

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL AMPARO A LOS EXTRANJEROS

T E S I S

que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

ALVARO GARCIA RAMIREZ

México, D. F.
1969

A MIS PADRES,

*pido perdón por no ser
el hombre que ellos soñaron.*

¡ay-ta!

A MIS MAESTROS, *Erabel Z*

*que con su ejemplo y enseñanzas
enderezaron un poco mi camino.*

A LA UNIVERSIDAD,

*madre espiritual
y novia de siempre:
con profundo cariño.*

INDICE

INTRODUCCION	Pág. 9
--------------------	-----------

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

I.—Generalidades Introdutorias	11
II.—Concepto de Extranjero	29
III.—Localización de las Garantías a los Extranjeros	32

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.—La Antigüedad	39
II.—Grecia	40
III.—Roma	41
IV.—Edad Media	43
V.—Francia	44
VI.—Inglaterra	48
VII.—España	49
VIII.—México	50

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTACION DEL AMPARO A LOS EXTRANJEROS

I.—Fundamentación Doctrinaria	77
II.—Fundamentación Legal	89

CAPITULO CUARTO

**PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL
OTORGAMIENTO DEL AMPARO A
LOS EXTRANJEROS**

I.—Un Estado de Derecho	93
II.—Colocación del Extranjero bajo el Supuesto de la Ley ...	96
III.—El Otorgamiento de Garantías	101

CAPITULO QUINTO

**DELIMITACION Y ALCANCE DE LAS GARANTIAS
A LOS EXTRANJEROS**

I.—Garantías Constitucionales de que Goza el Extranjero y sus Limitaciones	103
II.—Situación del Extranjero Según su Calidad Migratoria	112
II.—Inversionistas	114
III.—Inversionistas en Valores	114
IV.—Profesionistas	115
V.—Administradores o Empleados de Confianza	115
VI.—Técnicos y Trabajadores Especializados	116
VII.—Inmigrantes Familiares	116
VIII.—Inmigrante por Matrimonio o Nacimiento de Hijos en el País	117

CAPITULO SEXTO

NEGATIVA DE LAS GARANTIAS A LOS EXTRANJEROS

I.—El Artículo 33 Constitucional	123
II.—Principios que se Violan con la Expulsión	125
III.—Criterio de la Corte	126
IV.—Necesidad de la Reglamentación del Artículo 33	128
V.—Nueva Fundamentación Legal para la Expulsión de los Extranjeros	129
CONCLUSIONES	135
BIBLIOGRAFIA	141

INTRODUCCION

El concepto de extranjero (enemigo como se le consideraba antiguamente) sigue siendo una marca infamante que se le impone a toda persona que por su origen, las leyes de un Estado no la consideran como nacional.

La condición de extranjero coloca a la persona con este calificativo en situación de desventaja con respecto a los nacionales en cuanto a sus derechos. Así vemos que en casi todos los Estados de Derecho goza de los derechos fundamentales; pero no así de los derechos civiles y políticos.

Para realizar el presente trabajo habremos de hacer la distinción entre derechos públicos subjetivos o garantías individuales, derechos civiles y derechos políticos.

Si los derechos públicos subjetivos son aquellos derechos fundamentales o de esencia de los que no puede prescindir ningún hombre (dentro de un Estado de Derecho) por el hecho de serlo, ningún orden jurídico para su protección, debe hacer distinción por motivos de raza, idioma, religión o credo político.

En cuanto a los derechos civiles y políticos, éstos sí pueden ser motivo de restricciones ya que no son inherentes a la persona humana.

En nuestro derecho positivo, por lo que se refiere a las garantías individuales y conforme al artículo 1º constitucional, las otorga plenamente a los extranjeros; en cambio, conforme a los artículos 8º y 9º constitucionales, les está vedado el ejercicio de los derechos políticos, así como algunos dere-

chos civiles, según su calidad migratoria, conforme al artículo 27 de la misma constitución.

Al hablar del amparo a los extranjeros, nos estamos refiriendo a los derechos públicos subjetivos o garantías individuales.

Para ese efecto examinaremos los artículos constitucionales respectivos y leyes secundarias. Finalmente expondremos el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES

I.—GENERALIDADES INTRODUCTORIAS

Todo hombre, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, idioma o religión, es acreedor al respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales que hagan posible su integración como persona humana.

Sólo dentro de una esfera de libertad donde se albergue un mínimo de derechos humanos, puede el individuo obtener su felicidad, fin último del hombre.

Por tanto, ningún hecho ni circunstancia, que no sea un interés superior al hombre individual, puede influir en el menoscabo de sus derechos de esencia.

Los derechos humanos, como lo asienta la Declaración Americana no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos esenciales de la persona humana, de donde se deduce que es siempre este hecho lo que determina la atribución de determinados derechos de acuerdo a la naturaleza racional del hombre. Estos derechos, a su vez, son los que determinan la forma de conducta, tanto individual como social, a la vez que sirven de base para la estructuración de las instituciones jurídico-políticas de los Estados.

Sea que nos declaremos jusnaturalistas, es decir que consideremos que los derechos humanos tienen su base en el derecho natural, independientemente de que el Estado los reconozca o no; o sea que nos declaremos juspositivistas, es decir,

que consideremos que los derechos humanos tienen su asiento en la ley promulgada para regir en un lugar y en una época determinada, es decir en el derecho positivo, siempre tendremos que concluir que el individuo es acreedor de un mínimo de derechos fundamentales.

Pero ¿cuál ha sido el camino que se ha escogido para dar una protección efectiva a esos derechos? De la observancia de la realidad histórica vemos que se han seguido dos caminos diferentes: El primero es el adoptado por el derecho interno de los diferentes países. En general, y sobre todo a partir de la Revolución Francesa, los diversos Estados influenciados por aquella, han incluido en sus diferentes constituciones, cierta protección a esos derechos. En la época contemporánea se ha avanzado tanto en este terreno que casi todos los países del mundo establecen, en sus respectivas constituciones una especie de zona sagrada en la cual se da especial protección a estos derechos.

Mas la historia nos demuestra que este camino no ha sido lo suficientemente seguro para garantizar el fin propuesto, y si no, hablen por nosotros los genocidios más atroces que ha sufrido y sigue sufriendo la humanidad.

Debido al fracaso de esta forma de protección, se ha venido formando una especie de consenso universal para la elección de un nuevo camino que sea más efectivo en la protección de dichos derechos. El camino propuesto consiste en la protección internacional de los derechos humanos mediante declaraciones o convenios por medio de los cuales los Estados miembros de un organismo universal, se vean compelidos a protegerlos y respetarlos.

Pero ¿cuál ha sido el argumento que se ha esgrimido para fundamentar dicha protección? El principal consiste en la aseveración de que todo individuo, al igual que los Estados, debe tener una personalidad reconocida internacionalmente.

A continuación expondremos los argumentos que se han esgrimido en pro y en contra de su reconocimiento.

Existen en torno, varias doctrinas que debaten este pun-

to, las cuales resumiremos siguiendo a Charles Rousseau,¹ de la siguiente manera:

A) La Concepción Positivista.

Esta doctrina rehusa, en general, ver en el individuo un sujeto de derecho Internacional ya que éste, únicamente rige las relaciones entre los Estados: el individuo, sujeto de derecho Internacional, no es afectado por las reglas del Derecho de Gentes. Los sostenedores de esta teoría son, principalmente Triepel y Anzilotti.

B) Doctrina Realista.

Al lado de la teoría positivista que ve en el extranjero el sujeto único o principal del Derecho de Gentes, existe una nueva teoría llamada realista, que coloca al individuo como sujeto principal de este Derecho. Esta es la doctrina representada, principalmente por Duguit, Scelle, Politis y que ha desenvuelto de una manera radical este punto de vista en la época contemporánea. Para estos autores el Estado no es más que un procedimiento técnico de gestión de los intereses colectivos. El Derecho Interno o Internacional no se puede dirigir en definitiva más que a los individuos, (gobernantes y gobernados) dotados de inteligencia y voluntad. La sociedad internacional es una sociedad humana compuesta de individuos y nada más que de individuos.

A este respecto cabe anotar la opinión del célebre jurista vienés Hans Kelsen, quien al hacer alusión al individuo en relación a su personalidad en Derecho Internacional expone lo siguiente: "en su esencia, todo derecho es reglamentación de la conducta humana. Además, los hechos naturales aparecen también como siendo las conclusiones de la sanción jurídica, pero en sus relaciones con las acciones humanas. El derecho, reglamentación de la conducta, es una categoría social. El Derecho Internacional es pues, también, una reglamentación de la conducta humana. Es al hombre a quien se dirigen

¹ Charles Rousseau. Droit International Public. Págs. 215 y sigs.

las normas de Derecho Internacional; es contra el hombre que se dirige la coacción: es a los hombres que se encomienda el cuidado de crear el orden.”²

C) Existe una tercera posición que podríamos llamar Ecléctica y que Charles Rousseau³ expone de la manera siguiente: cada una de estas concepciones encierra parte de verdad; pero ambas presentan una interpretación demasiado sistemática de la realidad internacional. Si es incuestionable, en efecto, que el individuo es el destinatario real de toda regla jurídica, y dentro de esta medida es el verdadero sujeto de Derecho de Gentes, no es menos cierto que los particulares sólo excepcionalmente son titulares efectivos de competencias internacionales en tanto que tales; por tal motivo, estos, los particulares, quedan en una situación inferior con relación a las colectividades estatales e interestatales.

Salvo excepciones que mantienen intacto este principio, los individuos no pueden prevalerse en forma directa o indirecta de las reglas de Derecho Internacional; éstas les son aplicadas por procedimientos internos, es decir, estatales.

Por nuestra parte nos adherimos a la tesis ecléctica por considerarla más apegada a la realidad. Pensamos que la personalidad en Derecho Internacional no corresponde ni exclusivamente a los Estados ni a los individuos; creemos que ambos son sujetos de este Derecho. Los Estados son los sujetos principales, pero lo son también los individuos y algunas colectividades internacionales.

En cuanto a los individuos, encontramos algunas normas de Derecho Positivo aplicables directamente a ellos, como son las reglas sobre prohibición de la piratería y de los gases asfixiantes o tóxicos; la Convención de Génova de 25 de Septiembre de 1926 prohibiendo la trata de negros e interdicción de esclavos; el control internacional de narcóticos en la tesis de Génova de 1934; los Procesos de Nuremberg, etc.

2 Citado por Pedro Pablo Camargo. La Protección Jurídica de los Derechos Humanos y de la Democracia en América. Pág. 25.

3 Charles Rousseau. Obra citada. Pág. 215.

Algunas colectividades también tienen personalidad internacional, como la O. N. U. considerada como Comunidad de Estados Organizada y cuyo fin primordial es preservar la paz.

De lo anterior se colige que existen otros entes que también tienen personalidad internacional, por lo que, seguirles aplicando moldes tradicionales resulta perjudicial y anacrónico.

En más de una ocasión encontramos que esos moldes ya no pueden utilizarse y sin embargo los tradicionalistas insisten en hacerlos valer. "La acción individualista, día a día, toma un lugar preponderante como único medio seguro de proteger la vida e intereses particulares y el Derecho Internacional como ha existido no tiene sentido para el hombre, ya que el Estado se interpone entre el derecho y el individuo".⁴

Si bien es cierto que la doctrina se encuentra en una fase muy avanzada en lo que respecta al reconocimiento de la personalidad del individuo en el campo internacional, también lo es que este reconocimiento ha venido a producir efectos muy relativos en la realidad.

La personalidad jurídica es un atributo de la persona física o moral, y con este atributo, dicha persona es sujeto de derechos y obligaciones. Esto es en Derecho Interno; pero nosotros pensamos que en Derecho Internacional debía aspirarse al mismo postulado: allí donde haya una personalidad reconocida por el derecho deben recaer derechos y obligaciones concomitantes. Tal parece que este postulado no tiene aplicación completa en el campo internacional, ya que, como dijimos anteriormente, si bien es que existe una fuerte corriente doctrinaria en favor del reconocimiento de la personalidad del individuo en el campo internacional, a la par que cierto derecho positivo representado por algunos tratados internacionales, también lo es que este simple reconocimiento no es suficiente para garantizar el respeto a los derechos fundamentales del hombre: hay necesidad de que el Derecho In-

4 Amalia Alvarez. La Corte Internacional de Justicia y el Asilo Diplomático. Pág. 16.

ternacional reconozca medios idóneos para hacer efectivo el respeto a esos derechos. Pero debemos adelantar que dada la estructura política actual del mundo, es imposible establecer medios idóneos con el objeto antes anotado.

Debemos anotar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 viene a constituir un gran adelanto en el reconocimiento de la personalidad del individuo en el campo internacional según lo establece en su artículo 6º y con esta base se establece una serie de preceptos tendientes a la protección de los derechos fundamentales del hombre.

En efecto, en la primera parte de este importante documento se consignan los derechos fundamentales de toda persona humana, por ejemplo el artículo tercero dice que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad, y la seguridad de su persona". En los siguientes artículos se establece la igualdad ante la ley, el derecho de recurrir en petición de justicia ante tribunales nacionales; a que no se le aplique retroactivamente una ley; al respeto de su persona, domicilio, la libertad de tránsito, el derecho a una nacionalidad, etc.

En la segunda parte de este documento se establece el goce, por parte de toda persona humana, de ciertas garantías sociales, tales como el derecho a un empleo, a la educación, a la protección de la salud, etc.

Este importante documento es el primer gran paso que se dió en el campo internacional para la protección de los derechos humanos. Si bien es que ha tenido una influencia favorable en todas las legislaciones del mundo, también lo es que carece de fuerza jurídica; se trata de una simple enunciación de ideales comunes que se deben seguir; pero su incumplimiento carece de cualquier sanción.

Al lado de estas fuerzas favorables al reconocimiento de la personalidad internacional han habido fuertes corrientes de opinión, al igual que se han elaborado algunos proyectos internacionales tendientes a establecer recursos en favor de los individuos ante tribunales internacionales. Estas opinones

y tendencias no han escapado a la crítica y a la oposición de parte de muchos pensadores; se ha esgrimido que el Estado es el único titular del Derecho de Gentes; que se abusaría de dicho recurso en caso de establecerse por todo aquel que se sintiera agraviado; que la soberanía de los Estados se vería hollada; que se violaría el principio de no intervención, etc.

En contra de la idea de violar la igualdad soberana de los Estados, nosotros creemos que, lejos de ésto, sería en uso de ésta (la soberanía), como se daría protección a los derechos humanos, ya que para ello se tendría, como requisito previo, que reconocer y hacer efectivos dichos derechos, elevándolos a la categoría de derecho positivo obligatorio mediante la firma de tratados para su reconocimiento e implantación. En seguida se procedería al establecimiento de recursos idóneos para lograr dicho objetivo. Todos los Estados signatarios de un tratado se obligarían en uso de su soberanía y ésta quedaría limitada en la medida que ellos quisieran obligarse. Pero, repetimos, dada la estructura política y jurídica actual es imposible el establecimiento de recursos adecuados y satisfactorios a favor de los individuos y cualquier tratado o convenio en este sentido no dejaría de ser una simple sugerencia dada la carencia de una autoridad superior a la de los Estados.

Por el momento tal parece que la soberanía es un serio obstáculo para la real y efectiva protección de los derechos humanos. Pero ¿qué significa soberanía? ¿en qué medida sigue siendo válido este concepto en nuestros días?

Antes de hacer un somero análisis de lo que se entiende por soberanía, debo hacer alusión, aunque sea en forma breve, de dos importantes pactos sobre derechos humanos y un Protocolo anexo a este último, votados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

Estos importantes documentos son los siguientes:

- A) Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- B) Pacto de Derechos Civiles y Políticos;
- C) Pacto Facultativo anexo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

A).—*Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

Este Pacto, a pesar de que ya ha sido votado por unanimidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas, necesita, para entrar en vigor, la adhesión o ratificación de, cuando menos 35 países miembros de la O. N. U., según lo establece el artículo 27 del Pacto en cuestión.

Este Pacto se compone de 31 artículos obligatorios para todos aquellos Estados que lo ratifiquen. Las obligaciones de dichos Estados versan sobre el mejoramiento del nivel de vida de sus respectivos pueblos. Entre los principales derechos que se establecen, podemos encontrar los siguientes: el derecho al trabajo, a un salario justo, al seguro social, el derecho a la educación y la salud, etc.

B).—*Pacto de Derechos Civiles y Políticos.*

Este pacto establece obligaciones para todos aquellos Estados que lo ratifiquen. Dichos derechos versan sobre la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, tales como la vida, la libertad, la seguridad personal, etc. Además establece la obligación a garantizar un juicio imparcial por las autoridades judiciales encargadas de juzgar a un inculpado. También establece la libertad de pensamiento, de religión, de asociación, etc.

Si los Estados partes convienen en reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos, entonces éste podrá CONSIDERAR las comunicaciones de un Estado parte que alegue que otro no está cumpliendo con las obligaciones contraídas en el pacto. Dicho comité actuará como órgano investigador, pero podrán nombrarse comités especiales de conciliación, previo consentimiento de los Estados interesados. Estos comités especiales interpondrán sus BUENOS OFICIOS con miras a alcanzar un arreglo amistoso.

Como se ve, este pacto sólo establece recursos a favor de un Estado contra otro.

Debemos señalar que al hablar este pacto de derechos ci-

viles, se refiere a los derechos fundamentales o garantías del gobernado, como las llama el maestro Ignacio Burgoa.

C).—*Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.*

Este Protocolo, como su nombre lo indica, es facultativo para los Estados ratificarlo o no, y entrará en vigor cuando 10 Estados miembros se hayan adherido a él.

El contenido fundamental de este protocolo se encuentra enunciado en sus dos primeros artículos.

“Artículo 1º—Todo Estado parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el pacto. . .”.

“Artículo 2º—Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1º, todo INDIVIDUO que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la CONSIDERACION del Comité una comunicación escrita”.⁵

No cabe duda que estos instrumentos constituyen un gran adelanto en el campo del Derecho Internacional con miras a alcanzar una protección más amplia de los derechos de esencia del hombre. Pero seguimos insistiendo en que el orden jurídico que carece de coacción no tiene aplicación efectiva y no pasa de ser una simple obligación moral, ya que como se establece en el párrafo cuarto del artículo 5º del mismo protocolo: “el Comité presentará sus OBSERVACIONES al Estado parte interesado y al individuo”.

La crítica que podemos hacer a estos ordenamientos y en especial al protocolo cuyos artículos acabamos de transcribir es la ya apuntada en párrafos anteriores: un ordenamien-

5 Los Derechos Humanos. Dos Pactos Internacionales y el Protocolo Facultativo, reproducción del número de Febrero de 1967 de la O. N. U. Pág. 32.

to que carece de coacción no es más que un conjunto de reglas morales carentes de aplicación efectiva; por otra parte la sedicente soberanía constituye otro serio obstáculo para la verdadera protección de los derechos humanos: también la falta de una autoridad política superior a la de los Estados que haga efectivo el cumplimiento de un ordenamiento internacional obligatorio para todos los Estados, es otro factor muy importante para hacer efectivo el respeto de los derechos fundamentales del hombre.

Ahora pasaremos a hacer un breve bosquejo de lo que se debe entender por soberanía.

El término de soberanía, deriva, según el maestro Ignacio Burgoa,⁶ de la conjunción latina "super omnia", o sea sobre todo, es un atributo del poder supremo del Estado.

El origen de este concepto no lo encontramos sino hasta los tiempos modernos a virtud de situaciones políticas reales cuyas características y cualidades ameritaban una denominación adecuada. Sin embargo, algunas características de lo que conocemos como soberanía ya se encontraban en tiempos antiguos como en la Polis Griega. En efecto, Aristóteles afirmaba la existencia de la llamada "AUTARQUIA" consistente en la autosuficiencia de una comunidad política para satisfacer sus necesidades; por tanto dice este pensador, una comunidad política debe poseer una independencia potencial y activa respecto del exterior. Una característica del concepto actual de soberanía es precisamente la independencia. En la Edad Media se sigue sosteniendo el concepto de autarquía.

No es sino hasta fines de la Edad Media cuando al presentarse la lucha entre el poder temporal y el espiritual de la Iglesia, cuando surge el concepto de soberanía. El Emperador, el Papa y los señores Feudales se debatían por la supremacía del poder. Precisamente de estas luchas surge la idea de soberanía, pero en términos aristotélicos.

Hubo necesidad de un avance de la Ciencia Política (que

6 Ignacio Burgoa. El Juicio de Amparo. Pág. 114.

no iba a la par con los acontecimientos históricos) para llegar al concepto moderno de soberanía.

En efecto, en el siglo XVI Juan Bodino fué el primero en utilizar este concepto al definir la República en "Los Seis Libros de la República", en los siguientes términos: "República es un derecho de gobierno de varios grupos y de lo que les es común con potestad soberana"⁷. El elemento grupo o comunidad ya había sido utilizado por la doctrina política anteriormente, pero el elemento formal de la soberanía es una aparición original de Bodino.

Más adelante entra de lleno en este concepto al decirnos que: "soberanía es la potencia absoluta y perpetua de una República"⁸. Según este autor, el rey no poseía una soberanía supramundana, sino que Dios estaba por encima de él y el poder supremo del monarca sobre sus súbditos quedaba al mismo tiempo sometido a la ley de Dios y de la naturaleza y a los requerimientos del orden moral. Pero el Rey era soberano y poseía la soberanía humana" merced a cuya posesión se asegura la unidad del Estado y se mantiene su existencia como un cuerpo político independiente"⁹. Además, agrega J. Bodino, la soberanía es indivisible, inalienable e imprescriptible. Dice que este poder es perpetuo, es decir, por el término de la vida de quien lo detente, en oposición a aquellos que no son más que depositarios o guardianes de ese poder, hasta que le plazca al pueblo o al príncipe revocarlo. Si el pueblo otorga su poder a alguien de por vida, en calidad de oficial o teniente o bien para descargarse solamente del ejercicio de su autoridad, en ese caso no es en absoluto soberano, sino simple oficial o teniente, o regente, o gobernador, o guardián y arrendatario de la autoridad ajena.

"Pero si el poder absoluto se le entrega pura y simplemente sin calidad de magistrado ni de comisario, ni de manera precaria, es por completo evidente que ese es, y se puede

7 Citado por F. Porrúa Pérez. T. del Estado. Pág. 271.

8 Citado por Jacques Maritain. El Hombre y el Estado. Pág. 46.

9 Citado por F. Porrúa Pérez. Obra citada. Pág. 272.

llamar monarca soberano: pues el pueblo se ha desprendido y despejado de su poder soberano para investirlo; y en él y sobre él se halla transferido todo su poder, autoridad y prerrogativas y soberanías".¹⁰

Como se puede ver, el soberano queda desligado de su pueblo y se coloca en un lugar más arriba de él: cuando Bodino dice que el príncipe es imagen de Dios significa que sólo debe rendir cuentas a él y por lo tanto su poder implica un poder supremo separado y trascendente, de ahí que su poder sea absoluto e ilimitado, a nadie debe rendir cuentas más que a Dios.

En cuanto a la función que Bodino asigna a la soberanía nos dice que es la de producir leyes a las que no queda sometida.

Claramente se desprende del análisis de sus ideas con respecto de la soberanía que este pensador es uno de los precursores del absolutismo que pronto tendería sus asfixiantes tentáculos en casi toda Europa.

HOBBS

Este pensador es el primero que busca una fundamentación inmanente de la soberanía, esto es, dentro del mismo Estado, haciéndola derivar de su fin mismo. El no piensa como Aristóteles en la aparición natural de la comunidad política, sino que la hace derivar de la condición antisocial del hombre: *bellum omnium contra omnes*. Frente a esta situación, nos dice Hobbes, que la forma que los hombres siguen para constituir un gobierno es "confiriendo todo su poder y fuerza a un hombre o a una asamblea de hombres que pueda reducir todas sus voluntades por pluralidad de votos, en una sola voluntad: lo cual quiere decir, designar un hombre o una asamblea de hombres para que encarne sus personas."¹¹

En esta forma se crea una República y por encima de és-

¹⁰ Bodino. Citado por J. Maritain. Pág. 48.

¹¹ Hobbes, citado por J. Maritain. Obra citada. Pág. 55.

ta un super-hombre de consistencia orgánica denominado Leviatán que representa al gobierno; este Leviatán o Dios Mortal tiene el uso de tanto poder y fuerza que le han sido conferidos, que incluso puede, por el terror, conformar, a todos ellos. En él consiste la República, es decir, el Leviatán consiste esencialmente en ésta. Esta persona se llama SOBERANO y se dice de élla que tiene poder soberano.

ROUSSEAU

Este pensador fundamenta el origen de la sociedad, al igual que Hobbes, en un pacto social; pero mientras que éste autor nos habla de un estado de naturaleza bélico, Rousseau nos habla de otro estado de naturaleza ideal en el cual todos son libres, iguales y felices; hasta que a alguien se le ocurre apoderarse de ciertos objetos, dando origen así a la propiedad privada y como consecuencia aparece la desigualdad entre los hombres. De este modo todos convienen en formar una sociedad en la cual se acentúa más aún dicha desigualdad, la cual se conserva por medio del empleo de la fuerza.

Rousseau aconseja que para que los hombres vuelvan a ser iguales y libres se debe volver al estado de naturaleza primitivo mediante la destrucción de las instituciones y las leyes. Agrega que una vez hecho ésto, habrá necesidad de formar una nueva sociedad civil; pero ahora sobre la base de la libertad y la igualdad; así se volverán a crear las instituciones y el derecho; pero para lograr lo anterior es necesaria la concurrencia de las voluntades de todos los hombres. Esta voluntad fue llamada “la *volonté générale*”, la cual pertenecía únicamente al pueblo y por ello es que éste es el único titular de la soberanía: ésta queda depositada en el pueblo, el cual la transmite al Estado, pero únicamente la necesaria para el logro de los fines de una comunidad política.

