificar cuáles son los

principios que les son aplicables, así como las restricciones o limitaciones que les son permitidas y conocer cuál es el futuro de los mismos en nuestro planeta.

En el presente trabajo, buscaremos dar una idea de lo anterior que permita un mejor entendimiento de lo que sucede en la comunidad internacional.

ANÁLISIS DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO 1. UNA APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS POLÍTICOS A PARTIR DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1 El derecho internacional de los derechos humanos como régimen autónomo del derecho internacional público.

El derecho internacional público es una rama del derecho que originalmente buscaba regular las relaciones entre Estados y que poco a poco amplió sus márgenes para después contemplar a organismos internacionales y a los individuos. En el momento que suma a su catálogo a estos últimos, nos internamos en el ámbito de los derechos humanos; pero también en el derecho penal internacional.

Los derechos humanos se pueden estudiar al menos a partir de 3 vertientes: la filosofía del derecho, el derecho constitucional y el derecho internacional,¹ esta última perspectiva es la más importante para efectos del presente trabajo. El primer fundamento que se registra en esta materia, es al final de la Segunda Guerra Mundial, donde después de todos los abusos cometidos por parte de los Estados en contra de los individuos se elaboró un documento en 1948, que es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tiene como objeto principal la protección de los derechos

¹ Cfr. CABALLERO OCHOA, José Luis, La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2009, pág. 1.

humanos. Posteriormente múltiples convenciones internacionales también protegen a todas las personas, sin distinción de sexo, raza, religión, ideología.

De esta manera surge el derecho internacional de los derechos humanos como régimen autónomo del derecho internacional público, que busca la protección de los individuos otorgándoles el carácter de personas y de verdaderos sujetos de derecho internacional.

Lo anterior, se traduce en que tengan una aptitud para ser titulares de deberes y derechos y en última instancia, una capacidad activa para acudir a los tribunales a reclamar la violación de los mismos; y por otro lado, una capacidad pasiva para obligarse a cumplir con las normas de derecho internacional.

La Comisión de Derecho Internacional, en su informe² AC/CN.4/L.682, se manifestó sobre las 3 nociones de régimen autónomo. La primera en sentido estricto es un conjunto de normas secundarias que tienen primacía sobre las normas generales; la segunda en sentido amplio es un grupo de normas de carácter primario y secundario, que tratan un problema de manera particular diferente a una norma general; y la tercera y aún más amplia, es la que ofrece directrices determinadas de interpretación que se alejan de las normas generales.

² *Cfr.* COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional. Informe del Grupo de Estudio, elaborado por Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006, párrs. 128-132.

1.2 Características del derecho internacional de los derechos humanos.

El derecho internacional de los derechos humanos como régimen autónomo, busca principalmente la protección del individuo. Requiere establecer a través de documentos, instituciones y principios todo lo que sea necesario para cumplir con sus objetivos; esto le dará características propias, que explicaremos en el presente capítulo.

1.2.1 Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos.

Las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos han sido tratadas por diversos autores,³ éstos coinciden en que tienen el mismo fundamento que el derecho internacional. Se refieren al artículo 38 del “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, como el fundamento principal aunque no el único.

Carlos Villán Durán reconoce que el fundamento principal del derecho internacional de los derechos humanos es la dignidad del ser humano,⁴ aquí se centra toda la teoría ya que menciona que aglutina las diferentes concepciones culturales, filosóficas, políticas, ideológicas, religiosas, morales y sociales presentes en el mundo contemporáneo. De esta manera, fusiona parte de la teoría iusnaturalista y positivista.

³ Cfr. CABALLERO OCHOA, José Luis, La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México, *op. cit.*, pág. 9. y ORTIZ AHLF, Loretta, “Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en MARTÍN, Claudia (compilador), Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, Fontamara, México, 2004, págs. 23-24.

⁴ Cfr. VILLÁN DURÁN, Carlos, Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., Editorial Trotta, España, 2002, págs. 92-94.

La primera, reconoce originalmente los derechos humanos a todo individuo por el hecho de serlo, con beneficios y restricciones; la segunda, reconoce estos derechos una vez plasmados en un documento a través de normas jurídicas; este proceso que realiza Villán de fusionar las teorías cada vez es más aceptado ya que la línea que las divide se ha vuelto más delgada.

El artículo 38 del “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia” establece lo siguiente:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. *La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.*⁵

La Corte Internacional de Justicia al decidir conforme al derecho internacional deberá aplicar las convenciones internacionales, pues en ellas se desarrolla el contenido de los derechos humanos.

El punto siguiente es la costumbre internacional, originalmente las relaciones entre Estados surgieron en normas que no estaban escritas, pero que eran aceptadas por la comunidad internacional. La costumbre tiene dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo.

El elemento objetivo, es la *inveterata consuetudo* y el subjetivo es la *opinio iuris*. El primero se refiere a la práctica reiterada por parte de los Estados en el transcurso del tiempo; el segundo alude a que la costumbre es considerada como obligatoria por los mismos Estados. En palabras de Treves: *“the opinio juris is by definition an opinion, a conviction, a belief, and thus does not depend on the will of States, the conduct of States is always the product of their will”*.⁶

Los principios generales del derecho son ideas jurídicas generales y fundamentales comunes a los distintos Estados y sistemas jurídicos que nacen dentro de cada Estado, se objetivan y sirven para la aplicación de los tratados internacionales.

⁵ CABALLERO OCHOA, José Luis, La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México, *op. cit.*, pág. 9

⁶ TREVES, Tulio, “*Customary International Law*”, en Max Planck Encyclopedia of Public International Law, S.N.E., Heidelberg and Oxford University Press, 2008, párr. 9.

El cuarto inciso se refiere a las decisiones de los tribunales internacionales como medios auxiliares. Se conocen con el nombre de jurisprudencia y son emitidas por diversos órganos creados por tratados internacionales, como la misma Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se considera que las resoluciones emitidas tienen un carácter obligatorio para las partes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Los tribunales también emiten opiniones consultivas, que son interpretaciones respecto del alcance de una norma jurídica en cuanto a su contenido. Estas opiniones no tienen efecto vinculante para las partes que hayan firmado el tratado en el que se contempla la norma de la que se tiene duda, pero pueden ser utilizadas posteriormente como criterios que clarifiquen las obligaciones derivadas de otras normas internacionales.

Las decisiones de los publicistas también son consideradas como fuente, estas no tendrán efecto vinculante alguno, a menos que un tribunal las declare válidas en la aplicación y resolución de una controversia internacional.

El párrafo segundo de artículo 38, establece la equidad para decidir un litigio, si así lo convienen las partes. Al respecto, Alain Pellet señala: *“Art. 38, para. 2, offers the parties a possibility to widen this margin and to give to the Court a “discretionary power” (pouvoir discrétionnaire) to end, outside the strict legal prescriptions, the basis for a satisfactory solution when it considers, or has*

*a premonition, that strict law would lead to an unjust decision-summum jus, summa injuria.. .*⁷

Pero aclara: 1. La discrecionalidad no significa arbitrariedad. La Corte no puede dejar de lado el marco general del derecho internacional, así como las normas de *ius cogens*; 2. Las decisiones basadas en el artículo 38.2, tendrían los mismos efectos jurídicos que las que se refieren al artículo 38.1, pero esto no quiere decir que sea considerado como un medio auxiliar al que se refiere el inciso d) del mismo artículo; y 3. La autorización para decidir con base en la equidad, no impide que la Corte aplique el derecho internacional, sólo autoriza a hacerla de lado en lo que considere conveniente, y en caso de que sea incompleta o defectuosa, deberá basarse en razones extralegales.⁸

1.2.2 Órganos jurisdiccionales regionales.

Los órganos jurisdiccionales regionales, son tribunales creados por las diversas organizaciones internacionales de carácter regional, que se encargarán de interpretar los tratados, aplicar y determinar si ha existido violación a los derechos humanos. Los órganos que abordaremos serán la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos.

⁷ PELLET, Alain, "Article 38: a commentary", en ZIMMERMANN, Andreas (ed.), in The Statute of the International Court of Justice: a commentary, S.N.E., OUP, USA, 2006, pág. 734.

⁸ Cfr. Idem.

1.2.2.1 Corte Europea de Derechos Humanos.

El 4 de noviembre de 1950 se firmó en Roma, el “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”, al amparo del Consejo de Europa, este entró en vigor el día 3 de septiembre de 1953. La Convención dispone en su artículo 19, del título II, que con el fin de asegurar que las partes contratantes cumplan con lo establecido, se creará un Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal fue creado en 1959. Está compuesto por un número de jueces igual al de las partes contratantes, se toma especial atención en la calidad moral de los aspirantes, éstos serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria, de una lista de 3 candidatos presentados por la misma parte contratante.

La duración de los jueces originalmente en la Convención era de 6 años con derecho a ser reelegidos, con excepción de la mitad de la primera elección que duraban 3 años en su mandato, esta mitad se sorteaba por el Secretario General del Consejo de Europa. Además, la Asamblea Parlamentaria podía otorgar mandatos que tuvieran una duración diferente a los 6 años, pero que no debían exceder de 9 años ni ser menores a 3. Ahora de acuerdo al “Protocolo No. 14 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las

Libertades Fundamentales, que modifica el sistema de control del Convenio”,⁹ la duración de cada juez es de nueve años sin derecho a reelección.

El mandato de los jueces finaliza cuando cumplen 70 años de edad y continúan en funciones hasta que son substituidos; sin embargo, siguen conociendo de aquellos casos que tenían ya asignados.

El Tribunal reunido en pleno designará a su presidente por 3 años y a 1 ó 2 vicepresidentes que serán reelegibles, constituirá Salas por un periodo determinado, nombrará a los presidentes de las mismas, aprobará su Reglamento y designará secretarios, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 del Convenio.

La Corte Europea podrá actuar a través de un solo juez,¹⁰ Comités formados por 3 jueces, en Salas de 7, ó en una Gran Sala de 17. Se podrá nombrar un juez *ad hoc*. Cuando un asunto sea turnado a la Gran Sala en virtud del artículo 43,¹¹ el juez que haya dictado sentencia, no podrá pertenecer a la Gran Sala, sólo con excepción del presidente de la Sala y el juez *ad hoc*.

Los Comités o un solo juez podrán declarar inadmisibile una demanda o archivar la misma, de acuerdo a los que establece el artículo 34, es decir,

⁹ El Protocolo número 14 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, fue expedido el 13 de mayo de 2004, necesitaba la ratificación de los 47 Estados que conforman el Consejo de Europa para entrar en vigor, el último Estado en ratificar fue Rusia el día 18 de febrero del año 2010, con lo cual entró en vigor el 01 de junio de 2010.

¹⁰ El artículo 6 del Protocolo número 14 convierte el artículo 27 del Convenio Europeo en el artículo 26 y se reforma.

¹¹ El artículo 43 establece que en los 3 meses posteriores a la sentencia de alguna Sala, se podrá solicitar, por cualquier parte en el asunto, que se remita a la Gran Sala, quien decidirá a través de 5 jueces, si conocen o no del asunto, en caso de que sea una cuestión grave relativa a la interpretación y aplicación del Convenio o una cuestión grave de carácter general.

admitir o no demandas presentadas por personas físicas, organizaciones no gubernamentales o un grupo de particulares.

La competencia del Tribunal de acuerdo a lo establecido en el artículo 32, se extiende a todas las cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del Convenio y sus Protocolos, de acuerdo a las cuestiones sometidas con base en los artículos 33, 34 y 47. Respecto de la competencia del Tribunal, este mismo, decidirá sobre la misma.

El artículo 33 del Protocolo se refiere a las demandas presentadas por los Estados, contra violaciones cometidas por otra parte contratante. El artículo 34 se refiere a demandas presentadas por particulares, el denominado *ius standi*,¹² que se traduce en la posibilidad que tiene un individuo de acudir al tribunal internacional por su propio derecho para demandar presuntas violaciones cometidas por un Estado que ha ratificado el Convenio.

Se permite de acuerdo al artículo 36 del Convenio, que en cualquier asunto que ocurra ante las Salas o la Gran Sala, la parte contratante del individuo que demanda, así como cualquier Estado parte diferente a éstos y hasta el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, presenten observaciones por escrito o participar en la vista.

El Tribunal para decidir sobre la resolución de una controversia, podrá llevar a cabo investigaciones, participar en soluciones amistosas que tendrán el carácter de confidenciales y que serán eliminados de la lista de los casos.

¹²El denominado *ius standi*, se aprobó en el Protocolo número 11, adoptado el 11 de mayo de 1994, en Estrasburgo y entró en vigor el 1 de noviembre de 1998.

Corresponde al Comité de Ministros la ejecución de todas las sentencias emitidas por el Tribunal y podrá tomar las medidas necesarias para la ejecución de las mismas.

1.2.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene su fundamento en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, adoptada por la Organización de Estados Americanos, el 22 de noviembre de 1969, también conocida como la Carta o Pacto de San José, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978. Además, tiene un Estatuto aprobado mediante la Resolución número 448, adoptada por la Asamblea General de la misma Organización de Estados Americanos, en su noveno período de sesiones, en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

En el capítulo VIII de la Convención en su artículo 52, se establece el funcionamiento de la Corte. Estará conformada por 7 jueces, de la más alta calidad moral para el desempeño de la función jurisdiccional, deben estar especializados en materia de derechos humanos. No podrá haber 2 jueces de la misma nacionalidad.

Serán elegidos por mayoría absoluta en votación secreta celebrada por los Estados parte de la Convención, en la Asamblea General de la Organización de acuerdo a las propuestas presentadas por los mismos Estados. De estas propuestas, cada miembro tendrá el derecho a elegir hasta tres candidatos nacionales de cualquier Estado de la Organización de Estados Americanos.

Los jueces durarán en su encargo 6 años con derecho a ser reelegidos una ocasión. Del primer mandato se elegirán a 3 de ellos por sorteo para que duren sólo 3 años. En el caso de que se necesite reemplazar a un juez, el reemplazante terminará el mandato del anterior. Cualquier juez que termine su mandato conocerá de los asuntos en los que haya tomado parte y se encuentren en estado de sentencia, no serán sustituidos por los nuevos jueces.

Todos los jueces tienen derecho a conocer de cualesquier asunto, con excepción de cuando sean nacionales del Estado demandado como lo señala el artículo 19 del “Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Se permite que las partes en el conflicto designen juez *ad hoc*, que debe de cumplir con las calidades señaladas en el artículo 52, referentes a la calidad moral. El quórum para que la Corte funcione es de 5 jueces.

En la Convención Americana se establece que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados son los únicos facultados para someter un caso a la decisión de la Corte; lo que significa una gran diferencia con el Tribunal Europeo, ya que como se ha señalado, en Europa se permite que los Estados, las organizaciones o los mismos individuos comparezcan por su propio derecho a reclamar violaciones. En el caso americano no es así, ya que todas las demandas individuales deben pasar por un filtro que es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero una vez admitido, las presuntas víctimas podrán presentar de forma autónoma sus escritos de solicitudes, argumentos y pruebas, durante todo el proceso como lo

indica el artículo 25 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión tiene como función, entre otras, determinar qué casos son susceptibles de ser presentados ante la Corte, tiene que examinar todos los requisitos señalados por la Convención y cumplir con lo establecido en los artículos 48 y 50. Realizará solicitudes de información a los Gobiernos de los Estados respecto de las violaciones alegadas, una vez con esta se sabrá si se archiva o se continúa el asunto; podrá hacerlo hasta con una investigación, en la que los Estados parte le darán todas las facilidades necesarias. Puede proponer un arreglo amistoso y de no llegar a una solución, emitirá un informe, en el que se podrá manifestar todas las opiniones de los miembros de la Comisión.

La competencia de la Corte será contenciosa o consultiva. Para que pueda conocer de un caso, es necesario que el Estado reconozca la competencia contenciosa. Este reconocimiento puede ser hecho incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad; por un tiempo determinado o para casos específicos; y a través de convención especial o declaración especial; de acuerdo al artículo 62 del Convenio.

Cuando ésta decida que hubo alguna violación tomará las medidas necesarias, para que sea garantizado el derecho o la libertad. También dispondrá, si fuera procedente, que se reparen las consecuencias del daño producido y hasta el pago de una indemnización. En casos de extrema

gravedad y urgencia, podrá tomar todas las medidas provisionales necesarias para evitar daños irreparables a las personas.

Para que pueda emitir una opinión consultiva, es necesario que cualquier Estado miembro de la Organización o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo soliciten. Estas opiniones no serán vinculantes y deben ser respecto a derechos consagrados en la Convención, cualquier tratado de derechos humanos en los Estados Americanos o referentes a la compatibilidad de leyes internas con estos.

1.2.2.3 Corte Africana de Derechos Humanos.

El día 27 de junio de 1981, en la XVIII Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, actualmente la Unión Africana, se adoptó la “Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, en Nairobi, Kenya; entró en vigor el 21 de octubre de 1986. El mencionado documento estableció en su artículo 30 la creación de una Comisión como primer órgano importante en el Sistema Africano de Derechos Humanos, tiene como función principal velar por la promoción y protección de los derechos humanos en el continente africano.

Posteriormente, en junio de 1998 se realizó un Protocolo a la Carta Africana para el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos, conocido como el Protocolo de Banjul, que entró en vigor el 25 de enero de 2004, pero no es hasta enero de 2006, cuando la mencionada Corte inició funciones.

Esta Corte complementa la protección de los derechos humanos, junto con la Comisión. Tendrá jurisdicción sobre todos los asuntos que se le presenten respecto de la interpretación y aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y también sobre cualquier otro tratado relativo a derechos humanos que haya sido ratificado por los Estados que estén interesados. La misma Corte decide respecto de su competencia de acuerdo a lo establecido por el artículo 3.

Además, la Corte puede emitir opiniones consultivas, a petición de un Estado miembro, de cualquier órgano de la Unión Africana o de una organización africana reconocida por la Unión Africana, sobre cualquier cuestión jurídica referente a la Carta o a cualquier tratado de derechos humanos, siempre y cuando no esté relacionado con un asunto pendiente en la Comisión.

De acuerdo al artículo 5 del Protocolo, los únicos legitimados para participar directamente ante la Corte son: la Comisión, el Estado que ha presentado una denuncia ante la Comisión, el Estado contra quien se haya presentado una denuncia, el Estado parte cuyo ciudadano haya sido violado en sus derechos y las organizaciones intergubernamentales en África; también, si un Estado parte tiene interés en un caso, podrá presentar una propuesta de intervención, para participar en el caso.

Así mismo, y de acuerdo al párrafo 3 del artículo en comento, los individuos pueden presentar directamente casos ante la Corte, esto es *ius*

standi, pero siempre y cuando al momento de la ratificación, el Estado haga una declaración expresa donde acepte la competencia de la Corte para conocer en específico de estos casos de acuerdo a lo establecido en el artículo 34.6 del Protocolo. Además, se puede nombrar como observador ante la Comisión a las organizaciones no gubernamentales.

La Corte decidirá respecto de la admisibilidad de los casos presentados por individuos. Podrá solicitar la opinión de la Comisión, quien contestará tan pronto como sea posible y podrá transferirlos a la Comisión de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Protocolo. Para declarar la admisibilidad de los casos, deberá tomar en cuenta las previsiones establecidas en el artículo 56, de la Carta de Banjul.

En su actuar, la Corte aplicará las disposiciones de la Carta y otros instrumentos de derechos humanos ratificados por los Estados interesados como lo indica el artículo 7. De acuerdo al artículo 9 del Protocolo, tratará de resolver los conflictos de manera amistosa y de conformidad con las disposiciones de la Carta; en caso de que no se logre, se llevarán audiencias públicas, aunque también pueden ser a puerta cerrada.

Cualquier parte tiene derecho a ser representado por el abogado que designe, también a recibir asistencia y representación gratuita, cuando las circunstancias lo exijan. Se les darán todas las facilidades y la protección necesaria conforme al derecho internacional.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 11, se designarán 11 jueces, que durarán 6 años en su encargo con derecho a ser reelegidos, éstos deben gozar de las más alta calidad moral y experiencia jurídica en materia de derechos humanos y de los pueblos; y no puede haber dos de la misma nacionalidad.

Cada Estado parte podrá presentar hasta tres candidatos, por lo menos 2 deben ser de la misma nacionalidad. Se tomará en cuenta la representación de ambos sexos, después la Asamblea elegirá en votación secreta, tendrá presente una equitativa distribución geográfica, en la que se incluyan los diferentes sistemas jurídicos y tradiciones africanas.

Una vez elegidos los miembros del Tribunal de la primera elección, 4 jueces durarán en su encargo 2 años y un segundo grupo de 4 terminarán sus funciones al cabo de 4 años, éstos se determinarán por sorteo. Si algún juez es reemplazado por otro, éste sólo concluirá el mandato del primero.

Los jueces tendrán que hacer un juramento de que desempeñarán su cargo fielmente y de manera imparcial. La independencia de éstos estará garantizada ya que no pueden conocer de asuntos en los que hayan participado como agente, consejero o abogado, y a partir de que tomen su cargo gozarán de todas las inmunidades de un agente diplomático; además, no pueden desempeñar ningún cargo que pueda interferir con la independencia e imparcialidad en su actuación.

Únicamente por decisión unánime de los miembros de la Corte, puede ser suspendido o destituido un juez, al comprobar que ya no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 11, esta decisión será definitiva a menos que la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno la revoque.

Se elegirá un presidente y un vicepresidente que durarán 2 años en sus funciones, con derecho a ser reelegidos una sola vez. Ningún juez puede conocer de asuntos de su país de origen. El quórum mínimo para tratar cualquier asunto será de 7 jueces.

En caso de que la Corte encuentre que ha sido violado un derecho, en la sentencia emitirá las medidas para evitar la violación, que podrá incluir el pago de una indemnización o cualquier tipo de reparación. Para los casos de extrema urgencia se tomarán las medidas provisionales necesarias, y así evitar que sea vulnerado el derecho en cuestión.

La sentencia no puede ser apelada, pero sin perjuicio de esto, la Corte puede revisar el fallo si hay nuevas pruebas; además, podrá interpretar su propia decisión. Los jueces pueden establecer opiniones disidentes y las partes se comprometen a cumplir con la sentencia en el plazo establecido por la Corte.

1.2.3 Interpretación de las normas que contienen derechos humanos.

La interpretación de los tratados en derecho internacional se funda en la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” de 1969, en los artículos 31 a 33. El artículo 31 establece que los tratados deberán interpretarse de buena fe y de acuerdo al sentido corriente que se le dé a los términos en el

contexto, tomando en cuenta su objeto y fin. Se entiende por contexto, el mismo tratado, sus anexos y el preámbulo, también se tomará en cuenta los acuerdos, o instrumentos referentes de los Estados parte, al momento de celebrar el tratado y juntamente con ello, los acuerdos o prácticas ulteriores, así como cualquier forma de derecho internacional.