El filósofo del Derecho Jacques Maritain¹² nos dice que éste es el significado clásico, el concepto genuino de soberanía; que conforme a esta teoría tradicional, soberanía signi-

¹² Jacques Maritain. Obra citada.

fica dos cosas: en primer lugar significa un derecho a la independencia y el poder supremo, derecho natural e inalienable; en segundo lugar significa un derecho a una independencia y a un poder y este derecho es supremo de una manera absoluta o trascendente. Es decir, que el gobernante al estar separado del todo, su independencia y poderes sobre este todo son supremos. La soberanía, por tanto, es una propiedad absoluta e indivisible que no admite grados y que pertenece al soberano por derecho propio independiente del todo político. Este es el significado genuino de soberanía que creyeron poseer los reyes absolutos y que heredaron los Estados absolutos.

Este pensador nos dice que en este concepto mismo de soberanía se encuentra el ERROR ORIGINAL: Principatus y Suprema Potestas, significan únicamente la más alta autoridad gobernante y no SOBERANIA; o sea que soberanía fue interpretada como Majestas; mas el error fundamental lo cometieron al considerar que el ejercicio del poder por el rey o el Estado debe entenderse como transferencia en propiedad y no como una delegación. "En otras palabras, encarnaron la cuestión en términos de bienes (o de poder material) retenidos en propiedad o fideicomiso, en lugar de enfocarlo en términos de derechos por esencia o participación". "Entonces, en realidad, e incluso en el caso de la monarquía, pero no absoluta, debiera haberse mantenido, dado que el príncipe es el "Vicario", de la multitud, o diputado por el pueblo, que su derecho en tal capacidad es el mismo derecho del pueblo del cual ha sido hecho partícipe por depósito o fideicomiso del pueblo, y sigue detentándolo el pueblo en lugar de haberle sido desarraigado para transferirlo a él. Por tanto el Príncipe tendría que haber sido considerado como en la cúspide (mas no por encima de la cúspide) de la estructura política, como una parte REPRESENTATIVA del todo (y no un todo separado)".¹³

JACQUES MARITAIN

Este autor considera que no es posible concebir al pueblo gobernándose separadamente de sí mismo y por encima de

¹³ J. Maritain. Obra citada. Pág. 51.

sí mismo. Mas esta descabellada idea se encuentra sentada en el Contrato Social de Rousseau. La voluntad general de que nos habla es una voluntad monádica, superior e indivisible, emanada del pueblo como una sola unidad, y la cual siempre tiene razón porque desea la prosperidad de todos y cada uno. Esta voluntad es sólo el medio para transferir al pueblo el poder absoluto, separado y trascendente del rey. Por la sola operación de la voluntad general el pueblo, transformado en un solo soberano posee un poder separado, absoluto y trascendente, un poder desde arriba de sí mismo. El pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los miembros; y es ese mismo poder el que, dirigido por una voluntad, no puede enajenarse jamás, y el soberano, que no es sino un ser colectivo, no puede hallarse representado sino por él mismo.

Este autor nos dice que el concepto de soberanía en estos autores es un concepto de absolutismo. Agrega que la soberanía es un curioso ejemplo de **AQUELLOS CONCEPTOS QUE SON CERTEROS EN UN ORDEN Y ERRONEO EN OTRO.**

Existen tres implicaciones de la soberanía según este pensador:

Primero: con respecto de la soberanía externa cada Estado soberano se encuentra por encima de la comunidad internacional. Esto es, mientras se siga sosteniendo el concepto de soberanía como un elemento del Estado. Este concepto seguirá siendo un obstáculo para la formación de un cuerpo político más amplio como podría ser una sociedad mundial.

Segundo: En cuanto a la soberanía interna el Estado soberano dispone de un poder absolutamente supremo.

Tercero: dispone de un poder supremo ejercido sin responsabilidad; esto significa que las decisiones y actos de los gobernantes no están sujetos a revisión; esto es, tomando en cuenta el concepto genuino de soberanía. Pero aquí encontramos otra falla de este concepto, puesto que el pueblo tiene en todo momento el derecho de supervisar y controlar al Estado.

JELLINEK

Para George Jellinek la soberanía no es una categoría absoluta, sino histórica.¹⁴ Es decir, que su contenido ha variado según la época en que se ha hablado de ella, y que Estados antes considerados como soberanos hoy no tendrían esa característica. Es este autor quien cambia de titular a la soberanía, ya que antes de él se había considerado, o que el príncipe o el pueblo eran titulares de la misma. Este autor, por primera vez en la historia de las ideas jurídico-políticas, concede titularidad al ESTADO. Su concepto de soberanía nos lo da en los siguientes términos: “es la propiedad del poder de un Estado, en virtud de la cual corresponde exclusivamente a éste la capacidad de determinarse jurídicamente y de obligarse a sí mismo”.¹⁵

Nos dice este autor que tradicionalmente sólo se le ha considerado a la soberanía en su aspecto negativo: que es imposible limitar jurídicamente la voluntad de ésta. Que el aspecto positivo se encuentra enunciado en el concepto que ha dado de soberanía: consiste en la capacidad exclusiva que tiene el poder del Estado de darse, en virtud de su voluntad soberana, un contenido que la obligue, y en la de determinar su propio orden jurídico.

Nos dice que al hablar del poder del Estado no se refiere a cualquier poder, sino al jurídico exclusivamente; que este poder no debe tolerar ninguna restricción; que el Estado debe imponerse sus propias limitaciones, las cuales no puede rebasar, y en caso de que lo haga debe crear otras nuevas. “Así como no existe el Estado absolutamente limitado, tampoco existe jurídicamente el Estado soberano y absolutamente sin límites”.¹⁶

HANS Kelsen

Otro gran pensador de la época contemporánea, Hans

14 G. Jellinek. Teoría General del Estado. Pág. 387.

15 G. Jellinek. Teoría General del Estado. Pág. 392.

16 G. Jellinek. Teoría General del Estado. Pág. 393.

Kelsen, quien ha venido a cambiar radicalmente la doctrina de la ciencia jurídica nos da un concepto de soberanía totalmente distinto, acorde con su teoría pura del derecho. Identifica al Estado con el Derecho y señala la norma hipotética fundamental como causa primera de toda norma jurídica; nos dice que la soberanía radica en aquella (la norma hipotética fundamental). Por tanto, todo orden jurídico estatal es supremo por tener su origen en aquella norma, y por tanto es este orden jurídico el que determina los restantes ordenamientos (como las leyes ordinarias).

En la exposición que acabamos de dar acerca de lo que este autor entiende por soberanía, no encontramos propiamente un concepto de ésta, sino lo único que nos dice es que el Derecho mismo es el soberano, sin decirnos qué es soberanía.

MARIO DE LA CUEVA

El ilustre pensador mexicano Mario de la Cueva, en sus Apuntes Mimeográficos de Teoría General del Estado nos da un concepto típico de soberanía, acorde con nuestras tradiciones jurídico-políticas. Nos dice que la soberanía se traduce en el deseo de un pueblo de llevar o conducir su vida conforme a su tradición, sus costumbres y sus ideales; es el anhelo de un pueblo de conducir su propio destino.

Como se ha podido observar a través de esta breve exposición acerca de la soberanía, se trata de un concepto escurridizo, impreciso, que mientras unos opinan que se trata de un concepto material, otros que se trata de un concepto formal y abstracto; mientras unos la hacen residir en el pueblo, otros en el Estado, como Jellinek y hay quien la encuentra en el Derecho mismo; mientras unos la consideran absoluta e ilimitada, otros le imponen límites.

En fin, “no queremos perder tiempo persiguiendo so-
bras”.¹⁷

17 Roland R. Foulke. Citado por J. Maritain. Obra citada. Pág. 44.

“Los conceptos de soberanía y absolutismo fueron forjados juntos sobre el mismo yunque, los dos deben ser pulverizados juntos”.¹⁸

En efecto, el concepto de soberanía tuvo su origen en la necesidad de justificar el Estado absolutista y su validez y alcance han seguido siendo aplicados a otras situaciones históricas distintas, en detrimento de las relaciones internacionales y el respeto a los derechos fundamentales del hombre. Pero el error principal ha consistido en seguir considerando a la soberanía con su misma esencia y validez que se le consideró en sus orígenes: un poder supremo e independiente, cuando bien la realidad nos demuestra lo contrario. La soberanía ha sido obstruida por una constante amenaza de guerra, o intervenida ya sea por la fuerza o ideológicamente.

Pero para el tema que nos interesa, o sea el de la protección de los derechos humanos, vemos que ésta (la soberanía) ha sido un serio obstáculo para su verdadera protección.

Es precisamente el amparo de la soberanía de los Estados, como se han cometido los más grandes atropellos a los derechos fundamentales del hombre.

No cabe duda que este concepto se encuentra en crisis, en un callejón sin salida: por un lado se atropellan los derechos humanos al amparo de la sedicente soberanía de los Estados, por el otro es en función de ésta como se abrigan las últimas esperanzas de salvación y de paz de naciones pequeñas amenazadas de intervención armada.

¿Cuál es pues la solución conducente? Por el momento, y quizá por mucho tiempo más, no se vislumbra ninguna esperanza de solución posible; ésta llegará con el advenimiento de una CIVITAS MAXIMA, un Estado Mundial que sustituya las estructuras políticas actuales, en donde rija, no varias leyes, sino una sola: LA LEY DE LA HUMANIDAD. Esto no significa, de ninguna manera, que estemos negando la existencia de la soberanía, ya que ésta es una realidad indudable,

¹⁸ J. Maritain. Obra citada. Pág. 52.

resultante de la existencia de diversos Estados los cuales tienden a conducirse, como dijera el maestro De la Cueva, conforme a sus propios anhelos; más bien, lo que queremos decir es que el concepto de soberanía ya no responde a las exigencias de una nueva realidad internacional. Por el momento podremos seguir admitiendo la existencia de la soberanía; pero únicamente en tanto que no se oponga o no constituya un obstáculo para un cabal desarrollo de las relaciones internacionales y una verdadera protección de los derechos del hombre.

En líneas subsiguientes daremos una ligera idea de lo que debe entenderse por extranjero, por ser éste el objeto principal de nuestro tema.

II.—CONCEPTO DE EXTRANJERO

Existe un principio de Derecho Internacional que dice que todo hombre debe tener una nacionalidad y nada más que una.

Esta nacionalidad es aquella que el Estado, en uso de su soberanía, atribuye a los individuos que se coloquen bajo el supuesto o supuestos establecidos expresamente por el legislador.

Existe en la doctrina una tremenda incertidumbre con respecto de la noción de extranjero. Normalmente para dar un concepto al respecto se recurre al derecho positivo de donde se obtiene ya sea directamente o por exclusión. Así nuestra Constitución dice que son extranjeros aquellos que no son mexicanos. En otros derechos positivos se hace una enumeración de aquellos que se deben considerar nacionales y los que no se encuentren en ésta son considerados como extranjeros.

Extranjero proviene del latín: *extraneus*, -a-eum; y a su vez este vocablo proviene del adverbio *exter-externa* y que ya contraído se dice *extra*: extraño, de fuera.

En el Derecho Romano se usó para denominar a todo aquello que viniera de fuera; más concretamente se usó para

señalar a todo individuo que traía en las espaldas el imperio de otro orden jurídico distinto del de la civitas romana.

Como se puede apreciar, esta idea de extranjero es sólo una de sus características, pero no una idea o concepto más o menos completo que nos aclare qué debe entenderse por aquél.

Se dice que nacional es aquel individuo que está vinculado jurídica y políticamente con un Estado; a contrario sensu es extranjero aquel que no entra bajo estos supuestos, es decir, que no tiene vínculos jurídicos con el Estado en que se encuentra. Pero la realidad nos demuestra que también los extranjeros tienen vínculos jurídicos con el Estado en que se encuentran en calidad de tales.

De aquí concluimos que resulta sumamente difícil elaborar un concepto de nacionalidad y por tanto, las diferentes leyes positivas, lejos de darnos dicho concepto, se limitan a enunciar quiénes son nacionales y a contrario sensu quiénes son extranjeros.

Por todo lo anterior concluimos que resulta sumamente difícil, si no imposible, dar un concepto teórico de lo que se entiende por extranjero.

A continuación vamos a dar una ligera idea de lo que, a nuestro entender, debe entenderse por extranjero, no sin el temor de incurrir en equivocaciones o errores, pero sírvanos de disculpa nuestra sola buena intención.

La vida social se caracteriza por un conjunto de relaciones entre los individuos de una sociedad determinada. Estas relaciones son la base indispensable para el logro de los fines primordiales de la sociedad, y se desarrollan mediante un conjunto de actividades tendientes al logro de dichos fines. Mas la forma de desarrollar estas actividades no queda al arbitrio de los individuos, ya que en este caso se daría lugar a la anarquía y como consecuencia a una lucha de todos contra todos como Hobbes lo concibió, sino que debe haber un conjunto de normas jurídicas que establezcan y regulen esas actividades (dentro de un ámbito de libertad), de modo que su

ejercicio no interfiera el derecho de los demás. Pero para hacer efectivo el cumplimiento de esas normas hay necesidad de un órgano estatal que vigile su cumplimiento y las haga efectivas, aún coactivamente.

Así es como surge la presencia del Estado cuyo fin primordial es el de ejecutar, en uso de su soberanía y en cumplimiento de su propia teleología, todas aquellas actividades tendientes a realizar el bien común. Entre esas actividades se encuentra, como principal, la de dictar leyes adecuadas que hagan posible la convivencia y superación de todos los gobernados. Pero en el ejercicio de esta facultad debe señalar cuáles van a ser los nacionales quienes van a quedar bajo el imperio de esas leyes; es decir, señalar quiénes son los nacionales y quiénes los extranjeros.

En estas condiciones el Estado demuestra un interés de preferencia y protección política y jurídica de sus nacionales. En esta forma el Estado, a través de sus normas, pretende establecer un todo unido que garantice su seguridad en la paz y la independencia, requisitos indispensables para el logro de sus fines. Por otra parte, los nacionales de ese Estado se encuentran obligados a solidarizarse con éste para su conservación con miras a lograr el bien común.

Entonces, nacional de un Estado, desde el punto de vista jurídico es el individuo que se encuentra colocado bajo el supuesto o supuestos que la ley establece expresamente para considerarlo como tal.

A contrario sensu, extranjero es la persona que se encuentra, temporalmente en calidad de tal en un Estado diferente al de su procedencia, y en consecuencia bajo el imperio de una nueva ley, la cual solamente le otorga ciertos derechos.

A continuación pasaremos a tratar de localizar la esfera jurídica dentro de la cual podemos encontrar las garantías de los extranjeros.

III.—LOCALIZACION DE LAS GARANTIAS A LOS EX- TRANJEROS

Todo individuo, por su sola existencia, es acreedor al respeto de ciertos derechos de esencia que le permitan un ámbito de libertad suficiente para su realización como persona humana. Estos derechos de esencia deben estar garantizados por un orden jurídico cuyo cumplimiento debe estar vigilado por ciertos órganos estatales establecidos expresamente para ello. Así pues, el fin primordial de todo Estado es la búsqueda de los medios idóneos que faciliten la consecución de las aspiraciones de los individuos sometidos a su imperio; pero para ello será necesario que el Estado como titular de la soberanía señale límites específicos dentro de los cuales pueda moverse todo individuo, sin lesionar el derecho de los demás. Pero para que este ámbito de libertad y sus límites dentro de los cuales pueda moverse todo individuo, sea debidamente observado y respetado, será necesario que se plasme en un ordenamiento jurídico integrado de leyes que se ajusten, en lo más posible, a la realidad a la que vayan a ser aplicadas. Mas estas normas jurídicas deberán ser de aplicación general para todos los individuos que se coloquen bajo su supuesto supuestos. Todo este conjunto de individuos a quienes va aplicarse dichas normas estará formado por un conglomerado heterogéneo de personas de distinta raza, religión, nacionalidad, etc.

En principio, las normas de un Estado, deben de ser de aplicación general para todos los individuos que se encuentren dentro del territorio en que ejerce su soberanía el Estado titular de ésta. Pero en virtud de que el elemento humano de todo Estado se encuentra formado por un conjunto heterogéneo de individuos, el legislador deberá tomar en cuenta este hecho al momento de expedir las normas, estableciendo salvedades o excepciones a ese principio. Desde luego que cualquier excepción que se haga sobre reconocimiento de derechos deberá versar sobre aquellos no fundamentales, ya que de lo contrario se privaría a ciertas personas como los extranjeros, del ejercicio del mínimo de derechos indispensables para realizarse material y espiritualmente.

De lo anterior se desprende que cualquier restricción sobre los derechos deberá hacerse tomando en cuenta, no la esencia de la persona humana, sino sólo cuestiones accidentales; así, por ejemplo, en México a los ministros de cultos religiosos les está vedado ejercer ciertos derechos políticos; los militares, por la comisión de hechos delictuosos del orden militar están excluidos de la aplicación de la legislación común; los extranjeros, tomando en cuenta la característica de la nacionalidad, están excluidos de ciertos derechos civiles y en la mayoría de países como México están excluidos de ejercer cualquier derecho político.

Pero ¿cuáles son los derechos concedidos y cuáles los vedados a los extranjeros?

Para dar respuesta a la anterior encuesta habrá que hablar someramente de la clasificación que hacen los tratadistas de Derecho Internacional de los derechos de que goza todo individuo. En esta forma sabremos cuáles son los derechos de que disfrutaban los extranjeros y cuáles les están vedados.

En general, los tratadistas, hacen la siguiente clasificación de dichos derechos: derechos privados, derechos públicos y derechos políticos.

DERECHOS PRIVADOS

Los derechos civiles o privados son aquellos necesarios, pero no de esencia de que todo individuo debe gozar para el logro de ciertos fines.

Estos, como los públicos, antiguamente no se consideraban importantes, se les negaba arbitrariamente a ciertos individuos que no reunieran ciertas cualidades, como por ejemplo, no pertenecer a cierta clase social; a los extranjeros, etc. En la actualidad viene creándose un consenso internacional tendiente a conceder obligatoriamente los derechos civiles indispensables para el desarrollo y desenvolvimiento, no sólo de nacionales, sino para todo individuo, incluyendo los extranjeros.

Entre los derechos civiles más importantes que tradicio-

nalmente se han concedido a los extranjeros podemos señalar el jus connubium y el jus commercii o sea el derecho al matrimonio y al comercio.

Se dice muy a menudo que es facultad discrecional de los Estados conceder o no el goce de los derechos civiles a los extranjeros.

Nosotros creemos que esta facultad discrecional va relativizándose como tal y sólo existe en un número contado y muy reducido de derechos civiles. ¿Qué sucedería, por ejemplo, si a un extranjero en México se le negara el derecho a contraer matrimonio, o comprar o vender lo indispensable para su subsistencia? Indudablemente que se le estaría negando la base de su subsistencia misma.

Por tanto, todo Estado de Derecho tiene la obligación de conceder a cualquier extranjero todos aquellos derechos civiles necesarios o indispensables para el logro de sus fines. Un ejemplo de someter los derechos civiles de los extranjeros a ciertas modalidades, sería la adquisición de inmuebles o el ejercicio de ciertas actividades. Sólo puede someterse a ciertas modalidades, e incluso, negar aquellos derechos civiles cuyo ejercicio ponga en peligro la soberanía del Estado o lesionen el interés general.

Los derechos civiles de que gozan los extranjeros no están expresamente consignados en la Constitución, pero se desprenden del texto mismo de algunos de sus artículos que conceden las principales garantías a los extranjeros, como el artículo primero que dice en lo conducente: "En los Estados Unidos Mexicanos TODO INDIVIDUO gozará de las garantías que otorga la presente Constitución. . . "Dentro del término "individuo" se entienden comprendidos los extranjeros.

De aquí se desprende que si sólo se concediera a los extranjeros las garantías individuales y no los medios (derechos Civiles) de aprovecharse de aquéllas, éstas, las garantías individuales no tendrían razón de ser.

El artículo 12 del Código Civil del Distrito hace extensivo el ejercicio de los derechos civiles tanto a nacionales como a los extranjeros: "Artículo 12.—Las leyes mexicanas incluyendo las que se refieren al estado civil y capacidad de las

personas se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o EXTRANJEROS, estén domiciliados en ella o sean transeúntes”.

Aparentemente este artículo sólo se refiere a la aplicación de la ley y no a la concesión de los derechos civiles; pero en realidad sí se refiere a este segundo caso, ya que se requiere como requisito previo para la aplicación de la ley, la realización del supuesto jurídico: si A es debe ser B, si un extranjero contrae matrimonio (derecho civil) se le aplicará tal ordenamiento jurídico.

Por lo que respecta al órgano para dictar leyes sobre nacionalidad y condición de extranjeros, puede ser tanto el Congreso de la Unión como las Legislaturas de los Estados; pero según el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, únicamente el Congreso Federal puede restringir o modificar los derechos civiles de los extranjeros.

No nos detendremos a analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de este artículo por estar fuera de nuestro tema.

DERECHOS POLITICOS

Entre los nacionales de un Estado y los extranjeros existen ciertas diferencias en cuanto a su status jurídico: los primeros forman parte del Estado y mientras no renuncien a la nacionalidad que dicho Estado les otorgue están sometidos a su imperio de una manera absoluta, y por tanto tienen ciertas obligaciones que cumplir en favor de su Estado; en cambio, los extranjeros, si bien es que están sometidos al imperio del Estado de donde son huéspedes, están excluidos del cumplimiento de ciertas obligaciones, como por ejemplo, pagar determinados impuestos, servir en el ejército, etc.

La soberanía de un Estado corresponde a todos los miembros de esa comunidad, quienes delegan su ejercicio en sus representantes. Esta delegación supone un acto de plena confianza hacia aquellos, los cuales deben ser personas fieles a su Estado; por ello es que las leyes positivas de casi todo el mundo exigen que quienes desempeñen los principales puestos políticos sean precisamente nacionales de ese Estado. Al

hablar de derechos políticos se entiende tanto en el aspecto positivo como negativo, es decir, el derecho de votar y ser votado.

Por el contrario, a los extranjeros no se les puede exigir fidelidad al Estado de donde son huéspedes debido a que están ligados con lazos íntimos a sus respectivos Estados a los cuales deben fidelidad. Esta es la razón por la que casi todos los legisladores del mundo niegan a los extranjeros el ejercicio de los derechos políticos.

“No han faltado, sin embargo, en la doctrina contemporánea algunas doctrinas contrarias al principio que hemos enunciado; así por ejemplo la “Doctrina Garay” llamada así por el nombre de su autor, el Dr. Juan Carlos Garay, exprofesor de la Universidad de Buenos Aires, propone otorgar a los extranjeros los derechos políticos, o sea la ciudadanía argentina después de cinco años de residencia en el país, respetándoles su nacionalidad, o sea sin imponerles la obligación de nacionalizarse. La nueva Constitución argentina recientemente promulgada (1949) va más lejos aún, pues otorga a los extranjeros con cinco años de residencia en el país, no sólo la ciudadanía, sino la nacionalidad argentina, salvo que opten expresamente por conservar su nacionalidad anterior.”¹⁹

La razón de la exclusión de los extranjeros del ejercicio de los derechos políticos tiene una base puramente política y no de otra índole.

El legislador mexicano sigue apegado a este principio de que venimos hablando. En efecto, el artículo noveno constitucional en lo conducente establece: “Artículo 9.—No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, PERO SOLAMENTE LOS CIUDADANOS DE LA REPUBLICA PODRAN HACERLO PARA TOMAR PARTE EN ASUNTOS POLITICOS DEL PAIS...”. Nosotros pensamos que el legislador constituyente, al hablar de CIUDADANOS quiso referirse a los nacionales en general.

19 Duncker Biggs. Derecho Internacional Privado. Pág. 361.

Otros artículos de nuestra Carta Fundamental no hacen sino confirmar la prohibición anterior; por ejemplo el artículo 55 señala, entre otros requisitos para ser diputado, el de ser mexicano por nacimiento, lo mismo que para ser senador y otros importantes puestos.

DERECHO PUBLICOS

Todo individuo, por el hecho de serlo, posee de manera inherente a su persona ciertos derechos esenciales o fundamentales que la Revolución Francesa llamó Derechos del Hombre y del Ciudadano. Estos derechos plasmados en ordenamientos jurídicos positivos se les llama derechos públicos subjetivos y en el nuestro, garantías individuales o más correctamente garantías del gobernado como los llama el maestro Ignacio Burgoa, y vienen a constituir la zona más sagrada de toda persona humana, independientemente de la nacionalidad, color, sexo, credo religioso, etc., tales como el derecho a la libertad y la vida, entre otros.

Entre los principales Derechos Públicos podemos enumerar, en resumen, los siguientes:

- 1). El derecho a la vida;
- 2). El derecho a la libertad individual;
- 3). El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica;
- 4). El derecho a la igualdad ante la ley;
- 5). El derecho a la inviolabilidad humana, y de aquí se desprende el siguiente:
- 6). Las libertades públicas: libertad de expresión, de religión, de credo político, etc.

En este grupo de derechos es donde ubicaremos nuestro tema: "EL AMPARO A LOS EXTRANJEROS", ya que al ser titulares de ciertas garantías individuales, éstas resultarían inoperantes si no se tuviera un medio idóneo de hacerlas valer.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.—LA ANTIGUEDAD

Las instituciones jurídicas de los pueblos teocráticos, nos dice Alberto G. Arce,¹ al igual que todas sus formas de vida estuvieron dominadas por la idea religiosa. En virtud de que el extranjero no profesaba el mismo culto y no participaba en los ritos de la ciudad, se le consideraba un enemigo, negándosele, en consecuencia, los derechos más elementales.

“El ciudadano, dice Foustel de Coulanges, es el hombre que posee la religión de la ciudad; es el que honra a los mismos dioses de ella. El extranjero, por el contrario, es el que no tiene acceso al culto, al que los dioses de la ciudad no protegen y que no tiene derecho a invocar. Esos dioses nacionales no quieren recibir oraciones y ofrendas, sino del ciudadano, rechazan al extranjero; la entrada a sus templos está prohibida y su presencia durante las ceremonias es un sacrilegio.”²

Este sentimiento de repulsión hacia los extranjeros de las teocracias antiguas fue desapareciendo a medida que la intercomunicación entre los pueblos crecía por las transacciones comerciales y la guerra.

¹ Alberto G. Arce, Derecho Internacional Privado, Pág. 85.

² Citado por Alberto G. Arce, obra citada, Pág. 85.

II.—GRECIA

En este pueblo los filósofos fueron los primeros en captar la igualdad natural entre los hombres; pero su influencia, en un principio, estuvo muy lejos de cristalizar ya que los griegos, considerándose más inteligentes que cualquiera otra nación, optaron por llamar a todos aquellos que no hablaban su idioma “bárbaros”; además de firme voluntad de dominio.

ESPARTA

En esta ciudad las leyes eran demasiado duras con respecto a los extranjeros y entre ellos tenemos, por ejemplo, la Xenofobia que, según algunos, contenía una prohibición absoluta de entrada de todo extranjero en Esparta; según otros, era el derecho que se confería a la Polis para expulsar a los extranjeros que por sus costumbres podrían corromper las de la ciudad.

Esta ley nos da una idea del profundo desprecio que se tenía a los extranjeros por temor a romper con la disciplina militar de la ciudad.

ATENAS

En la primera Constitución ateniense existieron tres tipos de magistrados o Arcontes.

El Arconte Epónimo era una especie de defensor del ciudadano; el Arconte Rey tenía un carácter sacerdotal y el Arconte Polemarco era una especie de militar que concertaba la guerra y la paz y alejaba a los extranjeros de la ciudad. Cuando se pensó que el extranjero sería útil a ésta por el intercambio de productos y el comercio en general, entonces el Polemarco acudió en su protección y vino a asumir una especie de praetor peregrinus como lo fue en Roma.

En Atenas habían algunas clases de extranjeros que podríamos dividir en cuatro clases:

Los primeros eran aquellos que nada más estaban de paso en Atenas por negocios; pero con la firme intención de retornar a su ciudad.

Los segundos eran los Metecos y estaban autorizados para establecerse en Atenas, pero que no tenían derechos civiles, dependiendo de una jurisdicción particular, o sea la polemarca. Estos establecían su propia industria y debían pagar una cuota anual y elegir un patrón que respondiera de su conducta y los representara en todos los actos de su vida. Si alguien no acataba esta disposición era sometido a proceso penal y si se le declaraba culpable se le vendía como esclavo. Además, en caso de guerra debían servir en la infantería.

Había una tercera clase y era la de los llamados isóteles. Estos eran aquellos que habían prestado servicios a la ciudad, se les eximía del impuesto anual y se les concedía permiso para adquirir bienes inmuebles. Por un tratado o por un decreto popular adquirían la concesión total o parcial de los derechos civiles.

Al otro lado de la realidad encontramos las ideas de los pensadores griegos que pregonaban la igualdad entre todos los hombres de la tierra.

III.—ROMA

Durante los primeros años de Roma el término “hostis” era usado indistintamente para designar al huesped, al extranjero y al enemigo.

El “hostes” era el extranjero deseoso de hospitalidad; en cambio el “hostilis” era el enemigo propiamente dicho, o sea el partícipe de la beligerancia.

Sin embargo, pronto el sentido práctico de los legisladores se inclinó a asociar al vencido con el pueblo romano concediéndole ciertos derechos.

En la Roma republicana, los que en un principio se denominaron “hostes”, pasaron a ser los peregrini, denominación más humana para señalar a los provenientes de fuera para establecerse en Roma; conservándose la otra denominación para aquellos individuos provenientes de los pueblos con los que Roma no había celebrado ningún tratado.

Había una clase intermedia más favorecida que los peregrinos y se encontraba en una fase intermedia entre éstos y los ciudadanos: los latinos o latini.

Los peregrinos, como ya lo dijimos, son los habitantes de los pueblos que han hecho alianza con Roma. En virtud de la gran afluencia de estos individuos se hizo necesaria la creación de un magistrado llamado praetor peregrini que se encargaba de decidir el derecho entre éstos y los romanos o entre ellos mismos.

Los peregrinos no disfrutaban de los derechos civiles, o sea el jus connubium (el derecho de contraer justas nupcias) ni el jus commercii (o sea el derecho de tener una propiedad civil), ni los derechos políticos, aunque son susceptibles de ser adquiridos por la concesión del jus civitatis. De todos modos gozan del jus gentium.

Los Latini. Estos estaban más favorecidos con ciertas prerrogativas concedidas a los romanos, como por ejemplo, el jus connubium y el jus commercii.

Existían tres clases de latinos:

A). Los Latini Veteres.—Estos son los habitantes del antiguo latium; gozaban de ciertos derechos importantes como el jus commercii y el connubium, y si se encontraban en Roma durante la reunión de los comicios gozaban del derecho del voto. Además tenían grandes posibilidades para adquirir la ciudadanía romana, por ejemplo, si habían ejercido una magistratura en su país, si venía a establecerse en Roma dejando en su patria un descendiente para perpetuar la raza.

Estos desaparecieron, pasando a formar parte de la ciudadanía romana después de la guerra social.

B). Los Latini Coloniarii.—Estos eran los habitantes de las antiguas colonias romanas y sólo gozaban del jus commercium, no del connubium, a no ser por una concesión especial; ejercían los derechos políticos en sus ciudades, pero no en Roma; no poseían las ventajas de los latini veteres para ad-

quirir la ciudadanía romana, a menos que hubiesen ejercido una magistratura latina.

C). Latini Juniani.—Desde el principio del imperio, la ley Junia Norbana concedió a ciertos libertos la condición de latinos coloniales. No poseían los derechos políticos; pero poseían el *comercium* aunque no el *connubium*. No podían testar a su muerte, devolvían los bienes al señor, no podían ser nombrados tutores testamentarios ni podían recoger una sucesión testamentaria o un legado, a menos que se hicieran ciudadanos durante los cien días siguientes a la muerte del testador.³

Como podemos apreciar en este breve resumen de la condición de los extranjeros en Roma, durante los primeros años existió una rigidez extrema y formalista, fundada en su poderío, con respecto del trato a los extranjeros. Pero una vez que Roma se convirtió en una ciudad cosmopolita tuvo que renunciar a la rigidez de sus tradiciones y crear un nuevo derecho que concediera a los extranjeros cierta seguridad y bienestar para sus múltiples relaciones.

IV.—EDAD MEDIA

En los primeros siglos de la era cristiana todos los fieles se consideraban como hermanos, formando una fraternidad universal. En cambio, entre los bárbaros o germanos que se establecen en las provincias del imperio, el extranjero es considerado fuera de la protección de la ley. En un principio no tenían ninguna protección jurídica, pero posteriormente la adquirió colocándose bajo la protección de un ciudadano poderoso.

Más tarde el rey se convirtió en el protector de los peregrinos, pero esta protección no era una concesión graciosa, sino que exigía una recompensa que consistía en que los bienes del protegido deberían pasar, a su muerte, a manos del rey, o sea que el extranjero no podía heredar ni recibir herencia. Esto es lo que posteriormente se llamó derecho de *Aubana*.

Bajo el feudalismo el extranjero es aquel que ha nacido en las tierras de otro señor y es bajo este régimen como se empeora la situación del extranjero ya que éste es arrestado y esclavizado; además de que se le cobran altos impuestos arbitrariamente.

Al surgimiento de las Comunas, los campesinos abandonan los campos y se establecen en la ciudad, y es así como estas instituciones otorgan ciertas garantías a los forasteros y llegan hasta abolir la esclavitud. En este período todos los extranjeros útiles, como los que pudieran ser valiosos en las letras o artes, se les conceden especiales favores. Pero pronto surgieron las rivalidades entre las diferentes ciudades y como consecuencia los extranjeros fueron excluidos del ejercicio de determinadas profesiones, así como de determinado arte o industria; no se les permitía ser testigos en algún juicio si carecían de bienes en la ciudad; tampoco se les administraba justicia, a menos que depositaran determinada cantidad como garantía para gastos del litigio, mismo que siempre perdían.

Con el surgimiento de las municipalidades y las monarquías la situación del extranjero mejoró ya que así lo exigían las relaciones comerciales.

Bajo el imperio Romano no existían, propiamente, extranjeros, ya que la Constitución Antoniana les había otorgado la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio.

Por su parte los glosadores afirman que todos aquellos que pertenecen al pueblo romano son ciudadanos de Roma y son regidos por el mismo derecho y por tanto debían ser tratados por igual, cuando menos, por lo que respecta a los derechos civiles. Sin embargo entre los mismos glosadores se establecen muchas excepciones al principio de trato igual para todos.

V.—FRANCIA

Una vez que se hubo concentrado el poder político en manos del rey, la situación del extranjero se viene a mejorar un poco.

Bajo el reinado de Luis XI se suprime el derecho de Aubana para todos aquellos extranjeros que se encontraran en Francia por determinados asuntos; Luis XIV lo suprimió en favor de aquellos trabajadores de ciertas manufacturas. Por supuesto que estas concesiones siempre estaban en peligro de ser suprimidas.

Este derecho fue siendo suprimido poco a poco en este país, y no es sino hasta el advenimiento de la revolución francesa cuando se suprime definitivamente, ya que esta proclama la igualdad del extranjero con el ciudadano.

Estos principios adoptados por la revolución francesa fueron tomados de las ideas de los enciclopedistas franceses de cuya fuente emanaban.

Así, la Asamblea Constituyente en su decreto del 6 de agosto de 1790 establece: "La Asamblea Nacional, considerando que el derecho de Aubana es contrario a los principios de fraternidad que deben unir a todos los hombres, cualesquiera que sea su país y su gobierno; que este derecho establecido en los tiempos bárbaros debe ser proscrito en un pueblo que ha fundado su constitución sobre los derechos del hombre y del ciudadano; y que la Francia debe abrir su seno a todos los pueblos de la tierra, invitándolos a gozar, bajo un gobierno libre, de los derechos sagrados e inviolables de la humanidad, ha decretado: el derecho de Aubana y el de detención quedan abolidos para siempre".⁴

Esta ley no hacía más que capacitar al extranjero para transmitir, pero no para recoger una sucesión o un legado, por lo que un segundo decreto de fecha 8 de abril de 1791 estableció que: "Los extranjeros, aunque estén establecidos fuera del reino, tienen capacidad para recoger en Francia las sucesiones de sus parientes aun cuando sean franceses; podrán así mismo recibir o disponer por todos los medios que autorizan las leyes."⁵

3 Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, 1961, Pág. 82.

4 Matós, José, Derecho Internacional Privado, Guatemala, 1922, Pág. 150.

5 Ibidem, Pág. 150.

El primer proyecto del Código Civil de 1801 establecía que: “los extranjeros gozan en Francia de todas las ventajas del derecho natural, del derecho de gentes y del derecho civil propiamente dicho, salvo las modificaciones establecidas por las leyes políticas que les concierne.”⁶

Una vez presentado este proyecto a discusión se encendió un cálido debate: “por un lado los legisladores del Consejo de Estado, regidos por viejos prejuicios hostiles hacia el extranjero, y por el otro, los hombres del tribunal, defensores de las máximas humanistas de la revolución. Sostienen los primeros que hay una distinción entre los derechos naturales y los derechos civiles, misma que se funda en la unidad de leyes y de patria, creada a favor de aquellos que la forman y son precisamente ellos los que tienen derecho a reclamar las ventajas que ella produce. De donde resulta que el derecho civil es propio y particular de un pueblo, por lo que no puede comunicarse a otras naciones.

A esto respondieron los segundos: la distinción entre derecho natural y civil, sólo pudo admitirse en la antigüedad, donde en cada extranjero se veía a un enemigo. Pero en los tiempos modernos donde el trabajo ha hecho de todas las gentes una sociedad, no es admisible que, como hombres, no gocemos siquiera de los derechos inherentes a la calidad humana. Por lo que el legislador no debe privar a los extranjeros de los derechos naturales y universales de la humanidad, y tales son, todos aquellos que se llaman civiles.”⁷

No podemos negar que los tribunos fueron los que acertaron en la comprensión de los principios del derecho natural y que la distinción que hicieron los legisladores del Consejo de Estado fue tan falsa que con sólo ver el pasado nos damos cuenta que desde la antigüedad ya se conocía y se le legislaba el *jus connubii* y el *jus commercii*.

Como resultado de la anterior discusión se abandonó el sistema adoptado por la Asamblea Constituyente, recurrién-

6 Ibidem, Pág 152.

7 Matós, José, obra citada, Pág. 153.

dose al sistema de reciprocidad por tratados o diplomática, establecida en el artículo 11: “el extranjero gozará en Francia de los mismos derechos de aquellos que son o serán acordados a los franceses, por los tratados de la nación a la cual este extranjero pertenece”.⁸

Esta tendencia hubo de modificarse posteriormente por una ley de 1819 en que se otorgaba a los extranjeros los mismos derechos de los franceses en materia de sucesión, pero en cuanto a los otros derechos se sigue consagrando el principio de reciprocidad diplomática.

Esta es la condición jurídica de los extranjeros de aquellos países con los cuales Francia tiene celebrados tratados, la de aquellos con cuyos países no existe ningún convenio al respecto, su situación se discute en tres corrientes de opinión:

a) Demolombe. Este autor sostiene que el extranjero que se halla en esta situación no goza de los derechos civiles a menos que por medio de una ley expresa se le otorguen determinados derechos.

Esta sería la regla general y la excepción la capacidad.

Esta corriente de pensamiento es inadmisibles porque el resultado a que llega es injusto, ya que los derechos civiles emanan de la naturaleza misma del hombre por el hecho de serlo; negar los derechos civiles a un individuo sería anti-humano y contrario al derecho natural.

b) Otra corriente de opinión sostiene que el extranjero que se halle en esta situación gozará de los mismos derechos que los nacionales; pero por medio de una ley expresa puede privársele de esos derechos. Para esta escuela la capacidad sería la regla general y la incapacidad la excepción. Esta tesis es inadmisibles porque va contra el espíritu del Código Napoleón que no admite la igualdad jurídica.

c) Hay una tercera corriente aceptada por la mayoría de los civilistas franceses al igual que por la jurisprudencia.

8 Ibidem, Pág. 154.

Esta corriente hace una distinción entre las facultades que pertenecen al derecho natural y las que pertenecen al derecho civil; los primeros son concedidos a los extranjeros, no así los segundos.⁹

VI.—INGLATERRA

También en este país se encuentran, en tiempos antiguos, medidas de rigor, sólo que templadas para los mercaderes.

Ningún extranjero podía adquirir tierras y si lo hacía se restituían al rey por derecho de albinagio.

En los primeros años del reinado de Ricardo III se estableció: “que los comerciantes extranjeros deberían vender sus mercancías al por mayor y solamente en los primeros 8 meses, desde su introducción en el reino, empleando su importe en adquisiciones de productos ingleses; que ningún extranjero pudiese vender ni comprar lana en el reino ni fabricar lana del mismo género; que tampoco podría tener oficio alguno ni ser sirviente. Los que quebrantaban dichas normas eran castigados con penas rigurosas”.¹⁰

Debido a las necesidades inglesas de aumentar sus relaciones comerciales con otros países, en tiempos de Juan sin Tierra dictan disposiciones en favor de los mercaderes.

En tiempos de Jorge II se promulgó un estatuto por el cual se concedía la ciudadanía a todo extranjero que hubiere servido durante 3 años en un buque dedicado a la pesca de ballenas.

Por vez primera en 1843 se presentó a la Cámara de los Comunes un “bill” para modificar la condición de los extranjeros; pero como se juzgara demasiado liberal fue sometido a discusión por una comisión especial para revisar este proyecto. Después de una larga discusión la condición de los extranjeros fue determinada por el estatuto 7º y 8º de Victo-

9 Caicedo Castilla, Derecho Internacional Privado, Pág. 228.

10 Algara, Condición Jurídica de los Extranjeros en México, Pág. 58.

ria promulgado en 1844. Este estatuto determinó las condiciones para obtener la naturalización; pero se le negó el derecho de adquirir bienes inmuebles.

En 1870 se promulgó una ley muy liberal que ordenó que los extranjeros quedarían en la misma situación que los nacionales en lo referente a la adquisición y posesión de bienes raíces. Sin embargo en la actualidad se consagran algunas restricciones: los extranjeros sólo pueden ser tutores de sus propios hijos habidos del matrimonio de una inglesa; tienen obligación de garantizar el resultado de un juicio; tienen vedado el ejercicio de los derechos políticos, pero si tienen diez años de residir en Inglaterra tienen obligación de desempeñar cargos de jurados; con este mismo tiempo de residencia tienen derecho a la semi-naturalización, y éste está exceptuado de las restricciones consagradas por el derecho común respecto de los extranjeros.

VII.—ESPAÑA

Las antiguas leyes españolas no contenían ningún sistema de Derecho Internacional; solamente se encuentran disposiciones aisladas “como la Ley Segunda, Título 3º, Libro I del Fuero Juzgo que mandaba que los extranjeros fuesen juzgados por sus leyes y sus jueces y lo más preciso y apegado a la territorialidad del derecho feudal.

La Ley y Título 6º, Libro I del Fuero Real prohibía la aplicación de leyes extranjeras en los juicios; la Ley XV, Título 14, parte 1ª de las Leyes de Partida que hizo obligatorias las disposiciones a nacionales y extranjeros”¹¹

Las mismas Leyes de Partidas prevenían que los “que son del Señorío del legislador deben obedecer sus leyes y que la ley, fuera de otra tierra, no tenga fuerza de prueba, sino en cuestiones de hombres de ellos y sobre pleitos y contratos que se hubiesen celebrado allí y en razón a cosas muebles o inmuebles situadas en ese lugar.”¹²

11 Alberto G. Arce, obra citada, Pág. 74.

12 Ibidem, Pág. 75.

El Código Civil actual establece en su artículo 27 que los extranjeros residentes en España gozan de los mismos derechos civiles que se conceden a los españoles, salvo que la Constitución o los Tratados establezcan otra cosa. El ejercicio de ciertas profesiones está supeditado a la condición de tener un título.

El Código de Comercio establece que los extranjeros residentes en el extranjero, al igual que las sociedades y las compañías podrán ejercer el comercio en España con la condición de someterse a las leyes de su país que rigen su capacidad de contratar y a las disposiciones españolas concernientes a la creación de establecimientos en territorio español, jurisdicción y operaciones comerciales.

VIII.—MEXICO

Durante los años de la colonia estuvo vigente la legislación española en materia de extranjería, y aún durante algunos años del México independiente.

A continuación damos un breve bosquejo histórico de la condición de los extranjeros en México siguiendo la obra editada por la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados denominada "Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones". Nos referimos concretamente al Tomo V, en el capítulo referente a los antecedentes del artículo 33 de nuestra Constitución vigente, de la página 226 a la 254 del mismo Tomo.

El punto 19 de los Elementos Constitucionales de D. Ignacio López Rayón de 1811 dice lo siguiente: "Todos los vecinos de fuera que favorezcan la libertad e independencia de la Nación, serán recibidos bajo la protección de las leyes."

El punto 2º establece: "Todo individuo que quiera disfrutar de los privilegios de ciudadano americano, deberá impletrar carta de naturaleza de la Suprema Junta que se concederá con acuerdo del Ayuntamiento y disensión del Protector Nacional: mas sólo los Patricios obtendrán los empleos

sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno o carta de naturaleza.”

Como podemos apreciar, el punto 19 concede amplias garantías a los extranjeros que simpaticen con la independencia mexicana. El punto segundo señala el requisito de la carta de naturalización para gozar de los derechos de ciudadano.

Los Tratados de Córdoba de 1821 en su artículo 15 se establece que: “toda persona que pertenece a una sociedad, cuando se altere el sistema de gobierno o el poder pase a otro príncipe, queda en libertad para trasladarse a donde le convenga, sin que haya derecho para privarle de su libertad. . .”. En este artículo se establece el derecho a la vida y a la libertad.

El artículo 16 del mismo ordenamiento establece la facultad de expulsión del Estado para todos aquellos que sean enemigos de la independencia mexicana.

En las Aclaraciones Primera y Quinta del Acta de Casa Mata se habla de los extranjeros en la forma siguiente:

“Primera.—Se conservará la unión con todos los europeos y extranjeros radicados en este suelo, que no se opongan a nuestro sistema de verdadera libertad.”

“Quinta.—Los extranjeros transeúntes tendrán una generosa acogida en el gobierno, protegiéndose en sus personas y propiedades.”

En la primera aclaración ya se establecen principios para la convivencia internacional; en la quinta se habla de protección de los extranjeros transeúntes.

Decreto por el que se expulsa del país a los extranjeros.

En este decreto no se habla de derechos de los extranjeros, sino de la expulsión de los mismos. Se refiere a los españoles perniciosos como los enemigos de la independencia, los solteros que no tienen hogar, los vagos, etc. Estos deben salir del país en un plazo no mayor de 6 meses. Este decreto es de 20 de Marzo de 1829.

Artículo 2º de las Bases Constitucionales de la República Mexicana de 1835.

“Artículo 2º—A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les corresponda: el derecho de gentes y el internacional designan cuáles son los de los extranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano.”

Por supuesto que esta distinción de derechos entre nacionales y extranjeros se refiere, no a los derechos fundamentales, sino a los derechos civiles y políticos.

El artículo 12 de la Primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en 1836, establece:

“Artículo 12.—Los extranjeros introducidos legalmente en la República, gozarán de todos los derechos naturales, y además los que se estipulen en los Tratados, para los súbditos de sus respectivas naciones...”

En este artículo ya se habla de la reciprocidad internacional en materia de condición de extranjeros.

El artículo 21 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 en 1840 establece:

“Artículo 21.—Los extranjeros introducidos legalmente en la República gozarán:

I.—De la seguridad que se dispensa, según las leyes, a las personas y bienes de los mexicanos.

II.—De los derechos que se estipulen en los Tratados para los súbditos de sus respectivas naciones.

III.—De la libertad de trasladar a otro país su propiedad mobiliaria, con los requisitos y pagando la cuota que determinen las leyes.

IV.—De la libertad de adquirir en la República propiedades raíces, con tal de que primero se naturalicen en ella,

casen con mexicana y se arreglen a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones.”

En el primer inciso de este artículo encontramos el principio de igualdad y seguridad jurídicas. En el inciso segundo se habla de la reciprocidad internacional en cuanto al trato de los extranjeros. El tercero y cuarto se refieren al derecho a la propiedad.

En el artículo 8º del Primer Proyecto de Constitución de 1842 se establece al respecto:

“Artículo 8º—Son extranjeros los que no son mexicanos.”

Aquí encontramos por primera vez en nuestra legislación la definición a contrario sensu de lo que se entiende por extranjero, y que había de pasar a nuestra Constitución vigente.

El artículo 9º del mismo ordenamiento señala que los extranjeros legalmente introducidos en la República gozarán de los derechos individuales enumerados en el artículo 7º y de los que se estipulen en los tratados celebrados con sus respectivas naciones.

Aquí vemos nuevamente una referencia a los derechos del hombre con la denominación de garantías individuales.

Un artículo interesante de este mismo proyecto es el 13º y que dice:

“Artículo 13.—Para que los extranjeros puedan reclamar la observancia de los derechos que les concede esta Constitución y que les concedieren las leyes, deben haber obtenido y exhibir la carta de seguridad correspondiente en la manera y casos que dispongan las leyes. En las cartas de seguridad se insertarán textualmente los artículos que forman esta sección, debiendo ser reputados como el pacto o condiciones con las cuales son admitidos.”

En este artículo se pueden encontrar indicios de la acción de los extranjeros para hacerse respetar los derechos que les corresponden. La carta de seguridad debe entenderse co-

mo la tarjeta de identificación de que habla la Ley General de Población vigente.

Bases Orgánicas de la República Mexicana. Este ordenamiento, al hacer referencia a los extranjeros lo hace en la forma siguiente:

“Artículo 10.—Los extranjeros gozarán de los derechos que les conceden las leyes y sus respectivos tratados.”

“Artículo 86.—Son obligaciones del Presidente:

XXIV.—Expeler de la República a los extranjeros no naturalizados, perniciosos a ella.” Como se puede apreciar, esta fracción es redundante al hablar de extranjeros no naturalizados, ya que si no lo están, lógicamente que son extranjeros. Es aquí donde vamos a encontrar por primera vez el término pernicioso, a la vez que se constituye en un antecedente más del artículo 33 de la Constitución de 1857 y vigente.

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856. En este ordenamiento encontramos al respecto los siguientes artículos:

“Artículo 5º—El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de ciudadano. En consecuencia, a excepción de los casos en que se exija dicha calidad, todos los habitantes de la República gozarán de los derechos civiles conforme a las leyes, y de las garantías que se declaran por este Estatuto; pero los extranjeros no disfrutarán en México de los derechos y garantías que no se concedan, conforme a los Tratados, a los mexicanos en las naciones a que aquéllos pertenezcan.”

Este artículo reitera nuevamente el ejercicio de los derechos del hombre independientemente de la nacionalidad.

“Artículo 8º—Los extranjeros no gozan de los derechos políticos propios de los nacionales, ni pueden obtener beneficios eclesiásticos.”

Aquí se vislumbra por primera vez la prohibición de los extranjeros de inmiscuirse en asuntos políticos del país.

Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856.

“Artículo 38.—Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en la sección precedente.

Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección primera del título primero de la presente Constitución, y a las que resulten clara y evidentemente de los tratados celebrados con sus respectivas naciones. Tienen obligación de respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, y sujetarse a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos: nunca podrán intentar reclamación contra la nación, sino cuando el gobierno u otra autoridad federal les impida demandar sus derechos en forma legal, o embarace la ejecución de una sentencia pronunciada conforme a las leyes del país.

Constitución Política de la República Mexicana sancionada por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 33.—Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección 1^a, Título I de la presente Constitución, salva en todo caso, la facultad que tiene el gobierno para expeler al extranjero pernicioso. Tienen obligación de contribuir para los gastos públicos, de la manera que dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sin poder intentar otros recursos, que los que las leyes concedan a los mexicanos.”