Al respecto, el Tribunal Internacional del Mar, en su Opinión Consultiva del 1 de febrero de 2011, sobre responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores, personas y entidades con respecto a actividades en la zona; manifestó que las reglas de la Convención de Viena sobre interpretación son un reflejo de la costumbre internacional y que ella, así como diversos tribunales internacionales han usado dichas reglas para su interpretación.¹³

El artículo 32 se refiere a los métodos de interpretación complementarios y hace énfasis en los trabajos preparatorios de cada tratado y a las circunstancias en las que fue celebrado, para confirmar el sentido del artículo 31 cuando deje ambiguo u obscuro el sentido del mismo o llegue a una conclusión irrazonable.

Además, el artículo 33 establece que cuando un tratado se ha autenticado en 2 ó más idiomas, estos serán igualmente válidos, con excepción de que las partes decidan que uno de los textos sea el que prevalezca, en caso de que un texto no haya sido autenticado sólo tendrá validez si las partes así lo convienen o lo dispone el tratado.

¹³ *Cfr.* INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, “Responsibilities and obligations of the States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area”, Opinión Consultiva, 1 de febrero de 2001, párr. 57.

Pero lo dispuesto en estos artículos sólo sirve como base, ya que, “los tratados de derechos humanos son claramente distintos de los tratados de tipo clásico, que establecen o reglamentan derechos subjetivos o concesiones o ventajas recíprocas para las Partes Contratantes”,¹⁴ como lo menciona Cançado Trindade.

Cada tratado es independiente de los demás, ninguno puede ser interpretado de la misma manera, “los tratados de derechos humanos. . . prescriben obligaciones de carácter esencialmente objetivo, que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente y enfatizan el predominio de consideraciones de interés general u ordre public que trascienden los intereses individuales de las Partes Contratantes”.¹⁵

De esta manera, los instrumentos regionales de protección a los derechos humanos contemplan reglas especiales de interpretación. “El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales”, establece en su artículo 53, que ninguna disposición se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar los derechos humanos que podrían ser reconocidos conforme a las leyes internas de cualquier Estado parte o en cualquier otro convenio en el que éste sea parte.

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en su artículo 29 establece las normas de interpretación y señala que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de permitir que un Estado, grupo o persona,

¹⁴CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI, 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2011, pág. 22.

¹⁵*Idem.*

suprima o limite el goce y ejercicio de los derechos establecidos, en mayor medida que la prevista en la Convención.

También, expresa que no se puede limitar el derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte, no excluir derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática de gobierno; y por último, no excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y cualquier otro acto internacional de la misma naturaleza.

“La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, regula en su artículo 60, que la Comisión en la interpretación y aplicación de la Carta se basará en la legislación internacional sobre derechos humanos y de los pueblos, disposiciones de instrumentos africanos, “la Carta de las Naciones Unidas”, “la Carta de la Organización para la Unidad Africana”, “la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, cualquier otro instrumento aprobado por la Organización de las Naciones Unidas y por los países africanos en derechos humanos, y las disposiciones adoptadas por departamentos especializados de Naciones Unidas en los que sean parte los que ratificaron la Carta.

El artículo 61 establece las medidas subsidiarias, que serán otros convenios generales o especiales que establezcan normas reconocidas por los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana, prácticas y costumbres africanas acordes a normas internacionales en derechos humanos

y aceptadas, principios generales de los derechos reconocidos por los Estados Africanos, precedentes legales y creencias.

De lo expuesto anteriormente, se derivan diversos principios aceptados como torales en la interpretación de los tratados de derechos humanos y los señalaremos a continuación.

1.2.3.1 Principio *pro homine*.

El principio denominado *pro homine* o pro persona, se refiere a que ninguna norma debe ser interpretada en el sentido de suprimir, vulnerar o limitar las prerrogativas consagradas en los distintos documentos de protección y promoción a los derechos humanos.

Siempre que se presente un caso, la norma deberá ser interpretada de tal manera que favorezca más al individuo, también si llegarán a existir diversas normas que protejan el mismo derecho en cuestión, se aplicará la que tenga un contenido más amplio y que otorgue más beneficios.¹⁶

1.2.3.2 Principio de interpretación conforme.

Este principio se refiere a que el juez al realizar la interpretación y aplicación de las normas de derechos humanos, siempre deberá tomar en cuenta todas las disposiciones que al efecto establezcan la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, para emitir una decisión. Guillermo Estrada, menciona que: “... *más que un método de interpretación, es*

¹⁶ Cfr. CABALLERO OCHOA, José Luis, La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México, *op. cit.*, págs. 23-25.

un método de búsqueda o identificación del derecho aplicable, esto es, reenvío de la norma.”¹⁷

Se encuentra plasmado en nuestra Constitución en el artículo 1, segundo párrafo. Dicha interpretación se hace de acuerdo a todo lo que se relaciona con la Constitución y los tratados internacionales. Además, como señala Caballero Ochoa: *“Este criterio conlleva necesariamente el ejercicio hermenéutico, no sólo con respecto a las normas sobre derechos humanos consignadas en los tratados, sino con la jurisprudencia que se emite respecto de la interpretación de las mismas”*.¹⁸

1.2.3.3 Principio de efecto útil.

El principio efecto útil, a veces denominado de la efectividad,¹⁹ se refiere a que todas las disposiciones contenidas en un tratado deben generar efectos apropiados en el momento de ser interpretados; es decir, al momento de aplicar las normas contenidas se debe acudir a la evolución histórica del derecho internacional y de acuerdo a esta evolución, se define el contenido de la norma; ya no se toma en cuenta el momento en el que el tratado fue creado, sino el de su aplicación.

¹⁷ ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique, Interpretación judicial internacional. Análisis del papel del juez en el derecho internacional de los derechos humanos, Tesis Doctoral, UNAM, México, 2012, pág. 197.

¹⁸ CABALLERO OCHOA, José Luis, *“La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)”*, en CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (coordinador), La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, 1ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, pág. 113.

¹⁹ Cfr. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI, *op. cit.*, pág. 20.

1.2.3.4 Principio de irregresividad.

El principio de irregresividad se refiere a que una vez que se ha concedido un derecho humano en un tratado, se ha establecido la manera de interpretarlo o su alcance, nunca se debe de hacer una reinterpretación del mismo derecho, de una manera que limite, evite, suspenda o disminuya el alcance que originalmente se había concedido. Nunca se podrá despojar a los seres humanos de los derechos adquiridos, este principio tiene como base los derechos económicos, sociales y culturales.

Al respecto, Guillermo Estrada señala: *“el derecho a la salud exige de los Estados una conducta constante de hacer, de construir, de propiciar, un mejor sistema de protección de la salud de las personas. La obligación de hacer significa conseguir paulatinamente un mejor grado de protección hasta alcanzar el óptimo... De esta noción de progresividad surge también las prohibiciones de no regresividad y de inactividad estatal, respecto de la primera se entiende como: “la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población” ya sea cuando se creó la norma jurídica, o incluso a partir de cada movimiento progresivo.”*²⁰

1.2.3.5 Principio de garantía colectiva.

El principio de garantía colectiva, se refiere a que los Estados tienen la obligación de satisfacer efectivamente a los individuos el goce de los derechos

²⁰ ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique, *“El derecho a la salud y su regulación en el ámbito internacional”*, en *Revista Derecho sin fronteras*, México, año 1, número 1, julio- diciembre, 2012, págs. 126-127.

establecidos en las convenciones internacionales, en tanto que no son tratados tradicionales, que generan compromisos recíprocos únicamente para las partes.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado lo siguiente: *“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (“Austria vs. Italy”, Application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, pág. 140).”*²¹

²¹CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“Opinión Consultiva 2/82: El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*, 24 de septiembre de 1982, Serie A, número 2, en Jurisprudencia, <http://www.corteideh.or.cr/opiniones.cfm>, párr. 29.

1.3 Los derechos políticos en los tratados internacionales de derechos humanos.

Para hacer el estudio de los derechos políticos en sede internacional, como se pretende en el presente trabajo, es importante conocer cuáles son los tratados de carácter universal y regional más importantes que contienen derechos políticos, sabemos que estos no son los únicos, ya que cada día se han creado instrumentos más especializados, pero aquí sólo abordaremos los siguientes.

1.3.1 Tratados internacionales de carácter universal.

Cuando hablamos de tratados internacionales de carácter universal, nos referimos a documentos que han sido creados para toda la comunidad internacional con la finalidad de proteger a los individuos, así como otorgar derechos a todos en el planeta.

1.3.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, fue proclamada el 10 de diciembre de 1948, en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Este tratado, aunque sí es el más importante, no fue el primer documento donde internacionalmente se buscó la protección de los derechos humanos. Previamente, en la Carta del Atlántico de 1941, firmada por Churchill y Roosevelt, como lo menciona César Sepúlveda,²² se proclamaron las cuatro

²² Cfr. SEPÚLVEDA, César, Derecho Internacional, 24ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 510.

libertades: libres de necesidad, libres de temor, libres para expresarse, libres para abrazar cualquier religión.

Además, Sepúlveda señala que el movimiento en pro de un sistema de derechos humanos, empezó prácticamente en la Conferencia de Estados Americanos sobre Problemas de la Guerra y la Paz de 1945, mejor conocida como la Conferencia de Chapultepec; ya que muchas de las ideas expuestas en dicha Conferencia, aparecieron en la Conferencia de San Francisco.²³

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos” en su artículo 21, establece lo siguiente:

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

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

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.”²⁴

El artículo 20 menciona lo siguiente:

²³ Cfr. SEPÚLVEDA, César, Derecho Internacional, *op. cit.*, pág. 510.

²⁴ “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, París, Francia, 10 de diciembre de 1948, en TRAVIESO, Juan Antonio, Derechos Humanos y Derecho Internacional, S.N.E., Editorial Heliasta, Argentina, 1990, pág. 369.

“Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

*Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.*²⁵

1.3.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó en su Resolución 2200 A (XII), “el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, después de que 35 Estados lo ratificaron, en su parte I, artículo 1 establece:

*“Todos los pueblos tiene el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.*²⁶

El artículo 3 señala que los Estados Partes, se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos.

El artículo 21, regula el derecho de reunión pacífica. Señala que el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la

²⁵ “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, París, Francia, 10 de diciembre de 1948, en TRAVIESO, Juan Antonio, Derechos Humanos y Derecho Internacional, *op. cit.*, pág. 369.

²⁶ “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 20 de mayo de 1981, en CARBONELL, Miguel, (compilador), Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos, 1ª ed., Editorial Porrúa, CNDH, México, 2002, pág. 38.

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.

El artículo 25 establece que todos los ciudadanos gozarán, sin restricciones y sin alguna distinción de las señaladas en el artículo 2 del mismo ordenamiento, 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”.*²⁷

El artículo 26 establece los principios de igualdad ante la ley y la no discriminación. Al respecto, la ley garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier acto realizado, entre otros, por motivos de opiniones políticas.

1.3.2 Tratados internacionales regionales.

Los tratados regionales, se crean por las organizaciones de Estados, pero también por países vecinos en zonas geográficas, con el propósito de

²⁷ “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, D.O.F. 20 de mayo de 1981, en CARBONELL, Miguel, (compilador), Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos, op. cit., pág. 47.

cooperación, aun y cuando su derecho algunas veces no sea de la misma familia jurídica, deciden establecer documentos para tener una base para el respeto, promoción y protección de los derechos humanos.

1.3.2.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del Hombre”, fue aprobada en la 9ª Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia en 1948. Anteriormente, en la Conferencia de Chapultepec, como señala Sepúlveda, se proclamó la Resolución XL, llamada Declaración de México, por la cual se encargaba al Comité Jurídico Interamericano, la elaboración de un proyecto de Convención Regional sobre los derechos y los deberes internacionales del hombre, de donde se expidió, a su vez, la declaración IX en la que se proclamaba la adhesión a los principios del derecho internacional para la salvaguarda de los derechos humanos y se pronunciaba por un sistema internacional.²⁸

Consta de 2 capítulos. El primero trata de los derechos del hombre; y el segundo de los deberes. Los derechos políticos están establecidos a partir del artículo 20, que señala el derecho de sufragio y 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

²⁸ Cfr. SEPÚLVEDA, César, Derecho Internacional, *op. cit.*, pág. 510.

*de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres”.*²⁹

El artículo 21 establece el derecho de reunión:

*“Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”.*³⁰

El artículo 22, regula el derecho de asociación:

*“Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”.*³¹

El segundo capítulo a partir del artículo 29, establece los deberes de los individuos. En el artículo 32 se contempla el deber de sufragio; en el artículo 34 segundo párrafo el deber de servir a la comunidad y a la nación; y en el artículo 38 el deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero:

“32. Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello... 34. Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado de que sea nacional...38. Toda persona tiene el

²⁹ *“Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del Hombre”*, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948, en TRAVIESO, Juan Antonio, Derechos Humanos y Derecho Internacional, *op. cit.*, pág. 429.

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

*deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la Ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero”.*³²

1.3.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como ya hemos expresado, la Convención Americana fue adoptada en el año de 1969. En su primer artículo señala el compromiso de los Estados de respetar y garantizar los derechos y libertades a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin importar las opiniones políticas.

El artículo 15 contempla el derecho de reunión pacífica y sin armas, dicho ejercicio sólo puede 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 o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.

El artículo 16, establece la libertad de asociación:

“1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede 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 o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

³² *“Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del Hombre”*, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948, en TRAVIESO, Juan Antonio, Derechos Humanos y Derecho Internacional, *op. cit.*, pág. 431.

*3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.*³³

El artículo 23 establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

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

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

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

*2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.*³⁴

1.3.2.3 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.

³³ “Convención Americana de Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, en CARBONELL, Miguel, (compilador), Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos, op. cit., pág. 216.

³⁴ Ibidem, pág. 219.

El Convenio Europeo, adoptado por el Consejo de Europa, contempla en su artículo 10, la libertad de expresión:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

*2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.*³⁵

El artículo 11, establece la libertad de reunión y el derecho de asociación:

³⁵ “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales”, Roma, Italia, 4 de noviembre de 1950, en TRAVIESO, Juan Antonio, Derechos Humanos y Derecho Internacional, op. cit., pág. 404.

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

*2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”.*³⁶

El artículo 14 establece la prohibición de discriminación, e indica que el goce de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio deben ser asegurados sin distinción alguna especialmente por razones como son las opiniones políticas.

El artículo 16 establece que ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrán ser interpretadas en el sentido de prohibir a las partes contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros.

1.3.2.3.1 Protocolo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.

³⁶ “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales”, Roma, Italia, 4 de noviembre de 1950, en TRAVIESO, Juan Antonio, Derechos Humanos y Derecho Internacional, op. cit., pág. 404.

Este Protocolo fue adoptado en París el 20 de marzo de 1952, por el Consejo de Europa. Contempla en su artículo 3 el derecho a elecciones libres, donde las partes contratantes se comprometen a organizarlas en intervalos razonables, con escrutinio secreto y en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

1.3.2.3.2 Protocolo No. 12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.

El Protocolo número 12 fue adoptado en el año 2000 el 4 de noviembre en Roma, este promueve la igualdad de las personas. Así en su artículo 1, establece que el goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, en particular por razones como opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación, entre otras. Además, nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, en particular por los motivos mencionados en el mismo artículo apartado 1.

1.3.2.4 Carta Africana de Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos.

La Carta de África creada en 1981 dispone en su artículo 2 que: *“todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción de ningún tipo como raza,*

grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otro status".³⁷

El artículo 10, establece el derecho de asociación:

"1. Todo individuo tendrá derecho a la libre asociación, siempre que cumpla con la ley.

2. De conformidad con la obligación de solidaridad contemplada en el artículo 29, nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación".³⁸

El artículo 11, establece: *"todo individuo tendrá derecho a reunirse libremente con otros y que el ejercicio de este derecho, estará sujeto solamente a las necesarias restricciones señaladas por la ley, en especial las decretadas en interés de la seguridad nacional, la seguridad personal, la salud, la ética y los derechos y libertades de los otros"*.³⁹

El artículo 13 en sus dos primeros párrafos establece el derecho a votar y el acceso a la función pública:

"1. Todo ciudadano tendrá derecho a participar libremente en el gobierno de su país, ya sea de modo directo o través de representantes libremente escogidos de conformidad con las disposiciones de la ley.

³⁷ *"Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos"*, Nairobi, Kenya, 27 de julio de 1950, en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297>, pág. 2.

³⁸ *Ibidem*, pág. 3.

³⁹ *Idem*.

2. *Todo ciudadano tendrá derecho a acceder al servicio público de su país*.⁴⁰

⁴⁰ *“Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”*, Nairobi, Kenya, 27 de julio de 1950, en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297>, pág. 3.

CAPÍTULO 2. NATURALEZA DE LOS DERECHOS POLÍTICOS.

2.1 El nacimiento de los derechos políticos.

Para realizar un estudio correcto de los derechos políticos es necesario remontarnos a la antigüedad clásica en Grecia y Roma como lo menciona Fix Fierro,⁴¹ porque ahí es donde se encuentran importantes antecedentes. Rolando Tamayo menciona⁴² que en Grecia la palabra *politeia* es equivalente a la palabra Constitución que establece todas las funciones de los ciudadanos; en Roma *res publica* el equivalente a *politeia* es la organización de los ciudadanos.

Maurizio Fioravanti,⁴³ nos muestra la construcción de los derechos a través de 3 fundamentaciones teóricas, estas son: la historicista, la individualista o contractualista y la estatalista. Él explica que dos corrientes pueden encontrarse vinculadas entre sí, pero siempre en contraposición con la tercera.

En cada comunidad, Estado, región se pueden encontrar muchos antecedentes que permiten el desarrollo de los derechos políticos, sabemos que cada país ha tenido diversos movimientos que pugnan por su respeto, cada uno de ellos con su historia y concepción; por ejemplo, Serrano Migallón señala: *“el Renacimiento fue el reencuentro del individuo como centro de la vida social y*

⁴¹ Cfr. FIX-FIERRO, Héctor, Los derechos políticos de los mexicanos, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2006, pág. 1.

⁴² Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Introducción al estudio de la Constitución, 2ª ed., Distribuciones Fontamara, México, 2002, págs. 19 y 40.

⁴³ Cfr. FIORAVANTI, Maurizio, Los derechos fundamentales, 6ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2009, pág. 25.

política".⁴⁴ Podríamos basarnos en documentos mundialmente conocidos, como el *Bill of Rights* de 1689, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hecha en Francia en el año de 1789, o hasta nuestros documentos constitucionales para dar una referencia.

Pero todos estos acontecimientos, nos remiten a un objetivo que es el por qué del surgimiento de los derechos políticos; y se refiere a la lucha de las personas por participar dentro de su Estado, evitar que fueran gobernados por una sola persona o un pequeño grupo de personas que tomaban todas las decisiones sobre lo que pasaría en el reino, feudo o Estado, únicamente para el beneficio de esa misma clase gobernante.

Se trataba de evitar que las decisiones de estos grupos de poder fueran ajenas al mejoramiento de las condiciones sociales, culturales, económicas, de tal manera, que cualquier decisión fuera tomada por todas las personas que puedan verse afectadas, en búsqueda de un fin y por muchos autores denominada democracia representativa.

Esto es la participación política: *"toda actividad de los miembros de una comunidad derivada de su derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir representantes políticos, ser elegidos y ejercer cargos de representación, participar en la definición y elaboración de normas y políticas públicas y*

⁴⁴ SERRANO MIGALLÓN, Fernando, Cabos Universitarios. Discursos y Conferencias 2000-2004, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2005, pág. 191.

*controlar el ejercicio de las funciones públicas encomendadas a sus representantes”.*⁴⁵

Originalmente no se reconocía a los derechos políticos como derechos humanos. Posteriormente, después de todas las luchas de los individuos, se logró que se les concediera tal carácter; finalmente fueron plasmados en las Constituciones de diversos Estados y se otorgaron mecanismos de defensa, como con otros derechos de la misma especie, pero con un alcance muy corto, por todas las limitaciones que pueden establecerse, como lo analizaremos en los siguientes capítulos.

Esto no quiere decir que al momento de plasmarlos en las Constituciones ya se regulaban como actualmente los conocemos, antes sólo algunos podían votar, como en las Constituciones que han regido nuestro sistema de gobierno desde 1812,⁴⁶ y ha habido múltiples limitaciones que cada vez son menos en razón de los cambios y la evolución de nuestra concepción de derechos humanos.

Lo importante para el presente trabajo es abordar, como ya lo hicimos en el primer capítulo, los derechos políticos desde el punto de vista internacional, que surgen en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Declaración Americana, ambas de 1948. Como señalamos anteriormente,

⁴⁵Noción adoptada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos a partir de definiciones y postulada como su definición base de los trabajos en materia de derechos derivados de la participación política y su evaluación por medio de indicadores. Al respecto, véase Thompson, 2002: 79-103., citado por PICADO, Sonia, “*Derechos políticos como derechos humanos*”, en DIETER, Nohlen (compilador), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, 2ª ed., FCE, México, 2007, pág. 48.

⁴⁶ Cfr. FIX FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, *op. cit.*, págs. 5-18.

son los primeros documentos que otorgan estos derechos a los individuos: derecho a participar en las decisiones de su país por sí mismo o a través de representantes, el acceso a las funciones públicas, el derecho a votar en elecciones libres; de tal manera que se logró su internacionalización.

Así, Sonia Picado nos menciona dos implicaciones importantes respecto de los derechos políticos:

- *“A los derechos políticos les son aplicables las normas desarrolladas en el mundo de los derechos humanos, en particular criterios de interpretación, instrumentos específicos de protección, acceso a sistemas internacionales de protección.*
- *Los derechos políticos constituyen una categoría dentro de los derechos humanos, lo cual significa características propias, entre ellas, causales distintas y más numerosas en materia de limitaciones, así como la necesidad de mecanismos, procedimientos e instituciones que traduzcan los principios generales en derechos que puedan efectivamente ejercerse”.*⁴⁷

2.2 Concepto.

Los derechos políticos desde el punto de vista doctrinal, son aquellas prerrogativas que nos permiten la participación en la toma de decisiones de una sociedad, influir en las disposiciones que repercutirán en un Estado. De esta noción se desprenden todas las categorías de derechos políticos existentes.

⁴⁷ PICADO, Sonia, *“Derechos políticos como derechos humanos”*, en DIETER, Nohlen (compilador), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, *op. cit.*, pág. 50.

La participación del individuo en la toma de decisiones, se traduce en el derecho a votar y ser votado en elecciones libres y soberanas, a acceder a las funciones públicas y de gobierno, derecho de asociarse políticamente, derecho de petición. Este catálogo puede ser más grande ya que los derechos tienen un carácter dinámico.

Es importante distinguir entre público y político, como lo menciona Fix Fierro,⁴⁸ lo público es el concepto más amplio y se refiere a todos los asuntos que interesan a una colectividad y cuando se habla de lo político, es todo lo encaminado a producir decisiones colectivas obligatorias.

2.3 La nacionalidad y la ciudadanía como estatus jurídico del ejercicio de los derechos políticos.

Los derechos políticos siempre han estado relacionados con la nacionalidad, extranjería y ciudadanía y partimos de que no se podría entender su ejercicio, por personas físicas que no tuvieran nacionalidad.⁴⁹ Las declaraciones de derechos humanos hablan del ejercicio de los derechos políticos en su país y van más allá al establecer la capacidad, mejor conocida como ciudadanía.