Como puede apreciarse, la palabra “pernicioso” de que hace uso nuestra Constitución, es un término impreciso que dió lugar a muchos abusos y arbitrariedades. Por otra parte, tampoco se concedió el recurso de amparo contra el acto de expulsión del Presidente de la República.

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza en 1916.

Artículo 33 del Proyecto.—Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen

derecho a las garantías que otorga la sección I, Título I de la presente Constitución; pero el ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Las determinaciones que el Ejecutivo dictare en uso de esta facultad, no tendrán recurso alguno.

Los extranjeros no podrán, de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Tampoco podrán adquirir en él bienes raíces, si no manifiestan antes, ante la Secretaría de Relaciones, que renuncian a su calidad de extranjeros y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando entre tanto sujetos, respecto de ellos, a las leyes y autoridades de la nación.

A continuación vamos a transcribir los debates, tanto del Congreso Constituyente de 1856, como del de 1917, respecto del artículo 33 de ambas Constituciones, por considerarlos de suma importancia para nuestro presente trabajo.

DEBATE DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856 COMO ANTECEDENTE DEL ARTICULO 33

SESION DEL 27 DE AGOSTO DE 1856

El artículo se divide en partes. Queda como primera la siguiente: "Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en la sección precedente", y es aprobada por unanimidad.

A moción del señor Ruiz, para mayor claridad, se modifica diciendo: "Determinadas en el artículo 35 de la sección precedente."

La segunda dice: "Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección primera del título 1º de la presente Constitución, y las que resulten clara y evidentemente de los tratados celebrados con sus respectivas naciones."

La comisión sustituye las palabras "clara y evidentemente", con la palabra "rectamente".

El señor Zarco, sin comprender lo que significa esta modificación, cree que es superflua y ajena a la Constitución la parte que se refiere a los tratados celebrados con potencias extranjeras. Los tratados existentes no pueden ser modificados por la constitución, y en los futuros los legisladores tendrán cuidado de no aprobarlos si son contrarios al Código fundamental. Desarrolla más estas ideas y pide la supresión de la parte que impugna.

El señor Arriaga cree que conviene dar una especie de sanción a los tratados existentes y evitar todo género de abusos. La supresión tal vez no es conveniente, porque hay tratados que conceden ciertas garantías excepcionales, como la expresión de préstamos forzosos, y éstas se deben reconocer en la Constitución.

El señor Barrera nota que la latitud del artículo va a quitar al gobierno la facultad de expulsar al extranjero pernicioso, lo cual nunca puede ser conveniente.

El señor Arriaga confiesa que en este punto es menos liberal, tal vez, que los otros miembros de la comisión; que reconoce como una necesidad el derecho de expulsión y, por tanto, no puede defender en esta parte el artículo.

El señor Zarco, sin darse por satisfecho con las respuestas de la Comisión, insiste en sus observaciones diciendo que los puntos de derecho internacional son ajenos de la Constitución de un país; que ésta sólo debe determinar qué autoridad ha de celebrar los tratados y qué requisitos necesitan para ser válidos. Los demás lo arreglan los mismos tratados, y no es modo de evitar abusos prestarles indeliberadamente cierta sanción constitucional que servirá de apoyo a las pretensiones exageradas. Repite que la Constitución no puede, de ningún modo, alterar los tratados existentes y cree que los abusos provienen, no del texto de nuestros tratados, sino de la torpeza de nuestros gobiernos al dirigir nuestras relaciones exteriores y de que, a pesar de la civilización de nuestra época, las naciones débiles están siempre expuestas a la ambición y a la injusticia de las fuertes. Teme que cualquiera disposición constitucional, en lo que atañe al derecho in-

ternacional, produzca en lo futuro nuevos embarazos y complicaciones.

El señor Degollado (don Joaquín) presenta bajo nueva forma las objeciones contra el artículo.

La comisión reforma la parte que se discute en estos términos: "Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección primera del título 1º de la presente Constitución, salva en todo caso la facultad del gobierno de expulsar al extranjero pernicioso".

El señor Vallarta cree que aún no puede votarse este artículo porque está incompleta la sección primera y, así no se sabe cuáles son las garantías que se han de conceder a los extranjeros.

El señor Guzmán contesta que basta examinar el proyecto de Constitución para comprender cuáles son estas garantías y que, si bien pueden ser menos, no pueden ser más de las que establece el proyecto.

El señor Ramírez (don Ignacio) cree que cuando menos esta parte está mal colocada en la sección de derechos del hombre, le parece un poco peligrosa, y estaría porque, llegado el caso, se estableciera como base de los tratados que los extranjeros no puedan quedar en mejor condición que los mexicanos.

El señor Villalobos dice que, o se conceden los derechos del hombre al extranjero, o se declara que el extranjero no es hombre.

El señor Ruiz apoya la objeción del señor Vallarta y cree que no queda resuelta por el señor Guzmán. No se puede saber cómo quedará al fin el acta de derechos y si algunas garantías necesitan restricciones con respecto a los extranjeros como las han tenido ya los derechos de petición y de reunión.

Entre aquellas restricciones y lo absoluto del artículo que se discute, se encuentra algo de contradicción.

El señor Guzmán cree que el mismo señor Ruiz se con-

testa a sus objeciones, pues, si hay garantías que deben restringirse, ésto puede hacerse como se hizo al tratar de los derechos de petición y reunión.

SESION DEL 29 DE AGOSTO DE 1856

La segunda parte del artículo 38 del proyecto de Constitución fué declarada con lugar a votar por 45 señores contra 35 y aprobada por 56 contra 23.

La tercera parte del mismo artículo decía: “Tienen obligación (los extranjeros) de respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, y sujetarse a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos”.

El señor Zarco suplicó a la comisión que añadiera que los extranjeros tienen obligación de pagar contribuciones o de contribuir a los cargos públicos conforme a las leyes.

El señor Arriaga replicó que ésto se sobrentendía, puesto que tenían el deber de obedecer a las leyes del país.

El señor Zarco insistió en su adición diciendo que nada se mezclaba con los tratados existentes, que eximen a los extranjeros de préstamos forzosos que no pueden ser considerados como contribuciones.

El señor Guzmán, diciendo que todo derecho importa una obligación, deducía que los extranjeros, al tener los mismos derechos que los mexicanos, tenían las mismas obligaciones, y, por consiguiente, la de pagar contribuciones.

La comisión reformó la parte que se discutía presentándola en estos términos: “Tienen obligación de contribuir a los gastos públicos conforme a las leyes, de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, y sujetarse a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos”.

Así fue aprobada por unanimidad de los 81 diputados presentes.

La cuarta decía: “Nunca podrán intentar reclamación contra la nación sino cuando el gobierno u otra autoridad federal les impida demandar sus derechos en forma legal, o embarace la ejecución de una sentencia pronunciada conforme a las leyes del país”.

El señor Ortega, deseando más precisión en el artículo y evitar todo género de abusos, propuso que el derecho de reclamación se limitara al caso de evidente denegación de justicia, e indicó también que se suprimiera la palabra “federal” después de “autoridad” para evitar que los extranjeros estuvieran expuestos a injusticias de las autoridades de los Estados.

El señor Arriaga creyó que el artículo estaba bien claro y no se prestaba a abusos, pues la ley no está sujeta a la interpretación arbitraria del extranjero. Rehusó expresar que fuera evidente la denegación de justicia, porque esto acaso no sería muy conforme al buen sentido del derecho de gentes.

Tampoco quiso borrar la palabra “federal”, porque cree que el gobierno nacional no puede ser responsable de actos de autoridades que no dependan de él ni están sujetas a sus órdenes.

Tal vez sería conveniente, al tratar de la justicia federal, establecer que autoridades federales juzguen siempre a los extranjeros para evitar así que haya siempre reclamaciones contra autoridades locales, que el gobierno no se mezcle en el régimen interior de los Estados y se vea a veces en el conflicto de no poder destituir al funcionario acusado justamente, porque nada tiene que ver con su nombramiento.

El señor Barrera hace notar que la generalidad con que se da derecho a reclamar cuando se embarace la ejecución de una sentencia pronunciada conforme a las leyes del país, parece referirse a los casos de indulto y atacar la preciosa facultad de perdonar, que es inherente a la soberanía. Será en verdad humillante para el país que el extranjero viniera a disputar al poder supremo el derecho de perdonar a un simple ciudadano o a un funcionario, apoyándose en un artículo constitucional.

El señor Guzmán creyó que el preopinante no argüía contra el artículo, pues en negocios criminales queda siempre expedita la facultad del soberano para indultar.

El señor Moreno, recordando lo injustas que son casi todas las reclamaciones extranjeras contra la República, opinó que no era conveniente abrirles la puerta en la Constitución, y por tanto, aconsejó que se suprimiera la parte que estaba discutiendo, dejando que el punto fuese arreglado por los tratados.

En cuanto a indultos, creyó que la cuestión debía reservarse para cuando se trate de cuál de los poderes ha de tener la facultad de perdonar.

El señor Zarco dijo que creía comprender perfectamente cuál había sido la noble mira de la comisión al formular la parte del artículo objeto del debate. Deplorando sin duda lo infundado, lo injusto, lo excesivo de la mayor parte de las reclamaciones extranjeras que han aniquilado el erario para enriquecer a unos cuantos audaces aventureros e insolentes contrabandistas, había querido poner coto a este abuso estableciendo de una manera precisa cuáles son los casos de reclamación. Pero, ¿tiene ésto algo que ver con el Código fundamental de la República? No, y mucho menos en la sección que trata de las obligaciones y derechos de los extranjeros. Las dificultades que se están demostrando nacen de que, como otra vez ha observado, los puntos de derecho internacional son ajenos de una constitución, y el de que se trata ni siquiera lo arreglan los tratados, como decía el señor Moreno, sino que lo norman los principios de derecho de gentes que observan todas las naciones civilizadas. En hora buena que la Constitución, al ocuparse de los extranjeros como habitantes del país, les conceda más o menos derechos civiles y les imponga obligaciones; pero, como el derecho de reclamar no es de los particulares, sino de los gobiernos, resultaría la monstruosidad de que nuestra Constitución pretendiera dar preceptos a los gobiernos extranjeros sobre cuándo y cómo deben intentar reclamaciones contra nosotros.

El artículo, pues, por bien que se redacte, será cosa su-

perflua, pues, si determina el caso de denegación de justicia, no dice nada nuevo, una vez que, conforme al derecho internacional, ese es el motivo único de justas reclamaciones.

Pide a la comisión que retire esta parte para no volverla a presentar, y, si no lo hace así, suplica al Congreso que la declare con lugar a votar para reprobarlo.

Y, en el caso de que subsista, le parece muy fundada la observación del señor Ortega, sin que le satisfaga la respuesta del señor Arriaga. Si ha de ser verdad la unidad nacional, si los Estados de la Federación no han de constituir más que una potencia soberana, es inadmisibile la doctrina del señor Arriaga sobre que el gobierno de la Unión no es responsable de los actos de las autoridades locales contra los extranjeros. Si formuláramos esta declaración, diríamos al mundo que estaba roto el vínculo nacional, y las potencias extranjeras tendrían que enviar legaciones a cada uno de nuestros Estados y arreglar con ellos sus relaciones, estando demás el gobierno federal. En los Estados Unidos, que es donde mejor se comprende el sistema federal, no se sigue este principio, y en el caso reciente de los atentados cometidos contra españoles en Nueva Orleans, el gobierno aceptó la responsabilidad, y, al dar satisfacción a la España, no dejó a las autoridades de la Louisiana.

Por último, el artículo no fija todos los casos de denegación de justicia, sólo habla de cuándo el gobierno manda cerrar un tribunal para que no administre justicia y de cuándo se suspende la ejecución de una sentencia; pero se olvida del caso principal que consiste en que en un negocio judicial, apuradas todas las instancias, el fallo sea justo y contrario a la ley. Este caso, que es el principal, no puede determinarlo una constitución y queda sometido a las reglas del derecho de gentes y a la lealtad y buena fe de los gobiernos interesados.

Termina diciendo que es peligrosísimo que la Constitución se mezcle en cuestiones de derecho internacional.

El señor Arriaga dice que la comisión no quiere el absurdo que le atribuye el señor Zarco de que las potencias ex-

tranjeras manden legaciones a cada Estado, sino que lo que quiere es evitar el conflicto de que se reclame la destitución de un funcionario, y el gobierno no pueda hacerla. Insiste en sus ideas sobre que para evitar estas dificultades los extranjeros sean siempre juzgados por autoridades federales.

Con respecto al hecho citado de los españoles en Nueva Orleans, dice que la cuestión diplomática se volvió cuestión de dinero y el gobierno americano pagó la indemnización sin mezclarse con las autoridades de la Lousiana y accediendo sólo a que se hicieran saludos al pabellón español. Si el artículo se censura como superfluo y se teme que, a pesar de él, haya reclamaciones injustas, véase sólo como una protesta de la República hecha en su mismo Código fundamental contra la injusticia de las naciones más poderosas. Es ya tiempo de que al menos la nación proteste cuáles son sus legítimos derechos.

El señor Barrera insiste en sus observaciones anteriores y desea que por medio de una adición se declare salvo el derecho de indultar.

El señor Arriaga se opone a semejante adición porque se interpretaría de una manera muy desfavorable para México, creyendo que, a pesar de todas las sentencias en que se afectaran intereses extranjeros, nuestros gobiernos se reservaban la facultad de indultar al culpable, y, en caso de reclamación fundada, sería injusto e impolítico el indulto.

El señor Ramírez (don Ignacio) dice que está confundiendo el derecho de gentes con el derecho constitucional, que el primero se funda en los tratados y en ciertas reglas que siguen las naciones civilizadas en sus relaciones mutuas, mientras el segundo se circunscribe a un solo país, sin tener nada que ver con las otras naciones.

Pero una vez que se quieren evitar abusos, dígase simplemente que los extranjeros nunca podrán reclamar contra la nación.

La idea de que los extranjeros sean siempre juzgados por autoridades federales le parece pernicioso porque establece-

ría un privilegio y embrollaría los negocios civiles en que se trata de nacionales y extranjeros.

El artículo tiene el defecto de que, considerando al extranjero como simple particular, le da derecho de reclamar al gobierno de igual a igual, cuando toda reclamación debe hacerse de potencia a potencia. Así, pues, como este punto lo arreglan los tratados y los principios de derecho de gentes, en ningún país del mundo las constituciones ni leyes secundarias se acupan del derecho de hacer reclamaciones.

El orador diserta sobre el origen de las concesiones y privilegios que conceden a los extranjeros, toca la historia del comercio entre las naciones de Europa y los pueblos berberiscos y de las primeras prerrogativas concedidas a los agentes consulares. Habla luego de la injusticia con que es tratada la República por las naciones europeas, y cree que, si la Constitución se ha de ocupar del punto de reclamaciones, debe negar el derecho de hacerlas.

El señor Arriaga le replica que nunca ha sido el ánimo de la comisión autorizar a los particulares para que reclamen de igual a igual al gobierno, sino que ha querido fijar los casos en que pueden ocurrir los extranjeros a sus ministros o a sus gobiernos respectivos.

En cuanto a la idea del señor Ramírez de proscribir para siempre las reclamaciones, eso no es justo, ni posible, ni conveniente. Si cualquier país adoptara ese pensamiento, debería interrumpir sus relaciones con todas las naciones del mundo.

Repite que considera el artículo como una protesta de nuestros derechos ante el mundo civilizado, y dice que le causará sentimiento que esta idea sea desechada por el Congreso.

El señor Zarco dice que, mientras más avanza el debate, más se persuade de que la cuestión que se ventila nada tiene de constitucional y es toda de derecho internacional, y, por lo mismo, no está sujeta a la resolución del Congreso. Aunque

el señor Arriaga dice que el artículo no se refiere a los extranjeros como particulares, el artículo así los considera, y, si se acepta la interpretación que dicho señor da al sentido de las palabras, se verá que la Constitución quiere mezclarse en un punto que no le corresponde. No tenemos derecho para fijar el caso en que un extranjero pueda ocurrir a su ministro. Ocurrirá cada vez que le dé la gana, con razón o sin ella; el ministro verá si son fundadas sus quejas, reclamará o no, y cuando el gobierno reciba la reclamación, resolverá si se apoya en justicia, la tomará en consideración, la desechará, mandará practicar averiguaciones, o someterá el asunto a los tribunales. Todo esto, que es de práctica en la dirección de los negocios extranjeros, no puede determinarse por medio de la Constitución y corresponde simplemente a los gobiernos que califican la denegación de justicia conforme al derecho de gentes.

La idea del señor Arriaga de que el gobierno de la Unión no responda de los actos de las autoridades de los Estados, una vez admitida, será la ruina de la nacionalidad. Si el gobierno no satisface los desmanes de los Estados, las potencias extranjeras tendrían pleno derecho para ir a reclamar al mismo Estado, y una cuestión, por ejemplo, en la frontera del Norte, entre las autoridades más subalternas de los dos países, podría originar hasta el extremo de que los Estados Unidos declararan la guerra a Chihuahua o a Nuevo León. No pueden querer esto los federalistas, sean los Estados soberanos en su régimen interior, pero ante el mundo formen un todo compacto e indivisible. Así lo quiere la misma comisión al prohibir a los Estados que se entiendan directamente con las potencias extranjeras, que levanten ejércitos permanentes, que tengan escuadras, que acuñen moneda, y, en fin, todo lo que corresponde a la soberanía nacional.

Cuando se ha abolido el fuero eclesiástico, cuando se ha abolido el fuero militar, cuando se ha disminuido la inmunidad de los diputados, sería inconsecuente crear un fuero especial para los extranjeros, y a esto equivale la idea de que sean juzgados siempre por autoridades federales. Entonces sería mentira que tenían los mismos derechos y las mismas

obligaciones que los mexicanos, resultaría para ellos, en unos casos inferioridad, en otros superioridad, y, nunca perfecta igualdad.

El señor Arriaga insiste en defender el artículo, porque se figura siempre el caso de que se reclame la destitución o castigo de un funcionario; pero su señoría ha indicado ya que en estos tiempos las cuestiones diplomáticas se vuelven cuestiones de dinero, y ésta es la verdad. En la misma cuestión Barrón, que hace hoy tanto ruido, aunque se habla de las prerrogativas consulares y de las relaciones diplomáticas y del honor británico y de otras farándulas, no se trata más que de dinero, y si el gobierno de México arrojara algunos millares de pesos a la cara de los reclamantes, todo quedaría arreglado y se acabaría la cuestión.

En la larga serie de las reclamaciones contra México, ha sido muy raro el caso de que se pida la destitución o el castigo de funcionarios. Cuando el barón de Cyprey arrastró la diplomacia del rey Luis Felipe hasta un baño de caballos, el gobierno francés pidió la destitución del alcalde Figueroa y del Oficial Oliver, que redujeron al orden al turbulento ministro. Pues bien, cuando esta cuestión se arregló, aunque México se encontraba en la situación más aflictiva y casi todo el país se encontraba en poder de los mexicanos, bastó que el gobierno de Querétaro mostrara un poco de energía en defensa de sus derechos para que la Francia desistiera de sus pretensiones. La satisfacción que suelen exigir las potencias agraviadas nunca es contra la soberanía de las naciones, ni obligando a los otros gobiernos a violar sus propias leyes. En México, para castigar a un funcionario del orden federal o de los Estados, será preciso perseguirlo ante los tribunales y obtener una sentencia en su contra. Esto puede hacer el extranjero como particular y, si un gobierno interviene, no tiene derecho a exigir que hollemos nuestras propias leyes. Para evitar estas dificultades se recurre a otras satisfacciones, como el saludo al pabellón y otras que no vejan la dignidad de las naciones.

Expone que, en su concepto, nada de lo que afecta a las

relaciones exteriores puede resolverse por medio de la Constitución e insiste en que el artículo debe ser retirado para no volver a presentarse o de una vez reprobado por el Congreso.

La comisión pide permiso para retirar la parte atacada y el artículo siguiente porque prevé que presentará más dificultades, se refiere al derecho internacional privado.

Iba a ser consultado al Congreso, cuando el señor Mariscal propuso que se dividiera la pregunta.

Se dio permiso para retirar la última parte del artículo 38.

DEBATE DEL ARTICULO 33 CONSTITUCION EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916.

Este precepto fue presentado como artículo 33 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

En la 48a. Sesión Ordinaria celebrada el jueves 18 de enero de 1917, se dio lectura al dictamen y voto particular referentes al artículo 33 del Proyecto de Constitución.

DICTAMEN

“Ciudadanos diputados:

“La primera parte del artículo 33 del proyecto de Constitución es substancialmente igual a la del artículo del mismo número de la Constitución de 1857; el segundo párrafo del proyecto es el que se ha modificado totalmente. La declaratoria que contenía el proyecto constitucional anterior, de que los extranjeros estarán obligados a contribuir a los gastos públicos, a respetar las instituciones y leyes del país y sujetarse a los fallos de los tribunales, puede suprimirse, en nuestro concepto, pues basta expresar que los extranjeros disfrutarán de las garantías individuales, para comprender que quedarán sujetos a las obligaciones correlativas; y por otra parte, la declaración relativa a este punto viene al final del artículo del proyecto como consecuencia natural de la renuncia

que se impone a los extranjeros como condición indispensable para que puedan adquirir bienes en la República.

“La conveniencia de esta condición está demostrada por la práctica, ya que se ha visto que los beneficios que podría haber reportado la nación por la afluencia de capital, de empresarios y trabajadores extranjeros, han sido nulificados por las exigencias y reclamaciones que éstos se han creído autorizados a formular bajo la protección de sus Gobiernos, en cuanto han juzgado, con razón o sin ella, lesionados sus intereses. Semejante actitud de los extranjeros tomó incremento merced a la complacencia del Gobierno dictatorial, que siempre estuvo dominado por temor de suscitar algún conflicto internacional, resultando de aquí que la situación de los extranjeros en el país fue irritablemente privilegiada. Creemos que la adición que contiene el artículo 33 restablecerá los fueros de la Justicia a este respecto, dejando en condiciones iguales a los nacionales y a los extranjeros; solamente nos parece conveniente prohibir también que los extranjeros denuncien minas o productos del subsuelo sin que renuncien a su calidad de tales, adición que se justifica por las mismas razones expuestas antes.

“La Comisión no considera arreglada a la justicia la facultad tan amplia que se concede exclusivamente al Ejecutivo de la Unión para expulsar al extranjero que juzgue pernicioso, inmediatamente, sin figura de juicio y sin recurso alguno. Esto es presuponer en el Ejecutivo una infabilidad que desgraciadamente no puede concederse a ningún ser humano. La amplitud de esta facultad contradice la declaratoria que la precede en el texto: después de consignarse que los extranjeros gozarán de las garantías individuales, se deja al arbitrio del ejecutivo suspenderlas en cualquier momento, supuesto que no se le fijan reglas a las que deba atenerse para resolver cuándo es inconveniente la permanencia de un extranjero, ni se concede a éste el derecho de ser oído, ni medio alguno de defensa.

“La Comisión conviene en la necesidad que existe de que la nación pueda revocar la hospitalidad que haya concedido a un extranjero cuando éste se hubiere hecho indigno de ella; pero cree que la expulsión, en tal caso, debiera ajustarse a las formalidades que dicta la justicia; que debiera precisarse los casos en los cuales procede la expulsión y regularse la manera de llevarla a cabo; pero como la Comisión carece del tiempo necesario para estudiar tales bases con probabilidades de acierto, tiene que limitarse a proponer que se reduzca un tanto la extensión de la facultad concedida al Ejecutivo, dejando siquiera el juicio de amparo al extranjero amenazado de la expulsión.

“Esta garantía que consultamos está justificada por la experiencia, pues hemos visto casos en que la expulsión de un extranjero ha sido notoriamente injusta, y en cambio se han visto otros en que la justicia nacional reclama la expulsión y, sin embargo, no ha sido decretada.

“No encuentra peligros la Comisión en que se dé cabida al recurso de amparo en estos casos, pues la tramitación del juicio es sumamente rápida, tal como la establece la fracción IX del artículo 107. Los casos a que se refiere el artículo 33 son poco frecuentes; bastará con dejar abierta la puerta al amparo para que el Ejecutivo se aparte de toda reflexión o apasionamiento cuando se disponga a hacer uso de la facultad de que se trata. No falta quien tema que la intervención de la Corte de Justicia en estos casos frustrará la resolución del Ejecutivo; pero, en nuestro concepto, no está justificado ese temor: La Corte no hará sino juzgar del hecho, apreciarlo desde el punto de vista que lo haya planteado el Ejecutivo, examinar si puede considerarse con justicia inconveniente la permanencia de un extranjero en el caso particular de que se trate.

“Con la enmienda que proponemos desaparecerá de nuestra Constitución el matiz de despotismo de que aparece revestido el Ejecutivo en tratándose de extranjeros y que no figura en ninguna otra de las Constituciones que hemos tenido ocasión de examinar.

“Por lo tanto, consultamos a esta honorable Asamblea la aprobación del artículo en la forma siguiente:

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

“Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Tampoco podrán adquirir en él bienes raíces, ni hacer denuncias o adquirir concesiones para explotar productos del subsuelo, si no manifiestan antes ante la Secretaría de Relaciones que renuncian a su calidad de extranjeros y a la protección de sus gobiernos en todo lo que dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos respecto de ellos a las autoridades de la nación”.

“Sala de Comisiones, Querétaro de Arteaga, 18 de enero de 1917.—Luis G. Monzón.—Enrique Colunga.—Enrique Recio”.