Margarita Climent señala lo siguiente: *“Etimológicamente el término “nacionalidad”, deriva de “nación”, que proviene del latín “natío, onis”: acción de*

⁴⁸ Cfr. FIX FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, op. cit., pág. 35.

⁴⁹ Se conoce como “apátridas”, a todas aquellas personas que no tienen reconocida ninguna nacionalidad.

*nacer, nacimiento, nación, pueblo, gente nacida en determinado lugar.*⁵⁰ Para Niboyet la nacionalidad es “*el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado*”.⁵¹

Hay que destacar que la palabra nación es un término sociológico, en estricto sentido más amplio, ya que engloba todas las características de determinado grupo; es decir, no se define por un territorio o a una forma de gobierno, sino a características históricas, como son el origen, costumbres y tradiciones.

Estado deriva del latín *status* que es condición de alguna cosa, autores proponen llamarle estatalidad, en vez de nacionalidad, ya que esto implica un concepto jurídico y no sociológico, que deriva en derechos y obligaciones del Estado con sus gobernados y no con los nacionales, que como ya mencionamos se refiere a un concepto de origen.

En la doctrina se encuentran tres criterios para fundamentar la nacionalidad y son los siguientes: un contrato sinalagmático, un estatus del individuo y una declaración unilateral del Estado.⁵²

El primer criterio, se refiere a un contrato entre los individuos y el Estado, por el cual el segundo determina a través de la ley los requisitos que deberán

⁵⁰XIMENEZ, Stephano. “*Dictionarium Manuale Latinum Hispanicum ad Usum Puerorum*”, citado por CLIMENT BONILLA, Ma. Margarita, Nacionalidad, Estatalidad y Ciudadanía, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 1.

⁵¹NIBOYET, Jean Paul “*Principios de Derecho Internacional Privado*”, citado por *Ibidem*, pág. 2.

⁵²Cfr. *Ibidem*, pág. 27.

tener las personas para adquirir la nacionalidad, de esta manera consienten tácitamente si desean adquirirla o rechazarla.

El segundo criterio, es un: “*status personal cuya adquisición y pérdida se encuentran reguladas por el derecho nacional y el derecho internacional. El orden jurídico nacional hace de tal status la condición de ciertos deberes y derechos*”.⁵³ El tercer criterio, se refiere a que el Estado sólo hace una declaración, que no depende de la voluntad de las personas y que es exigida por la misma existencia del propio Estado. Estos últimos 2 criterios pueden ser armonizados.

Para efectos de este trabajo, entendemos a la nacionalidad como el vínculo jurídico político que une a una persona a un Estado, esto en virtud del nacimiento o por un acto de naturalización. La nacionalidad por nacimiento se adquiere de 2 maneras: la primera es el *ius soli*, que se refiere a que una persona tendrá la nacionalidad del país en cuyo territorio haya nacido; y la segunda es el *ius sanguinis* que se refiere a que la persona adquirirá la nacionalidad que tengan sus padres.

La adquisición de la nacionalidad por naturalización se refiere a la declaración expresa de un individuo de adquirirla. Existen diversas formas y varían de Estado a Estado, pero todas necesitan de una solicitud al gobierno del que se pretende ser nacional; se puede por residir determinado tiempo en

⁵³ KELSEN, Hans “*Teoría General del Derecho y el Estado*”, citado por CLIMENT BONILLA, Ma. Margarita, *Nacionalidad, Estatalidad y Ciudadanía*, op. cit., pág. 28.

un país, en virtud de contraer matrimonio o de cualquier otra que acepte el Estado con los requisitos que legislen en sus respectivas jurisdicciones.

En cambio la ciudadanía, es “*calidad y derechos de ciudadano*”,⁵⁴ un estatus jurídico que permite que un individuo pueda tener y ejercer sus derechos políticos, con todos los deberes y obligaciones que la misma ley imponga para participar en la toma de decisiones del gobierno al que está sujeto. Por lo tanto, los derechos políticos son inherentes a la ciudadanía y no pueden estar separados.

En el caso de nuestro país la ciudadanía se alcanza al cumplir 18 años, siendo mexicano por nacimiento o por naturalización y con un modo honesto de vivir de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 de la Constitución. Cada Estado fija las condiciones en las que se adquiere la ciudadanía; por ejemplo, en Estados Unidos de América se alcanza a los 21 años.

Fix Fierro indica que: “*ciertos grupos de personas tienen la prohibición, absoluta o relativa, de ocupar determinados cargos públicos, pues se considera que su vínculo con la nación no es todavía suficientemente fuerte o que su ocupación podría acarrearles conflictos de lealtad: los ministros de cultos religiosos; los mexicanos por naturalización para todos aquellos cargos que requieren la nacionalidad por nacimiento; los militares en servicio activo, y, a*

⁵⁴ CLIMENT BONILLA, Ma. Margarita, Nacionalidad, Estatalidad y Ciudadanía, *op. cit.*, pág. 49.

partir de la reforma constitucional de 1997 que la permite, los mexicanos que hayan adquirido una segunda nacionalidad.”⁵⁵

Al respecto Elisur Arteaga nos señala *“Todas las disposiciones anteriores... existen, principalmente, por los estadounidenses; ellos son un factor real de poder que se ha tomado en cuenta. El sistema normativo no ha sido lo suficientemente adecuado como para impedir las penetraciones repetidas y graves... La iglesia católica en México es un instrumento de dominación. Contribuyó a la conquista. El hecho de que formalmente gran parte de la población profese la religión católica, da a los encargados de ministrar el culto influencia y poder”.*⁵⁶

La extranjería en contrasentido a la nacionalidad, se refiere a todos aquellos que no son nacionales, como señala Nuria González *“pues es extranjero quien no forma parte de una determinada comunidad política y, por consiguiente, no posee el estatuto de nacional de dicha de comunidad”.*⁵⁷

En México los extranjeros tienen prohibido inmiscuirse en los asuntos políticos del país, como lo establece la Constitución en su artículo 33 párrafo tercero, ya que pueden ser expulsados por el Ejecutivo Federal, con previa audiencia y con fundamento en la ley. Sin embargo existen países como España que en su artículo 13 párrafo 2 constitucional, atendiendo a criterios de

⁵⁵ FIX FIERRO, Héctor, Los derechos políticos de los mexicanos, *op. cit.*, pág. 36.

⁵⁶ ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, S.N.E., Editorial Oxford University Press Harla-México, México, 1998, pág. 141.

⁵⁷ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *“Artículo 33”*, en CARBONELL, Miguel (coordinador), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, 20ª ed., Editorial Porrúa-UNAM, México, Tomo II, Artículos 30-49, 2009, pág. 60.

reciprocidad por tratado o ley, permite a los extranjeros participar en las elecciones municipales.

Al analizar el artículo 35 de nuestra Constitución, nos podemos dar cuenta que la mayoría de los derechos que tienen los ciudadanos, se refieren a derechos políticos, con excepción de la fracción IV, que habla de tomar las armas en la Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes.

Es importante también decir que para gozar de los derechos políticos y poder ejercerlos es necesario remitirse al derecho interno, ya que los instrumentos de carácter internacional se refieren solo al ejercicio y no específicamente a la adquisición de estos; es decir, el derecho internacional hasta la fecha permite que cada Estado regule la adquisición de la ciudadanía.

2.4 Contenido de los derechos políticos.

El ejercicio de los derechos políticos consiste principalmente, en el derecho de voto activo y pasivo, que son los derechos para poder participar en una elección, como elector o elegible. También existen el derecho de asociación política y el derecho de acceso a la función pública que permiten a los ciudadanos una participación política directa.

2.4.1 Voto activo.

El voto activo es el derecho que tiene una persona de decidir y manifestar su voluntad en elecciones libres, quiénes serán los sujetos que

deberán hacerse cargo de los asuntos públicos. Esta voluntad se expresa sin presiones externas, libre de coacción o violencia alguna, para que finalmente los elegidos puedan tomar las decisiones que en teoría van a mejorar las condiciones de todo los habitantes.

Fix Fierro menciona: *“Dada la naturaleza del sistema representativo, excepcionalmente puede el voto funcionar también en forma negativa, a través de la revocación de mandato, esto es, la facultad que se otorga a los ciudadanos de privar de un cargo de elección popular a su titular.”*⁵⁸

Los elementos que tiene el voto activo son los siguientes: universal, libre, secreto y directo, como lo establece el artículo 41 de nuestra Constitución Mexicana.

Es universal, ya que todos los ciudadanos lo tienen sin discriminación de raza, género, religión, condición social, estado civil, y siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la ley; sin embargo, esto puede ser discutido ya que el término “universal” es más amplio. La Real Academia Española, define esta palabra de la siguiente forma: “... 2. *adj. Que comprende o es común a todos en su especie, sin excepción de ninguno.* 3. *adj. Que lo comprende de todo en la especie de que se habla.* 4. *adj. Que pertenece o se extiende a todo el mundo, a todos los países, a todos los tiempos...*”;⁵⁹ es decir, que todos los nacionales y ciudadanos del mundo los puedan ejercer.

⁵⁸ FIX FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, *op. cit.*, pág. 44.

⁵⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., tomo II h/z, Editorial Espasa Calpe, España, 2001, pág. 2254.

Que el voto sea libre, es la principal característica en la que se expresa verdaderamente la voluntad, “*significa que el ciudadano pueda decidir en conciencia la emisión del voto*”,⁶⁰ donde se puede apreciar que la persona lo hace por sí misma, libre de coacción, violencia, sin que ninguna factor externo, mas que la convicción de que la propuesta del candidato a elegir será mejor para el beneficio de la sociedad.

Secreto se refiere a que nadie se enterará de la expresión de voluntad que haya tenido el individuo, como señala Fix Fierro: “*la emisión del mismo en condiciones tales que ningún otro ciudadano pueda identificar su sentido*”.⁶¹ Todo esto se hace con el fin de no provocar problemas o reclamos de personas que vean por sus propios intereses, sin pensar en el mutuo beneficio.

Es directo ya que el propio individuo elige a los representantes que se encargarán de la toma de decisiones, “*los candidatos reciben los votos de los ciudadanos sin intermediación de un órgano o cuerpo de electores*”.⁶²

Además, el artículo 4, párrafo segundo, del “Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales”, menciona que el voto es personal e intransferible, ya que únicamente la persona que es titular puede ejercerlo, tiene que identificarse al momento de emitirlo.

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, “el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y “la Convención Americana de

⁶⁰ FIX FIERRO, Héctor, Los derechos políticos de los mexicanos, *op. cit.*, pág. 45.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 46.

⁶² *Idem*.

Derechos Humanos”, establecen la igualdad del voto. De acuerdo a Fix Fierro, esta igualdad tiene un doble significado.⁶³ el primero, los individuos tienen un número igual de votos; y el segundo, cada voto emitido por las personas debe tener el mismo valor que el de los demás.

2.4.2 Voto pasivo.

El voto pasivo o sufragio pasivo es la capacidad que tiene una persona para poder ser elegido a un cargo de elección popular, de acuerdo con los requisitos que establezca la Constitución y el “Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales”.

Para que un individuo pueda ser elegido tiene que cumplir con los requisitos para ser ciudadano; además, los requisitos adicionales que fijará la ley, ya que las personas electas serán las encargadas de tomar las decisiones en el Estado.

La Constitución establece en su artículo 35, los derechos de los ciudadanos. La fracción II, señala que puede ser votado para todos los cargos de elección popular con las calidades que establezca la ley como son los cargos para presidente o diputado, la solicitud de registro corresponde, de acuerdo a la reforma constitucional del 9 agosto de 2012, a los partidos políticos y a los ciudadanos de manera independiente. La fracción III permite asociarse de manera individual y libre para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.

⁶³ FIX FIERRO, Héctor, Los derechos políticos de los mexicanos, *op. cit.*, pág. 46.

El artículo 37 de nuestra Constitución establece los casos en los que se puede perder la ciudadanía; y por lo tanto, si se pierde esta, no se puede participar como candidato para ocupar un cargo de elección popular. También, para poder ejercer su derecho, se necesita no estar suspendido en sus derechos políticos de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 del mismo ordenamiento.⁶⁴

El artículo 7 del “Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales”, enumera los requisitos de elegibilidad para poder ser votado. El primer párrafo nos remite a los artículos 55 y 58 constitucionales, que se refieren a que los diputados y senadores deben ser mexicanos por nacimiento, sumamos a esto el contenido del artículo 82, en el que se pone la misma condición para poder ser presidente de la República, de manera que descarta a los mexicanos por naturalización.

Los demás requisitos son: estar inscrito en el Registro Federal de Electores, y tener la credencial para votar; no ser magistrado o secretario del Tribunal Electoral Federal, secretario ejecutivo o director ejecutivo del Instituto, no ser consejero presidente o consejero electoral en los Consejos general, local

⁶⁴ “Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señale la ley; II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión; III. Durante la extinción de una pena corporal; IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes; V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión. La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación”, en “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 168ª ed., Editorial Porrúa, México, 2012, pág. 80.

o distrital, salvo que se separen del cargo 2 años antes del inicio del proceso electoral que se trate.

No pertenecer al personal profesional del Instituto Federal Electoral y; por último, no ser presidente municipal o titular de algún órgano político-administrativo en el caso del Distrito Federal, ni ejercer en forma alguna las mismas funciones, salvo que se separe del cargo tres meses antes de la elección.

Los tratados internacionales no fijan requisitos especiales, ya que permiten a los Estados definir la forma en la que se llevarán a cabo sus procesos de elección a cargos populares. Esto se puede ver más detalladamente en cada país, como la reciente reforma en Arabia Saudita, en la que se permitirá votar a las mujeres en las elecciones municipales para el año 2015.⁶⁵

2.4.2.1 Excepciones para los ministros de cultos religiosos según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como ya lo señaló Elisur Arteaga, la iglesia es un instrumento de dominación que contribuyó a la conquista, es por eso que la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, establece restricciones a los derechos políticos de los ministros de cultos religiosos.

⁶⁵ HUMAN RIGHTS WATCH, “*Arabia Saudita: las mujeres podrán votar y unirse al Consejo de la Shura*”, en Noticias, 26 de septiembre de 2011, www.hrw.org/es/news/2011/09/26/arabia-saudita-las-mujeres-podr-n-votar-y-unirse-al-consejo-de-la-shura.

La primera, se encuentra en el artículo 55, en el que se enumeran los requisitos para ser diputado, la fracción VI señala que no se puede postular para ser diputado a un ministro de algún culto religioso; en el mismo sentido el artículo 58 que se refiere a los requisitos para ser senador.

La siguiente está en el artículo 82 donde se establecen los requisitos para ser presidente de la República, su fracción IV establece que no debe pertenecer al estado eclesiástico, ni ser ministro de algún culto.

El artículo 130 recoge el principio histórico de la separación del Estado y las iglesias. El inciso d establece que los ministros de culto no podrán desempeñar cargos públicos, sí tendrán el derecho a votar en su calidad de ciudadanos, pero no a ser votados, salvo que se hayan separado del puesto con anticipación y de acuerdo a lo que establezca la ley.

Al respecto el artículo 14 de la “Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público”, establece que no pueden ser votados para cargos de elección popular, ni cargos públicos superiores a menos que se separen formal, material y definitivamente cuando menos 5 años en el primero de los casos y 3 en el segundo, antes del día de la elección de que se trate. Los demás cargos sólo necesitan de 6 meses.

El inciso e, prohíbe a los ministros de cultos religiosos asociarse con fines políticos, así como realizar proselitismo a favor de cualquier candidato, partido o asociación política alguna. Asimismo, no podrán en reuniones públicas, actos de culto, propaganda de carácter religioso o publicaciones del

mismo carácter, oponerse a las leyes o instituciones del país, ni agraviar a los símbolos patrios.

El párrafo tercero no permite la formación de cualquier tipo de agrupación política, cuyo título indique tener relación con alguna confesión religiosa. Además, no se podrán celebrar en templos de cultos, reuniones de carácter político.

2.5 Una crítica a la universalidad de los derechos humanos a partir de los derechos políticos.

Como ya habíamos mencionado la Real Academia Española define la palabra universal como: que comprende o es común a todos en su especie, sin excepción de ninguno. Se ha dicho que los derechos políticos son universales, al ser estos derechos humanos. Las teorías de Kant, Hans Kelsen, Norberto Bobbio y Jurgen Habermas, han pugnado por un desarrollo global, a lo que Danilo Zolo llama "*globalismo jurídico*".⁶⁶

Estas teorías buscan la unidad del género humano en la que el derecho debe asumir una forma de legislación universal, que deberá crear organizaciones supranacionales de carácter policial y judicial, que puedan aplicar sanciones en caso de violaciones a la norma internacional. Este es uno de los principales problemas que el derecho internacional ha intentado solucionar.

⁶⁶ ZOLO, Danilo, "*Una crítica realista del globalismo jurídico desde Kant a Kelsen y Habermas*", en *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Universidad de Granada: Cátedra Francisco Suárez (Departamento de Filosofía del Derecho), España, 2002, número 36 edición dedicada a: El derecho de una democracia cosmopolita, págs. 197-218.

Al respecto, Luigi Ferrajoli señala lo siguiente: *“Hay dos maneras de entender el futuro de la ONU y de proyectar la futura integración jurídica de la comunidad internacional. La primera es la que expresa la fórmula gobierno mundial. La segunda es la que sugiere la fórmula democracia internacional. Estos dos modelos, aunque basados en la idea común de limitación de soberanía de los Estados... pueden considerarse... opuestos. Un gobierno mundial comporta la concentración de decisiones de derecho internacional en una cúspide planetaria, no necesariamente democrática ni vinculada por límites y garantías. Una democracia internacional, en cambio, supone un ordenamiento basado en el carácter democrático-representativo de los órganos supraestatales y, sobre todo, en su función de garantía de la paz y de los derechos fundamentales de los hombres y de los pueblos.”*⁶⁷

Además, menciona que la situación actual de la comunidad internacional se parece más al gobierno mundial, controlado por las 5 potencias; y que el objetivo de cualquier movimiento por la paz, debe ser la transformación del actual gobierno mundial de hecho en una democracia internacional estructurada según el paradigma del Estado constitucional de derecho ya diseñado por la Organización de las Naciones Unidas, en los principios de solidaridad y autogobierno desde abajo, en una perspectiva a la vez global y policéntrica.⁶⁸

Asimismo, indica que más que democratizar a Naciones Unidas, es necesario establecer técnicas adecuadas de garantía, consistentes en: 1. Si no

⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, S. N. E., Editorial Trotta, Madrid 2004, pág. 81.

⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 82.

un desarme generalizado, sí un desarme de los sujetos privados a través de convenciones internacionales para prohibir la producción, el comercio y la posesión de armas; 2. Tutelar los derechos humanos con instituciones internacionales de garantía; y 3. Crear un sistema fiscal mundial a través de poder supraestatal encargado de recaudar los recursos para el financiamiento de las instituciones de garantía.⁶⁹

Danilo Zolo, manifiesta lo siguiente: *“una autoridad cosmopolita... incluso la más democrática, no podría dejar de ser intensamente invasiva e intervencionista y amenazar, por tanto, la integridad y la autonomía de las civilizaciones y de las culturas”*.⁷⁰

También indica que el derecho internacional debe orientarse hacia la constitución de una sociedad jurídica, que sea capaz de coordinar a los sujetos de la política internacional bajo la lógica de subsidiaridad normativa respecto de la competencia de los ordenamientos estatales y así conceder una cantidad limitada de poder supranacional.⁷¹

El Doctor Serrano Migallón, señala: *“reivindicar la soberanía no es tratar en vano de revivir un concepto anulado por la fuerza de los hechos; es, al contrario, resaltar la necesidad de que los estados reserven para sí lo que a diferente escala equivale a los derechos inalienables del ser humano... Si partiéramos una vez más de la filosofía del derecho constitucional moderno,*

⁶⁹ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, op. cit., págs. 146-148.

⁷⁰ ZOLO, Danilo, *“Una crítica realista del globalismo jurídico desde Kant a Kelsen y Habermas”*, en *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, op. cit., pág. 217.

⁷¹ Cfr. *Idem*.

*estaríamos en condiciones de sostener que la democracia en el universo de las relaciones internacionales es el mecanismo más eficiente para garantizar que la soberanía, entendida como el igual derecho de cada Estado a organizarse y participar pacíficamente en esas relaciones de la manera que mejor se acomode a sus intereses, será la condición necesaria y suficiente para un orden mundial pacífico y libre. Pero aquí es preciso de cuidarse de no hacer traspolaciones caprichosas”.*⁷²

Para Mauricio Beuchot,⁷³ existen 3 tipos de universalidad: la universalidad univocista, equivocista y la analógica. La primera, se relaciona con el positivismo; la segunda, está relacionada con la fragmentación, que la lleva a no ser universalidad; y la tercera, es aquella que respeta diferencias pero las congrega en una aceptable unidad, lo que permitiría tener inferencias válidas. Esta última es la que más le interesa al autor.

Al respecto, manifiesta: *“No se pueden pensar los derechos humanos sin algún tipo de universalidad. Lo que me parece más exacto es decir que esa tensión entre lo universal y lo particular de los derechos humanos se equilibra no postulando que es algo que se va acordando en cada contexto y por eso se*

⁷² SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *“El derecho y la jurisdicción internacional”*, en MANSILLA Y MEJÍA, María Elena (coordinadora), *Derecho internacional. Visiones Contemporáneas*, 1ª ed., Editorial Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, México, 2008, pág. 180.

⁷³ Cfr. BEUCHOT, Mauricio, *“Los derechos humanos y el fundamento de su universalidad”*, en SALDAÑA, Javier (coordinador), *Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica*, 1ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001, pág. 52.

*hace universal, sino que se va acordando en cada contexto precisamente porque es universal”.*⁷⁴

Creemos, que para que un derecho pueda ser considerado realmente como universal, primero tenemos que pensar en toda la comunidad internacional; es decir, en todos y cada uno de los individuos, sin especificar nacionalidad, edad, ciudadanía. Además, tendríamos que pensar si el concepto de ciudadanía todavía existiría como lo conocemos, a lo que podríamos decir: no; sólo que sea ciudadano del mundo. Si partimos de esto, aparecerían problemas como: ¿cuál es la edad que debe tener una persona para poder participar en elecciones?, lo que nos lleva a descartar, una vez más, a las personas que no tienen esta edad y; por lo tanto, perder el carácter de universal.

Con relación a esto, Luigi Ferrajoli indica que la ciudadanía ha dejado de ser un factor de inclusión, de afirmación de igualdad y de expansión de los derechos en las democracias occidentales, para operar a nivel mundial como un factor de exclusión, tanto de las minorías marginadas de los países ricos como de la mayoría de los seres humanos a escala planetaria.⁷⁵

Si esto es así y desapareciera el concepto de ciudadanía: ¿qué pasaría al elegir a los gobernantes mundiales o a los representantes mundiales?, ¿cada persona tendría un voto?, ¿qué calidad tendrían las personas para participar en

⁷⁴ Cfr. BEUCHOT, Mauricio, “Los derechos humanos y el fundamento de su universalidad”, en SALDAÑA, Javier (coordinador), Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica, op. cit., pág. 58.

⁷⁵ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, Razones jurídicas del pacifismo, op. cit., pág. 138.

las elecciones?, ¿cualquier extranjero podría votar en cualquier país?, ¿qué requisitos deberían cumplir los extranjeros para tener participación política?, ¿cuánto tiempo tardaría contabilizar los votos de los miles de millones de habitantes del planeta?

Es innegable que para que un derecho humano se considere universal y de la misma manera fundamental; debe ser extendido a todos los miembros de la comunidad internacional. Pero sabemos que en los diversos países existen limitaciones de todo tipo, excluyentes como el sexo, edad, religión, posición, raza, son factores que han influido, especialmente en Estados musulmanes que tienen arraigados usos y costumbres de una manera muy fuerte.

Cabe resaltar, que esta concepción de universalidad deriva principalmente del desarrollo occidental, a diferencia de oriente donde el desarrollo de los derechos humanos aún es limitado; tanto así, que no existe una carta de derechos como la europea, americana o africana, lo que haría más difícil llegar al supuesto de la comunidad mundial.

CAPÍTULO 3. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN POLÍTICA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS.

3.1 Naturaleza jurídica del derecho de asociación.

El derecho de asociación política surge del derecho general de asociación, que es la facultad de todos los particulares para crear un nuevo ente jurídico colectivo con la finalidad que ellos deseen, siempre que sea un fin lícito. Este es diferente al derecho de reunión, que es la libertad que tienen todas las personas para poder congregarse temporalmente para cualquier objeto, siempre y cuando sea lícito y de forma pacífica.

Las diferencias principales entre los derechos de reunión y de asociación son las siguientes: 1. creación del ente jurídico colectivo que será titular de derechos y obligaciones; 2. temporalidad, porque el derecho de reunión es transitorio; mientras que el derecho de asociación es permanente, o por lo menos, hasta que decidan los asociados, de acuerdo a sus estatutos y a los fines que hayan establecido.

En el derecho mexicano los dos tienen su fundamento en el artículo 9° Constitucional, que establece: *“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.”*⁷⁶

⁷⁶ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *op. cit.*, pág. 33.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁷⁷ ha establecido que la libertad de asociación contempla el derecho de asociarse, a permanecer en ella o renunciar cuando así se desee, y a no asociarse; es decir, no ser obligado por ninguna persona o el Estado a formar parte en alguna.

Menciona Fix Fierro,⁷⁸ que en la terminología de Alexy, se trata de un derecho complejo, ya que comprende: 1. acciones positivas y negativas por parte del Estado, 2. una libertad negativa y 3. una competencia. Primero, porque el Estado debe crear un régimen jurídico apropiado y no debe interferir, siempre y cuando conlleve un fin lícito; segundo, porque el ciudadano decide si se asocia o no; y tercero, para crear nuevos entes jurídicos.

En el derecho internacional de los derechos humanos, el fundamento se encuentra en el artículo 20 de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en el artículo 2 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en los artículos 21 y 22 de la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del Hombre”, en los artículos 15 y 16 de la Convención Americana, en el artículo 11 del Convenio Europeo y en los artículos 10 y 11 de la Carta Africana.

⁷⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Cámaras de comercio e industria, afiliación obligatoria. El artículo 5° de la ley de la materia viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9 constitucional*”, Tesis de Jurisprudencia P./J 28/95, Novena Época, octubre de 1995, Unanimidad de once votos. Amparo en revisión 2069/91, Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992, Mayoría de quince votos; Amparo en revisión 36/92, María Gloria Vázquez Tinoco, 8 de septiembre de 1992, Mayoría de dieciséis votos; Amparo en revisión 2105/91, Dagoberto Nájera Cortés, 20 de abril de 1993, Mayoría de quince votos; Amparo en revisión 338/94, Angel Balderas Sánchez, 8 de agosto de 1995, Mayoría de ocho votos; Amparo en revisión 1556/94, B. y B. Iluminación, S.A. de C.V. 8 de agosto de 1995, Mayoría de ocho votos; en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, pág. 5.

⁷⁸ Cfr. FIX FIERRO, Héctor, Los derechos políticos de los mexicanos, *op. cit.*, pág. 74.

En los tratados internacionales anteriormente mencionados, se regula el derecho de asociación en términos generales, sólo algunos establecen en especial el derecho de asociación política; esto es para permitir que cada Estado determine normas al respecto.

Podemos decir que una vez más el principio de universalidad se rompe, ya que aunque originalmente todos tenemos el derecho, cada país podrá imponer diferentes límites.

Del artículo 9° constitucional se desprende el derecho de asociación política en específico, cuando establece que sólo los ciudadanos de la República pueden tomar parte en los asuntos políticos; así mismo el artículo 35, fracción III, de la misma Constitución mexicana señala que son derechos del ciudadano, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.

El artículo 41, párrafo 2, fracción I, de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” establece que los partidos políticos son entidades de interés público, por entidades podemos entender asociaciones, reguladas por la ley, que determinará las normas y los requisitos para su registro e intervención en los procesos electorales.

Los partidos políticos tienen como fines: promover la participación del pueblo en la vida democrática; la integración de la representación nacional; y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, mediante sufragio universal, libre, secreto y directo.

Además, menciona que sólo los ciudadanos podrán formar y afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos; por lo tanto, prohíbe cualquier tipo de intervención a las organizaciones gremiales o con objeto social diferente y a cualquier otra forma de afiliación corporativa.

3.2 Derechos de asociación individual y colectivo.

El derecho de asociación, como ya señalamos, se puede dividir en general y especial, pero también en individual y colectivo. Fix Fierro considera que el derecho individual de asociación política *“comprende la facultad que tiene cada ciudadano de participar en la formación de toda clase de entes y organismos cuyo objeto permanente sea la promoción y defensa de intereses y derechos políticos”*.⁷⁹

Esta definición, también se debe entender en el sentido de permanecer o no en ella; lo anterior únicamente señalado en los artículos 20 de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” y 10 de la Carta Africana. Los demás tratados sobre derechos humanos no lo establecen explícitamente, pero se debe concebir de la misma manera.

Además, existen otras obligaciones, como mantener siempre un fin lícito; y limitaciones previstas por ley, que generalmente responden a razones de orden público o interés general. Por ejemplo, el artículo 38 de la Declaración Americana establece el deber a los extranjeros de no intervenir en las actividades políticas que sean privativas de los ciudadanos.

⁷⁹ FIX FIERRO, Héctor, Los derechos políticos de los mexicanos, *op. cit.*, pág. 76.

Por otro lado, existe el derecho de asociación colectivo, este se refiere a los derechos que las asociaciones políticas adquieren por el hecho de conformarse como un ente jurídico autónomo, sujeto a imputaciones normativas y por lo tanto con un cúmulo de derechos y obligaciones, diferentes a los derechos que tienen todos los asociados en lo particular. En nuestro país se establece en los artículos 36 y 38 del “Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales” y los demás señalados por el mismo ordenamiento.

La primera obligación derivada del derecho de asociación colectivo, es cumplir con todas las obligaciones que impone la ley para su constitución, ya sea una agrupación o un partido político. Ahora bien, como primer derecho podemos mencionar, el permanecer como organización para cumplir con sus fines. En caso de no hacerlo así, se puede retirar el registro, lo que implica la pérdida de los derechos colectivos.

También existen otro tipo de condicionantes para mantener el registro, como el que establece el Código de Procedimientos Electorales, en su artículo 32 que se refiere a obtener por lo menos el dos por ciento de la votación en alguna de las elecciones federales ordinarias, para diputados, senadores o presidente.

Además, tienen derecho a formar frentes, coaliciones o fusiones de acuerdo al artículo 36 y a los artículos 93 al 100 del mismo Código. Los frentes se realizan con el fin de alcanzar objetivos políticos y sociales comunes, que no sean de carácter electoral; las coaliciones sirven para postular a candidatos

comunes en elecciones; y las fusiones para crear un nuevo ente jurídico a partir de 2 ó más partidos.

3.3 Limitaciones al derecho asociación política.

Como mencionamos anteriormente, el derecho de asociación política tiene diferentes limitaciones, ya sea que se ejerza de forma individual o colectiva, que fijan el marco de acción que afectará su desarrollo y ejercicio. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las limitaciones pueden establecerse en diversos principios, tales como: principio de legalidad, principio de fin legítimo, principio de proporcionalidad, entre otros.

Robert Alexy, señala que los principios son: *“normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”*.⁸⁰

3.3.1 Principio de legalidad.

El principio de legalidad se refiere a que únicamente se puede ejercer el derecho de asociación, dentro de los límites que establece la ley, creada por el órgano legislativo facultado para ello y en el marco del procedimiento previsto

⁸⁰ ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 67-68.

en los ordenamientos del Estado en cuestión; es decir, que sólo se podrá limitar este derecho si lo regula la ley.

Al respecto, el artículo 11 del Convenio Europeo, establece que el ejercicio del derecho de asociación no podrá tener más restricciones que las impuestas por la ley y que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, orden público, proteger la salud, proteger los derechos y libertades de terceros. Además, no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de este derecho por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

El artículo 18 del Convenio Europeo señala que las restricciones que se impongan, no podrán ser aplicadas más que con la finalidad con que han sido previstas; es decir, ya deben estar reguladas en la ley antes de su aplicación. Esto varía de Estado a Estado, ya que en Europa el derecho de los países se deriva de diversos sistemas jurídicos.

3.3.2 Principio de fin legítimo.

Este principio tiene una amplia relación con el principio de legalidad y lo que busca es que una ley no contemple facultades u otorgue derechos más allá de lo justamente necesario para el ejercicio de los mismos, para que no se violente el derecho de asociación.

En el presente caso, el fin legítimo es permitir la creación de partidos y agrupaciones políticas, con el objeto de acercar a los ciudadanos y a los

órganos públicos de gobierno, como lo establece nuestra Constitución en el artículo 41.

3.3.3 Principio de proporcionalidad.

En el discurso de los derechos humanos, existe el principio de proporcionalidad, este busca que las medidas legislativas y el actuar del poder público, estén siempre en concordancia, para que no se cometan actos de arbitrariedad; por esto, la proporcionalidad siempre llevará implícito el concepto de justicia.⁸¹ De este se desprenden el principio de idoneidad, el principio de necesidad y el principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Como ya mencionamos, estos principios son mandatos de optimización de las posibilidades fácticas y jurídicas, Alexy señala,⁸² que los subprincipios de idoneidad y necesidad, corresponden a posibilidades fácticas, y el subprincipio de proporcionalidad, corresponde a las posibilidades jurídicas.

3.3.3.1 Subprincipio de idoneidad.

El principio de idoneidad es un mandato de optimización de las posibilidades fácticas para alcanzar la mayor realización de un derecho, como lo menciona Robert Alexy, asimismo señala que *“el subprincipio de idoneidad tiene más bien el status de un criterio negativo, mediante el cual se puede detectar qué medios no son idóneos. Un criterio negativo de esta naturaleza no lo fija todo, sino que únicamente excluye algo: los medios no idóneos. Por esta*

⁸¹ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén, El principio de proporcionalidad, 1ª Ed., UNAM- IJ, México, 2007, pág. 14.

⁸² Cfr. ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, *op. cit.*, págs. 92-93.

*razón, es compatible con la idea de orden marco. Como elemento de un orden marco, su función consiste en excluir lo no idóneo, sin que de este modo llegue a fijarlo todo.*⁸³

Sánchez Gil, indica que se desarrolla en 2 vertientes. La primera, se refiere a que la medida debe tener un fin legítimo; es decir, debe satisfacer un principio constitucional, porque la Constitución es la garante de los derechos fundamentales. La segunda vertiente, se refiere a que por su medio puede alcanzarse efectivamente el fin a que supuestamente sirve, por ser su consecuencia natural; es decir, la medida debe facilitar la realización del fin que persigue, para satisfacer el principio constitucional.⁸⁴

3.3.3.2 Subprincipio de necesidad.

Este también es un mandato de optimización de las posibilidades jurídicas, de acuerdo a Alexy⁸⁵ dicho subprincipio exige que de dos medios igualmente idóneos, sea escogido el más benigno con el derecho fundamental afectado. Además, señala que: *“A causa de la existencia de un medio más benigno e igualmente idóneo, puede mejorarse una posición sin que represente costes para la otra. Al igual que ocurre con el subprincipio de idoneidad, mediante este subprincipio se lleva a cabo una selección de medios. Al legislador no le está categóricamente prescrito adoptar el medio más benigno. Únicamente se afirma que si el Legislador quiere perseguir su fin, sólo puede*

⁸³ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pág. 525.

⁸⁴ Cfr. SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, op. cit., pág. 40.

⁸⁵ Cfr. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., págs. 525-526.

*adoptar el medio más benigno, o un medio igualmente benigno o un medio un poco más benigno.*⁸⁶

Al respecto, Sánchez Gil nos menciona 2 formas en las que aplica el principio: “1) es la menos gravosa para el derecho afectado, entre diversas opciones igualmente idóneas para conseguir el fin mencionado; o 2) no existen opciones para satisfacer el fin perseguido o las disponibles afectan el derecho intervenido en un medida mayor”.⁸⁷

Es muy importante que el principio de necesidad cumpla con alguno de estos requisitos, ya que en caso de no cumplir, no sería necesaria la medida. Esto es discutible, porque hay medidas que el legislador adopta por criterio y que se relacionan con el margen de apreciación de los Estados, como el artículo 24 del “Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales”, que establece que para poder registrar a una organización de ciudadanos como partido político, por lo menos deberá contar con tres mil afiliados en por lo menos veinte entidades federativas, o bien tener trescientos afiliados, en por lo menos doscientos distritos electorales uninominales.

Además, establece que bajo ninguna circunstancia, el número total de sus afiliados en el país podrá ser inferior al 0.26 por ciento del padrón electoral federal que haya sido utilizado en la elección federal ordinaria inmediata anterior a la presentación de la solicitud.

3.3.3.3 Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

⁸⁶ ALEXU, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pág. 526.

⁸⁷ SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, op. cit., pág. 45.

Este principio se refiere a la ponderación que realiza, cuando una norma con carácter de principio entra en colisión con un principio contrapuesto, Alexy establece lo siguiente: *“El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el mandato de la ponderación, se sigue de la relativización con respecto a las posibilidades jurídicas. Si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio contrapuesto, entonces las posibilidades jurídicas para la realización de la norma de derecho fundamental dependen del principio contrapuesto. Para llegar a una decisión, es indispensable llevar a cabo una ponderación, en el sentido de la ley de colisión.”*⁸⁸

3.3.4 Margen de apreciación de los Estados.

El margen de apreciación es el ámbito de discreción en el que los Estados pueden actuar para imponer medidas que limiten el derecho de asociación de los ciudadanos. Este margen suele ser diferente de Estado a Estado, como se ha visto en los casos que ha resuelto la Corte Europea de Derechos Humanos y que analizaremos posteriormente.

Para los Estados el margen de apreciación tiene que ver con su sistema jurídico. Dentro del Convenio Europeo existen muchos países que tienen costumbres totalmente distintas, lo que implica que la Corte debe revisar cómo funcionan las leyes nacionales para ponderar si dicho margen es muy amplio o muy corto.

⁸⁸ ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, *op. cit.*, pág. 92.

Esto es un severo problema, ya que hasta ahora no hay parámetros establecidos que nos permitan identificar o delimitar el alcance del margen de apreciación de los Estados; lo más cercano que existe es la concepción de que ciertos derechos por su importancia no dejan un límite tan grande, pero puede cambiar en cualquier momento por factores evolutivos y de caso a caso.

Además, la discrecionalidad no sólo es para los Estados, sino también para el Tribunal Europeo; esto es, la discrecionalidad del juez. Al respecto, Adrián Rentería, señala que podemos caracterizar la expresión como *“la condición en que se encuentra el órgano judicial cuando le viene a faltar indicaciones jurídicas incontrovertibles que le señalen una (y sólo una) respuesta para el caso que está resolviendo.”*⁸⁹

El problema de la discrecionalidad implica, además, que el juez tiene que actuar dentro de los límites que le señala la norma, en caso de no hacerlo así, indica Rentería,⁹⁰ incurriría en “arbitrariedad”. También, existe la discrecionalidad intencional, que, en palabras de Rentería es: *“por cuanto que se origina de opciones precisas tomadas por el legislador de manera, precisamente, intencional, por ejemplo, dejando en manos de los jueces la posibilidad de elegir entre un determinado tipo de sanción o bien entre un límite mínimo y uno máximo de pena.”*⁹¹

⁸⁹ RENTERÍA, Adrián, Discrecionalidad judicial y responsabilidad, 2ª ed., Fontamara, México, 2002, pág. 38.

⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 40.

⁹¹ *Ibidem*, pág. 41.

Es importante mencionar que, aunque sea un tanto inestable este principio, en el plano de los derechos políticos y en especial al tratarse del derecho de asociación política, el margen cada vez es más escaso. Como menciona Javier García Roca: *“Se ha revisado intensamente la disolución de partidos políticos dejando un escaso margen de apreciación nacional... La democracia es un elemento del orden público europeo y las libertades de asociación y de expresión en su ejercicio colectivo a través de los partidos son indefectibles para que ese régimen exista”*,⁹² aunque como ya hemos mencionado esto no implica que en un futuro haya un cambio al avance que se ha tenido en esta área para unificar el criterio.

3.4 La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

En este apartado analizaremos algunas de las sentencias más importantes que ha emitido la Corte Europea, relacionadas con el derecho de asociación política. Dentro de estas sentencias, existen un grupo de casos que se llevaron en contra del Estado de Turquía, que han servido como estudio o base a otras jurisprudencias de la Corte; además, analizaremos los casos españoles del partido Herri Batasuna y Batasuna contra España.

3.4.1 Los “casos turcos”.

Los casos turcos son una de las fuentes más importantes en la jurisprudencia de la Corte Europea, respecto al derecho de asociación política,

⁹² GARCÍA ROCA, Javier, *“La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración”*, en Revista de teoría y realidad constitucional, UNED, España, número 20. Dedicado a: derechos fundamentales, 2007, págs. 117-143.

los casos son: *Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía*,⁹³ *Partido Socialista y otros contra Turquía*,⁹⁴ *Partido de la Libertad y de la Democracia (ÖZDEP) contra Turquía*,⁹⁵ *Yazar y otros contra Turquía*⁹⁶ y *Refah Partisi (partido de la prosperidad) contra Turquía*.⁹⁷

En los primeros 4 casos, la Corte declaró que se había violado el derecho de asociación política, por esto, los analizaremos como un primer bloque. El caso de *Refah Partisi*, a diferencia de los otros, concluyó con la declaración de no violación a dicho derecho, por consiguiente, lo estudiaremos como un segundo bloque.

El primero fue resuelto el 30 de enero de 1998 y es el caso del Partido Comunista Unificado de Turquía y los señores *Nihat Sargin* y *Nabi Yagcy*, segundo y tercer demandantes, a su vez presidente y secretario general de dicho Partido respectivamente, contra Turquía.

En 1990 el Partido se disponía a participar en las elecciones legislativas, el Fiscal General solicitó su disolución en virtud de violar la ley, por las razones siguientes: a) promovía la hegemonía de una clase social: el proletariado; b) había adoptado en su denominación, el término “comunista”, prohibido en la legislación; c) atentaba contra la integridad territorial del Estado y la unidad de

⁹³ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía*”, sentencia de 30 de enero de 1998, en [HUDOC database](http://hudoc.echr.coe.int), <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁹⁴ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Partido Socialista y otros contra Turquía*”, sentencia de 25 de mayo de 1998, en [HUDOC database](http://hudoc.echr.coe.int), <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁹⁵ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Partido de la Libertad y de la Democracia (ÖZDEP) contra Turquía*”, sentencia de 8 de diciembre de 1999, en [HUDOC database](http://hudoc.echr.coe.int), <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁹⁶ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Yazar y otros contra Turquía*”, sentencia de 9 de abril de 2002, en [HUDOC database](http://hudoc.echr.coe.int), <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁹⁷ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) contra Turquía*”, sentencia de 13 de febrero de 2003, en [HUDOC database](http://hudoc.echr.coe.int), <http://hudoc.echr.coe.int>.

la Nación, por mencionar dentro de sus estatutos que existe una nación Kurda, que siempre ha sido tratada de forma discriminatoria, con métodos violentos y que ellos intentarían resolver ese problema; y d) había declarado ser el sucesor del Partido Obrero Turco, previamente disuelto. Por lo anterior, el Partido fue disuelto por el Tribunal Constitucional Turco y todos los bienes pasaron al Tesoro Público.

Al respecto, los demandantes presentaron su asunto a la Comisión Europea de Derechos Humanos el 7 de enero de 1992, alegaban que en su perjuicio se habían violado: los artículos 6.2, 9, 10 y 11 del Convenio Europeo, tomados aisladamente; los artículos 14 y 18 relacionados con los artículos 9, 10 y 11; y los artículos 1 y 3 del Protocolo 1. La Comisión sometió a consideración de la Corte declarar si había incumplimiento al artículo 11 del Convenio.

El Estado alegó que no se había violado el artículo 11, porque básicamente la disposición no mencionaba expresamente a los partidos políticos. Además, cita el artículo 17 que señala la prohibición de abuso en la interpretación del Convenio; es decir, que no se puede interpretar ninguna norma en el sentido de realizar un acto tendente a la destrucción o a limitar en mayor grado, algún derecho o libertad de los establecidos en el mismo.

Los demandantes indicaron que existía violación al artículo 11 del Convenio, ya que aunque no menciona expresamente el derecho de asociación política, es obvio que regula el derecho a constituir partidos. La Comisión argumentó que no se tiene porque interpretar de una manera excluyente el

artículo, ya que los partidos políticos constituyen una de las formas de asociación más importantes para el buen funcionamiento de la democracia protegidas por el Convenio; y respecto del artículo 17, no había violación, porque sólo aplicaría en casos en los que se incitara a la violencia o el odio.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos desechó 2 de los 4 alegatos presentados por el Estado. El primero referente a establecer una clase hegemónica en el proletariado; y el segundo, la de suceder a un Partido previamente disuelto; por lo que, sólo se pronunció respecto de la denominación “comunista” y los supuestos atentados contra la integridad territorial y la unidad de la Nación.

Primero la Corte señaló que no es justificable que por usar el término “comunista” se decrete inmediatamente la disolución, ya que el Partido llevaba muy pocos días de haberse constituido y por lo tanto no, había realizado ninguno acto en el que se constatará un comportamiento ilícito. Además, la ley que castigaba a los terroristas y a los comunistas por estar asociados, había sido derogada ese mismo año.

En el segundo punto, la Corte también señaló que no hubo violación, ya que derivado de la lectura de los estatutos del Partido se podía constatar que ellos nunca pugnaron por una separación de kurdos y turcos. Sólo querían resolver el problema de discriminación, de manera democrática, para que ambos grupos puedan vivir en paz dentro de los límites del Estado Turco.