VOTO PARTICULAR

“Ciudadanos diputados:

“Considerando los subscriptos, miembros de la 1a. Comisión dictaminadora, que en las razones aducidas por la mayoría de los miembros de esta Comisión para dictaminar en la forma en que lo hicieron sobre el artículo 33 del proyecto de Constitución presentado por el ciudadano Primer Jefe, hay tantas razones en pro como en contra, verdaderamente fundamentales, tanto para que subsista como para que se suprima la parte relativa del artículo a debate, en que se dice que las determinaciones del Ejecutivo que dicte en uso de la facultad de expulsar a extranjeros perniciosos no tendrá recurso alguno, hemos resuelto presentar el mismo artículo 33 en la forma que sigue:

“Artículo 33. Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga la sección I, título primero de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo: I. A los extranjeros que se inmiscuyan en asuntos políticos. II. A los extranjeros que se dediquen a oficios inmorales (toreros, jugadores, negociantes en trata de blancas, enganchadores, etcétera). III. A los vagos, ebrios consuetudinarios e incapacitados físicamente para el trabajo, siempre que aquí no se hayan incapacitado en el desempeño de sus labores. IV. A los que en cualquier forma pongan trabas al Gobierno legítimo de la República o conspiren en contra la integridad de la misma. V. A los que en caso de pérdida por asonada militar, motín o revolución popular, presenten reclamaciones falsas al Gobierno de la nación. VI. A los que representen capitales clandestinos del Clero. VII. A los ministros de los cultos religiosos cuando no sean mexicanos. VIII. A los estafadores, timadores o caballeros de industria. En todos estos casos la determinación que el Ejecutivo dictare en uso de esta facultad no tendrá recurso alguno, y podrá expulsar en la misma forma a todo extranjero cuya permanencia en el país juzgue inconveniente, bajo el concepto, de que en este último caso sólo procederá contra dicha resolución el recurso de amparo.

“Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Tampoco podrán adquirir en él bienes raíces, ni hacer denuncias o adquirir concesiones para explotar productos del subsuelo, si no manifiestan antes ante la Secretaría de Relaciones que renuncian a su calidad de extranjeros y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos respecto de ellos a las leyes y autoridades de la nación.”

“Con esta redacción nos hemos propuesto garantizar, por una parte, la protección efectiva que deben tener los extranjeros que vengan a nuestro país, siempre que sean útiles, librándolos de cualquier abuso del Jefe del Poder Ejecutivo, y

poner a éste en condiciones de obrar violenta y rápidamente cuando se traté de extranjeros que por ningún motivo deben habitar el país.

“Por tales razones pedimos a esta honorable asamblea se sirva dar su voto en pro del artículo 33 constitucional en la forma en que lo presentamos los subscriptos.”

“Sala de Comisiones.—Querétaro de Arteaga, 18 de enero de 1917.—Francisco J. Múgica.—Alberto Román.” A discusión el mismo día 20. El dictamen formulado por la Comisión suscitó el siguiente

DEBATE

59a. Sesión Ordinaria celebrada la tarde del miércoles 24 de enero de 1917.

—El C. Presidente: tiene la palabra en contra el diputado Reynoso.

—El C. Reynoso: Señores diputados: El artículo 33, en el dictamen de la Comisión y en el voto particular, dicen que los extranjeros no podrán adquirir bienes raíces, ni podrán hacer denuncias de materias del subsuelo para explotar esas materias, sin presentar antes a la Secretaría de Relaciones un escrito en el que renuncien, para este hecho y para sus efectos, su derechos de extranjería. Yo vengo a hablar en contra de este inciso o de esta parte del artículo, porque, señores diputados, todas las naciones del mundo se han preocupado por dar a sus nacionales mayores derechos que a los extranjeros, y sólo en México nos preocupamos porque los extranjeros tengan más derechos que nosotros. Es muy conocido de todos que los extranjeros tienen exactamente los mismos derechos que los mexicanos, más los que les concede la extranjería. Ahora bien, cuando el extranjero adquiriera bienes raíces o haga denuncia de minas, y ahora que vamos a nacionalizar el petróleo haga denuncias de terrenos petroleros, sólo necesita renunciar a sus derechos de extranjería para esos casos, pero según me han explicado muchos abogados, a este propósito, sus derechos, aun cuando los renuncie el interesado, puede

siempre hacerlos valer el Ministro representante del país de que es nacional, por medio de la reclamación correspondiente en el caso ofrecido. Yo lo que vengo a pedir es que no se permita adquirir bienes raíces ni hacer denuncias de productos del subsuelo a ningún extranjero. Es enteramente indispensable, señores diputados, si abrimos nuestras puertas a los extranjeros para que vengan a vivir entre nosotros, darles algunas ventajas a los que se nacionalizan, y los que sean ciudadanos de México, las que tengan sobre los que no han tomado esa ciudadanía, porque de otra manera, no tiene para ellos ningún interés el tomar la ciudadanía mexicana. Pues si los extranjeros, lo mismo que los que se ciudadanicen, pueden hacer denuncias del subsuelo o adquirir bienes raíces, no sé qué interés puedan tener de hacerse ciudadanos mexicanos, ya que conservando su extranjería están más garantizados que los que se hacen ciudadanos de México. En los Estados Unidos, al principio hubo en todos los Estados de la Unión el requisito que yo vengo a alegar, porque quisieron tener muchos ciudadanos para hacer una nación grande y respetada y lo consiguieron. Cualquiera que se establecía hacía dinero; se constituía en ciudadano con objeto de poder poseerlo; ahora que los Estados Unidos son grandes y poderosos y no lo necesitan, en muchos Estados han dispensado estos requisitos, pero todavía persisten en varios de ellos; en Francia no se exigió la ciudadanía para poseer bienes raíces, y sabemos perfectamente que muchos alemanes fueron a Francia, compraron posiciones, en las que tenían abundante material de guerra para cuando viniera el conflicto actual. En nuestras leyes se exige que los extranjeros no puedan poseer propiedades raíces a cierta distancia de las fronteras, y ahora ni siquiera se menciona esa condición, señores diputados. Si queremos nosotros que nuestra ciudadanía sea deseada por los extranjeros, dejad únicamente a los ciudadanos mexicanos el derecho de adquirir propiedades raíces y el derecho de denunciar minas, yacimientos de petróleo y todos los productos del subsuelo.

—El C. Pastrana Jaimes: Señores Diputados: El punto que vino a tratar el señor Reynoso, tiene su lugar en el ar-

título 27, donde se trata la cuestión relativa a la propiedad. Con tal motivo, vengo a proponer una moción suspensiva para tratar este asunto cuando esté a discusión el artículo relativo, porque no solamente debe tratarse el punto a que hace mención el señor Reynoso, sino que, respecto a extranjeros hay algo más en un estudio que hemos hecho y que se leerá en su oportunidad: este asunto se refiere a que los extranjeros por ningún capítulo puedan adquirir bienes raíces sino a cien millas lejos de las playas, y en los Estados fronterizos se hace una restricción análoga.”

—El C. Presidente: tiene la palabra en pro, el ciudadano de la Barrera.

—El C. de la Barrera: Señores Diputados: Yo vengo a apoyar el dictamen de la Comisión presentado sobre el artículo 33 Constitucional, puesto que no puede ser más liberal que en la forma que lo ha presentado la Comisión. Los temores del talentoso señor Reynoso no tienen fundamento; pretende el señor Reynoso decir que a los extranjeros no se les permita que adquieran bienes raíces, y el artículo claramente dice que todo extranjero, al adquirir bienes raíces, necesita antes nacionalizarse mexicano.

—El C. Presidente: Tiene la palabra el ciudadano Enríquez en contra.

—El C. Enríquez: Señores Diputados: Me he inscripto para hablar en contra del dictamen de la Comisión en virtud de que ese dictamen no incluye la proposición que, tanto el ciudadano Giffard como yo, presentamos ante la consideración de esta honorable Asamblea, referente al inciso II y frases del último párrafo del artículo 33. Tanto el señor licenciado Giffard como yo estimamos que nuestra iniciativa encierra un alto espíritu de nacionalismo y es de fácil resolución, y, por lo mismo, voy a pasar a fundarla con breves razonamientos. Efectivamente, señores diputados, el Proyecto de Reformas a la Constitución presentado por el ciudadano Primer Jefe, para prevenir los conflictos de carácter internacional que en el curso de nuestra vida patria se han presentado por los extranjeros cuando sufren perjuicios con

respecto a sus bienes, principalmente en época de conmoción revolucionaria como la presente, contiene el siguiente precepto:

“Tampoco podrán adquirir en él bienes raíces si no manifiestan antes ante la Secretaría de Relaciones, que renuncian a su calidad de extranjeros y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos respecto de ellos a las leyes y autoridades de la nación.”

Pues bien, señores diputados; como ustedes verán por la redacción del inciso segundo del artículo 33, los extranjeros, y principalmente los poco escrupulosos, pueden fácilmente burlar la disposición que se asienta. ¿Cómo? Un ejemplo: un extranjero español, supongamos, puede contraer matrimonio con una mexicana propietaria de bienes raíces; indudablemente que como en la ley de extranjería respectiva se prescribe que la mujer, en estos casos, desde el momento en que verifica su matrimonio con un extranjero adopta la nacionalidad de éste, sus bienes, desde ese momento, quedan bajo el amparo de una bandera extranjera.

—El C. De la Barrera: Una aclaración. Desde el momento en que aquel extranjero contrae matrimonio con una mexicana que tenga bienes raíces, tiene que renunciar a su nacionalidad y al amparo de su gobierno.

—El mismo C. Secretario: Por disposición de la presidencia se vá a dar lectura a una solicitud o moción suspensiva, presentada por el C. Diputado Pastrana Jaimes (la leyó).

A continuación se suscitó una fuerte discusión con respecto de si se debía, también, incluir en el artículo 33 constitucional las modalidades de la propiedad de los extranjeros o, si se debía reservar, para su discusión, al texto del artículo 27 de la misma constitución. Este segundo criterio fué el que prevaleció.

En la Sesión Permanente celebrada del 29 al 31 de enero de 1917 se acordó suprimir la parte del Proyecto de don Venustiano Carranza relativa a la concesión del amparo a los

extranjeros que se les pretendiera aplicar el artículo 33 de dicho Proyecto.

Se acordó que los extranjeros que estuvieran en este caso no tendrían recurso alguno, en vista de que según su criterio fuesen nocivos a la nación. A continuación se puso a votación dicho artículo, resultando aprobado por 93 contra 57.

CAPÍTULO TERCERO

FUNDAMENTACION DEL AMPARO A LOS EXTRANJEROS

I.—FUNDAMENTACION DOCTRINARIA

El juicio de amparo, considerado como un medio de tutela de todo el orden constitucional se refiere también, en consecuencia, a la protección de las garantías individuales o del gobernado. En virtud de que el extranjero es un hombre igual a un nacional también goza de los medios de protección de sus derechos fundamentales, como es el juicio de amparo. Pero ¿cuál es el fundamento de la protección de los derechos del extranjero? El fundamento es el mismo que para todo hombre, es su esencia misma la que sirve de base para su protección. Pero ¿siempre ha gozado el hombre de los mismos derechos y prerrogativas que en la actualidad? Para este efecto daremos una ligera hojeada a través de la historia de los derechos del hombre, donde queda también comprendido el extranjero.

En Grecia, la jurisprudencia no tuvo un desenvolvimiento científico, más bien se encontraba diluida en la Filosofía General.

En Roma sucedió todo lo contrario, hubo un vigoroso florecimiento de la ciencia jurídica y no de la filosofía. Las teorías estoicas se convirtieron en el fundamento de la Filosofía del Derecho. Es así como nació aquí la filosofía del *ius naturale*; es decir, por un lado la filosofía estoica y por el otro el *ius gentium*.

De este modo resulta que mientras el pensamiento griego nos ofrece el derecho absorbido por la filosofía, el pensamiento romano nos presenta una filosofía diluida en el derecho. Ambas corrientes quedaron como fuentes clásicas de la filosofía del derecho.

El hombre, tanto en Grecia como en Roma, estuvo identificado con el ciudadano, quedando excluidos, en muchos aspectos, los esclavos y extranjeros. Por tanto, ni la filosofía griega, ni la jurisprudencia romana consideraron la personalidad jurídica del hombre, sino en cuanto la hallaron reconocida por el Estado.

De aquí que jamás fue el hombre reconocido en la esfera de los derechos naturalmente deducidos de la naturaleza humana.

El cristianismo intentó elevar la dignidad humana por reconocer en el individuo un principio divino y eterno, considerando que todos los hombres se encuentran en el orden de ideal igualdad. Cabe hacer notar que según el principio cristiano, el valor del individuo no deriva de su naturaleza actual, sino de una operación ultraterrena que está por encima de él.

Pero una vez gestado el poder social que serviría de mediador entre lo humano y lo sobrenatural, vino el individuo a caer en una especie de sumisión incondicional de aquel poder social. La vox divina se hace objetiva y encarna en la persona de los dominadores con sus características absolutistas; el principio de la elevación ética de la personalidad humana pasa a ser una simple expectativa y sólo sirve para legitimar el imperio de los gobernantes. Así es como la vida del hombre deja de ser un fin para convertirse en un simple medio para el logro de una vida mejor en el más allá; pero para llegar allá hay necesidad de perder la libertad y estar en sumisión incondicional hacia los órganos de poder que representaban la voluntad divina.

Es por ello que en la Edad Media "el concepto jurídico de la personalidad humana se nos presenta ligado al con-

cepto filosófico”¹. La voluntad humana es súbdita y no autoritaria de la ley; la aspiración a la autonomía cede a una insaciable sed de autoridad; el principio de que la vida humana tiene un valor provisional y depende de una voluntad individual anula toda posibilidad de iniciativa personal.

Para que la teoría filosófica del Derecho resurgiera y adquiriera caracteres definidos de ciencia autónoma, fue necesaria una crisis que hiciera recobrar la ídola esencial humana del Derecho y que la visión de lo justo se apartara de aquellos extraños elementos. El primer paso consistió en retroceder a las fuentes clásicas. La Filosofía del Derecho comenzó a resurgir al mismo tiempo que se desenterraba la filosofía aristotélica para canonizarse por la escolástica. Surge posteriormente la reforma del método e iniciación de lo que se denomina filosofía moderna; se constituye autónoma ante la ciencia del Derecho Natural que no es más que lo que tradicionalmente se conoce con el nombre de Filosofía del Derecho. Mas este triunfo no es más que el resultado de cruentas luchas por el reconocimiento de la razón y personalidad humana.

Este triunfo se debe a que el hombre de esta época ya confía en su propia razón como un criterio supremo de verdad, poniéndose así, en relación directa con la naturaleza.

Pero el descubrimiento más importante de esta revisión consiste en el culto que se despertó hacia lo humano, es decir, de todo aquello que, de un modo natural, pertenece al hombre. De aquí que surgiera un profundo respeto por todo aquello que pertenecía a éste. Pero para hacer efectivo este respeto hubo la necesidad de reconocerle ciertos derechos fundamentales. Aquí aparece nuevamente la revisión armónica de la vida de la cual se percataron los griegos.

Descartes nos dice al respecto que: “llegué a persuadirme de que todas las opiniones que hasta entonces había admitido, no podía hacer cosa mejor que decidirme de una vez definitivamente a rechazarlas, a fin de sustituirlas después

1 Jorge del Vecchio, Los Derechos del Hombre, Pág. 25.

por otras mejores o bien por las mismas, pero previamente sometidas al nivel de la razón".²

El derecho a la duda en la Filosofía de Descartes es una duda metódica porque fue deducida consciente y sistemáticamente de la libertad del espíritu. Así pues el yo contiene la facultad de producir ideas, las cuales, por tal motivo, son innatas. Es así como se eleva la conciencia individual a principio supremo de conocimiento del mundo. Esta doctrina del valor absoluto de la personalidad humana se traduce en las doctrinas de la Ética, la Política y el Derecho.

"Por lo mismo que entonces la naturaleza humana se convirtió en el eje de los nuevos sistemas filosóficos, se la tomó también como fundamento de las nuevas construcciones jurídicas."³

"De este modo llegaba a realizarse la distinción entre la Filosofía jurídica y la Teología, distinción que tiene inmensa importancia histórica, porque hace posible un libre ejercicio de la razón acerca del problema de los fundamentos de la sociedad y del Derecho. La Filosofía jurídica, que durante tan largo tiempo se halló obligada a edificar sobre los datos de la revelación, ya en adelante pudo proclamarse como ciencia autónoma."⁴

De aquí que se distinguiera al derecho no solo de la Teología, sino de la moral. Se reconoce una esfera de libertad inviolable por parte del Estado.

Es así como se acumulan en la doctrina una serie de principios comunes que constituyen los rasgos característicos de la Escuela del Derecho Natural. El hombre es la sustancia de todo el derecho y el individuo y sus connaturales exigencias son la originaria e intrínseca razón de los órdenes sociales. Se considera que la cualidad de persona jurídica no llega al individuo por concesión del Estado, sino por

2 Jorge Del Vecchio, obra citada, Pág. 29.

3 Ibidem, Pág. 33.

4 Ibidem, Pág. 34.

el contrario, el Estado tiene por supuesto suyo el Derecho del individuo; el derecho positivo se halla subordinado a aquel Derecho que tiene como fundamento la naturaleza humana.

Con Rousseau encontramos que el estado de naturaleza y el Contrato Social son principios reguladores y no hechos históricos, es decir que son ideas necesarias para concebir los derechos absolutos, abstractos e inalienables de la persona humana. El estado de naturaleza es un estado "que ya no existe, que quizá no ha existido nunca, que probablemente jamás existirá, y del cual sin embargo, hay que tener exacta noción para poder juzgar bien de nuestro estado actual."⁵

Así se preparó la doctrina de los derechos del hombre que alcanzaron su máxima expresión en Francia y Norteamérica, países en los cuales la igualdad y libertad son declarados como conclusión a priori de la validez de las leyes y la legitimidad del poder público; la razón individual es elevada a criterio soberano de la verdad.

La filosofía de Kant representa la unión y síntesis de otros diversos motivos teóricos y prácticos del subjetivismo racionalista. En esta doctrina los derechos esenciales de la persona corresponden a las prerrogativas esenciales de la razón.

Fichte,⁶ siguiendo a Kant considera al yo como la cosa en sí y el principio absoluto, tanto en el aspecto cognoscitivo y ontológico, como en el ético y jurídico.

A este triunfo de la razón en las doctrinas corresponde históricamente el progreso de las instituciones, la fundación de las libertades políticas y el reconocimiento cada vez mayor de los derechos humanos. Es así como se erige el Estado de Derecho teniendo por supuesto la conciencia del absoluto valor de la persona.

Durante la primera parte del Siglo XIX sucedió al idea-

5 Jorge Del Vecchio, obra citada, Pág. 41.

6 Ibidem, Pág. 42.

lismo una reacción empírica o positivista; se abandona el estudio de los seres e ideas por sí mismos para limitarse al examen de la realidad fenoménica; se rechaza el concepto de una sustancia psíquica de la conciencia humana, viéndola únicamente en sus exteriorizaciones, en la experiencia. Así se descompuso la personalidad psicológica para verla únicamente en su cara exterior, se le llega a negar, incluso, su unidad sustancial, su sustrato inmanente en la variedad de los aspectos de la conciencia.

Esta descomposición empírica de la personalidad en la filosofía en general tiene también sus consecuencias en la filosofía del derecho. Esta nueva corriente: "reduce el ser humano al fenómeno y declara que el derecho sólo es un hecho histórico relativo, una función de necesidades y fuerzas variables y no una verdad objetiva y constante capaz de ser conocida directamente por la razón."⁷

Por tanto, la doctrina del positivismo ya no considera un orden de derechos correspondientes al individuo como tal y connaturales a él, sino sólo la serie de derechos históricos positivos. Por este camino la Filosofía del Derecho se ve en peligro de reducirse a la categoría de ciencia, una ciencia más de la Sociología.

Pero la mente humana "tuvo que caer en la cuenta de que, procediendo así, iba siempre detrás de su propia sombra, y que el principio de la explicación del todo no estaba fuera, sino dentro de sí, allí en el santuario de la conciencia, en la constitución intrínseca del sujeto debe encontrarse la primera ley del ser y del conocer, allí también debe estar la fuente del Derecho."⁸

Pero estos derechos del hombre de que tanto hemos insistido ¿no eran meras especulaciones teóricas existentes sólo en la mente de los pensadores? ¿no era un mero juego de palabras que nada tenían que ver con la realidad histórica? Tal parece que así era; pero si los derechos fundamen-

7 Ibidem, Pág. 44.

8 Jorge Del Vecchio, Pág. 45.

tales del hombre vienen a ser algo así como el oxígeno de la vida espiritual, cualquier situación opresiva tenía que explotar por sí sola. De ahí la eterna lucha entre Poder Público y gobernados. El Poder Público, por su propia naturaleza siempre tiende a absorber los derechos del hombre y éste a recobrarlos o conquistarlos. De tal modo que como resultado de estas luchas, se fueron institucionalizando los derechos del hombre, plasmándose en declaraciones y documentos hasta adquirir cierta fuerza frente al Poder Público.

Para llegar a lo que hoy se llama Estado de Derecho y cuya característica típica es el respecto a los derechos del hombre, tendremos que urgar a través de los acontecimientos históricos para situar el lugar o lugares en que estos derechos tuvieron su cuna.

Sabemos que de la Revolución francesa surgió la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la cual, como su nombre lo indica, se establece como principal tarea del Estado, la de vigilar y respetar los derechos de la persona. También sabemos que en Norteamérica, y anticipándose a la Revolución francesa se establecen en los diferentes Bills of Rights. Pero ¿es allí donde realmente se inició su institucionalización o existen otros antecedentes?

En el análisis del derecho constitucional a través de la historia encontramos que fue Inglaterra el primer pueblo de Occidente que salió del absolutismo monárquico para integrar un gobierno representativo en el que se contienen los derechos de una clase social ya institucionalizados.

En este país la aristocracia y el clero fueron poseedores de un poder absoluto e ilimitado durante toda la Edad Media y no es sino hasta 1215 cuando los caballeros, la Iglesia y ciertos gremios, especialmente comerciantes, limitaron el poder del rey en un acuerdo en que se consigné que éste debía llamar al Parlamento a los representantes de la nobleza, el clero y los hombres comunes para consultar sobre ciertos aspectos legislativos. Así se instituyó el Parlamento como principio constitucional inglés.

De este modo, Inglaterra sale del Medioevo con una conciencia nacional bastante clara, con una clase burguesa poderosa y dedicada al comercio, la industria y las transacciones modernas. Esta nueva clase social, para su desarrollo, necesitaba de una nueva fórmula política: esta fórmula consistió en la monarquía absoluta.

En 1603 el rey Jacobo I subió al poder con la idea de que el monarca sólo responde ante Dios, pero no ante sus súbditos, quienes deben comportarse en forma obediente y pasiva. Ante este absolutismo reaccionaron el pueblo y el Parlamento concordando ambos que esta vieja fórmula política ya no podía resolver sus problemas.

A la muerte de éste subió al poder Carlos I y en cuyo período la crisis se extremó ya que al entrar en lucha monarca y Parlamento se inició la guerra civil de tres años. Esta guerra terminó al intervenir los independientes puritanos al mando de Oliverio Cromwell, quien sostenía la tesis de la total independencia entre la Iglesia, el Estado y la decapitación del rey Carlos I.

Siguió en turno Jacobo II quien quiso introducir el catolicismo en Inglaterra que era un pueblo completamente protestante. Después se produjo la revolución de 1688 y que culminó con la institucionalización definitiva del Parlamento.

En la Carta Magna se establecieron ciertas libertades o derechos en que se manifiesta la personalidad humana y que son necesarios para la personalidad del individuo. Estos derechos no aparecen consignados en forma positiva y afirmativa, sino que aparecen a título de prohibiciones y limitaciones al poder público. La cláusula más importante de la Carta Magna es la que se refiere a la seguridad y libertad de los individuos y se establece como prohibiciones a este poder, y dice así: "Artículo 48.—Nadie puede ser arrestado, aprisionado, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud de juicio de sus pares según las leyes del país".⁹

⁹ Carlos Sánchez Viamonte, Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa, Pág. 6.

La institucionalidad de los derechos del hombre en Inglaterra, la colocan como modelo de algunos países europeos, inclusive en América. Inglaterra era el ejemplo de lo que se podía lograr con el empleo sistemático de la razón; la influencia de este país sobre Francia será a través de los enciclopedistas, quienes tomándolo como modelo universalizaron su pensamiento e instituciones.

Se ha considerado unánimemente que la declaración de independencia de los Estados Unidos de 1776 es la primera exposición de una serie de derechos del hombre, a la vez que el antecedente primero de su institucionalización. Esta declaración, en lo conducente, reza como sigue:

“Consideramos como incontestables y evidentes por sí mismas las verdades siguientes: que todos los hombres han nacido iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables; que entre esos derechos deben colocarse en primer lugar la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...”.¹⁰

Como se puede apreciar en esta declaración de independencia no hay una exposición sistemática de los derechos a que se refiere; sin embargo las constituciones de los diferentes Estados de la Unión Americana iban precedidas de declaraciones de derechos con fuerza obligatoria para los representantes del pueblo.

La de Virginia que en su preámbulo llevaba un solemne Bill of Rights, o declaración de derechos, sirvió de modelo a las demás constituciones, incluso para el Congreso de los Estados Unidos.

El punto No. 1 de esta declaración dice así:

“1.—Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes de los cuales, cuando entran en sociedad no pueden, por virtud de ningún contrato privar o despojar a sus descendientes. Especialmente son el goce de la vida y de la liber-

¹⁰ Jorge Jellinek, Los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Pág. 31.

tad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y perseguir y obtener la felicidad y seguridad.”¹¹

Estos derechos consignados en las constituciones particulares de los Estados no pasan a la Constitución Federal de 1886, y no es sino hasta en posteriores adiciones como se han ido incluyendo.

Mucho se ha discutido sobre la autenticidad de la influencia norteamericana en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Jellinek, por ejemplo hace un estudio comparativo entre las constituciones particulares de las diferentes colonias norteamericanas y los artículos de la declaración francesa y efectivamente existe mucha similitud, tanto en contenido como en la forma.