Por lo tanto, la Corte declaró que: 1. existió violación por parte del Estado al artículo 11; 2. no ha lugar a averiguar si hubo violación a los demás artículos mencionados; 3. rechazó la solicitud de daños sufridos por el Partido, ya que por su reciente constitución no ocurrió ninguno; 4. la sentencia constituía en sí misma una reparación por concepto de daño sufrido por los señores *Sargin* y *Yagci*; y 5. el Estado debía pagar a los señores la cantidad de ciento veinte mil francos franceses por concepto de gastos y costas, con un interés del 3.87% anual. De esta manera terminó el presente caso.

El segundo caso que analizaremos es el del Partido Socialista y los señores *Dogu Perinçek* e *Ilhan Kirit*, presidente y antiguo presidente del Partido, respectivamente, contra Turquía. La sentencia se emitió el 25 de mayo de 1998.

Dicho Partido se constituyó el 1 de febrero de 1988 y unos días después cuando se preparaba para participar en las elecciones venideras, el Fiscal General solicitó su disolución por intentar establecer el dominio de la clase obrera; argumento que desechó el Tribunal Constitucional Turco.

Posteriormente, se giraron órdenes de aprehensión en contra de los dirigentes del Partido por supuestos actos para establecer la hegemonía de una clase social sobre las demás; pero una vez que fue derogada la disposición antiterrorista el 12 de abril de 1991, y por lo tanto, ya no se castigaban las actividades de carácter marxista-leninista, todos fueron absueltos.

El 14 de noviembre de 1991, una vez más, el Fiscal General solicitó al Tribunal Constitucional la disolución del Partido, le acusaba de atentar contra la

integridad territorial del Estado y la unidad de la Nación. El Fiscal se basó en una serie de declaraciones en reuniones públicas y televisivas, así como publicaciones electorales del Partido que defendían, entre otros puntos, la autodeterminación del pueblo kurdo para crear un Estado independiente y la unión de la Nación Turca y Kurda en una Federación, en la que cada una tuviera consulados o representación diplomática en otros Estados.

El 10 de julio de 1992, el Tribunal Constitucional dictaminó la disolución del Partido, que conllevó, la liquidación y transferencia de sus bienes al Gobierno. La sentencia declaró que los fundadores y dirigentes no podrían ejercer funciones similares en otra agrupación política; y que las declaraciones firmadas por el señor *Perinçek*, presidente del Partido, no vinculaban sólo a él en lo individual, sino al mismo Partido.

El 31 de diciembre de 1992, los demandantes presentaron ante la Comisión Europea, un recurso en el que manifestaron que la disolución del Partido violó los artículos 6.1, 6.2, 9, 10 y 11 del Convenio; los artículos 9, 10 y 11 con relación a los artículos 14 y 18; y los artículos 1 y 3 del Protocolo 1.

La Comisión admitió la petición, con excepción del artículo 6.2. Posteriormente, en su informe dictaminó que: existió violación al artículo 11; no hubo violación al artículo 6.1; no se planteó ninguna cuestión diferente en el terreno de los artículos 9 y 10; y no ha lugar a examinar las quejas derivadas de los artículos 14 y 18 del Convenio y 1 y 3 del Protocolo 1.

La Corte señaló que el artículo 11 está relacionado con el artículo 10 del Convenio, que establece el derecho a la libertad de expresión; y que dentro de este derecho debemos comprender todas aquellas palabras que choquen, molesten o inquieten. Además, los partidos políticos siempre podrán invocar la protección de ambos artículos.

La Corte también indicó que las declaraciones del señor *Perinçek*, en ningún momento incitaron a la violencia, ni al levantamiento en armas por parte de los kurdos. Estas no se diferenciaban en nada con las que realizan otros partidos políticos en países que pertenecen al Consejo de Europa. Además, entendidas en su contexto, no invitaban a una separación, sino a la unión de turcos y kurdos en una Federación, y aunque sean incompatibles con los principios del Estado Turco, no eran diferentes o alejadas de las reglas generales democráticas.

La Corte estimó que podían existir intenciones ocultas en las declaraciones, pero no se constató ningún acto que lo probará. También indicó que no se tenía que analizar el artículo 17 del Convenio en virtud de lo anteriormente citado, ya que no se probó que se tuviera la intención de violentar los derechos y libertades del Convenio. Concluyó que la disolución del Partido, fue desproporcionada al fin perseguido e innecesaria en una sociedad democrática. Por los demás artículos declaró que no era necesario examinarlos.

Los demandantes también solicitaron la anulación de la sentencia de disolución, a lo que la Corte indicó, que el Convenio no le otorga competencia

para ordenar ese tipo de medidas. Los demandantes así mismo solicitaron el pago de daños, costas y gastos; a lo que la Corte respondió, que hasta la fecha no se le habían presentado comprobantes para acreditarlos. Además, en su momento los mismos demandantes recibieron por concepto de apoyo legal 57, 187 francos franceses de parte del Consejo de Europa.

La sentencia de la Corte declaró que: 1. se había violado el artículo 11 del Convenio; 2. no procedía averiguar si hubo violación a los demás artículos; 3. el Estado tenía que pagar a los señores *Dogu Perinçek* e *Ilhan Kirit* por concepto de daño moral, la cantidad de 50,000 francos franceses a convertir en libras turcas al momento del pago, con un interés simple del 3.36% anual; y 5. rechazó los demás conceptos de indemnización solicitados por los demandantes.

El tercer caso, es el del Partido de la Libertad y de la Democracia -*ÖZDEP*- contra Turquía. La Corte Europea emitió su sentencia el 8 de diciembre de 1999.

El Partido de la Libertad fue fundado el 19 de octubre de 1992. Posteriormente, el 29 de enero de 1993 el Fiscal General solicitó al Tribunal Constitucional Turco la disolución del Partido por atentar contra la integridad territorial, la naturaleza secular del Estado y la unidad de la Nación. En sus estatutos proponía: la creación de un sistema gobernado por la paz y la fraternidad en la que los pueblos tendrían derecho a la autodeterminación;

acabar con la desigualdad kurda y la unión de los dos pueblos y otras minorías discriminadas. Además, había demostrado su apoyo a grupos terroristas.

Al respecto, el Partido alegó que la ley sobre regulación de los partidos políticos, violaba los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Turca; que la posible disolución, atentaba contra normas internacionales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, el “Acta Final de Helsinki”⁹⁸ y la “Carta de París para una nueva Europa”,⁹⁹ y que era inaceptable que se obligara a un partido político a promover la ideología de la Constitución Turca, so pena de ser disuelto.

El 30 de abril de 1993, los miembros decidieron disolver el Partido voluntariamente, aun y cuando el Tribunal no había resuelto el asunto. El 14 de julio de ese mismo año, el Tribunal turco decidió emitir una orden de disolución con base en violaciones a la integridad territorial del Estado y la unidad de la Nación. De acuerdo a la ley, todavía podía pronunciarse ya que el procedimiento inició antes de la disolución voluntaria.

El Tribunal Constitucional, aseguró que el Partido intentaba reconocer la autodeterminación de los kurdos, ya que consideraban en sus estatutos, que eran tratados como una minoría y no les eran reconocidos sus derechos. Además, pugnaban por la desaparición del Departamento de Asuntos

⁹⁸ El Acta Final de Helsinki, fue celebrada el 1 de agosto de 1975 en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa.

⁹⁹ La Carta de París para una nueva Europa, fue celebrada del 19 al 21 de noviembre de 1990 en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa.

Religiosos, que rompía con el principio de laicidad del Estado, para dejar todo lo referente en manos de las propias instituciones religiosas.

El Partido de la Libertad recurrió ante la Comisión Europea, el 21 de marzo de 1994 y argumentó la violación a los artículos 9, 10, 11 y 14 de la Convención. La Comisión en su informe declaró que: hubo violación al artículo 11, que no surgió un asunto separado de los artículos 9 y 10 y que era innecesario examinar separadamente el artículo 14.

El gobierno como excepción preliminar mencionó que los demandantes, no podían ser considerados como víctimas, ya que desde la reunión de los miembros en la que decidieron la disolución del partido, la liquidación era la consecuencia natural de acuerdo a la ley, por haber violado la integridad territorial del Estado y la unidad nacional. Los demandantes alegaron que sólo lo disolvieron para que no existieran efectos jurídicos posteriores, como es no poder participar en calidad de representantes o candidatos en otros partidos. La Corte acabó por desestimar estos argumentos.

En cambio, señaló que el Partido siempre en sus estatutos planteó la vía democrática para el desarrollo del país y que aun cuando no estaba acorde con la ideología constitucional, en ningún momento se incitó a la violencia o a las armas, sólo buscó la manera democrática para resolver el problema que ellos consideraban como discriminatorio hacia ciertos grupos.

Además, en repetidas ocasiones ha manifestado, que el derecho de asociación se debe entender con relación al artículo 10 de libertad de

expresión. Por libertad de expresión también se deben entender las expresiones que choquen y no únicamente aquellas que sean recibidas como favorables.

Indicó que el Partido, tuvo poco tiempo de actuación, como en el caso del Partido Comunista, ya que era de reciente creación y en ese poco tiempo nunca presentó una conducta que promoviera la violencia; por lo que, declaró que hubo violación al artículo 11. Respecto de los demás artículos invocados por los demandantes, la Corte sostuvo que no ha lugar a examinar si existieron violaciones o no, ya que todas se derivaron del mismo artículo 11.

La Corte como en los 2 casos anteriores, realizó el test para justificar la injerencia: 1. si la medida era prevista por ley, 2. Si perseguía un fin legítimo, y 3. si era necesaria en una sociedad democrática.

Al respecto, señaló que si bien la medida estaba prevista por la ley, era desproporcionada con la finalidad perseguida y por consiguiente innecesaria en una sociedad democrática.

El Partido exigió por concepto de daño material 500,000 francos franceses, por concepto de daño inmaterial 200,000 y por gastos y costas 200,000. Al respecto, el Gobierno turco expresó que estas cantidades eran desproporcionadas y exorbitantes.

En los puntos resolutivos, la Corte por unanimidad declaró: 1. la violación al artículo 11; 2. que no era necesario revisar los demás artículos; 3. que el Estado debía pagar al señor *Mevlüt İlik*, por concepto de daño inmaterial 30,000

francos franceses y por concepto de gastos y costas 40,000 francos, con un interés de 3.47% anual; y 4. que desestimaba las demás partes de la demanda de satisfacción.

El último caso del primer bloque, es el de los señores *Feridun Yazar*, *Ahmet Karataş* e *İbrahim Aksoy*, presidente, vicepresidente y secretario general, respectivamente, del Partido del Pueblo Laborista contra Turquía, la sentencia es del 9 de abril de 2002.

Dicho Partido se fundó el 7 de junio de 1990. Posteriormente, el 3 de julio de 1992 el Fiscal General, solicitó al Tribunal la disolución del Partido por lo siguiente: 1. atentar contra la integridad del Estado; 2. por una serie de declaraciones hechas por sus miembros; y 3. por tener relación con el Partido de los Trabajadores de Kurdistán.

Al respecto, los agraviados manifestaron que no existió ninguna relación con el mencionado Partido; que las declaraciones las realizaron los miembros en lo individual y no a nombre del Partido, por lo tanto, no podía ser responsable; además, afirmaron que se habían violado diversos tratados internacionales.

Finalmente, el 14 de julio de 1993 el Tribunal Constitucional decidió disolver el Partido y transferir sus bienes al Tesoro Público. Las consideraciones que tomó fueron que el Partido se mostraba muy crítico respecto de dividir la Nación en 2 Estados; los turcos y los kurdos. Exigían el

derecho a la autodeterminación del pueblo kurdo con su propio lenguaje y cultura, derivada de la opresión que han sufrido.

Además, por definir a los actos del Partido de los Trabajadores de Kurdistán como actos de guerra internacional y no como actos terroristas, de tal manera que incitaban a la violencia.

El caso fue remitido a la Corte Europea por la Comisión Europea de Derechos Humanos, quien encontró: 1. Que hubo violación al artículo 11 del Convenio; 2. que no surgió un aspecto separado bajo los artículos 9 y 10; y 3. que no era necesario examinar si existió violación por separado al artículo 14.

El Estado objetó que el artículo 11 del Convenio no contemplaba el derecho de asociación política. La Corte respondió que, como ya lo ha indicado en otros casos, sí lo incluye.

La Corte realizó el test que determina la injerencia del Estado en el derecho de asociación política; es decir, revisó si dicha injerencia era prevista por ley, si perseguía un fin legítimo y si era necesaria en una sociedad democrática.

El Tribunal Europeo señaló que era necesario recordar que el artículo 11 debe ser visto a la luz del artículo 10, que habla de la libertad de expresión y con mayor razón si se trataba de partidos políticos. El papel que éstos juegan respecto al pluralismo es esencial en una sociedad democrática. Las expresiones incluyen, no sólo las ideas favorables, sino también las que ataquen, ofendan, perturben, entre otras.

La Corte precisó que en ningún momento se observó que el Partido haya incitado a la violencia, ya que dentro de sus declaraciones siempre expresaron que, los cambios se harían de manera pacífica. Expresar la autodeterminación y los derechos lingüísticos de los kurdos, no atentó contra los principios fundamentales democráticos, y aun y cuando, estas expresiones hubieran chocado con el Gobierno, debían ser incluidas para lograr un mejor estado democrático que resuelva los diversos problemas.

Asimismo, las declaraciones, en sí mismas, no constituyeron un medio para señalar que el Partido tenía los mismos fines que grupos armados. Por lo tanto, la disolución no buscaba un fin legítimo y no era una medida necesaria en una sociedad democrática; consecuentemente, violó el artículo 11 del Convenio.

La Corte declaró que las demás violaciones alegadas respecto de los artículos 9, 10 y 14 de la Convención se habían visto a la luz del 11; por lo tanto, ya no era necesario examinarlos. Respecto al artículo 6, indicó que no aplicaba en el presente caso. Por concepto de daño inmaterial la Corte fijó la cantidad de 30,000 euros; y por costas y gastos de 10,000 euros; todo con un interés de 4.26% anual.

Como podemos observar, los 4 casos tienen muchas similitudes al grado de parecer los mismos, con una resolución favorable para los demandantes. Nos damos cuenta que la Corte Europea de Derechos Humanos, hasta este momento tiene perfectamente establecido el criterio para evaluar la violación al

derecho de asociación política, ya que realiza el test de injerencia de la medida restrictiva del derecho, que permite revisar si esta es prevista por la ley, persigue un fin legítimo y es necesaria en una sociedad democrática.

El segundo bloque inicia con el de caso *Refah Partisi* -Partido de la Prosperidad- y los señores *Necmettin Erbakan, Şevket Kazan y Ahmet Tekdal* contra Turquía, se trató de otra disolución. Del presente caso hubo 2 sentencias: la primera del 31 de julio de 2001 y la segunda del 13 de febrero de 2003.

El caso derivó de cuatro demandas que la Corte Europea decidió acumular. La demanda fue remitida el 1 de noviembre de 1998, fecha en la que entró en vigor el Protocolo 11 del Convenio, en ella los demandantes alegaron que la disolución del Partido violó los artículos 9, 10, 11, 14, 17 y 18 del Convenio y los artículos 1 y 3 del Protocolo 1.

El 31 de julio de 2001, la Sala emitió sentencia en la que declaró, por cuatro votos contra tres, que no se violó el artículo 11 y por unanimidad que no procedía examinar las quejas basadas en los demás artículos. Los jueces *Fuhrmann, Loucaides y Sir Nicolas Bratza* emitieron una opinión disidente.

Posteriormente, el 30 de octubre de ese mismo año, los demandantes solicitaron se remitiera el asunto a la Gran Sala, con base en los artículos 43 del Convenio y 73 del Reglamento. La Gran Sala lo admitió el 12 de diciembre de 2001.

El *Refah Partisi* se constituyó el 19 de julio de 1983, a partir de su constitución creció de una manera considerable, tanto para llegar a tener 158 escaños de 450 en la Gran Asamblea Nacional Turca. El 28 de junio de 1996 accedió al poder con un gobierno de coalición.

El 21 de mayo de 1997, el Fiscal General solicitó al Tribunal Constitucional turco la disolución del Partido, por constituirse en el centro de actividades contrarias al principio de laicidad, ya que apoyaban el uso del velo islámico en escuelas públicas y en oficinas. El Tribunal turco ya había declarado que este tipo de acciones estaban en contra de la ley.

Además, por las declaraciones de su presidente, uno de los 4 codemandantes, quien dijo que todas las personas deben seguir a las normas propias de su religión, que no deben hacer caso a las normas de derecho de la República y que el cambio que ellos harían sería de forma pacífica o violenta.

Otras causas fueron: querer instituir la supremacía del Corán a través de la *Jihad*, oponerse al cierre de escuelas religiosas aunque sea de forma violenta, apoyar a presuntos grupos terroristas y por todas las demás declaraciones hechas por los miembros del Partido, como el presidente, vicepresidente y diputados.

Al respecto, los demandantes expresaron que el principio de laicidad era el respeto a las demás creencias religiosas y ellos nunca estuvieron en contra de dicho principio. Por otro lado, indicaron que se violaron los instrumentos

internacionales de protección de los derechos humanos, incluido el Convenio Europeo.

También, fundaron sus alegatos en las sentencias de la Corte Europea, en los casos del Partido Comunista Unificado de Turquía y el Partido Socialista, respecto al test de la injerencia de la medida. Argumentaron que no era una medida necesaria en una sociedad democrática, ni partía de un fin legítimo, ya que ellos no presentaban un peligro “manifiesto e inmediato”.

De igual forma, las declaraciones habían sido tomadas de manera aislada y no en su contexto; además, los diputados tenían fuero, y posteriormente, habían sido excluidos del Partido.

El 16 de enero de 1998 el Tribunal declaró la disolución del Partido y la privación de los derechos políticos de sus miembros, por considerarlo el “centro de actividades contrarias al principio de laicidad”. Ordenó la transferencia de los bienes del Partido al Tesoro Público; rechazó las excepciones preliminares referentes a los diputados; señaló que las declaraciones de sus miembros incitaban a la violencia y a la instauración de la ley islámica; y los culpó por intentar cambiar las horas de trabajo de acuerdo al Ramadán.

El Tribunal turco consideró que los tratados Internacionales y en específico los artículos 11 y 17 del Convenio Europeo habían sido violados, por violentar los derechos y libertades al intentar sustituir el orden democrático actual por la “*Sharia*”. A los miembros que eran diputados los destituyeron y

junto con los demás les prohibieron ser miembros fundadores, afiliados, dirigentes o comisarios de cualquier otro partido político por 5 años.

Los demandantes afirmaron que hubo una injerencia a su derecho de asociación política. La Corte Europea de Derechos Humanos, estuvo de acuerdo, pero expresó que la injerencia está justificada únicamente cuando esté prevista por ley, busque uno o varios fines legítimos y sea una medida necesaria en una sociedad democrática.

Al respecto, señaló que sí estaba prevista por ley y los fines legítimos que buscaba eran: el mantenimiento de la seguridad nacional y pública, la defensa del orden, la prevención del delito, así como la protección de los derechos y de las libertades de los individuos.

Si era necesaria la medida y atentaba contra la democracia, indicó que había que tomar en cuenta lo siguiente: a) si existieron indicios que atentaran contra la democracia, pero a reserva de ser probados, son muy razonables; b) si los actos y discursos de los dirigentes y miembros del partido político eran imputables al mismo; y c) si los actos y discursos imputables al partido político estuvieron en contradicción con el concepto de sociedad democrática.

La Corte declaró que sí existían indicios; ya que, el crecimiento del Partido desde su fundación y hasta las últimas elecciones cada vez era más fuerte, se tenían más votos a favor, de acuerdo a los sondeos se podía decir que *Refah* llegaría a tener un 68% de preferencias electorales y con este

potencial de llegar solo al poder público y no en coalición, le facilitaría cambiar el régimen.

Los actos del presidente como líder político, así como las declaraciones del vicepresidente, demás miembros y diputados, sí fueron indiscutiblemente imputables al *Refah*. En su conjunto dejaban ver las intenciones del Partido, aunque esto no lo hubieran establecido en sus estatutos. Para la Corte no son imputables al Partido, cuando éste tome distancia de sus afiliados.

La Corte también expresó que el sistema multijurídico basado en la religión sólo provocaría discriminación porque todo se llevaría de acuerdo a los principios de cada religión. Además, la implantación de la *Sharia* como el sistema principal estatal, lo haría preponderante sobre las demás religiones y a su vez el único que pueda otorgar soluciones.

La Corte reconoció que la *Sharia* estaba en contra de principios como el pluralismo en la participación política o la constante evolución de las libertades públicas. Por lo tanto, un partido que pugna por ella, estará en contra de los principios democráticos que se establecen en el Convenio y los principios históricos de la creación del Estado Turco. Consecuentemente, la disolución de *Refah*, respondió a una “necesidad social imperiosa”.

Además, señaló que la suspensión por 5 años a tres de los demandantes, fue justificada por constituir una medida proporcional a los fines perseguidos, ya que concurrieron como los principales responsables de la

disolución del Partido. Otros diputados de *Refah*, no fueron suspendidos y pudieron continuar con su carrera política como normalmente lo hacían.

La Corte Europea declaró que no hubo violación al artículo 11, ya que la medida de injerencia correspondió a una “necesidad social imperiosa” “proporcional a los fines perseguidos”; y por lo tanto, la disolución podía considerarse “necesaria en una sociedad democrática”, de acuerdo al artículo 11.2.

La Corte por unanimidad declaró, no como en la primera sentencia de la Sala, que no hubo violación al artículo 11 y que no procedía examinar por separado los demás artículos.

Esta sentencia como podemos ver difiere de las 4 anteriores. Se declaró que no hubo violación al Convenio por parte del Estado, con lo que se ratificó la decisión del Tribunal turco. Podemos destacar que la Corte Europea realizó el mismo ejercicio en los 5 casos; y para fundar sus resoluciones se basó en los mismos principios; lo que nos permite inferir, que por lo menos respecto del derecho de asociación política, se estableció un criterio formal.

3.4.2 *Herri Batasuna y Batasuna vs España.*

El presente caso fue resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 30 de junio de 2009.¹⁰⁰ Se trató de dos partidos políticos españoles; *Herri Batasuna* fundado el 5 de junio de 1986 y el Partido *Batasuna*

¹⁰⁰ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Herri Batasuna y Batasuna contra España*”, sentencia del 30 de junio de 2009, en [HUDOC database](http://hudoc.echr.coe.int), <http://hudoc.echr.coe.int>.

que se fundó el 3 de mayo de 2001; ambos fueron disueltos por el gobierno español.

El 27 de junio de 2002, el Parlamento Español adoptó la “Ley Orgánica 6/2002 sobre partidos políticos”. Las principales modificaciones a la legislación anterior fueron: que todo proyecto es compatible con la Constitución en tanto no violara los principios de la democracia y los derechos fundamentales de los ciudadanos; y que la disolución de los partidos se haría siempre y cuando realizaran ciertos actos o acciones reiterados que de manera irrefutable estuvieran en contra de estos principios y derechos.

El 1 de diciembre de 1997, el Tribunal Supremo, condenó a 23 miembros de la Dirección Nacional del Partido *Herri Batasuna*, a penas de prisión por colaborar con una banda armada.

El 2 de septiembre de 1998, se constituyó *Euskal Herritarrok*, para participar en las elecciones del país vasco, primero como asociación electoral y después como partido político.

Posteriormente, el 26 de agosto de 2002, el juez de instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, en el marco de una instrucción penal por asociación ilícita, dictó la suspensión de las actividades de *Batasuna* y el cierre de las sedes de *Herri Batasuna* y *Batasuna*, por 3 años. La misma medida aplicó a *Euskal Herritarrok*, quien no demandó ante la Corte Europea.

El 2 de septiembre de 2002 el abogado del Estado y el Procurador General del Estado español interpusieron acciones destinadas a la disolución

de los partidos *Herri Batasuna*, *Batasuna* y *Euskal Herritarrok*, por haber comprobado conductas reiteradas que de manera irrefutable, mostraban atentar contra los principios democráticos, los valores constitucionales y los derechos de los ciudadanos.

El 10 de marzo de 2003, Batasuna solicitó la introducción de una cuestión prejudicial al Tribunal Constitucional. Esta versaba sobre la inconstitucionalidad de la ley; ya que violaba los derechos de libertad de expresión, libertad de pensamiento, principio de legalidad, seguridad jurídica, irretroactividad de las leyes penales menos favorables, proporcionalidad y *non bis in idem*.

El Tribunal Supremo, el 27 de marzo de 2003, dictó sentencia en la que negó plantear la cuestión prejudicial porque esta ya había sido resuelta por el Tribunal Constitucional el 12 de marzo del mismo año en la acción de inconstitucionalidad planteada por el Gobierno Autónomo del País Vasco. En dicha acción señaló que la nueva ley de partidos políticos no era inconstitucional.

De esta manera, declaró disolver a los tres partidos por responder a una estrategia de separación táctica de terrorismo; fueron eliminados del registro de partidos políticos; y todos sus bienes pasaron al Tesoro Público.

El Tribunal afirmó que los 3 partidos tenían intereses esenciales con la misma ideología, y los tres a su vez, con *Euskadi Ta Askatasuna* mejor conocida como la organización terrorista vasca ETA. Aseveró que *Euskadi* se

escondía ante los demás, a través de diversas personas morales. En el presente caso eran tres pero con una sola cabeza.

El Tribunal llegó a esta conclusión ya que *Koordinadora Abertzale Sozialista* era una organización satélite de *Euskadi*, había controlado y participado en el proceso de selección de los miembros superiores de *Herri Batasuna* y de sus sucesores. También, porque existían locales comunes a los 3 partidos y la organización terrorista vasca; así como individuos condenados por delitos vinculados al terrorismo.

Así mismo, tomó en cuenta las declaraciones de los miembros de los Partidos que apoyaban al terrorismo, sus publicaciones, sitios de internet, la no condena de actos terroristas, el apoyo a terroristas de *Euskadi*, la apología de delitos, incitar a la violencia, en otros. El Tribunal citó la jurisprudencia de la Corte Europea, en específico el caso *Refah Partisi*.

Posteriormente, *Batasuna* y *Herri Batasuna* presentaron dos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fueron rechazados por sentencias del 16 de enero de 2004. Entre los argumentos importantes para rechazarlos, existió el del llamado “curso o trayectoria”; que es la serie de actos continuados y sucesivos por parte de los implicados en el asunto. El Tribunal señaló que los tres Partidos son unidades sucesivas.

Para determinar su culpabilidad, se pueden tomar en cuenta actos anteriores a la entrada en vigor de la ley, sin decir que esta se aplicó

retroactivamente, únicamente se consideran para valorar la relevancia de la conducta en su conjunto, con el fin de llegar a un mejor veredicto.

El 19 de julio de 2004 los partidos *Batasuna* y *Herri Batasuna*, demandaron ante la Corte Europea de Derechos Humanos la violación a sus derechos de libertad de expresión y de libertad de asociación, consagrados en los artículos 10 y 11 del Convenio. Manifestaban que la ley sobre partidos políticos, era una ley *ad hoc*, que había sido aplicada en sentido retroactivo.

La Corte Europea aceptó que existió injerencia en los derechos de los Partidos por parte del Estado, la cual puede ser justificada, si estaba prevista por ley, buscaba fines legítimos y era necesaria en una sociedad democrática.

Respecto si la medida estaba prevista por ley, señaló que no sólo tiene que estar con base al derecho interno, sino que también debe ser lo suficientemente precisa para encuadrar la conducta del individuo, a pesar de la imposibilidad de una exactitud absoluta. La Corte manifestó que la ley previó la conducta y en ningún momento se aplicó de manera retroactiva, ya que los actos considerados, fueron posteriores a la entrada en vigor.

La Corte afirmó que el fin o fines legítimos se cumplieron y se adhirió a las opiniones expresadas por el Tribunal Constitucional, respecto a que el objeto de la ley es el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades de las demás personas.

Declaró que en las decisiones de los Tribunales Supremo y Constitucional españoles, se analizaron todos los elementos que se tenían a

consideración y estuvieron debidamente fundados con todas las acciones que constituyeron una apología del delito y del terrorismo. Además, de acuerdo a los atentados realizados en España y en una zona políticamente sensible como el país vasco, los vínculos con *Euskadi Ta Askatasuna* debían ser considerados como una amenaza para la democracia.

Por lo tanto, existió una necesidad social imperiosa en la medida tomada por el gobierno español que fue proporcional a los fines legítimos en el sentido del artículo 11.2 del Convenio.

Por unanimidad de votos, la Corte declaró que no hubo violación al artículo 11 del Convenio y no ha lugar el examen por separado del artículo 10, ya que se analizó a la luz del 11.

Como podemos notar, el presente caso es muy parecido al de *Refah Partisi*. La Corte Europea unifica criterios y cada vez tiene mejor estructurado su test de injerencia de la medida; así mismo, reduce el margen de apreciación de los Estados para cualquier limitación al derecho de asociación.

CAPÍTULO 4. EL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

4.1 La función pública y sus objetivos.

El derecho de acceso a la función pública es uno de los derechos políticos que tiene como principal objetivo facultar a los ciudadanos para participar en la dirección del gobierno de su país, a través de ocupar cargos públicos. Está elección a cargos públicos puede ser por medio de votación, nombramiento o designación.¹⁰¹

Como menciona Carmen Chinchilla Marín,¹⁰² en el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, por primera vez, es formulado el derecho de acceso a la función pública. El citado artículo establece lo siguiente: *“todos los ciudadanos, al ser iguales ante la ley, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos según su capacidad y sin otra distinción que sus virtudes y talentos”*.¹⁰³

Cuando el acceso a las funciones públicas es por medio de votación, está completamente ligado con el derecho de voto pasivo. Si una persona no puede ser postulada para un cargo de elección popular, no tendrá el derecho de

¹⁰¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos”, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, número 184, en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, párr. 150.

¹⁰² Cfr. CHICHILLA MARÍN, Carmen, “El derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (jurisprudencia constitucional)”, en CIENFUEGOS SALGADO, David (coordinador), Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz. Responsabilidad, contratos y servicios públicos, 1ª ed., UNAM-III, México, 2005, págs. 83-124.

¹⁰³ *Idem*.

acceso a la función pública. Como lo analizaremos posteriormente en los casos Yatama contra Nicaragua,¹⁰⁴ Castañeda contra México¹⁰⁵ y López Mendoza contra Venezuela.¹⁰⁶

Existen Estados, principalmente los que pertenecen a la Unión Europea, en los que se permite que los extranjeros participen en las elecciones municipales del lugar donde residan. España, por ejemplo, establece en el artículo 13.2 de su Constitución, en adecuación al Tratado de Maastricht, que sólo los españoles serán titulares de los derechos del artículo 23 de la Constitución referido a derechos políticos, salvo lo que por criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley, para el sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, como lo menciona Rebato Peño.¹⁰⁷

En cambio, los nombramientos o designaciones se realizan de acuerdo a la ley que fijará las condiciones de elegibilidad, permanencia, ejercicio y cese; y son cargos en los que muchas veces se tiene libertad de elección, selección y nombramiento. Podemos mencionar en el caso de México las que realizan los integrantes de la Cámara de Diputados al designar Consejeros del Instituto Federal Electoral o su organización interna.

¹⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Yatama vs Nicaragua*”, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, número 127, en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

¹⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*”, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, número 184 en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

¹⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso López Mendoza vs Venezuela*”, (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C, número 233 en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

¹⁰⁷ Cfr. REBATO PEÑO, María Elena, Análisis comparado México-España de los derechos político-electorales, S.N.E., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, Cuaderno número 10 de la serie: Temas selectos de Derecho Electoral, 2010, págs. 47-48.

El derecho de acceso a la función pública, no obstante de estar previsto en diversos instrumentos internacionales, no está regulado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos; lo que ha provocado que la Corte Europea haya inhibido su competencia. En el caso *Glaserapp* contra República Federal de Alemania,¹⁰⁸ una maestra fue cesada de su trabajo por expresar su apoyo al Partido Comunista Alemán, la Corte expresó que el tema se trataba en sí del derecho de acceso a la función pública y no de libertad de expresión enunciada en el artículo 10 del Convenio, por lo que el Estado no había violado su derecho de libertad de expresión.

De este caso se deriva un voto particular del juez Spielmann, en el que indicó que no se puede impedir el acceso a la función pública por algún derecho protegido por el Convenio,¹⁰⁹ del cual transcribimos los siguientes puntos: “... A. *Access to the civil service. 19. I do not share the opinion of the majority of the Court, who state (at paragraph 50 in fine of the judgment) that the right of access to the civil service is not secured in the Convention. That assertion seems to me to be too categorical. 20. While the Contracting States did not wish to commit themselves to recognising a right of access to the civil service in the Convention or its Protocols, the High Contracting Parties nonetheless undertook in Article 1 (art. 1) of the Convention to secure "to everyone within their jurisdiction" the rights and freedoms guaranteed in the Convention. It follows*

¹⁰⁸ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso *Glaserapp* contra República Federal de Alemania”, sentencia de 28 de agosto de 1986, en HUDOC database, <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹⁰⁹ DEOP MADINABEITIA, Xabier, “Los derechos políticos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en CARRASCO DURÁN, Manuel (coordinador), Derecho Constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, S.N.E., Aranzadi, España, vol. I, 2006, págs. 1295-1310.

*that access to the civil service must not be impeded on grounds protected by the Convention (for example, freedom of opinion, freedom of expression). 21. Taken to its extreme, the reasoning of the majority of the Court could authorise a State to refuse to admit to the civil service candidates who, while fulfilling all the requirements of nationality, age, health and professional qualifications, did not satisfy certain criteria of race, colour or religion”.*¹¹⁰

Al respecto, a partir de la entrada en vigor del Protocolo número 12 del Convenio, el día 1 de abril de 2005, se garantiza la igualdad de cualquier derecho establecido por ley. Diversos autores sugieren que está, en parte, subsanada la ausencia del derecho de acceso a la función pública en el Convenio. Esto sería discutible porque dichos autores se refieren a cualquier ley en términos generales sin especificar de qué tipo y esto no se encuentra regulado en el Convenio.

Por otro lado, las demás normas internacionales, establecen como principio fundamental la igualdad al acceso de la función pública. El Comité de Derechos Humanos establece que para que se pueda garantizar el acceso en condiciones de igualdad, *“los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos”.*¹¹¹

¹¹⁰ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *“Opinión parcialmente disidente del Juez Spielmann en el Caso Glasenapp contra República Federal de Alemania”*, sentencia de 28 de agosto de 1986, en [HUDOC database](http://hudoc.echr.coe.int), <http://hudoc.echr.coe.int>., párrs. 19-21.

¹¹¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *“Observación General número 25: El derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y el derecho de acceso a la función pública”*, aprobada en la Reunión 1510 del 12 de julio de 1996, en Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>, párr. 23.

Aunque el principio de igualdad esté regulado en todos los tratados de derechos humanos, finalmente los Estados son quienes decidirán cómo establecerlo. Pero cabe advertir que el ejercicio no es igual; la edad para tener acceso a la función pública cambia aun dentro de un mismo Estado; por lo tanto no se cumple con el principio de universalidad cabalmente.

En los artículos 35 y 36 de nuestra Constitución se establece el derecho de acceso a la función pública y en otros artículos, también constitucionales, se señalan distintos requisitos para ocupar cargos como: diputado,¹¹² senador,¹¹³ presidente,¹¹⁴ ministro de la Corte,¹¹⁵ entre otros; en los que existen diferencias principalmente por edad, profesión o residencia.

Así que, para poder analizar jurídicamente el derecho de acceso a la función pública, nos tenemos que dirigir en específico a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que la Corte Africana por su reciente aparición no ha tenido ningún caso y la Corte Europea, como ya lo advertimos, no lo regula.

4.2 Fijación de los límites para el acceso a la función pública.

Como ya analizamos en el capítulo anterior, los derechos tienen siempre límites que fija el Estado para poder regularlos en beneficio del orden público y el interés general. El derecho de acceso a la función pública tiene principios

¹¹² Artículo 55 constitucional, en “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, *op. cit.*, págs. 96-97.

¹¹³ Artículo 55 y 58 constitucional, en *ibidem*, págs. 96-98.

¹¹⁴ Artículo 82 constitucional, en *ibidem*, págs. 129-130.

¹¹⁵ Artículo 95 constitucional, en *ibidem*, pág. 139.

propios que determinan el grado de injerencia de las medidas que plantee el Estado. Analizaremos los principios de legalidad, fin legítimo, proporcionalidad, necesidad, margen de apreciación de los Estados, entre otros.

4.2.1 Principio de legalidad.

El principio de legalidad se refiere a que todo acto que intente limitar un derecho debe estar previsto por una ley. En la “Convención Americana de Derechos Humanos”, este principio está regulado en el artículo 30 y establece que las restricciones permitidas, de acuerdo a esta Convención, al goce de los derechos y libertades no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

La Corte Interamericana señala, que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción deben estar claramente establecidas en la ley. Ahora bien, por ley se debe entender una en sentido formal,¹¹⁶ como lo declara en la Opinión Consultiva OC-6/ 86, esto es, *“norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de leyes”*.¹¹⁷

¹¹⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Opinión Consultiva OC-6/86: La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 9 de mayo de 1986, Serie A, número 6, en Jurisprudencia, opiniones consultivas, <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>, párrs. 27 y 35.

¹¹⁷ *Ibidem*, párr. 38.

No obstante, la Corte indicó que lo anterior, no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas, siempre que tales delegaciones estén permitidas por la Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces.¹¹⁸

El artículo 23 párrafo 2 señala que el derecho de acceso a la función pública, será reglamentado por la ley, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

4.2.2 Principio de fin legítimo.

El fin legítimo, como ya mencionamos en el capítulo anterior, está íntimamente ligado al principio de legalidad. Se encuentra regulado en el artículo 30 de la Convención y se refiere a que las restricciones a los derechos deben atender a razones de interés general y deben estar de acuerdo al propósito para el cual han sido establecidas. Esto significa, en palabras de la Corte Interamericana, *“que deben haber sido adoptadas en función del “bien común” (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es “ la protección*

¹¹⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“Opinión Consultiva OC-6/86: La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*, 9 de mayo de 1986, Serie A, número 6, en Jurisprudencia, opiniones consultivas, <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>, párr. 36.

*de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”.*¹¹⁹

Como posteriormente lo analizaremos, en los casos resueltos por la Corte Interamericana, si no hay un fin legítimo que limite el acceso de los ciudadanos al poder público, se declara que se ha violado la Convención.

4.2.3 Principio de proporcionalidad.

La Corte Interamericana a diferencia de la Corte Europea indica en sus casos la proporcionalidad de la medida. Esta busca que las limitaciones a los derechos y el actuar del poder público estén en plena concordancia. De este principio se desprenden los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

4.2.3.1 Subprincipio de idoneidad.

Como ya señalamos en el capítulo anterior el subprincipio de idoneidad es un mandato de optimización de las posibilidades fácticas, para establecer una medida restrictiva a un derecho, este trata de conocer e identificar cuáles no son los medios que nos permiten realizar un derecho, en un sentido negativo excluyente.

4.2.3.2 Subprincipio de necesidad.

¹¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva OC-6/86: La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, 9 de mayo de 1986, Serie A, número 6, en Jurisprudencia, opiniones consultivas, <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>, párr. 29.

El subprincipio de necesidad, es un mandato de optimización de las posibilidades fácticas y busca que la medida legislativa limitante del derecho de acceso a la función pública, sea la menos gravosa, entre varias opciones, igualmente idóneas. Al respecto, en el artículo 2 de la Convención Americana encontramos regulado este principio como una obligación positiva del Estado de tomar las medidas necesarias para hacer efectivos y garantizar los derechos y libertades establecidos en la Convención¹²⁰; por otro lado, como una obligación negativa de establecer límites a los derechos.

Esto lo podemos encontrar en los diversos artículos de la Convención y de acuerdo al derecho a tratar. El principio de necesidad que limita el derecho de acceso a la función pública, se encuentra establecido en el mismo artículo 2.

4.2.3.3 Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

Este subprincipio es un mandato de optimización de las posibilidades jurídicas, en el que se ponderan principios contrapuestos, para buscar la mayor realización del derecho. Cuando sea mayor el grado de afectación o no satisfacción de un principio, debe ser mayor el grado de satisfacción del otro.¹²¹

4.2.4 Margen de apreciación de los Estados.

¹²⁰ “Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, en “Convención Americana de Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, en CARBONELL, Miguel, (compilador), Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos, op. cit., pág. 210.

¹²¹ Cfr. ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, op. cit. pág. 529.

El margen de apreciación de los Estados, como ya lo mencionamos, es el espacio de discrecionalidad en el que un Estado decide qué medidas imponer para limitar el derecho. Respecto del derecho de acceso a la función pública, podemos decir que el margen de apreciación, es amplio.

La Corte ha establecido en su jurisprudencia y en específico en el caso *Castañeda*, que en los diversos Estados, existen 2 maneras para permitir la inscripción de candidaturas; la primera, a través de partidos políticos, exclusivamente y la segunda, a través de partidos políticos junto con la posibilidad de candidaturas independientes.¹²²

4.3 La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este apartado analizaremos los casos más importantes en los que se han violado los derechos políticos y en especial el acceso a la función pública. La Corte Interamericana poco se ha expresado respecto de éstos, pero los 3 casos que aquí trataremos amplían la jurisprudencia; y si bien son muy diferentes entre sí, pueden ser al mismo tiempo criticables.

4.3.1 Caso Yatama vs Nicaragua.

El presente caso trata de la demanda que interpuso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 17 de junio de 2003, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en contra de Nicaragua.

¹²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "*Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*", (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, número 184, en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, párr. 198.

Lo anterior, por supuestas violaciones, de los derechos enmarcados en los artículos 8 garantías judiciales, 23 derechos políticos y 25 protección judicial, todos ellos con relación a los artículos 1.1 obligación de respetar los derechos y 2 deber de adoptar medidas de derecho interno, al Partido Político Regional Indígena *Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka* –Yatama-. El caso fue resuelto del 23 de junio de 2005.

El origen de la demanda es por la exclusión para participar en las elecciones municipales, para alcaldes, vicealcaldes y concejales en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y el Atlántico Sur, del 5 de noviembre de 2000, a los representantes de Yatama, como consecuencia de la resolución del Consejo Supremo Electoral de fecha 15 de agosto de 2000.

Al respecto, los demandantes presentaron recurso de amparo en contra de dicha resolución que, finalmente, el 25 de octubre de 2000, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró improcedente. La Corte Suprema argumentó que contra las resoluciones de este tipo no procede recurso alguno.

El 26 de abril de 2001, Yatama, el Centro Nicaragüense de Derechos Humanos “CENIDH” y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional “CEJIL”, presentaron su demanda ante la Comisión.

La Comisión expresó que el Estado no tenía un recurso para garantizar el derecho a participar en las elecciones. Además, no previó las medidas legislativas necesarias, especialmente en materia electoral, para facilitar la participación de las organizaciones indígenas de la Región Autónoma de la

Costa Atlántica, de acuerdo al derecho consuetudinario, los usos, valores y costumbres de los pueblos indígenas.

Al respecto el 4 de marzo de 2003, la Comisión de acuerdo al artículo 50 de la Convención, emitió el informe número 24/03 en el cual recomendó al Estado tomar las medidas necesarias para crear un recurso efectivo y sencillo para amparar el derecho a participar en las elecciones; así como prever medidas legislativas de acuerdo al derecho consuetudinario, para la participación de los pueblos indígenas y organizaciones representativas.

Una vez que el Estado envió su contestación a la Comisión Interamericana, ésta decidió remitir el caso a la Corte quien informó a las partes en conflicto de la demanda presentada, los plazos para la contestación y designación de representantes, el día 21 de agosto de 2003.

En su escrito de contestación el Estado planteó las siguientes excepciones preliminares: 1. Falta de jurisdicción de la Corte, 2. Falta de requisitos de admisibilidad con base en el artículo 46 de la Convención, 3. Ilegitimidad en la representación, 4. Falta de acción y 5. Oscuridad de la demanda y su ampliación.

La Corte desestimó la primera y cuarta excepciones por tratarse del fondo del asunto y no ser propiamente excepciones preliminares. La segunda excepción la desestimó, pero advirtió que tomaría en consideración los alegatos planteados por el Estado; referentes a la existencia de legislación interna y del

debido proceso para la protección del derecho, y la no existencia de las situaciones señaladas en el artículo 46, párrafo segundo.¹²³

El Estado en su tercera excepción dijo que los poderes de los representantes, no cumplieron con todos los requisitos legales de la “Ley del Notariado” nicaragüense y por otro lado varios no se presentaron. La Corte indicó que no era necesario que tuvieran que acreditar su representación los demandantes, ya que era un requisito subsanable de acuerdo al artículo 44 de la Convención¹²⁴ y al artículo 33 del Reglamento de la Corte.

Además, señaló que el fin último del Tratado es la protección de los derechos humanos y no se le podría negar a ningún individuo el acceso a la justicia por no tener representante; por lo que desestimó la tercera excepción. La quinta excepción la desestimó por no considerarla propiamente una excepción.

¹²³ “Artículo 46. 1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. 2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”, en “Convención Americana de Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, en CARBONELL, Miguel, (compilador), Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos, op. cit., págs. 226-227.

¹²⁴ “Artículo 44. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”, en “Convención Americana de Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, en Ibidem, pág. 225.

Yatama surgió en 1970, a lo largo de su historia ha cambiado su nombre hasta adoptar en 1987 la denominación actual. Todas las comunidades indígenas consideran a Yatama como su protectora y siempre acuden a solicitar su ayuda. En 1990 inició su participación en elecciones regionales como asociación de suscripción popular, esto le permitía participar sólo si obtenía determinado número de firmas; así mismo, presentar o no candidatos para las elecciones en todas las circunscripciones territoriales.