En torno a este debate cabe citar a Sánchez Viamonte: “Hoy ya es imposible negar la importancia del influjo ejercido por la emancipación norteamericana sobre la Francia revolucionaria en el aspecto institucional. Los Estados Unidos tienen el mérito indiscutible de haber creado las instituciones nuevas incorporándolas a su derecho positivo y dándoles la vivencia de una aplicación inmediata, no obstante corresponder a los franceses la fundación filosófica y doctrinaria de los principios en que se apegaban aquellas instituciones”.¹² “La Revolución Norteamericana fue creadora y constructiva, la Revolución Francesa fue destructora y creadora, al mismo tiempo”.¹³ “La Revolución Francesa adoptó la sistemática de la emancipación norteamericana, pero creó la mística del ideal democrático de perfección social indefinida y continua”.¹⁴

Los Estados Unidos consagraron los derechos del hombre en su derecho positivo, pero se abstuvieron de darles un fundamento filosófico o racional.

Hablando de los derechos del hombre en Francia, Carlos

11 Ibidem, Pág. 45.

12 Sánchez Viamonte, Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa, Pág. 13.

13 Ibidem, Pág. 16.

14 Ibidem, Pág. 16.

Sánchez Viamonte dice lo siguiente: "Las declaraciones de derechos del hombre encierran una concepción hasta cierto punto negativa de la libertad, ya que la presentan como la limitación al poder público. La "libertad" del grito revolucionario es una concepción unitaria, integral, activa, creadora. El sistema sajón de catalogar los derechos tenía una finalidad práctica inmediata y durable, que consistía en oponer la autoridad de la ley a la autoridad de los hombres. La mística democrática de los franceses tenía una finalidad trascendente, ideal, metafísica, que abarca todos los aspectos posibles de la perfección humana.

La actitud sajona es jurídica; la actitud francesa es moral y hasta religiosa. Para los norteamericanos, los derechos del hombre eran un código, para los franceses un decálogo. Los norteamericanos, como los ingleses, se proyectaban hacia atrás, hacia el pasado, para rectificarlo o corregirlo; los franceses se proyectaban hacia adelante, hacia el futuro para construirlo. Por eso es tan diferente el tono emocional de las dos declaraciones y sus términos tan parecidos".¹⁵

La Revolución Francesa no podía menos que plasmar en documento escrito el reconocimiento de los derechos del hombre. Pero esta declaración tiene su raíz en la Edad Media, en el sistema feudal de las cartas concedidas por el rey o señor a sus vasallos. En estas cartas se encuentran esbozados los primeros derechos del hombre y los primeros aspectos de la seguridad personal como limitaciones al poder público.

Como resultado del triunfo de la Revolución Francesa fue proclamado un catálogo de derechos denominado: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con la cual se dió universalidad a dichos derechos, constituyéndose en fuente prístina donde se habían de inspirar los legisladores de todo el mundo. Es a partir de este momento como se prende la mecha que había de hacer explosión en todo el orbe en pro de los derechos del hombre.

15 Ibidem, Pág. 17.

A través de sus 74 artículos habla de los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, la libertad (de pensamiento, religiosa, de trabajo, etc.), la seguridad, etc.

Bástenos transcribir unos artículos tomados de la multitudinaria obra de Jellinek, para darnos cuenta de la magnitud e importancia de dicho documento.

Artículo 10.—“Todos los hombres son libres e iguales por su naturaleza. En este artículo se encuentra consagrado el derecho a la libertad e igualdad.

Artículo 50.—Los derechos de todos los hombres son iguales; ellos son imprescriptibles, inalienables; nadie puede privarse ni despojar a sus descendientes del goce de sus derechos.

Este artículo habla nuevamente de igualdad ante todos los hombres, al igual que infunde a dichos derechos el carácter de imprescriptibles e inalienables.

Artículo 19.—Ningún ciudadano debe ser arrestado, juzgado, condenado ni detenido si no es siguiendo las formas prescritas por la ley.

Este artículo establece la garantía de legalidad.

Con estos pocos artículos se puede tener una idea de lo que significa este importante documento para el avance en la conquista de los derechos del hombre.

Actualmente estos derechos son vistos desde dos puntos de vista diferentes: Por un lado el tratamiento que se les da en las democracias occidentales y por el otro el punto de vista de los países socialistas.

En las democracias occidentales se establece en sus respectivos derechos positivos un conjunto de normas que tienden a proteger los derechos de la persona humana. Entre esos derechos se encuentra el derecho a la vida, la libertad, etc. La protección de estos derechos varía de un país a otro, según el grado de evolución jurídico-política y la concepción que de estos derechos tengan los pueblos con respecto del hombre,

según su raza, nacionalidad, etc. En este mismo sector occidental se establecen, al lado de los derechos humanos o garantías individuales, un conjunto de garantías sociales, las cuales no excluyen a las primeras, sino que se complementan por ser de naturaleza diferentes.

En los países socialistas se establecen también ciertas garantías individuales, pero éstas son absorbidas por las garantías sociales, tales como el derecho a la educación, al trabajo, a la habitación, alimentación, etc. Todas estas garantías se hacen efectivas gracias a la intervención del Estado mediante la planeación gubernamental. Es decir, en estos países hay una sobreposición de las llamadas garantías sociales o derechos de las mayorías en detrimento de los derechos fundamentales del hombre.

FUNDAMENTACION LEGAL

Una vez hecha esta breve exposición de los derechos humanos a través de su historia, pasaremos a tratar su fundamento legal.

Cuando la inteligencia humana arroja luz sobre la parte intrínseca del hombre y se da cuenta que dentro de esa zona sagrada que cada quien lleva dentro, hay un cúmulo de derechos fundamentales, procura que éstos sean protegidos y respetados. Este pequeño gran desideratum del hombre ha sido el germen de las más grandes convulsiones sociales y las más cruentas batallas de que tenga cuenta la memoria humana.

Los derechos fundamentales del hombre y entre ellos la libertad han servido como de páginas en blanco para que se escribiera la historia; dominadores y dominados han luchado desde siempre y siguen luchando todavía por la posesión de ese precioso tesoro que se llama libertad. La sangre de millones de seres humanos no ha servido para purificar a la humanidad de ese pecado.

Todos los pueblos han tenido que pasar por la esclavitud y el vasallaje antes de llegar a la conquista de su liber

tad, pero para llegar a ésta han tenido que pagar un precio muy elevado.

Mas para que estos derechos humanos se reconocieran y respetaran no ha sido suficiente con pregonarlos a los cuatro vientos: el aire se los llevaría fácilmente y el polvo del tiempo los borraría, se ha hecho necesario plasmarlos con todas sus letras en papel y tinta imborrable. Mas proclamarlos tampoco ha sido suficiente para su respeto y validez, y si no, ahí están las crueles fórmulas del *laisser faire*, *laisser passer* de una doctrina que deslumbró a varias generaciones.

Para que un derecho tenga eficacia y validez no es suficiente con enunciarlo, se hace necesario establecer medios o recursos eficaces para hacerlo valer. En el breve resumen que hemos hecho de la historia de los derechos humanos nos pudimos dar cuenta de cómo desde que adquirieron importancia en las doctrinas filosóficas-jurídicas, se ha tenido especial cuidado en establecer recursos para hacerlos valer.

En México, no es sino hasta la Constitución Yucateca de 1840 cuando se establece, por primera vez en la historia del Derecho Constitucional mexicano el medio de control que había de culminar con la institución del Juicio de Amparo. Al ser consagrado este medio de protección de las garantías individuales, tanto en la Constitución de 1857, como en la de 1917 para todo gobernado, lógicamente también se encuentra incluido el extranjero por el hecho de ser hombre.

Nuestra Constitución vigente en su artículo 1º establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todo INDIVIDUO gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

El término individuo fue establecido por nuestro poder constituyente en forma abierta y genérica para todo hombre que se encuentre dentro del país, sin importar nacionalidad, sexo, edad, color o religión. Así pues, dentro del mismo podemos encuadrar perfectamente al extranjero, que no por ser tal, deja de ser hombre. Si todo individuo goza de las garantías que otorga nuestra Constitución, también el extranjero

gozará de las mismas que los nacionales. Las restricciones impuestas a éstos también las sufren aquéllos.

Nos atrevemos a afirmar, *stricto sensu*, que el nacional no goza de mayores garantías que el extranjero, entendidas éstas como derechos públicos subjetivos, derechos del hombre o garantías individuales, de las cuales, dijimos antes, ningún hombre debe ser privado. Las restricciones que sufre el extranjero más bien se enfocan hacia los derechos civiles y políticos y no hacia las garantías individuales; con una sola excepción: la establecida en el párrafo 8º del artículo 130 constitucional a contrario sensu, que prohíbe el ministerio de cualquier culto religioso por un extranjero.

El artículo 33 constitucional establece expresamente que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero de la Constitución. Si bien es que, explícitamente no concede ningún recurso contra el acto de expulsión por parte del Presidente de la República en ejercicio de esa facultad discrecional, también lo es que actualmente la Suprema Corte ha establecido Jurisprudencia en el sentido de amparar al extranjero quejoso contra estos actos.

A reserva de tratar este tema más ampliamente en un Capítulo posterior, vamos en el siguiente a hablar de todos aquellos presupuestos que, a nuestro juicio, son indispensables para el otorgamiento del amparo a los extranjeros.

CAPÍTULO CUARTO

PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL OTORGAMIENTO DEL AMPARO A LOS EXTRANJEROS

I.—UN ESTADO DE DERECHO

Las instituciones típicas del Estado moderno, tales como la Soberanía, Derechos Individuales, División de Poderes, Personalidad jurídica del Estado, encuentran su base sobre la idea de que el Estado es de Derecho.

Von Mohl, durante el primer tercio del siglo pasado es quien por primera vez habló de Estado de Derecho. Sin embargo no se puede atribuir esta idea a una teoría personal, sino que viene de tiempos muy remotos. Con Platón se plantea la disyuntiva: gobierno de hombres o gobierno de leyes. Esta se puede considerar como un anticipo de la idea de Estado de Derecho.

El cristianismo separa lo divino de lo humano, o sea lo temporal de lo eterno.

En el medioevo la ley natural tiene participación divina y es por eso que su incumplimiento tiene una sanción divina. Esto impide el funcionamiento de la idea de Estado de Derecho.

Si bien es que en esta época existía el Derecho, éste no era sólo, sino que se encontraba mezclado con otras normas y era aplicado por distintos centros de dirección.

La época moderna se enfrenta al inconveniente de que la Iglesia ya no es universalmente aceptada; de este modo se

separa el derecho de las antiguas normas (morales y religiosas) al igual que surge el Estado como institución nueva para diferenciarse de la poliarquía medioeval. Al mismo tiempo que se genera el Estado moderno, se precisa el derecho al que se debe ajustar en sus funciones. Como ejemplo de ello tenemos las revoluciones inglesa, americana y francesa.

No es sino con Althusio, Groccio y después Hobbes cuando se inicia la idea de la necesidad de vincular el Estado al Derecho en forma esencial.

Así Groccio, definiendo al Estado nos dice que es "La reunión perfecta de hombres libres asociados para gozar del DERECHO y la utilidad comunes".¹ Aquí aparece una vinculación conceptual entre Estado y Derecho.

Con Hobbes se acuña más la idea de Estado de Derecho, ya que considera que el deseo de conservar la paz y felicidad entre los hombres nos lleva a formular el Derecho por el que se integra el Leviathan que es un Estado de Derecho nacido del acuerdo de voluntades en el sentido de renunciar al Derecho para que el soberano lo use para conservar el interés general. Si bien es que todavía se justifica al monarca absoluto, éste es por Derecho y no por arbitrariedad.

Toda la tradición de la revolución británica hizo que Inglaterra fuera el primer Estado Moderno de Derecho europeo. Sin embargo, éste es un Estado de Derecho regional y su universalización corresponde a los franceses.

Kant considera que "El Estado es creación autónoma de la voluntad humana que renuncia a su libertad externa para recobrarla como pueblo de un Estado sujeto a un régimen jurídico autónomo, sancionado en forma universal y admitido por la propia voluntad en función de un imperativo categórico".² Con este autor ya se puede apreciar una vinculación entre Estado y Derecho.

La realidad jurídica y política permitió a los alemanes

¹ López Portillo y Pacheco, Génesis y T. Gral. del Estado Moderno, Pág. 853.

² López Portillo y Pacheco, obra citada, Pág. 856.

un estudio objetivo que los hizo iniciadores sistemáticos de nuestra Teoría General del Estado, permitiendo que Von Mohl acuñe la expresión “Estado de Derecho” para expresar tanto la vinculación de los dos términos, como la sumisión del Estado al Derecho. Una vez acuñado este término fué acogido por todas las tendencias y cada autor le imprime un significado diferente: para unos es una expresión equivalente a “Estado Moderno”; para otros, “Estado de Derecho”; “Estado Democrático y Liberal”, etc.

Pero para entrar un poco más al fondo del tema creemos conveniente abordar, aunque sea someramente, el tema de la relación entre Estado y Derecho.

Con respecto a estas relaciones existen dos corrientes completamente opuestas: por un lado se encuentran las teorías que consideran que el Estado y el Derecho son dos entidades separadas que se relacionan en mayor o menor grado; y, por el otro, se encuentran las teorías que identifican al Estado y el Derecho.

En la primera corriente encontramos aquella idea de Gerber que dice que “el Estado, como persona jurídica, quiere el derecho”.³

Gierke nos dice que si bien es cierto que el Estado produce el Derecho, aquel no es el único que lo puede crear, porque también las corporaciones organizadas, tales como los sindicatos, las asociaciones, los municipios, la Iglesia, etc., producen el Derecho, el cual nada más es reconocido por el Estado.

Por su parte, Jellinek, quien pertenece a la misma corriente, nos dice que el Estado y el Derecho se relacionan no sólo por un vínculo de producción exclusiva, sino también de autoobligación, es decir, el Estado produce unilateralmente al Derecho, pero por medio de él se autoobliga.

Es Kelsen el autor de la corriente opuesta: el Estado y el Derecho son una misma cosa.

3 Ibidem, Pág. 859.

El Estado de Derecho se dirigió primero hacia la atomización, es decir, hacia el individuo; sin embargo este enfoque se encuentra actualmente en crisis y se orienta a la sociedad.

El Estado Moderno es un Estado de Derecho; pero debemos considerarlo como una solución de circunstancias, sin pretender sublimarlo hasta el punto de universalizarlo.

El Estado de Derecho tiene ciertas características que es necesario precisar. Entre ellas tenemos, por ejemplo, el principio de legalidad.

“Quiere decir el principio de legalidad que los actos particulares, concretos, individualizados, de los órganos del Estado, deben ajustarse a lo dispuesto y prevenido en un orden normativo, preestablecido como supuesto general, que pueda regir el acto o el caso particular”.⁴

Como se puede apreciar, la generalidad y anterioridad en el tiempo respecto del acto concreto son características de legalidad.

Como consecuencia de este principio, surgió la necesidad de crear una carta magna o Constitución que sirviera de columna vertebral al Derecho.

Del control de legalidad se han derivado otros: el control de Legalidad Constitucional y el de Responsabilidad del Estado.

La fórmula directa del control de legalidad se expresa en la institución de la División de Poderes.

Otro principio sería la institución y protección de los derechos del hombre.

II.—COLOCACION DEL EXTRANJERO BAJO EL SUPUESTO DE LA LEY

Cuando un individuo emigra de un lugar a otro donde

⁴ Ibidem, Pág. 868.

rigen leyes distintas de las de su lugar de origen, se coloca, preponderantemente, bajo el imperio de una nueva ley, sobre todo por lo que toca a los derechos públicos subjetivos.

Dada la constitución política actual del mundo, una ley no puede regir en cualquier parte del mismo, salvo algunas excepciones, su imperio únicamente llega hasta el límite de las fronteras del territorio para el que fué expedida.

El Estado en uso de su soberanía expide leyes, federales o locales, pero cuya aplicación no va más allá de sus fronteras. Ahora bien, dentro de éstas existen entes a quienes van dirigidas; pero este grupo de seres no es homogéneo, sino heterogéneo: personas de distinta edad, nacionalidad, raza, etc. En un Estado de Derecho no se deben negar los derechos más elementales a cualquier individuo por motivos accidentales. Son válidas las distinciones en derecho, pero únicamente tratándose de los no fundamentales, como los civiles y políticos. Las leyes, en principio, deben ser de aplicación general.

Ahora bien, como ontológicamente todos los hombres son iguales, el extranjero, por ser hombre, también goza de los derechos fundamentales o garantías individuales. Estas, por supuesto, no son simples declaraciones verbales, sino que derivan de una ley expedida conforme a los procedimientos establecidos en las leyes constitucionales.

Como el término mismo de extranjero lo indica: el que viene de fuera, para que éste goce de la protección de nuestras leyes es necesario que cruce nuestras fronteras y se interne en nuestro país en donde se encuentra el ámbito de validez de aquellas; de lo contrario no se podría decir que un español residente en Madrid goza de las garantías establecidas en nuestra constitución.

Nada en el universo hay estático, todo es evolución y transformación, pero para la realización de estos cambios es necesario otro factor de suma importancia, este factor es el movimiento; la historia entera es movimiento en el tiempo. Nada evoluciona o se transforma sin este factor; los pueblos en su recorrido por el largo camino de la historia han evo-

lucionado por este medio. Aun aquellos que pregonaban la autarquía, tuvieron que reconocer como necesaria la estancia de elementos extraños a sus comunidades políticas.

Actualmente ningún pueblo del mundo cierra sus puertas a las relaciones comerciales, culturales o de cualquier otra índole. En virtud de esa conciencia universal que se proyecta con fines comunes hacia la conquista de la paz y el entendimiento entre todos los hombres de la tierra, todos los pueblos tienen sus puertas abiertas con algunas limitaciones, para cualquier persona de diferente nacionalidad que pretenda internarse en país extraño con fines lícitos, cualesquiera que éstos sean.

Todos los hombres tenemos algo bueno que aprender o que enseñar de o a los demás: todos necesitamos de todos. Como una gran familia que alberga en su seno hombres de todos los idiomas, razas, nacionalidades, etc., necesitamos un intercambio constante de productos, de ideas, de obras, de ayuda, etc.

En el aspecto interno, los pueblos con una gran movilidad de su población tiene mayor probabilidad de un desarrollo cabal, no se diga de los pueblos con un gran adelanto industrial o comercial.

El movimiento migratorio individual o colectivo, bien dirigido y reglamentado es un factor benéfico de progreso, ya sea para lograr una buena distribución de la población o un mejoramiento socio-económico.

Pero la política de migración extranjera, no debe adoptar ninguna de las posturas extremas, es decir, la política de puerta abierta o la prohibicionista.

La primera es inadecuada y perjudicial para el país que la pretenda adoptar; en primer lugar porque aumentaría el número de extranjeros a tal grado que podrían apoderarse del país al que tuvieran acceso, otro inconveniente sería el menoscabo que sufrirían los recursos naturales, al grado de hacerlos desaparecer.

Este sistema fue adoptado por México durante la época del General Don Porfirio Díaz, y sus consecuencias fueron tan funestas que todavía se prolongan hasta nuestros días.

Pero tampoco debe irse al otro extremo de adoptar una política prohibicionista. Este sistema es inadecuado porque, por un lado impediría el crecimiento demográfico de un pueblo en caso de ser necesario; por el otro detendría el ritmo de evolución que todo pueblo exige, quedándose en un estado de atraso con respecto de los demás.

Ambos sistemas son admisibles sólo parcialmente y en forma temporal.

De esta forma llegamos al tercer sistema y más adecuado que es el de la política selectiva que permita la entrada a un número determinado de individuos necesarios para un mejoramiento material y espiritual de un pueblo, impidiendo, por tanto, la entrada de aquellos individuos o grupos que sean nocivos para el país.

En otros tiempos los Estados se bastaban económica y espiritualmente a sí mismos, que no había necesidad de saltar las fronteras de sus ciudades para ir en busca de ayuda.

Pero con el advenimiento de los adelantos industriales en algunos aspectos, empezaron los movimientos migratorios hacia los países con recursos naturales, adelantos industriales, o con fuentes de trabajo. Estos inmigrantes, generalmente, no llevaban otra intención que la de sacar provecho para sí mismos con grave perjuicio del Estado poseedor de las fuentes de riqueza.

De este modo nacieron las normas de admisión y estancia de extranjeros que pusieran un freno a sus actividades egoístas.

Xavier San Martín,⁵ hablando de la penetración recíproca de los pueblos nos dice que el último fondo de tal penetración hay, en realidad un complejo reprimido de fraterniza-

5 Javier San Martín y Torres, Nacionalidad y Extranjería, Pág. 35.

ción, ya que las penetraciones duraderas han sido, fundamentalmente, culturales, a diferencia de las penetraciones por la fuerza.

Tal es el caso —nos sigue diciendo— de la penetración hispánica en América, la cual es más permanente, más humana y más básica que la fundada en pesadas máquinas y grandes rascacielos.

En seguida afirma el maestro la imposibilidad de aceptación de un idioma “más ríspido y menos rico” por parte de los latinoamericanos.

Nosotros creemos que sí existen intercambios culturales de tipo humanitario entre países latinoamericanos y nuestro vecino país del norte. Si bien es cierto que la afluencia de norteamericanos a nuestro país es fundamentalmente de tipo turístico y económico, también lo es que existe otra con interés de tipo cultural en el más amplio sentido del término. Estas penetraciones, quiérase o no son las que se impondrán en el futuro porque llevan como base la comprensión y el entendimiento.

En conclusión: creemos que las inquietudes materiales y espirituales del hombre lo mueven constantemente hacia la búsqueda de nuevas cosas, al conocimiento y entendimiento de los demás, de sus costumbres y cultura en general.

No importa que por el momento estemos viviendo los genocidios más cruentos de la historia y las explotaciones más inicuas del *laissez faire*, llegará el día en que las conmociones sociales que actualmente sacuden a la humanidad y que parecen llevarla a la ruina total, irán desapareciendo hasta que llegue el momento en que el hombre se dé cuenta de que la ambición y la furza no son el camino para lograr el bienestar y la paz duradera entre los pueblos.

Así pues, ante el desengaño de cualquier ideología política o económica, se adoptará aquella que no cree antagonismos y divisiones entre los hombres. Habrá una sola ley: la ley de la humanidad.

Esto que por ahora parece ser una utopía, en un futuro lejano tendrá su plena realización. Todavía habrá que pasar por muchos fracasos y desengaños; todavía pasarán muchos años, pero esta etapa llegará indefectiblemente.

Por el momento bástenos repetir lo que dijimos anteriormente: existen intentos significativos en el campo internacional de crear un ordenamiento uniforme de normas protectoras de los derechos del hombre. Desde luego que un ordenamiento de esta naturaleza debe ser forzosamente imperfecto, empezando porque no existe una autoridad capaz de hacer efectiva la observancia de dicho ordenamiento. Por otra parte, una ley común para todo el mundo implicaría la derogación de los ordenamientos nacionales.

La unificación de una ley común, en todo caso, versaría únicamente por lo que respecta a los derechos del hombre y a las relaciones comerciales y económicas, pero no a otros campos.

III.—EL OTORGAMIENTO DE GARANTIAS

Otro requisito para que el extranjero pueda recurrir al Juicio de Amparo, es que la misma ley le conceda las garantías individuales necesarias para que una vez violadas éstas, pueda interponerse el Juicio de Garantías contra cualquier acto violatorio de las mismas.

Lato sensu, el extranjero no goza de determinadas garantías como los derechos políticos, libertad de reunión con estos fines, etc. y por lo mismo, contra cualquier acto de autoridad que le negara su ejercicio, sería impropio este juicio.

Pero ¿podemos hablar del Juicio de Amparo privativo del extranjero? No, el juicio de Amparo para los extranjeros es el mismo que para los nacionales.

A reserva de tratar este punto más ampliamente en un capítulo posterior, debemos señalar que hay necesidad de hacer la distinción entre Juicio de Amparo y Garantías in-

dividuales. Dicho en otros términos, hay garantías que pueden ser violadas tanto en perjuicio de nacionales como de extranjeros. Por ejemplo, cuando en un auto de formal prisión dictado contra un extranjero, en el que se omitieran algunos elementos del mismo. Este podría recurrir al Juicio de Garantías igual que un nacional.

En cambio hay garantías que al violarse por cualquier acto de autoridad, el daño recae exclusivamente en perjuicio de extranjeros. Tal es el caso de los artículos 15 y 16 de la Ley General de Profesiones que prohíben el ejercicio profesional a los extranjeros.

CAPÍTULO QUINTO

DELIMITACION Y ALCANCE DE LAS GARANTIAS A LOS EXTRANJEROS

I.—GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE QUE GOZA EL EXTRANJERO Y SUS LIMITACIONES.

Como dijimos en el capítulo anterior, para la procedencia del Juicio de Amparo en favor de determinada persona es imprescindible que ésta goce de las garantías respectivas.

De aquí se desprende que existe una íntima relación entre el Juicio de Amparo y las garantías individuales, es decir, la procedencia de aquel presupone la ineludible necesidad de la existencia de éstas, las cuales una vez violadas hacen posible la procedencia de dicho juicio. Por tanto, su procedencia está condicionada a la existencia de las garantías individuales y no viceversa, es decir, que pueden existir determinadas garantías cuya efectividad no este garantizada por aquel, como es el caso de los derechos políticos.

Así pues, para saber cuándo el extranjero goza del ejercicio del Juicio de Amparo hay necesidad de saber cuáles son las garantías o derechos de que goza y cuáles le estan vedadas.

En principio, podemos decir que el extranjero dentro de nuestro orden jurídico goza de todas las garantías individuales, si entendemos éstas como aquellos derechos fundamentales indispensables para la realización de la persona humana, o derechos públicos subjetivos.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo prime-

ro constitucional que consagra la garantía de igualdad y que a la letra dice: “Artículo I°.—En los Estados Unidos Mexicanos TODO INDIVIDUO gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”

Dentro del término “todo individuo” quedan comprendidos tanto nacionales como extranjeros, cualquiera que sea la calidad migratoria de estos últimos, es decir, pueden ser transmigrantes, asiliados políticos, etc.; basta con pisar tierras mexicanas para hacerse acreedor del Estado Mexicano del goce de las garantías que otorga nuestra Carta Magna.