En el 2000, la ley electoral eliminó la figura de asociación de suscripción popular; por lo tanto, Yatama se tuvo que convertir en un partido político el 4 de mayo de 2000. Posteriormente, en agosto de ese mismo año, el Consejo Supremo Electoral notificó a Yatama que no podía participar en las elecciones, ya que no obtuvieron el registro como partido político con 6 meses de anticipación y no presentaron candidaturas en por lo menos 80% de los municipios. Esto era falso porque las elecciones eran el 4 de noviembre de 2000 y habían presentado candidatos en 5 de 6 municipalidades de la circunscripción de la región del Atlántico Norte.

La Región Autónoma del Atlántico Norte y del Atlántico Sur, son distintas e independientes. Por lo que, no se le podía prohibir a Yatama el derecho de participar en las elecciones del Atlántico Norte. El Partido interpuso recurso ante el Tribunal de Apelaciones que fue declarado procedente, pero posteriormente la Corte Suprema de Justicia terminó por validar la resolución del Consejo Supremo Electoral.

También indicó que en contra las resoluciones del Consejo Supremo Electoral, no existía recurso administrativo, ni constitucional, que se pudiera hacer valer.

El problema de la región Sur surge a raíz de una alianza entre Yatama y el Partido de los Pueblos Costeños. Al presentar dicha alianza su lista de candidatos, el día 15 de julio de 2000, fecha límite, el Consejo Supremo Electoral les indicó que el Partido de los Pueblos, no cumplió con el requisito de obtener el 3% de firmas requeridas. Yatama, que sí había cumplido con su porcentaje, fue informado que no podía participar en dichas elecciones.

Como consecuencia de esto, Yatama y sus candidatos perdieron el dinero invertido en campañas, así como el financiamiento. La gente se ausentó en las votaciones al saber que no participarían los miembros de Yatama; esto provocó que prácticamente no tuvieran representación las comunidades indígenas en el Poder Legislativo o en el Consejo Supremo Electoral, y a su vez que no se tuviera una visión indígena que velara por sus problemas.

La Corte indicó que el derecho a garantías judiciales establecido en el artículo 8 de la Convención fue violado, ya que consideró que las decisiones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral que afectaron los derechos políticos de los candidatos, no estaban debidamente fundamentadas, lo que *“implicaba señalar las normas en las que se fundamentaban los requisitos que*

estaba incumpliendo YATAMA, los hechos en que consistía el incumplimiento y las consecuencias de ello".¹²⁵

Además, el Consejo Electoral creó inseguridad jurídica porque: no comunicó a Yatama el incumplimiento del Partido de los Pueblos Costeños; no informó si sus candidatos seguían inscritos; no otorgó el derecho que establece la Ley Electoral Nicaragüense, respecto a que cuando el Consejo Supremo Electoral deniegue o rechace a un candidato, por no cumplir con los requisitos de ley, le notificará al Partido en los 3 días siguientes para que éste último lo subsane o sustituya. También, en las elecciones del Atlántico Norte, no se motivó la resolución; sólo se advirtió que no cumplió con los tiempos establecidos por la ley.

La Corte declaró que se violó el artículo 25.1 con relación a los artículos 1.1 y 2, por no conceder un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo, en contra de la resolución del Consejo Supremo Electoral. La ley interna establece que en contra de estas resoluciones no habrá recurso alguno, lo que vulnera los derechos de la Convención y deja en indefensión a los individuos. La Corte afirmó que aunque el Consejo sea considerado como un cuarto poder, realiza funciones materialmente jurisdiccionales, y por lo tanto, tienen que ser revisadas.

Respecto de la violación a los artículos 23 y 24¹²⁶ sobre la igualdad de las personas ante la ley, de la Convención, la Corte señaló que: *"En la actual*

¹²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "*Caso Yatama vs Nicaragua*", (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, número 127, en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, párr. 153.

etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens".¹²⁷ Así mismo, que la importancia de los derechos políticos es muy alta, tanto así, que el artículo 27 de la Convención prohíbe su suspensión y las de las garantías judiciales indispensables para la protección de los mismos.

La Corte mencionó que: *"El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación"*.¹²⁸

La Corte indicó, que si se analizaba el artículo 23 a la luz del 29 de la Convención, no se podían limitar los derechos políticos de tal manera que se convirtieran en un impedimento para que las personas participaran en la conducción del Estado o se tornara ilusoria dicha participación al privar a tales derechos de su contenido esencial.

¹²⁶ La violación fue planteada posteriormente en los alegatos de las víctimas, ya que la Comisión no lo hizo en su demanda. Al respecto, la Corte ha establecido que las víctimas, sus familiares o representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los derechos presentados por ésta., en CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *"Caso Yatama vs Nicaragua"*, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, número 127, en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, párr. 183.

¹²⁷ *Ibidem*, párr. 184.

¹²⁸ *Ibidem*, párr. 200.

Al respecto, señaló que los derechos políticos no son absolutos. Por lo tanto, podían tener limitaciones, únicamente si obedecían a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. Las restricciones deben estar previstas por ley, no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno necesario para satisfacer un público imperativo y ser proporcional a ese objetivo.

La Corte manifestó que la ley electoral, no es clara: 1. con los requisitos que solicita a los candidatos; 2. con los procedimientos a seguir cuando un Partido, solo o en alianza, postula candidatos; 3. porque no vigila la fundamentación que necesita realizar el Consejo Supremo Electoral cuando emite sus resoluciones; 4. por no señalar los derechos que tienen los candidatos afectados y 5. porque favorece la aplicación arbitraria y discrecional, con interpretaciones extensivas y contradictorias que restringen los derechos.

La ley electoral sólo contempla la participación en las elecciones a través de partidos políticos. La Corte mencionó que la participación de los partidos políticos es fundamental para la democracia, pero esto no quería decir que no pudieran existir agrupaciones diferentes a éstos. La ley electoral limitó la participación de Yatama de tal forma que contravino las normas internas que obligan a respetar los usos y costumbres, así como las formas de organización de la costa atlántica.

El Estado no justificó el efecto útil de la medida para satisfacer un interés público imperativo o necesario; por el contrario, impidió el pleno ejercicio de los

derechos políticos a los miembros de Yatama. La Corte señaló que cualquier requisito para partidos políticos que no pueda ser cumplido por organizaciones de otro tipo, es contrario a los artículos 23 y 24 en la medida que limite más allá de lo estrictamente necesario para la participación ciudadana.

La Corte también señaló que Nicaragua no contempló al establecer el 80% de candidaturas a presentar, que Yatama representa a grupos indígenas minoritarios en la región Atlántica Sur y que en zonas donde no existieran dichos grupos, lo más probable es que no se apoyara al Partido. Por lo tanto la medida era desproporcionada.

La Corte estimó que Nicaragua no tomó las medidas para garantizar el goce de los derechos y que; por lo tanto, hubo una discriminación legal y de hecho que impidió su participación en condiciones de igualdad. Al respecto, solicitó al Estado adoptar las medidas necesarias para garantizar en condiciones de igualdad, el acceso y la participación de manera directa en los asuntos públicos; así como hacerlo desde sus propias instituciones, valores, usos y costumbres; siempre y cuando no contravinieran a la Convención.

También indicó que el derecho a votar y ser votado están directamente relacionados. El hecho de no permitir las candidaturas de Yatama influyó en la voluntad y afectó el derecho de los electores, ya que no había candidatos que se identificaran con sus necesidades, usos y costumbres. Derivado de lo anterior, hubo gran abstencionismo, que en la región del Atlántico Norte llegó al 80%.

Cabe destacar que en dichas elecciones, los 5 partidos que sí participaron, pidieron al Consejo Electoral anular las elecciones y que se incluyera a Yatama para un nuevo proceso, esto porque querían garantizar un triunfo con la mayoría de la población. Consecuencia grave para la democracia señaló la Corte, por lo que, declaró la violación a los artículos 23 y 24 del Convenio con relación al 1.1 y 2 de garantizar el ejercicio del derecho.

La Corte manifestó que la reparación es un principio que siempre debe existir. Para el presente caso la Corte fijó la cantidad de 80,000 dólares por daño material e inmaterial o su equivalente en córdobas, para entregar a Yatama.

También como forma de reparación, declaró que se publicara la sentencia en el Diario Oficial de Nicaragua y en un periódico de circulación nacional, por lo menos una vez en el plazo de un año. Además, difundirla a través de una emisión radial por lo menos 4 veces, con separación de dos semanas entre cada una de ellas. Todo en idioma español, miskito, sumo, rama e inglés, en el plazo de un año.

Asimismo, indicó a Nicaragua adoptar un recurso efectivo contra las resoluciones del Consejo Supremo Electoral que fuera, rápido, sencillo y efectivo; así como reformar la ley electoral, de manera que tomara en cuenta los valores, usos y costumbres de los miembros de las comunidades. También declaró que la sentencia constituía en sí misma, una forma de reparación.

Por gastos y costas fija la cantidad de 15,000 dólares para ser entregados a Yatama para que a su vez los repartiera entre el CENIDH y CEJIL.

4.3.2 Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos.

El presente caso es muy conocido se trata de la demanda que interpuso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el día 21 de marzo de 2007 ante la Corte Interamericana contra nuestro país, derivado de la petición presentada por el señor Jorge Castañeda Gutman el 12 de octubre de 2005.

La demanda versó sobre la imposibilidad que tuvo el señor Castañeda para inscribir su candidatura como ciudadano independiente a las elecciones presidenciales de México en el 2006, así como la falta de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de sus derechos políticos.

Al respecto, la Comisión alegó la violación del artículo 25 derecho a protección judicial de la Convención, con relación a los artículos 1.1 de la obligación de respetar los derechos y 2 del deber de adoptar medidas de derecho interno. El demandante solicitó a la Corte Interamericana que declarara la violación del ya mencionado artículo 25, así como del artículo 23 de derechos políticos y 24 de igualdad ante la ley, todos ellos con relación a los artículos 1.1 y 2 del Convenio. Además, pidió a la Corte que si derivado del análisis ésta advertía violaciones a los artículos 1, 2, 8.1 de garantías judiciales, 13 de libertad de pensamiento o expresión, 16 de libertad de asociación, 29 y 30 de normas de interpretación del Convenio, se pronunciara al respecto.

El Estado interpuso 4 excepciones preliminares y son las siguientes: 1. aplicación efectiva de la ley como requisito para la competencia de la Corte; 2. ausencia de la presunta víctima en el proceso iniciado en octubre de 2005; 3. no agotamiento de un recurso idóneo e indebida interposición de un recurso inadecuado y 4. que la Comisión fue más allá de las funciones que tiene planteadas.

Respecto a la primera excepción, el Estado argumentó que para que la Corte pudiera conocer de violaciones al Convenio, la norma en cuestión debía ser aplicada. El señor Castañeda solicitó su inscripción en marzo de 2004 y las candidaturas, de acuerdo a la ley electoral se inscribían del 1 al 15 de enero de 2006; por lo tanto, le fue denegada la inscripción.

En la respuesta que recibió el demandante, si bien se señalaba, que sólo los partidos políticos podían presentar candidaturas para las elecciones; nunca se aplicó de manera efectiva dicho precepto, ya que antes no se cumplió con el requisito de la temporalidad.

Posteriormente, el demandante interpuso un recurso de amparo, que fue sobreseído, pero de acuerdo a los razonamientos de los tribunales nacionales constituyó un acto de aplicación de la ley. La Corte afirmó que sí es un acto de aplicación de la ley, en virtud de que la decisión está fundamentada en los artículos 175, que se refiere a la postulación únicamente por partidos políticos y 177 respecto a la fechas de inscripción del “Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales”. Por lo tanto, quedó desestimada.

México planteó respecto de la segunda excepción que el señor Jorge Castañeda desapareció deliberadamente del proceso que inició en octubre de 2005, y que por no presentar su candidatura en los plazos de enero de 2006, el Estado no estuvo en posibilidad de analizar jurídicamente si procedía la inscripción de una candidatura independiente.

La Corte desestimó la segunda excepción al señalar que la presentación para inscripción de una candidatura se relaciona con la facultad de ejercer un derecho y no con la obligación de agotar un recurso interno. La presentación de una solicitud de inscripción no constituye un recurso, ya que su propósito no es establecer si ha habido una violación a la Convención.

Con relación a la tercera excepción, el Estado afirmó que el recurso para impugnar las decisiones del Instituto Federal Electoral, es el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que es un recurso breve, eficaz, adecuado y accesible. Al respecto, el demandante interpuso el juicio de amparo para declarar la inconstitucionalidad del “Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales”.

La Comisión y los demandantes, manifestaron que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, no es un recurso efectivo y no debió ser agotado. Por su parte, la Corte consideró que es indispensable analizar esta excepción en el fondo del asunto, ya que revisar la efectividad de dicho juicio puede acarrear una incompatibilidad y; por lo tanto, declarar una violación a la Convención.

Referente a la cuarta excepción preliminar, el Estado manifestó que la Comisión fue más allá de las funciones que tiene planteadas, porque: 1. otorgó las medidas cautelares que solicitó la presunta víctima; 2. exigió al Estado como medida cautelar inscribir la candidatura; 3. otorgó medidas cautelares que denotaban prejuizgamiento y celeridad; entre otras. Al respecto, la Corte indicó que el planteamiento no es materia de una excepción que busque determinar la competencia del Tribunal y que aun y cuando la Comisión se hubiera excedido en sus funciones, de todas maneras conocería del asunto. Con base en lo anterior, la desestimó.

Respecto al fondo del asunto, el Estado afirmó, que el recurso eficaz, rápido y sencillo para impugnar las decisiones del Instituto Federal Electoral, es el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; en cambio, los demandantes aseveraron que no era el recurso idóneo, ya que la pretensión era declarar la inconstitucionalidad del precepto 175 del código electoral.

El señor Castañeda al verse imposibilitado de inscribir su candidatura, utilizó el juicio de amparo para argumentar violaciones al ejercicio de libertad de trabajo, participación en el desarrollo democrático nacional, igualdad ante la ley y libertad de asociación. El juez declaró improcedente el amparo porque la única vía; de acuerdo con el artículo 105 fracción II, párrafo tercero de nuestra Constitución, con relación al artículo 73 fracción VII, de la “Ley de Amparo”; es la acción de inconstitucionalidad.

Castañeda interpuso el recurso de revisión. El Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, resolvió las cuestiones de legalidad; y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuestiones de constitucionalidad. Ésta última, señaló que el Tribunal Federal Electoral resolvería las cuestiones relacionadas con un acto, resolución o interpretación de un precepto constitucional, siempre y cuando no versaran sobre la conformidad de la ley electoral y la Constitución. Esta facultad es reservada exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia.

Los demandantes manifestaron que la única vía factible para la protección del derecho, era declarar inconstitucional el precepto del “Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales” y sólo la Suprema Corte lo podía hacer. La Corte Interamericana señaló que no es incompatible con la Convención que un Estado limite el recurso de amparo en ciertas materias, siempre y cuando provea un recurso similar que garantice la misma protección.

Con relación al juicio de los derechos político-electorales del ciudadano, la Corte analizó 2 puntos: 1. la accesibilidad del recurso y 2. la efectividad del recurso. Respecto al primer punto, la Corte señaló que de la comprensión de los artículos 79.1 y 80.1, inciso d) de la “Ley de Impugnación en Materia Electoral”, se podía observar que el artículo 80 establece la condicionante para acceder al recurso. Esta consiste, en que sólo los candidatos propuestos por partidos políticos, podrán reclamar sus derechos a través de esa vía. Consecuentemente, el demandante no podía ejercerlo.

Respecto del segundo punto, la Corte afirmó que de acuerdo a los artículos 10.1 de la “Ley de Impugnación en Materia Electoral” y 105, fracción II, constitucional, la única vía para declarar la no conformidad de las leyes electorales y la constitución, es la acción de inconstitucionalidad. Por lo tanto, no era un recurso efectivo.

Además, la Corte señaló que no se podía presentar ningún recurso que resolviera la violación. Primero, porque el juicio de amparo no procedía en materia electoral; segundo, porque el Tribunal Electoral no podía manifestarse sobre la inconstitucionalidad de una ley, por ser materia reservada a la Suprema Corte; y tercero, porque para poder ejercer una acción de inconstitucionalidad, que sería el medio idóneo, el demandante no tenía legitimidad activa.

La Corte declaró que el artículo 25 había sido violado con relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, en virtud de que en ese momento no existía en México un recurso efectivo que pudiera garantizar el derecho del señor Castañeda.

El artículo 23 de la Convención establece los derechos políticos. Al respecto la Corte manifestó que estos derechos son fundamentales para el desarrollo de una sociedad democrática, pero los Estados pueden imponer restricciones de acuerdo a sus antecedentes históricos, políticos y diversidad cultural.

La Convención no crea una obligación de establecer cierto sistema electoral, lo que hace es imponer una obligación positiva al Estado, de crear un sistema que pueda facilitar la participación y el goce de los derechos, todo esto, sólo si cumple con el principio de legalidad, busca un fin legítimo y es necesario y proporcional.

La Corte expresó que para que se establezca una restricción ésta debe cumplir con el principio de legalidad, es decir, debe estar considerada en una ley en sentido formal y material. Al analizar la ley mexicana, la Corte estimó que sí cumplió con dicho principio, en tanto que siguió un proceso legislativo enunciado por la Constitución Mexicana.

Respecto del principio de fin legítimo, la Corte manifestó que en virtud de que el artículo 175 del “Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales” reglamenta el artículo 41 constitucional, en donde se establece que los partidos políticos tiene como objetivo promover la participación del pueblo y el acceso de éstos a las funciones públicas, cumple con dicho principio.

La Corte indicó que de acuerdo al test de injerencia de la medida restrictiva, esta es necesaria en una sociedad democrática y proporcional a los fines. Además, el Estado probó su dicho, ya que México ha atravesado por un proceso histórico y político que busca fortalecer el sistema partidista, donde no existía, y donde por el contrario, había un régimen de partido hegemónico o de Estado.

También, el Estado había probado que dentro de la legislación existían fórmulas para que todos los ciudadanos accedieran al poder público, a través de los partidos políticos, tales como: afiliarse a un partido; ser nombrado por un partido como candidatura externa; y que el mismo ciudadano pudiera crear un partido o una agrupación política, que celebrara algún tipo de convenio para postular a candidatos. Por lo tanto, esto no significa exclusividad de nominación.

Así mismo, declaró que las candidaturas independientes serían un gran problema por los 75 millones de electores que tiene el país. Se perdería el control de las candidaturas, hasta llegar a un proceso que no funcionaría; y de la misma manera sucedería con los recursos públicos, que podrían caer en manos de intereses totalmente privados.

Los recursos públicos que se destinaran, serían incosteables y no promoverían la igualdad; ya que candidatos con un alto poder adquisitivo tendrían ventaja sobre otros ciudadanos por gastos de campaña. Por todo esto, las medidas responden a una necesidad social imperiosa en una sociedad democrática.

La Corte indicó, que era preciso analizar si la medida restrictiva, es la más idónea. Ésta distingue 2 formas, ya mencionadas, para organizar los procesos electorales: la primera, sólo a través de partidos políticos; y la segunda, por medio de partidos políticos con la posibilidad de presentación de candidaturas independientes.

Al respecto, realizó un contraste de los países que permiten candidaturas independientes como son Chile, Ecuador, Honduras, Perú, entre otros; y los que no las permiten. La Corte señaló, que los 2 sistemas establecen requisitos similares y ninguno resultó más o menos restrictivo que el otro. Por lo tanto, ambos pueden ser compatibles con la Convención.

Por último, la Corte manifestó que dados los problemas regionales, se tenía que hacer un profundo debate entre la sociedad civil y el Estado, sobre la participación y representación política, transparencia, acercamiento a la instituciones para el fortalecimiento y la profundización de la democracia.

La Corte declaró que el Estado no violó el artículo 23 de la Convención, en virtud de que no se constató que el sistema de registro de candidaturas únicamente por partidos políticos, constituía una restricción ilegítima, que hubiera atentado contra el derecho del señor Castañeda.

Respecto a la violación al artículo 24 del Convenio, los representantes de la víctima alegaron que las candidaturas independientes están permitidas por las leyes estatales de Sonora y Yucatán y que la Suprema Corte de Justicia de la Nación las ha considerado como permisibles. Así mismo, manifestaron que el Estado, al no permitir las a nivel federal y sí estatal, violaba el principio de igualdad.

La Corte señaló con base en los argumentos del Estado, que las elecciones federales y locales no son comparables, y que; por lo tanto, no estaban en un plano de igualdad; no toda distinción puede considerarse

ofensiva. Al respecto, indicó la diferencia entre distinciones y discriminaciones: las primeras, son compatibles con la Convención por ser razonables, objetivas y proporcionales; y las segundas, son diferencias arbitrarias que la transgreden totalmente. Consecuentemente, no encontró alguna violación al citado artículo.

La Corte declaró que en virtud de que la víctima sustentó su solicitud de indemnización con el artículo 23 del Convenio, no ha lugar a reparación por daño material e inmaterial. Ordenó que se tomaran las medidas necesarias para adecuar la legislación interna y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos políticos del ciudadano. Respecto de lo anterior, mencionó que hubo avances con la reforma del 13 de noviembre de 2007,¹²⁹ para garantizar el cuestionamiento de la constitucionalidad de las leyes electorales.

La Corte dispuso el plazo de 6 meses a partir de la notificación de la sentencia para que México a medida de satisfacción publicara en el Diario Oficial y en uno de circulación nacional, partes de la sentencia de la Corte. Por costas y gastos, la Corte determinó que el Estado tendría que pagar al señor Castañeda, la cantidad de 7,000 dólares, en un plazo de 6 meses.

Respecto del presente caso, es importante señalar lo siguiente: si todas las personas pueden elegir y todos son elegibles, ¿es verdaderamente bueno que personas independientes se postulen para cargos de elección popular?, ¿si

¹²⁹ Esta reforma fue al artículo 99, fracción III, establece que al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre: III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales.

llega a ser gobernante o presidente una persona independiente, verdaderamente actuará para procurar el interés general y el bien común o sólo atenderá a intereses personales?

La tendencia y el desarrollo están a favor de que puedan existir candidatos independientes, tanto así, que con la reforma a la Constitución mexicana del agosto de 2012, ya se acaba de abrir esta puerta. Creemos que existe un gran riesgo, en esta decisión; por ejemplo: si un empresario o una persona apoyada por la delincuencia organizada, llega a un cargo importante, lo más probable es que éste se beneficiaría a sí mismo y a sus cercanos. Esto no lleva a hacernos la siguiente pregunta: ¿es necesario correr este riesgo?

Que ahora se permitan candidaturas independientes, a nuestro parecer, es un error, por lo menos en el caso de México. Todos los factores históricos, económicos, sociales y culturales actuales, nos indican, que esta evolución, nos puede generar una mayor desigualdad a la que se vive en el país, así como fomentar el enriquecimiento de candidatos que sólo velaran por sus intereses.

También, si vamos más allá, podríamos pensar en una elección en la que se presenten un número indiscriminado de candidaturas independientes, que llevado a nivel mundial, sería un número igual al de todos los habitantes del planeta. Esto generaría el peor caos de la historia, donde tendríamos una elección que terminaría en un empate para todos los individuos, y en el que habría que pensar si las diferencias se resolverían por el principio de mayoría

simple. Si lo dicho pasara, ocasionaría descontento en los participantes y, a su vez, posibles confrontaciones.

4.3.3 Caso López Mendoza vs Venezuela.

El siguiente caso trata de la demanda que presentó la Comisión Interamericana, contra la República Bolivariana de Venezuela,¹³⁰ el día 14 de diciembre de 2009, por supuestas violaciones a los artículos 23 de derechos políticos, 8.1 de garantías judiciales y 25 de protección judicial, con relación a los artículos 1.1 de deber de respetar los derechos y 2 de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio del señor Leopoldo López Mendoza, dicha sentencia la emitió la Corte el día 1 de septiembre de 2011.

El Estado privó el derecho del señor Leopoldo López Mendoza, de ejercer la función pública por vía administrativa, prohibió su participación en las elecciones regionales del año 2008, no otorgó las garantías judiciales y de protección judicial pertinentes, y no hizo una reparación adecuada.

Por otra parte, los representantes de la víctima expresaron que se habían violado los artículos 23.1 b, 23.2, 8.1, 8.4, 24 y 25, ya que no se reconoció el derecho de participación en elecciones periódicas, auténticas, por sufragio universal, igual y secreto. Así mismo, porque la limitación no fue como consecuencia de una sentencia dictada por juez competente, previo proceso penal.

¹³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso López Mendoza vs Venezuela”, (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C, número 233 en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

También por no ser oído con las debidas garantías en un plazo razonable por juez o tribunal competente, imparcial e independiente, establecido con anterioridad por la ley. Igualmente, por haber sido juzgado dos veces por los mismos sucesos.

El motivo de su multa e inhabilitación derivó de dos hechos: el primero, por responsabilidades antes de ser alcalde del Municipio de Chacao; y el segundo, por actos cometidos en el periodo que estuvo de alcalde, de agosto del 2000 hasta noviembre de 2008.

El primer hecho se trató de 2 donaciones cuando él trabajaba como Analista de Entorno Nacional en la Oficina del Economista en Jefe de Petróleos de Venezuela S.A. y, al mismo tiempo, era miembro fundador de la Asociación Civil Primero Justicia.

La primera donación fue por la cantidad de 60,060,000 bolívares en el marco del Convenio entre Petróleos de Venezuela y la Fundación Interamericana con relación al proyecto “Expansión y consolidación de la justicia de paz en los Estados Monagas, Anzoátegui, Sucre y Delta Amacuro: una oportunidad para la equidad en un contexto de crecimiento económico regional”. La segunda, por la cantidad de 25,000,000 de bolívares por el proyecto “Educando para la Justicia año escolar 1998-1999”; ambas para la Asociación Primero Justicia.

Las donaciones derivaron en el proceso ya mencionado con sus respectivas sanciones. Además, ya que la madre del señor López Mendoza, era

Gerente de Asuntos Públicos de la División de Servicios de la compañía petrolera y es quien habría autorizado una de las donaciones, se encontraba en un conflicto de intereses. La resolución se emitió el 28 de marzo de 2005.

Posteriormente, el señor López Mendoza, interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue rechazado. Después, la Contraloría de la República facultada para ello, declaró la inhabilitación por 3 años para ocupar cualquier cargo público. El señor interpuso nuevo recurso de reconsideración contra la inhabilitación, en virtud de no estar fundado y motivado. Este recurso, también fue rechazado, ya que sólo es necesario, de acuerdo a la Contraloría, la declaratoria de responsabilidad administrativa del investigado y que esta haya quedado firme en sede administrativa.

El señor López, del mismo modo, interpuso el recurso contencioso administrativo ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia contra la resolución del 28 de marzo de 2005. El 31 de marzo de 2009, se emitió la sentencia número 426, en la que se confirmó la resolución y se declaró nulo el recurso.

El segundo hecho ocurrió en el 2002 cuando de acuerdo a la ley, los municipios, en este caso el de Chacao, tenían que entregar al Distrito de Caracas, el 10% de los ingresos públicos. Por otro lado, los concejales del municipio tenían la facultad de aprobar créditos adicionales al presupuesto a solicitud de los alcaldes.

El 2 de noviembre de 2004, se emitió auto decisorio, en el que se declaró la responsabilidad del señor López Mendoza y de los concejales del municipio, por no remitir todos los recursos. Se le impuso al señor, una multa por la cantidad de 8,140,000 bolívares. Al respecto, interpuso el recurso de reconsideración, el cual sólo confirmó el auto.

La inhabilitación que declaró la Contraloría fue de 6 años por la gravedad del asunto y por la reincidencia en conducta irregular. El señor interpuso recurso de reconsideración, que fue rechazado y; además el recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con amparo cautelar y suspensión de efectos. Todos fueron rechazados, el día 5 de agosto de 2008 se emitió la sentencia número 912 por la acusación de actos de simulación.

El mismo 5 de agosto de 2008, el señor López Mendoza, ingresó al sistema automatizado para inscribir su candidatura para las elecciones a alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, el mismo sistema le arrojó una pantalla en la que se leía, que él se encontraba inhabilitado para desempeñar funciones públicas; y por lo tanto, no se pudo inscribir.

Respecto de las violaciones reclamadas por la Comisión, los demandantes, y las razones expuestas por el Estado; la Corte indicó que no era un tribunal penal o una instancia que analizaría la responsabilidad criminal, administrativa o disciplinaria de los individuos, ya que esto es materia de la jurisdicción venezolana.

Con relación al artículo 23 de la Convención, la Corte declaró que se habían violado los derechos del señor López, porque en el artículo 23.2, se establece que las únicas restricciones que se pueden imponer a los derechos políticos, es a través de condena por juez competente en proceso penal. En el presente caso nunca se instauró dicho proceso. La restricción se impuso en un procedimiento administrativo, en el que, además, no se respetaron las garantías judiciales establecidas, en el artículo 8 del Convenio.

La Corte señaló, que el Estado atentó contra el derecho del señor López Mendoza, al voto pasivo, por no permitirle participar en las elecciones a ocupar un cargo de elección popular. Por lo tanto, se había violado el artículo 23.1.b y 23.2 con relación al artículo 1.1 del Convenio.

La Corte declaró, que no hubo violación al derecho de defensa de la víctima, ya que éste siempre pudo interponer alegatos y pruebas para su defensa; también, siempre le fue notificado a tiempo de lo que se le acusaba y los hechos por los que se le inculpaba fueron totalmente claros; por lo tanto, la corte concluyó que razonablemente el señor López conoció los hechos materia de investigación.

Además, la Corte observó que el plazo de 15 días, que alegan los representantes de la víctima para la presentación de los recursos, no es inadecuado, ya que él tuvo la posibilidad de recurrir las resoluciones que le habían impuesto las multas y la inhabilitación.

La Corte declaró que nunca se violó la presunción de inocencia, que enmarca la Convención en el artículo 8, puesto que en todas las fases de investigación y de control de los procesos, se trató con respeto al señor López Mendoza.

Respecto al derecho a ser oído, deber de motivación y derecho a la defensa con relación al derecho de sufragio pasivo, la Corte declaró que sí fue violado el artículo de la Convención, toda vez, que al emitir su sanción de inhabilitación y aun cuando el señor López pudo recurrirlas, no estaban totalmente motivadas, a fin de descartar algún indicio de arbitrariedad. La Contraloría, sólo se basó en la previa declaratoria de responsabilidad, por gravedad de los hechos, afectación a la ética pública y la moral administrativas.

Por imponer la inhabilitación, no permitir su derecho al sufragio pasivo y no motivar la sanción, se vio afectado su derecho a la defensa, al no poder recurrir de una manera adecuada y que permitiera un reexamen de la situación a fin de cambiar dicha sanción.

Respecto a la garantía de plazo razonable también enmarcada en el artículo 8 de la Convención, la Corte declaró que no se había violado el derecho del señor y tomó en cuenta: 1. La complejidad del asunto, 2. La actividad procesal del interesado, 3. La conducta de las autoridades judiciales y 4. La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

La Corte señaló que los procesos involucraban debates técnicos sobre gestión de presupuestos e implementación de convenios, lo que infiere complejidad. Nunca hubo dilación por parte de la víctima, y aun y cuando no hay plazos específicos en la ley, el Tribunal Supremo atendió de manera diligente las actuaciones de las partes.

Sobre el recurso de inconstitucionalidad, la Corte tomó en cuenta los mismos 4 puntos, e indicó que la complejidad del asunto, era porque se acumularon muchos procesos y resolverlos de una manera tan rápida, llevaría a una declaración con efectos generales, que trascendería el interés de la víctima y; por lo tanto, el plazo que tardó el Tribunal, es razonable.

La Corte estimó que los recursos que interpuso el señor López Mendoza, no cumplieron con dar una respuesta efectiva para proteger su derecho a que fuera elegido, y así pudiera salvaguardar las exigencias mínimas en el deber de motivación en los procesos que derivaron en las sanciones de inhabilitación; por esto, el Estado vulneró el derecho de protección judicial del artículo 25.1 con relación a los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2.

La Corte declaró, que el Estado no era responsable por violaciones al derecho de igualdad del artículo 24, ya que de acuerdo a la alegación de los representantes del señor López Mendoza, no se le permitió participar en las elecciones y a otras personas sí, esto no fue probado.

Del deber de adoptar medidas de derecho interno referentes a la sanción que podía imponer un país, la Corte declaró que debíamos tomar en cuenta los

requisitos que ha establecido la Corte Europea respecto de cómo debe ser la norma: 1. Debe ser accesible, 2. Suficientemente precisa y 3. Previsible.¹³¹

Respecto del tercer requisito de previsibilidad, existen tres criterios para saber si es o no previsible: 1. El contexto de la norma bajo análisis, 2. El ámbito de aplicación para el cual fue creada la norma y 3. El estatus de las personas a quien está dirigida la norma.¹³²

En este caso los demandantes alegaron que hay discrecionalidad de la norma la Corte consideró que aunque una norma permita un grado de discrecionalidad, no quiere decir que sea incompatible con el grado de previsibilidad de la norma, siempre que se establezca de manera clara la misma discrecionalidad y se detalle la forma de ejercerla, con el fin de brindar una adecuada protección, con base en los criterios que en este caso tiene que seguir la Contraloría para establecer una sanción.

La Corte señaló que aunque el tiempo en imponer la sanción de inhabilitación no fue demasiado, 5 y 6 meses, respectivamente; no existía un precepto que estableciera el término o plazo fijo para imponerla. Por lo tanto, estaba en contra de la seguridad jurídica al emitir la medida. Por esto y al no ser una condena por juez penal, se violaron los derechos consagrados en los artículos 8.1, 23.1.b y 23.2 con relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

¹³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso López Mendoza vs Venezuela*”, (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C, número 233 en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, párr. 199.

¹³² *Idem*.

Como reparación, la Corte declaró, que la sentencia en sí, es una medida de reparación. Además, impuso la obligación al Estado, a través de los órganos competentes, de no impedir al señor López Mendoza, postularse a cargos de elección popular, en caso de que éste quisiera hacerlo. Así mismo, dejar sin efecto las resoluciones de inhabilitación por 3 y 6 meses, que emitió el Contralor de la República.

El Estado también tenía que publicar la sentencia en el Diario Oficial, en un diario de circulación nacional por una sola vez, en un plazo de 6 meses a partir de la notificación de la sentencia, así mismo publicarla en su página web. La Corte solicitó que se adecuara la legislación para así tener el control de convencionalidad de tal manera que las interpretaciones realizadas por los tribunales nacionales estuvieran acordes a la jurisprudencia de la misma Corte, como garantía de no repetición, en específico el artículo 105 del ordenamiento en cuestión.

La Corte no declaró alguna reparación por daño material e inmaterial, pero por gastos y costas sí estableció el pago de 12,000 dólares de los Estados Unidos de América, a liquidar en el plazo de un año, con un interés igual al existente en Venezuela.

En este caso podemos notar, como la Corte no permitió que existiera limitación a los derechos políticos dado que era por una condena diferente a la que pudiera imponer un juez competente en proceso penal. La sanción del señor López Mendoza, fue en un proceso administrativo.

CONCLUSIONES.

1. El desarrollo del derecho internacional público ha propiciado que surja como régimen autónomo el derecho internacional de los derechos humanos. Además, la protección a la dignidad humana a través de los instrumentos regionales y universales de derechos humanos, así como su salvaguardia en los tribunales, han contribuido a una mayor realización y garantía de dichos derechos. Así, el derecho internacional de los derechos humanos ha creado sus propios principios e instituciones, mismos que han evolucionado de manera independiente.

2. Dentro del discurso del derecho internacional de los derechos humanos se encuentran los derechos políticos; por lo tanto, al pertenecer a este régimen autónomo les son aplicables las normas, principios e instrumentos desarrollados en el, pero también han evolucionado y adquirido características propias que traducen los elementos generales para desplegarse en su ámbito.

3. Los derechos políticos han evolucionado de una manera muy distinta en cada región del mundo en menor y en mayor grado. Derivado de la historia de cada Estado se justifica la forma en que han sido protegidos. Eso permite adoptar tantos modelos de protección como Estados hay y tal situación da lugar a una pluralidad de normas.

4. Debido a esa pluralidad en la protección, podemos decir que los derechos políticos no son universales. Para considerar a un derecho como

universal debe ser extendido a todas las personas, sin distinciones de ningún tipo.

5. Los derechos políticos son determinantes ya que permiten a los ciudadanos la participación política, es decir, los faculta para decidir sobre su sistema de gobierno de tal manera que puedan ejercer un control en los poderes públicos; aunque sabemos que debido al arraigo de dominios fácticos esto normalmente no sucede. Por esto, es indispensable que se combatan las prácticas que dejan sin sentido a dicho control.

6. La nacionalidad, ciudadanía y extranjería acompañan a los individuos en todo momento y van a determinar cuál es su calidad dentro de un Estado, así cada estatus reconoce diferentes derechos que tienen como consecuencia que la participación política de cada ser humano sea diferente, esto genera que tengamos la imposibilidad de intervenir en las decisiones que afectan directamente nuestra vida.

7. Con el desarrollo de los tribunales regionales de derechos humanos, a través de las decisiones judiciales se han construido criterios sobre la interpretación de los derechos políticos. Ha sido y es de vital importancia que las cortes sigan con la construcción de un sistema que permita un mejor entender de los derechos políticos para su perfeccionamiento.

8. La Corte Europea tiene un test definido para determinar si una medida restrictiva al derecho de asociación política está acorde con el Convenio Europeo de Derechos Humanos; y por lo tanto, es justificada, a saber: si es

prevista por ley, busca fines legítimos y es necesaria en una sociedad democrática. Asimismo, ha indicado que en los casos turcos así como en el caso Batasuna contra España, el margen de apreciación de los Estados es reducido.

9. La Corte Interamericana tiene un test para conocer si las medidas restrictivas al derecho de acceso a la función pública obedecen: a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. Todas las restricciones deben estar previstas por leyes no discriminatorias, basadas en criterios razonables, proporcionales, con un propósito útil y necesario para la satisfacción de un interés público imperativo. El margen de apreciación de los Estados es amplio.

10. El derecho de acceso a la función pública se regula de manera diferente en cada Estado, en algunos las candidaturas independientes son permitidas y en otros no. Derivado de lo anterior, la Corte Interamericana señaló en la sentencia del caso Castañeda que no hubo violación al artículo 23 de la Convención, en tanto que, establecer un sistema electoral sin derecho a candidaturas independientes, no trastoca los principios democráticos.

11. Consideramos que las candidaturas independientes en el caso de México no son necesarias por factores históricos, económicos y reales de nuestra sociedad. De lo contrario estamos en riesgo de que solamente se beneficien individuos, que tienen posibilidades de acceder de manera más fácil a cargos públicos, por poseer mejores recursos.

12. Al respecto, se ha reformado la Constitución para permitir candidaturas independientes, pero todavía no queda claro cómo detener que un empresario o una persona apoyada por la delincuencia organizada, compita por un cargo importante.

13. Si pensamos al extremo, en una elección con un número indiscriminado de candidaturas independientes, número igual al de todos los habitantes del mundo y se llegará a un empate técnico, sería imposible resolver el conflicto que se ocasionaría. Por lo que, debemos analizar si la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, es acorde con nuestro tiempo.

14. De acuerdo a los casos que fueron señalados en el presente trabajo es importante indicar que las decisiones de los tribunales han sido las correctas, pero por otro lado, en algunos momentos los argumentos que han esgrimido los jueces son un tanto inconsistentes, lo que nos permite inferir que su labor se dirige por el camino correcto con un largo trecho por recorrer para lograr un progreso total.

BIBLIOGRAFÍA.

ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, S.N.E., Editorial Oxford University Press Harla-México, México, 1998.

CABALLERO OCHOA, José Luis, La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI, 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2011.

CARBONELL, Miguel (coordinador), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada, 20ª ed., Editorial Porrúa-UNAM, México, Tomo II, Artículos 30-49, 2009.

CARBONELL, Miguel, (compilador), Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Textos básicos, 1ª ed., Editorial Porrúa, CNDH, México, 2002.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (coordinador), La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, 1ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.

CARRASCO DURÁN, Manuel (coordinador), Derecho Constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, S.N.E., Aranzadi, España, vol. I, 2006.

CIENFUEGOS SALGADO, David (coordinador), Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Responsabilidad, contratos y servicios públicos, 1ª ed., UNAM-IIJ, México, 2005.

CLIMENT BONILLA, Ma. Margarita, Nacionalidad, Estatalidad y Ciudadanía, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2002.

DIETER, Nohlen (compilador), Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina, 2ª ed., FCE, México, 2007.

ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique, Interpretación judicial internacional. Análisis del papel del juez en el derecho internacional de los derechos humanos, Tesis Doctoral, UNAM, México, 2012.

FERRAJOLI, Luigi, Razones jurídicas del pacifismo, S. N. E., Editorial Trotta, Madrid, 2004.

FIORAVANTI, Maurizio, Los derechos fundamentales, 6ª ed., Editorial Trotta, Madrid, 2009, pág. 25.

FIX-FIERRO, Héctor, Los derechos políticos de los mexicanos, 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2006.

MANSILLA Y MEJÍA, María Elena (coordinadora), Derecho internacional. Visiones Contemporáneas, 1ª ed., Editorial Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, México, 2008.

MARTÍN, Claudia (compilador), Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, Fontamara, México, 2004.

SALDAÑA, Javier (coordinador), Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica, 1ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, El principio de proporcionalidad, 1ª ed., UNAM- IJJ, México, 2007.

SEPÚLVEDA, César, Derecho Internacional, 24ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando, Cabos Universitarios. Discursos y Conferencias 2000-2004, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 2005.

REBATO PEÑO, María Elena, Análisis comparado México-España de los derechos político-electorales, S.N.E., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, Cuaderno número 10 de la serie: Temas selectos de Derecho Electoral, 2010.

RENTERÍA, Adrián, Discrecionalidad judicial y responsabilidad, 2ª ed., Fontamara, México, 2002.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Introducción al estudio de la Constitución, 2ª ed., Distribuciones Fontamara, México, 2002.

TRAVIESO, Juan Antonio, Derechos Humanos y Derecho Internacional, S.N.E., Editorial Heliasta, Argentina, 1990.

VILLÁN DURÁN, Carlos, Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., Editorial Trotta, España, 2002.

ZIMMERMANN, Andreas (ed.), in The Statute of the International Court of Justice: a commentary, S.N.E., USA, OUP, 2006

LEGISLACIÓN NACIONAL E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.

Protocolo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.

Protocolo No. 11 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.

Protocolo No. 12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.

Protocolo No. 14 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

JURISPRUDENCIA.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Cámaras de comercio e industria, afiliación obligatoria. El artículo 5° de la ley de la materia viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9 constitucional*”, Tesis de Jurisprudencia P./J 28/95, Novena Época, octubre de 1995, Unanimidad de once votos. Amparo en revisión 2069/91, Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992, Mayoría de quince votos; Amparo en revisión 36/92, María Gloria Vázquez Tinoco, 8 de septiembre de 1992, Mayoría de dieciséis votos; Amparo

en revisión 2105/91, Dagoberto Nájera Cortés, 20 de abril de 1993, Mayoría de quince votos; Amparo en revisión 338/94, Angel Balderas Sánchez, 8 de agosto de 1995, Mayoría de ocho votos; Amparo en revisión 1556/94, B. y B. Iluminación, S.A. de C.V. 8 de agosto de 1995, Mayoría de ocho votos; en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía*”, sentencia de 30 de enero de 1998, en HUDOC database, <http://hudoc.echr.coe.int>.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Partido Socialista y otros contra Turquía*”, sentencia de 25 de mayo de 1998, en HUDOC database, <http://hudoc.echr.coe.int>.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Partido de la Libertad y de la Democracia (ÖZDEP) contra Turquía*”, sentencia de 8 de diciembre de 1999, en HUDOC database, <http://hudoc.echr.coe.int>.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Yazar y otros contra Turquía*”, sentencia de 9 de abril de 2002, en HUDOC database, <http://hudoc.echr.coe.int>.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) contra Turquía*”, sentencia de 13 de febrero de 2003, en HUDOC database, <http://hudoc.echr.coe.int>.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Herri Batasuna y Batasuna contra España*”, sentencia del 30 de junio de 2009, en HUDOC database, <http://hudoc.echr.coe.int>.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Glasenapp contra República Federal de Alemania*”, sentencia de 28 de agosto de 1986, en HUDOC database, <http://hudoc.echr.coe.int>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*”, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, número 184, en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Yatama vs Nicaragua*”, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, número 127, en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso López Mendoza vs Venezuela*”, (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C, número 233 en Jurisprudencia, casos contenciosos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva 2/82: El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, 24 de septiembre de 1982, Serie A, número 2, en Jurisprudencia, <http://www.corteideh.or.cr/opiniones.cfm>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva OC-6/86: La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, 9 de mayo de 1986, Serie A, número 6, en Jurisprudencia, opiniones consultivas, <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, “*Observación General número 25: El derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y el derecho de acceso a la función pública*”, aprobada en la Reunión 1510 del 12 de julio de 1996, en Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional. Informe del Grupo de Estudio, elaborado por Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA, “Responsibilities and obligations of the States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area”, Opinión Consultiva, 1 de febrero de 2001.

OTROS.

HUMAN RIGHTS WATCH, “*Arabia Saudita: las mujeres podrán votar y unirse al Consejo de la Shura*”, en Noticias, 26 de septiembre de 2011, www.hrw.org/es/news/2011/09/26/arabia-saudita-las-mujeres-podr-n-votar-y-unirse-al-consejo-de-la-shura.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22^a ed., tomo II h/z, Editorial Espasa Calpe, España, 2001.

Max Planck Encyclopedia of Public International Law, S.N.E., Heidelberg and Oxford University Press, 2008.

Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Universidad de Granada: Cátedra Francisco Suárez (Departamento de Filosofía del Derecho), España, 2002, número 36 edición dedicada a: El derecho de una democracia cosmopolita.

Revista Derecho sin fronteras, México, año 1, número 1, julio- diciembre, 2012.

Revista de teoría y realidad constitucional, UNED, España, número 20. Dedicado a: derechos fundamentales, 2007.