Refiriéndose a las garantías individuales, la Suprema Corte ha sentado la siguiente ejecutoria: “Garantías individuales: su naturaleza.—Conforme a nuestra organización política, todo individuo que reside en México, disfruta de las garantías individuales que el código Fundamental de la República otorga, y entre las cuales figuran en primer término, la libertad, la propiedad y otras de menor importancia. La situación jurídica de los individuos, en todo el país, es el goce de tales derechos y cuando algunas autoridades constituidas conforme a la propia Constitución, dicta una orden o ejecuta un acto que afecte cualesquiera de dichas garantías, como la persona objeto de este acto, por su simple carácter de residente en la República, disfruta y tiene derecho a continuar disfrutando de ellas, debe presumirse que se comete, en su perjuicio, una violación, porque se ataca el goce de tales derechos. Pero como la misma Constitución establece restricciones a las mencionadas garantías y faculta a las autoridades para que, en ciertas condiciones, las afecten, estas facultades de la autoridad, o estas restricciones de las garantías, son verdaderas excepciones al goce de ellas, y no se realizan sino en determinados casos, cuando acontecen algunas circunstancias del hecho, previstas en la Constitución. Así es que las personas no tienen que probar que se encuentran disfrutando de la garantía violada, porque este es el estado natural y general de toda persona en México; pero el acto que restringe o afecta a la garantía, y que es una excepción a aquella regla general, sí debe ser objeto de prueba, porque es menester hacer patente que se han realizado las

condiciones que la Constitución ha impuesto para que una autoridad tenga facultades de hacer algo contrario a dichas garantías. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultad de restringirlas, por lo que es necesario que para ello existan determinadas circunstancias concretas, de las cuales derive esa facultad. Es pues necesaria la prueba de esas circunstancias, porque en juicio debe probarse los hechos que afecten un derecho o que ocasionen su ejercicio. Como el amparo es un verdadero juicio, en el que deben observarse las reglas fundamentales comunes a esta clase de contiendas, una de las cuales consiste en la igualdad, en el equilibrio de las partes se llega a la conclusión de que en el juicio constitucional, el quejoso debe probar la existencia del acto que vulnera sus garantías individuales, y que su contraparte, la autoridad responsable, reporta la obligación de justificar que el acto fue dictado y ejecutado dentro de los límites y con los requisitos que la ley exige para atacar tales garantías, ya que está colocada en el caso de excepción; y el que destruye un estado jurídico, el que alega una excepción, es el que debe probar los hechos. Si la autoridad responsable no rinde su informe justificando, no ha podido probar que la persona afectada, está en el caso de excepción al goce de las garantías y no puede fallarse a su favor y negarse el amparo, sino que, por el contrario, éste se debe conceder.”

Se desprende de la anterior ejecutoria que cualquier persona que se encuentre dentro de nuestro territorio gozará por ése sólo hecho de todas las garantías individuales.

En el artículo 2º de la Constitución encontramos otra garantía de igualdad dirigida, fundamentalmente a los extranjeros: “Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzarán por este sólo hecho su libertad”.

Los artículos 4º. y 5º. constitucionales establecen la ga-

1 Semanario Judicial de la Federación, V Epoca, Tomo XXXIII, 2a. Parte, 4 de Noviembre de 1931, P. P. 1848 y sigs.

rantía específica de libertad de trabajo que alcanza también a los extranjeros; pero con algunas limitaciones que más adelante veremos. El citado artículo 4º dice lo siguiente: "A ninguna persona podrá impedirsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos". La única limitación al ejercicio de ésta garantía es que la actividad sea lícita.

Con respecto del ejercicio profesional por parte de los extranjeros en el Distrito y Territorios Federales, la ley General de Profesiones, en sus artículos 15, 18 y 25 van más allá de la constitución violando genéricamente sus artículos 1º y 33, y específicamente los artículos 4º y 5º.

El artículo 15 de la Ley de Profesiones dice lo siguiente: "Ningún extranjero podrá ejercer en el Distrito y Territorios Federales las profesiones técnico-científicas que son objeto de esta ley".

"Los mexicanos por naturalización que hubieran hecho todos los estudios superiores en los planteles que autoriza esta ley quedarán en igualdad de condiciones, para el ejercicio profesional, a los mexicanos por nacimiento".

Por lo que se refiere al primer párrafo del artículo antes citado es patente la violación de la garantía específica de libertad de trabajo consagrada en los artículos 4º y 5º. constitucionales, al restringir dichas garantías por el sólo hecho de tener una distinta nacionalidad.

Interpretando el segundo párrafo del mismo artículo a contrario sensu, los mexicanos por naturalización que hagan todos sus estudios superiores en el extranjero, no podrán ejercer en el Distrito y Territorios Federales.

Como se puede ver, esta distinción es injusta y sin fundamento alguno, ya que se prohíbe el ejercicio profesional por el sólo hecho de haber hecho estudios en planteles extranjeros, sabiendo que en muchos casos, la preparación es mejor en aquellos que en los nacionales. Por otra parte hace una distinción infundada entre mexicanos por nacimiento y mexicanos por naturalización.

El artículo 17 del mismo ordenamiento señala que: “Los títulos expedidos en el extranjero a mexicanos por nacimiento serán registrados por la Sría. de Educación, siempre que los estudios que comprenda el título profesional sean iguales o similares a los que se imparten en los planteles dependientes del Estado.

Este artículo viene a reafirmar lo establecido en el segundo párrafo del artículo 15, ya que da plena validez a los estudios hechos en el extranjero por los mexicanos por nacimiento y no los hechos por mexicanos por naturalización, y mucho menos a los extranjeros.

El artículo 18 de la ley que comentamos señala limitativamente las actividades que, como profesionistas, pueden desempeñar los extranjeros y los mexicanos por naturalización. De éstos últimos se entiende que se trata de aquellos que hayan hecho sus estudios superiores en el extranjero. Estos sólo podrán:

I.—Ser profesores de especialidades que aun no se enseñen o en las que acusen indiscutible y señalada competencia en concepto de la Dirección General de Profesiones.

II.—Ser consultores o instructores destinados al establecimiento, organización o instalación de planteles de enseñanza civil o militar, y laboratorios o institutos de carácter científico; y

III.—Ser directores técnicos en la explotación de los recursos naturales del país, con las limitaciones que establezca la Ley Federal del Trabajo y demás relativas.

De modo que, según este precepto, los extranjeros, hayan hecho o no sus estudios en planteles nacionales autorizados por la ley, sólo pueden dedicarse a las actividades antes señaladas, contraviniendo lo preceptuado por los artículos 4º. y 5º, constitucionales.

En lo tocante a los mexicanos por naturalización, están en la misma situación si han hecho sus estudios superiores en el extranjero.

El artículo 19 previene lo siguiente: “El ejercicio de las actividades que limitativamente concede el artículo 18 a los extranjeros y mexicanos por naturalización, será en todo caso de carácter temporal y estará sujeto a las condiciones que imponga el Ejecutivo Federal”. Por lo que toca a este artículo, nos percatamos que no sólo restringe las actividades del extranjero en cuanto a la materia, sino también en cuanto al tiempo.

Por su parte el artículo 25 del mismo ordenamiento señala que: “Para ejercer en el Distrito y Territorios Federales cualesquiera de las profesiones técnico-científicas a que se refieren los artículos 2º. y 3º. se requiere:

I.—Ser mexicano por nacimiento o naturalización y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles;

II.—Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado; y

III.—Obtener de la Dirección General de Profesiones patente del ejercicio.

Este artículo nuevamente hace exclusión de los extranjeros para el ejercicio de su profesión aunque tengan título legalmente expedido por alguno de los planteles que establece la ley.

El artículo 16 del mismo ordenamiento señala un sólo caso en que los extranjeros pueden ejercer en el Distrito y Territorios Federales, diciendo que: “Sólo por excepción podrá la Dirección General de Profesiones, de acuerdo con los colegios respectivos y cumplidos los requisitos que establece la ley, conceder permiso temporal para ejercer alguna profesión de las clasificadas en el artículo 2º. a los profesionistas extranjeros residentes en el Distrito y Territorios Federales, que comprueben ser víctimas en su país de persecuciones políticas.”

Este artículo nos inclina a pensar que la discriminación hecha a los extranjeros con motivo del ejercicio profesional en el Distrito y Territorios Federales podría tener como objetivo una tendencia proteccionista de los naciona-

les y no la distinción de planteles educativos pues ¿acaso un asiliado político no es extranjero con estudios hechos en otro país?

Con base en esta ley, la Dirección General de Profesiones ha venido negando sistemáticamente el registro de títulos expedidos a favor de extranjeros, ya sea por planteles autorizados por la ley o por instituciones extranjeras.

De todo lo visto anteriormente se pueden presentar las siguientes situaciones con respecto del ejercicio profesional por los extranjeros y mexicanos por naturalización.

A). Extranjeros con estudios superiores en otro país.

B). Extranjeros con estudios superiores en planteles autorizados por la ley.

C). Mexicanos por naturalización con estudios en el extranjero.

Para todos estos casos en que la Dirección de profesiones ha negado el registro de los títulos respectivos, la Suprema Corte ha resuelto favorablemente los amparos interpuestos por los quejosos.

Existe una limitación constitucional a la libertad de trabajo y es la Consignada en el artículo 130, el cual en su párrafo 8º. dice: "Para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto se necesita ser mexicano por nacimiento".

Interpretando este párrafo a contrario sensu los extranjeros no pueden ser ministros de cualquier culto, y por tratarse de una limitación constitucional, el extranjero que cayera en esta hipótesis no podría intentar el Juicio de Amparo contra cualquier acto de autoridad que pretendiera impedirle dicho ejercicio.

En la realidad vemos que este mandato constitucional se viola constantemente.

El artículo 8º. de la Constitución establece que: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del

derecho de petición, siempre que se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos de la República...

También con base en el artículo 1º. y 33 constitucionales, todo extranjero gozará del derecho de petición, excepto en materia política, y la negativa de la autoridad de que se trate a dictar un acuerdo a la petición de aquel, se puede interponer el Juicio de Amparo.

El artículo 9º establece la libertad de asociación en los siguientes términos: "Artículo 9º—No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del País".

Así pues, el extranjero también goza de la libertad de asociación, siempre que no se trate de asuntos políticos del País".

Otra de las garantías específicas de libertad es la de tránsito, y la encontramos en el artículo 11 de la Constitución en los siguientes términos: "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el País".

Como se puede ver, este derecho no es absoluto en el otorgamiento de la libertad de tránsito, ya que se encuentra subordinado a los casos de responsabilidad civil o penal, al igual que a las facultades de la autoridad administrativa por lo que se refiere a emigración y salubridad general.

El acto por el que el Estado permite la entrada a territorio nacional de un extranjero, es facultativo y en uso de la soberanía, por lo que a su negativa no existe recurso le-

gal alguno y no puede ser, por tanto, objeto de Amparo; sobre todo porque el extranjero no ha cruzado las fronteras y por lo mismo no ha penetrado en el supuesto de la ley.

Pero existe un principio de Derecho Internacional que dice que todo hombre tiene derecho a escoger la nacionalidad que mejor le acomode. Este principio no pasa de ser una simple especulación teórica ya que se le opone la barrera de la soberanía de los diferentes Estados.

En el inciso I del artículo 27 constitucional se habla de uno de los derechos no esenciales para los extranjeros: el de propiedad en la forma siguiente: "Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo.

En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

De modo que los extranjeros no podrán adquirir bienes inmuebles sino se anota en el permiso respectivo la llamada cláusula Calvo. Por lo que se refiere a la última parte de este párrafo se presenta el problema de cuando un extranjero tiene que adquirir en la zona prohibida, por herencia o por adjudicación.

La Ley Orgánica del artículo 27 Constitucional en su artículo 6º. resuelve este caso en la forma siguiente: ya sea que se trate de adjudicación de un derecho prohibido por la ley o por herencia, en ambos casos, la Secretaría de Relaciones dará el permiso para llevar a cabo tal adquisición, con

tal de que tales derechos se transmitan a personas capacitadas de acuerdo con la ley, en un plazo de 5 años contados a partir de la fecha de la muerte del autor de la herencia o de la fecha de la adquisición.

El permiso de la Sría. de Relaciones para el caso de solicitud y renuencia a que se refiere la Fracción I del 27 constitucional es discrecional y contra su negativa no cabe el Juicio de garantías.

II.—SITUACION DEL EXTRANJERO SEGUN SU CALIDAD MIGRATORIA

La Ley General de Población establece ciertos derechos y obligaciones para el extranjero, los cuales varían según la calidad de éste.

Como regla general, el artículo 62 de la misma establece: “En relación con las materias que de esta ley se ocupa, los extranjeros pagarán los impuestos y derechos que determinen los ordenamientos o disposiciones correspondientes”.

Una vez que el extranjero se ha internado en nuestro país, queda bajo el imperio de nuestras leyes, incluyendo las fiscales, por lo que puede ser un sujeto pasivo de las mismas.

Los derechos y obligaciones del extranjero son diferentes, según la calidad del mismo.

La Ley General de Población clasifica a los extranjeros en tres grandes grupos: A.—INMIGRANTES B.— INMIGRADOS C.— NO INMIGRANTES.

A.—INMIGRANTES.—El artículo 43 de la ley los define en la forma siguiente: “Inmigrante es el extranjero que se interna legal y condicionalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado”.

Estos gozan de todas las garantías individuales con las excepciones apuntadas. Gozan además de algunos derechos civiles como el de propiedad de bienes inmuebles, acciones

o derechos reales sobre los mismos, siempre que su adquisición no contrarie su condición migratoria.

Su aceptación en el país es hasta por 5 años con la obligación de informar a la Secretaría que estan cumpliendo con las condiciones señaladas para su internación.

El artículo 48 de la Ley, en sus diversas fracciones señala las diversas formas migratorias por las que se puede internar en el país un inmigrante:

I.—RENTISTA.—Es el emigrante que se interna en el país con permiso de la Secretaría de Gobernación para vivir de sus depósitos traídos del extranjero, de las rentas que los mismos produzcan, o cualquier ingreso permanente que proceda del exterior. Sus rentas o ingresos deben ser por una cantidad no menor de \$3,000.00 mensuales. Si se solicita la internación de familiares, dicha cantidad deberá aumentar \$1,000.00 por cada uno.

Dichas percepciones se acreditarán por cualquiera de las formas siguientes:

a).—Con la constitución de un fideicomiso o de un depósito en efectivo en la Nacional Financiera, S.A., o en la institución de crédito que autorice la Secretaría. Este depósito será en efectivo y a disposición de la misma y por el equivalente a las pensiones mensuales de 5 años. Una vez constituido el depósito, la Secretaría otorgará el permiso y autorizará el retiro de la cantidad mensual que le corresponda. Si se constituye fideicomiso será con aprobación de la Secretaría.

b).—Exhibiendo certificado expedido por funcionario del servicio Exterior que corresponda, en que se haga constar que el inmigrante tiene las percepciones mencionadas.

Los rentistas no podrán dedicarse a actividades remuneradas o lucrativas, pero se le podrá autorizar para hacer inversiones.

El refrendo sólo se concederá si subsisten las fuentes de ingreso.

Por una sola vez se le puede eximir del impuesto general para la importación de su menaje, automóvil, ropa, etc. También quedan exceptuados del pago del impuesto sobre la renta, las pensiones y otros ingresos procedentes del extranjero.

II .—INVERSIONISTAS

Inversionista es el extranjero que se interna en el país con el propósito de invertir su capital en cualquier rama de la industria, la agricultura, la ganadería o el comercio de exportación en forma estable y distinta de las sociedades por acciones.

La Ley señala como mínimo la inversión en el Distrito Federal o zonas sub-urbanas, la cantidad de \$600,000.00 o de \$200,000.00 si la inversión es fuera de esta zona.

En la solicitud de permiso para realizar dicha inversión se debe señalar el lugar que se escoge para la misma más un certificado amparando la cantidad de \$10,000.00 expedido por la Nacional Financiera a disposición de la Secretaría como garantía que se realizará la inversión.

Si la inversión se hace con fines agrícolas en regiones nuevas o poco explotadas o en industrias declaradas necesarias, la Sría. de Gobernación puede autorizar la inversión reduciendo hasta un 50% del mínimo exigido.

III.—INVERSIONISTAS EN VALORES

Los inversionistas en valores son los extranjeros que se les autoriza para invertir su capital unicamente en certificados, títulos o valores emitidos o garantizados por instituciones descentralizadas o de participación estatal. El capital que se invierta en estos valores deberá ser suficiente para producir ingresos no menores del mínimo exigido para los rentistas. También este tipo de inversionistas deberán constituir un depósito en la Nacional Financiera, S.A., por la cantidad de \$10,000.00, el cual se perderá en favor del

erario Federal si no se realiza la inversión dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su admisión.

Los valores obtenidos con la inversión deberán depositarse en la Nacional Financiera, S.A., o en cualquiera otra institución de Crédito autorizada por la Secretaría. El inversionista retirará únicamente los intereses o utilidades que produzca su inversión.

IV.—PROFESIONISTAS

Respecto de los inmigrantes a que se refiere la fracción IV del artículo 48 de la Ley, dice lo siguiente: que a ningún extranjero se le concederá la calidad de inmigrante para ejercer su profesión, salvo que concurren circunstancias excepcionales, se encuentre en su especialidad y se sujete a las leyes y disposiciones aplicables. También se podrá conceder esta calidad migratoria a los extranjeros que sean profesores competentes de materias que aún no se enseñen, o de profesores especializados a juicio de la Secretaría de Educación. La Secretaría de Gobernación podrá autorizar su internación, siempre que esta sea solicitada por alguna institución oficial o incorporada.

V.—ADMINISTRADORES O EMPLEADOS DE CONFIANZA.

Los administradores o empleados de confianza son aquellos extranjeros que se internan al país para desempeñar cargos ejecutivos en las empresas extranjeras o nacionales debidamente establecidas en el país, siempre que la internación sea solicitada por la empresa interesada y que tenga, cuando menos, dos años en sus operaciones anteriores a la fecha de solicitud, a menos que se trate de una industria necesaria.

Dicha empresa o institución deberá justificar su capacidad legal y con un capital pagado no inferior al mínimo señalado a los inversionistas. El cargo que desempeñe dicho extranjero deberá ser de absoluta confianza a juicio de la

Secretaría, y no podrá ser un cargo que ya exista en la empresa, institución o persona física que solicite su internación.

Los responsables que soliciten la internación deberán informar a la Secretaría, dentro de los 15 días sobre cualquier circunstancia que modifique o contraríe las condiciones señaladas al extranjero en el permiso de internación, estando obligados a sufragar los gastos que originen, llegado el caso, la expulsión de dicho extranjero.

VI.—TECNICOS Y TRABAJADORES ESPECIALIZADOS

Los técnicos y trabajadores especializados son aquellos que se internan al país para desempeñar servicios técnicos, o especializados que no puedan ser prestados, a juicio de la Secretaría, por nacionales.

Dicha internación debe ser solicitada por una empresa, institución o persona física debidamente establecida en el país, justificando ante la Secretaría la necesidad permanente de utilizar los servicios de dicho extranjero, con la obligación del mismo de instruir en su especialidad, cuando menos a tres mexicanos, salvo casos especiales a juicio de la Secretaría. En un plazo de 60 días a partir de que el extranjero haya tomado posesión de su cargo deberá informar a la Secretaría los nombres de los mexicanos que va a instruir. Sólo en algunos casos a juicio de la misma, el extranjero justificará que posee la capacidad y los conocimientos en la materia o especialidad a que se dedique.

VII.—INMIGRANTES FAMILIARES.

Los inmigrantes familiares son aquellos que se internan al país para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un pariente consanguíneo dentro del segundo grado, que se encuentre como inmigrante, inmigrado o mexicano.

Los hijos y hermanos del solicitante sólo podrán ser admitidos dentro de esta calidad si son menores de edad, salvo que tengan impedimento para trabajar.

La persona que solicita la internación de un pariente en los grados señalados por la ley, deberá acreditar su solvencia económica suficiente, a juicio de la Secretaría, para atender a las necesidades de sus familiares. Cuando un inmigrante varón haya sido internado al país siendo menor, deberá regularizar su estancia en el país de acuerdo con la ley al alcanzar su mayoría de edad.

El inmigrante internado al país bajo esta característica no puede ejercer actividades remuneradas o lucrativas, salvo que fallezca la persona bajo cuya dependencia económica viva, o por casos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, o cuando se tenga por parte de quien dependa imposibilidad física para atender sus necesidades.

VIII.—INMIGRANTE POR MATRIMONIO O NACIMIENTO DE HIJOS EN EL PAIS.

Para adquirir la calidad de inmigrante por este medio es necesario que el interesado demuestre haber contraído matrimonio con mexicano por nacimiento o que tiene hijos nacidos en el país, con la exhibición de las actas del registro civil que correspondan. Comprobará que dispone de recursos propios o medios de trabajo suficientes para sufragar los gastos de subsistencia de sus familiares.

B.—INMIGRADOS.

Los inmigrantes con residencia legal en el país por 5 años podrán adquirir la calidad de inmigrados.

Inmigrado, según el artículo 64 de la Ley General de Población es el extranjero que adquiere derechos de radicación definitiva en el país.

La declaratoria de inmigrado deberá ser hecha expresamente por la Secretaría de Gobernación, previa solicitud del interesado, al vencimiento del cuarto refrendo, pudien-

do presentarse dentro de los 6 meses siguientes al vencimiento del 4º. refrendo o a más tardar en el término de un año, pero este último caso se aplica al interesado una sanción pecuniaria por la ley.

El inmigrante tiene derecho a este cambio de calidad migratoria si durante ese lapso no se ausentó del país más de 18 meses.

Una vez obtenida la calidad de inmigrado, tendrá derecho a que se cancelen en su favor todas las garantías que hubiere otorgado. La declaración de inmigrado es personal y sólo beneficia expresamente al interesado. La Secretaría está facultada para imponer limitaciones a las actividades de los inmigrados, ya sea en el mismo oficio en que se otorga esta calidad o en cualquier tiempo posterior, pudiendo hacerlo también mediante acuerdos de carácter general. El inmigrado puede entrar y salir libremente del país; pero si permanece en el extranjero dos años consecutivos, perderá su calidad migratoria.

C.—NO INMIGRANTES

No inmigrantes, dice la Ley, es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente: como turista, transmigrante, asiliado, estudiante y visitante.

I.—TURISTAS

Los turistas son los extranjeros que se internan al país por un plazo de 6 meses improrrogables con fines de recreo o de salud, o para actividades científicas, artísticas o deportivas. Este plazo se podrá prorrogar en casos excepcionales ya sea por enfermedad o causas de fuerza mayor. Los turistas no pueden adquirir bienes raíces, derechos reales sobre los mismos o acciones de empresas dedicadas en cualquier forma a la especulación de dichos bienes.

Esta clase de extranjeros puede solicitar su cambio de calidad migratoria.

II .—TRASMIGRANTES

Transmigrante según la Ley, es el extranjero que se interna en el país solamente de paso hacia otro y por un término de 30 días. Para su admisión debe comprobar que tiene permiso de admisión al país donde se dirige y de tránsito en los países limítrofes de la República comprendidos en su ruta. Todo esto se acreditará ante la oficina o consulado que expida el documento migratorio y ante la oficina de población del puerto de entrada.

Los trasmigrantes tampoco pueden adquirir bienes raíces, derechos reales sobre los mismos o acciones de empresas dedicadas en cualquier forma a la especulación de dichos bienes.

El artículo 70 del Reglamento de la Ley, en su fracción 2ª dice que los trasmigrantes no podrán cambiar de calidad o característica migratoria. Pero se ha presentado el problema concreto de cuando un trasmigrante contrae matrimonio con mexicano por nacimiento. Este es un caso en que por Jurisprudencia de la Suprema Corte, la Secretaría se ha visto forzada a conceder al trasmigrante que entra en esta hipótesis a concederle la calidad de inmigrante, ya que de lo contrario, en caso de tener que salir el trasmigrante del país, el cónyuge se vería en una situación embarazosa.

III.—VISITANTES

Visitante es el extranjero que se interna en el país para dedicarse a cualquier actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por 6 meses prorrogables por una sólo vez por igual temporalidad excepto si se trata de ejercer actividades científicas, técnicas artísticas, deportivas o similares, en que podrán concederse dos prórrogas más.

Este es otro caso en que no se le permite al extranjero adquirir bienes raíces, derechos reales sobre los mismos o acciones de empresas dedicadas en cualquier forma a la especulación con dichos bienes.

IV.—ASILADOS POLITICOS

Asilados políticos son aquellos extranjeros que se internan al país por persecuciones políticas de su país de origen, para proteger su vida o su libertad. La autorización para su internación será por el tiempo que la Secretaría juzgue conveniente, según el caso. Bajo esta característica sólo pueden internarse al país extranjeros del continente americano. Se les admitirá provisionalmente, debiendo permanecer en el puerto de entrada en tanto la Secretaría resuelve.

Si se trata de extranjeros procedentes de países distintos de los del continente americano, para su internación se necesita permiso previo de la Secretaría.

También pueden internarse al país en calidad de asilados políticos siguiendo el procedimiento de aplicación de las convenciones internacionales sobre asilo Diplomático de la que México sea parte. En ambos casos la Secretaría determinará el sitio en que el asiliado político deba residir y las actividades a que pueda dedicarse. Una vez admitidos sólo podrán ausentarse mediante permiso de la Secretaría, ya que de lo contrario se les cancelará definitivamente su documentación migratoria.

V.—ESTUDIANTES

Estudiantes son aquellos extranjeros que se internan al país para iniciar, completar o perfeccionar estudios en planteles educativos oficiales o particulares incorporados, con prórrogas anuales y con autorización para permanecer en el país sólo el tiempo que duren sus estudios y el necesario para que tramiten su documentación escolar respectiva, pudiendo ausentarse del país cada año hasta por 120 días en conjunto.

El estudiante deberá demostrar a la Secretaría, la percepción periódica y regular de medios para su sostenimiento, la clase de estudios que se proponga realizar y el plantel educativo o institución donde pretenda inscribirse. El plantel deberá estar incorporado a la Secretaría de Educación y aceptado por la Secretaría de Gobernación. Cuando el estu-

diante solicite su revalidación anual deberá comprobar que continúa inscrito en el plantel para el que ha sido autorizado y que el resultado de sus exámenes le dan derecho a pasar al grado inmediato, así como presentar constancia de que continúa recibiendo las percepciones regulares y periódicas de medios económicos para su sostenimiento. Estos no podrán realizar actividades remuneradas o lucrativas, excepto los de práctica profesional y servicio social que corresponda a sus estudios profesionales y previa autorización de la Secretaría.

CAPÍTULO SEXTO

NEGATIVA DE LAS GARANTIAS A LOS EXTRANJEROS

I.—EL ARTICULO 33 CONSTITUCIONAL

Los antecedentes de este artículo ya los hemos visto en la parte relativa a los antecedentes históricos del trato a los extranjeros.

Ya hemos visto que en el seno del Congreso Constituyente de Querétaro hubo acaloradas discusiones en pro y en contra del otorgamiento del Juicio de Amparo a los extranjeros y que prevaleció el criterio que lo negaba.

En el presente capítulo haremos un breve análisis de este artículo, así como de la Jurisprudencia al respecto.

La redacción del artículo 33 constitucional es el siguiente: “Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I. Título I de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”

“Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.

Este artículo tiene su origen en el sentimiento de odio hacia el extranjero y fundamentalmente hacia el español, debido a sus constantes abusos durante los 3 siglos de dominación y por las constantes amenazas de intervención por los países más fuertes del exterior.

Un Estado para su desarrollo integral necesita normas

que rijan todas las actividades de la sociedad y la conservación del orden público y la protección de su soberanía.

El extranjero al cruzar nuestras fronteras se coloca de manera absoluta bajo el imperio de nuestra soberanía y por ese hecho en igualdad de condiciones con respecto del nacional en cuanto a derechos públicos subjetivos, aunque no en los políticos y civiles.

Si un extranjero por sus actividades lesiona el interés social o altera el orden público, o desarrolla actividades permitidas a un nacional y vedadas para él, el Estado del cual es huésped tiene el absoluto derecho de castigarlo, aplicándole nuestras leyes, o sustrayéndolo de nuestro orden jurídico mediante la expulsión o deportación. Pero dicha expulsión no debe dejarse al criterio unipersonal del Presidente de la República o sus representantes, sino que debe seguirse todo un procedimiento motivado y fundado en leyes dictadas al efecto.

En nuestro medio, hasta antes de las reformas a la Ley de Población era el Presidente de la República quien aplicaba el artículo 33 constitucional; pero esta aplicación se realizaba bajo el principio sustentado por las monarquías absolutas: "El rey no puede fallar o equivocarse". Bajo este principio, el Presidente de la República era fiscal que acusaba al extranjero, lo juzgaba y le aplicaba la pena; pero sin previo juicio, sin oír en defensa al acusado y sin concederle el mínimo de garantías constitucionales.

La forma del procedimiento de expulsión era la siguiente: el Ejecutivo, algunas veces advertía la presencia del extranjero pernicioso; pero en la generalidad se daba cuenta por las denuncias que le hacían los Sindicatos, Clubes, Autoridades (federales, estatales o municipales) y fundamentalmente por medio de la prensa. Una vez hecha la denuncia, si el Presidente de la República consideraba inconveniente la estancia de un extranjero en el país, ordenaba al Secretario de Gobernación la investigación sobre la conducta de aquel y una vez hecha esta y la causal de la misma, se rendía un dictamen por escrito en un acta al Secretario de Gobernación, quien a su vez la transcribía o verbalmente la comunicaba al

Ejecutivo, informándole el resultado de la averiguación. Si era en sentido positivo, el Presidente decretaba el Acuerdo de Expulsión por aplicación del artículo 33, por quintuplicado y en el cual se señalaba la persona expulsable y su perniciosidad, sin señalar cual era y con la transcripción del citado artículo constitucional, firmado por el mismo Ejecutivo, remitiéndolo para su refrendo al Secretario de Relaciones Exteriores o al de Gobernación y en ocasiones no lo había. Todo esto se hacía en secreto.

Una vez recibido el acuerdo Presidencial de Expulsión con su refrendo o sin él, lo remitía al Subsecretario o al Jefe del Departamento Confidencial; se iba a localizar al extranjero, si es que no se encontraba detenido; una vez localizado se le detenía en la Estación Migratoria o en alguna cárcel de la República.

Una vez detenido el extranjero expulsable, la Secretaría de Gobernación mandaba que se obtuviera su visa o pasaporte. Algunas veces las embajadas o consulados se negaban a dar la visa e intervenían designándole un abogado para que éste interpusiera el Juicio de Amparo, o intervenían con sus buenos oficios ante el Presidente de la República para revocar la orden de expulsión y algunas veces ellos quedaban como fiadores morales de los expulsables. Si esta orden no se revocaba, el expulsable salía del país por cuenta del gobierno; pero si la salida era voluntaria entonces corría por cuenta de aquel; otras veces era por cuenta de la empresa que lo había traído al país. De esta forma, el extranjero que iba a ser expulsado se le tomaban sus huellas digitales, su fotografía de frente y de perfil y se remitía a la Secretaría. Una vez hecha la expulsión, se publicaba en el Diario Oficial y el expediente se remitía para su archivo a la Dirección General de Gobernación.

II .—PRINCIPIOS QUE SE VIOLAN CON LA EXPULSION

En la aplicación del artículo 33 constitucional o la Ley General de Población se han violado diferentes principios que

son fundamentales para el ejercicio de los derechos más elementales del hombre. Dichos principios son los siguientes:

1.—EL DERECHO.— Se viola el derecho en virtud de que una de las características de este es la defensa de los derechos del hombre, y la aplicación del artículo 33 vulnera varias garantías individuales.

2.—DENEGACION DE JUSTICIA.— Esto en virtud de que al extranjero expulsable se le rehusa el libre acceso a los tribunales al no concederle recurso alguno contra el acuerdo de expulsión.

3.—SE VIOLAN LOS ARTICULOS Iº, 33, 11, 16 y 103, FRACCION I DE LA CONSTITUCION.— Se viola el artículo Iº y 33 en virtud de que estos conceden garantías individuales a todo individuo que se encuentre dentro de la República; el 11 porque coarta la libertad de tránsito; el 14 porque no se le concede la garantía de audiencia para ser oído y vencido en juicio; el 16 porque el Acuerdo de Expulsión no está fundado ni motivado conforme a la ley.

4.—SE VIOLAN LOS DERECHOS DEL HOMBRE.— Se violan los derechos del hombre en virtud de que se viola, principalmente, el principio de igualdad ante la ley y ante los tribunales.

III.—CRITERIO DE LA CORTE

Ante estos acuerdos notoriamente violatorios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronto se definió a favor de los extranjeros afectados con el Acuerdo de expulsión, concediéndoles la protección de la Justicia de la Unión, como lo demostramos con la transcripción de las siguientes ejecutorias:

EXTRANJEROS, SU EXPULSION DEBE SER JUSTIFICADA.— El artículo Iº de la Constitución Federal, establece la protección de ésta para todo individuo, esto es, para mexicanos y extranjeros, sin distinción de ninguna naturaleza. Igualmente previene que las garantías que otorga, no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las

condiciones que la misma Constitución señala. Los artículos 103 Fracción I, y 107, que establecen el juicio de amparo, no hacen distinción alguna sobre los individuos o personas a quienes alcanza esa protección. Por tanto, si el artículo 33 de la propia Carta Fundamental, faculta el Ejecutivo de la Unión, en forma exclusiva, para hacer abandonar del territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de previo juicio a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, no exime a dicho alto funcionario, de fundar y motivar la causa legal de su procedimiento, por la molestia establecida por el artículo 16 de la propia Constitución. En consecuencia, sus actos no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar sujetos a las normas que la misma Carta Fundamental y las leyes establecen. Siendo así, procede el juicio de garantías contra sus determinaciones, conforme al artículo 103, fracción I expresadas, por lo cual debe seguirse el procedimiento establecido por la Ley Reglamentaria respectiva.— (Diederichsen Trier Walter.- Pag. 720).— Tomo XCV, 1948.

EXTRANJEROS, SUSPENSION CON MOTIVO DE LA EXPULSION DE.—Si se reclama en Amparo la orden de la Secretaría de Gobernación para que un extranjero sea expulsado del país, por haberse introducido en él contraviniendo la Ley General de Población, la suspensión debe negarse, porque no procede contra disposiciones o acuerdos en que haya interés general de por medio; y la sociedad está interesada en que se depure la estancia de extranjeros en el país; sin que pueda decirse que **QUEDA SIN MATERIA EL AMPARO, PUESTO QUE LAS DISPOSICIONES LEGALES REFERENTES A ACTOS CONSUMADOS DE UN MODO IRREPARABLE, ALUDEN A AQUELLOS EN QUE SEA FISICAMENTE IMPOSIBLE VOLVER LAS COSAS AL ESTADO QUE TENIAN ANTES DE LA VIOLACION** y si llegara a resolverse favorablemente el fondo del Amparo, el quejoso estaría en posibilidad de retornar al país.—(Sterling Lloyd.—Pág. 3723) Tomo LXIII, 1940.

Posteriormente se sentó jurisprudencia en la forma siguiente:

EXTRANJEROS PERNICIOSOS.— Conforme al artículo 33 constitucional, el Presidente de la República tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar del país, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente; y contra el ejercicio de esa facultad es improcedente conceder la **SUSPENSION**.— Tesis N°. 473, Jurisprudencia de 1917 a 1954, T. 2, Pag. 908.

La segunda ejecutoria que citamos habla claramente de que, si bien es que no se concede la suspensión provisional, puede resolverse favorablemente al extranjero el fondo del amparo.

Con respecto de la ejecutoria que hemos citado habla de que es improcedente conceder la **SUSPENSION** del acto reclamado; pero esto no quiere decir que el fondo del amparo no le pueda ser favorable.

Por eso es que nosotros sostenemos que es procedente el Juicio de garantías en caso de aplicación del artículo 33 constitucional.

En la práctica, cuando se aplica este artículo, el extranjero que solicitaba la protección de la Justicia de la Unión, no se le concedía la suspensión provisional; pero si tenía verdadero interés en volver al país y el juicio de garantías continuaba, algunas veces, el fondo del amparo le era favorable y podría regresar al país. Estos casos eran muy raros.

IV.—NECESIDAD DE LA REGLAMENTACION DEL ARTICULO 33.

Todo Estado en uso de su soberanía tiene el derecho y la obligación de realizar todos aquellos actos tendientes a lograr el bienestar social. Uno de esos actos es, por ejemplo, la expulsión de todos aquellos extranjeros cuya permanencia en el país sea perjudicial para éste. Pero todo acto del Poder Público, por tratarse de un Estado de Derecho, debe ajustarse a un procedimiento establecido en leyes expedidas con anterioridad al hecho o acto de que se trate. En el caso del acto de expulsión de un extranjero, por tratarse de un hombre con libertades y derechos fundamentales, dicho acto debe apegar-

se a un procedimiento fundado en leyes expedidas con anterioridad al hecho. Pero para lograr que el ejecutivo se ajuste a dicho procedimiento es necesario que se reforme el artículo 33 constitucional en que se establezca la procedencia del Juicio de Amparo contra el Decreto de Expulsión y la expedición de la Ley Orgánica del mismo artículo. En caso de no ser posible dicha reforma constitucional, sería suficiente con la expedición de esta última, fundada, principalmente, en el artículo 33, 11, último párrafo, 73 fracción XVI y 16 transitorio, constitucional. En dicha reforma se debe suprimir la facultad discrecional del Ejecutivo, estableciéndose tipos de conducta perniciosa o causales por las que se deba expulsar a un extranjero. Deberá establecerse que el Ejecutivo sea el último que dicte dichos acuerdos y estos deberán ser actos meramente administrativos.

V.—NUEVA FUNDAMENTACION LEGAL PARA LA EXPULSION DE LOS EXTRANJEROS.

Lo que hemos dicho anteriormente sucedía hasta antes de las reformas a la Ley de Población, realizadas en 1960.

En esta Ley y su Reglamento se hablaba claramente de expulsión y deportación.

El artículo 93 de dicha ley, reformado en 1949 dice así: “Se impondrá multa de \$200.00 a \$5000.00 a los extranjeros no inmigrantes que no cumplan con los requisitos legales correspondiente a su calidad migratoria o a las condiciones de admisión impuestas por la Secretaría. En caso de que la infracción sea grave o de que el plazo de admisión haya fenecido, podrán ser deportados.

La deportación de los extranjeros autorizados en este caso y en los señalados en los demás preceptos de esta ley, así como las medidas de aseguramiento, tales como separo de los extranjeros de que se trate en estaciones migratorias o lugares similares que dicte la Secretaría de Gobernación para hacer posible su DEPORTACION o EXPULSION, se considera de orden público para todos los efectos legales.

Los extranjeros que para internarse al país o ya en él, proporcionen a la Secretaría de Gobernación, o a las autoridades auxiliares de la misma, datos falsos en relación a su situación migratoria, podrán ser deportados; sin perjuicio de que, en su caso, sean consignados a las autoridades judiciales”.

Como puede apreciarse, este artículo habla de expulsión o deportación.

El artículo 94 de la misma ley dice lo siguiente: “Los extranjeros que para internarse al país o ya en él proporcionen a la Secretaría de Gobernación o a las autoridades auxiliares de la misma, datos falsos en relación a su calidad migratoria, podrán ser deportados”.

El artículo 104 dice: “Al inmigrante o no inmigrante que se dedique a actividades ilícitas o deshonestas, le será cancelada su calidad migratoria y será deportado”.

El artículo 98 del Reglamento a la Ley de 1950 dice: “EXPULSIONES O DEPORTACIONES.— Para la ejecución de las órdenes de EXPULSION O DEPORTACIONES que la Secretaría decreta en contra de los extranjeros en los términos de la Ley y de ese reglamento, se tomarán las medidas adecuadas, entre ellas el separo o aseguramiento de los extranjeros en estaciones migratorias, o en su defecto en sitios apropiados para tal fin. . .”

Conforme a los artículos antes transcritos, se desprende que la ley antes de las reformas de 1960, hacía la distinción entre EXPULSION Y DEPORTACION.

La expulsión, a nuestro entender, es la exclusión del territorio nacional de un extranjero por aplicación del artículo 33 constitucional y la deportación por violación a las leyes administrativas.

Así pues, al amparo de esta Ley, la Secretaría de Gobernación fundando y motivado dicho acto en las causales establecidas en sus diferentes artículos, lleva a cabo la deportación. Pero a pesar de que se llenaba el requisito de la garantía de legalidad, se violaba la de audiencia. Esta idea

la fundamos en lo siguiente ¿Cuál es el origen de la Ley de Población? Su origen o fundamento se encuentra en el artículo 11, último párrafo, el 73 fracción XVI y el 16 transitorio constitucionales. Ahora bien, en ninguno de ellos se habla de la facultad que se tenga para expeler a los extranjeros y menos sin escucharlos en defensa.

Por lo que respecta a la expulsión se aplicaba unas veces el artículo 33 constitucional y otras el artículo 104 que hemos citado, aunque este habla de deportación de todo extranjero que se dedique a actividades ILICITAS O DESHONESTAS, de hecho estaba absorbiendo los INDESEABLES del 33. Si se aplicaba el 104 de la ley ya no era por acuerdo del Presidente de la República, sino por acuerdo del Secretario o Subsecretario de Gobernación.

Ya con las reformas de 1960, la distinción entre EXPULSION Y DEPORTACION ha desaparecido, quedando únicamente la primera: la EXPULSION.

A partir de esta reforma, el artículo 33 constitucional HA DEJADO DE TENER APLICACION PARA LA EXPULSION DE LOS EXTRANJEROS y en su lugar se aplica la Ley de Población, concretamente el artículo 95, fracción III. Esta Ley se ha tomado como reglamentaria del artículo 33 constitucional y por lo que respecta a la deportación, se ha tomado como base las demás causales que la Ley establece para tal acto; pero ambos actos (expulsión y deportación) se realizan bajo un sólo nombre: EXPULSION.

El procedimiento es más o menos el mismo que cuando se aplicaba el artículo 33; pero ahora lo lleva a cabo la Dirección General de Población y el acuerdo lo firma el Secretario o Subsecretario de Gobernación.

El fundamento legal lo encuentran, fundamentalmente, en el artículo 95 y demás relativos de la Ley: este artículo dice lo siguiente: Los extranjeros se harán acreedores a la cancelación de su documentación migratoria y a ser EXPULSADOS del país, sin perjuicio de que, previamente se les aplique una pena corporal de 6 meses a 5 años de prisión, en los casos siguientes:

I.—Cuando se internen ilegalmente en el país, o no expresen u oculten su condición de expulsados para que se les autorice su internación;

II.—Cuando no obedezcan la orden que la Secretaría les de para salir del territorio nacional dentro del plazo que para el efecto se les fije, por haber sido cancelada su documentación migratoria o encontrarse ilegalmente en el país:

III.—Cuando se dediquen a actividades ILICITAS O DESHONESTAS;

IV.—Cuando auxiliien, encubran o en cualquier otra forma directa o indirecta ayuden a otro extranjero a cometer los delitos previstos en las fracciones anteriores;

V.—Cuando dolosamente hagan uso o se ostenten como poseedores de una calidad migratoria distinta de la que tienen.

Cuando la violación cometida no sea grave, la Secretaría de Gobernación sólo impondrá al extranjero infractor una multa de \$500.00 a \$5000.00.

Nosotros pensamos que este artículo y demás relativos son inconstitucionales por las siguientes razones:

a) No conceden al expulsado la garantía de audiencia tratándose de infracciones a las leyes administrativas;

b) Tratándose de las causales a que se refiere la fracción III del 95 de la Ley (cuando se dediquen a actividades ilícitas o deshonestas) se viola la garantía de audiencia y legalidad: la de la legalidad porque no se explica ni se dice expresamente en ley alguna cuáles son las actividades ilícitas o deshonestas, su determinación se deja al criterio de una persona; la de audiencia porque no se le escucha en defensa, a pesar de que su negativa pueda estar apoyada en que se considere a dicha fracción del 95 de la Ley como reglamentaria del 33 constitucional, el cual establece esta limitación. Nosotros negamos a la fracción III del artículo 95 de la Ley el carácter de Ley Reglamentaria de dicho artículo porque no

hubo declaración de parte del Congreso de la Unión y el Presidente de la República que le diera este carácter. Se trata más bien de una ley secundaria que no puede restringir las garantías individuales.

Así pues, el acuerdo de expulsión basado en la Ley General de Población es atacable en la vía de Amparo por las siguientes razones:

a) Dicha ley es inconstitucional porque niega la garantía de audiencia tratándose de expulsados por infracciones puramente administrativas.

b) También es inconstitucional porque niega la garantía de audiencia y legalidad a los expulsados tratándose de las causales del artículo 33 constitucional, señaladas en el artículo 95 fracción III de la Ley: aquellos que se dedican a actividades ILICITAS o DESHONESTAS.

c) Se violan los artículos 1º, 11 y 103, fracción I de la Constitución.

d) El acuerdo de expulsión adolece de los mismos vicios.

En la práctica, cuando un extranjero pide amparo contra el acuerdo de expulsión, se sigue negando la suspensión provisional, por lo que el extranjero tiene que abandonar el país, sin perjuicio de que en caso de que el Amparo se falle a su favor, vuelva al país.

En su mayoría, los extranjeros expulsados ya no regresan al país, y sólo a aquellos que tienen verdadero interés en volver y son favorecidos por la Justicia de la Unión, vuelven a cruzar nuestras fronteras; pero estos casos son excepcionales.

CONCLUSIONES

1.—Todo hombre debe gozar de todos los derechos y libertades fundamentalmente inherentes a su calidad humana, siempre que con su ejercicio no se lesionen los derechos sociales.

2.—Entre los principales derechos esenciales se encuentran: el derecho a la vida, la libertad (de tránsito, de expresión, de trabajo, etc.)

3.—No existen medios jurídicos internacionales eficaces para la verdadera protección de los derechos humanos.

4.—El concepto de soberanía es una especie de arma de dos filos: por un lado es al amparo de ésta como se cometen los más grandes atropellos a los derechos del hombre y por otra parte, es por élla que los países débiles se protegen.

5.—Extranjero es la persona que se encuentra, temporalmente en calidad de tal en un Estado diferente al de su procedencia, y en consecuencia, bajo el imperio de una nueva ley, la cual solamente le otorga ciertos derechos: los derechos políticos le están vedados; goza de algunos civiles y completamente los derechos fundamentales.

6.—En la antigüedad el extranjero no gozaba de protección jurídica alguna.

En Grecia ya se le reconocían algunos derechos y lo mismo en la Roma Republicana; en la Edad Media el extranjero perdió los derechos anteriormente conquistados y no es sino hasta el triunfo de la revolución francesa cuando los vuelve a recobrar.

7.—En México es hasta la independencia como se empieza a legislar a favor de los extranjeros, a grado tal que a fines del siglo pasado éstos vivían en situación de privilegio con respecto de los nacionales. En la actualidad todo extranjero goza de las garantías individuales que establece nuestra Carta Magna.

8.—En el Congreso Constituyente de 1916-1917 hubo fuertes discusiones en torno a si era o no procedente conceder el Juicio de Amparo a favor de los extranjeros, inclinándose finalmente por su negativa.

9.—La protección de los derechos humanos en el mundo está dividida en dos grandes campos: por un lado las democracias occidentales establecen un ámbito un poco más amplio para éstos, en tanto que en los países socialistas se establecen también ciertas garantías individuales; pero supeditadas a las sociales.

10.—En México, el fundamento del goce de las garantías a favor de los extranjeros se encuentra en los artículos Iº, 2º, 11, 14, 16 y 33 constitucionales.

11.—Solamente en un Estado de Derecho donde los actos del Poder Público están reglamentados en normas jurídicas se hace posible la verdadera protección de los derechos humanos.

12.—En México todo extranjero goza de los derechos fundamentales del hombre, aunque no de los políticos y sí de algunos derechos civiles, según su calidad migratoria.

13.—El artículo 33 constitucional otorga al Poder Ejecutivo facultades dictatoriales de poder expulsar del país sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, en virtud de que se violan los derechos del hombre y las garantías individuales.

14.—El criterio de la Corte con respecto de la aplicación del artículo 33 constitucional es el siguiente: cuando el extranjero pide amparo contra este acuerdo, no se concede la suspensión; pero queda abierta la posibilidad de que se le conceda el fondo del amparo.

15.—Hay necesidad de que se reglamente el artículo 33 constitucional, estableciendo causales de expulsión para poder fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

16.—En la Ley General de Población de 1947 se hacía la distinción entre expulsión y deportación. La expulsión se realizaba por la aplicación del artículo 33 constitucional, y la deportación, por violación a las leyes administrativas.

17.—Con las reformas a dicha Ley en 1960 la distinción entre deportación y expulsión ha desaparecido, quedando únicamente esta última.

18.—En esta forma el artículo 33 constitucional ha dejado de tener aplicación e indebidamente ha quedado subsumido en el artículo 95 de la Ley General de Población.

19.—El acuerdo de expulsión lo firma el Secretario o Subsecretario de Gobernación fundándose únicamente en la Ley General de Población.

20.—Esta ley, en consecuencia, es inconstitucional por ser violatoria de garantías.

21.—Procede el Amparo contra el acuerdo de expulsión fundado en la Ley General de Población y si bien es que no se concede la suspensión, algunas veces el fondo del Amparo es favorable al extranjero.

BIBLIOGRAFIA

Arce G., Alberto.

Derecho Internacional Privado.
Guadalajara, México, 1965.

Algara, José.

Condición Jurídica de los Extranjeros.
México, 1899.

Alvarez, Amalia.

La Corte Internacional de Justicia y el Asilo Diplomático.
México, 1958.

Burgoa, Ignacio.

El Juicio de Amparo.
México, 1966.
Las Garantías Individuales.
México, 1965.

Biggs, Duncker.

Derecho Internacional Privado.
Chile, 1956.

Caicedo Castilla, José J.

Derecho Internacional Privado.
Bogotá, 1960.

Camargo, Pedro Pablo.

La Protección Jurídica de los Derechos Humanos
y la Democracia en América.
México, 1960.

Cueva, Mario de la.

Apuntes mimeográficos de Teoría del Estado.
Edición 1961.

Carré de Malberg, Raymond.

Teoría General del Estado.
México, 1948.

Cámara de Diputados.

XLVI Legislatura del Congreso de la Unión
Derechos del Pueblo Mexicano.
México a través de sus Constituciones.
Tomo V, México, 1967.

Del Vecchio, Jorge.

Los Derechos del Hombre.
Madrid, 1914.

Jellinek, G.

Teoría General del Estado.
México, 1956.
Los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
México, 1945.

López Portillo y Pacheco.

Génesis y Teoría General del Estado.
México, 1958.

Los Derechos Humanos.

Dos Pactos Internacionales y el Protocolo Facultativo.
México, 1967.

Los Derechos del Hombre.

Estudios y Comentarios en torno a la nueva Declaración
Universal, por varios autores.
Fondo de Cultura Económica.
México-Buenos Aires, 1949.

- Maritain, Jacques.
El Hombre y el Estado.
México, 1956.
- Matós, José.
Derecho Internacional Privado.
Guatemala, C. A., 1922.
- Miaja de la Muela, A.
Derecho Internacional Privado.
Tomo II, Madrid, 1963.
- Porrúa Pérez, F.
Teoría del Estado.
México, 1958.
- Rousseau, Charles.
Droit Internacional Public.
París, 1953.
- Sánchez Viamonte, Carlos.
Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa.
México, 1956.
- San Martín y Torres, Javier.
Nacionalidad y Extranjería.
México, 1954.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Semana Judicial de la Federación.
Tomo XCV, 1948.
Tomo LXIII, 1940.
Tesis No. 473, Jurisprudencia de 1917 a 1954. T. 2.
- Sepúlveda, César.
Derecho Internacional Público.
México, 1960.