

862ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE
MÉXICO

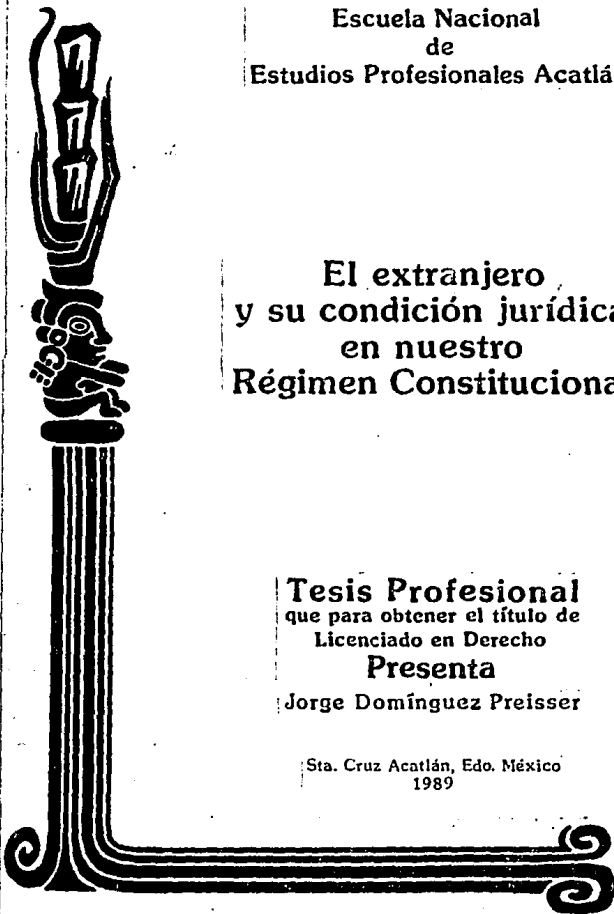
Escuela Nacional
de
Estudios Profesionales Acatlán

El extranjero
y su condición jurídica
en nuestro
Régimen Constitucional

Tesis Profesional
que para obtener el título de
Licenciado en Derecho
Presenta

Jorge Domínguez Preisser

Sta. Cruz Acatlán, Edo. México
1989



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N T R O D U C C I O N

La condición jurídica de los extranjeros ha sufrido diversas modificaciones en el devenir de la Historia Universal, transformaciones que han tenido como causas principales la idiosincracia de los pueblos antiguos, así como la desmedida explosión demográfica que los países han alcanzado, así se observo que en tiempos pasados, los extranjeros eran vistos como enemigos, consecuentemente el trato hacia ellos se caracterizaba por el desprecio y la hostilidad, por parte de los habitantes de las comunidades o poblaciones donde se encontraban, hoy en día podemos afirmar que ha evolucionado la relación que existe entre las personas que residen en una ciudad con las que provienen del exterior en tal situación.

El motivo fundamental que nos inspiro a realizar este trabajo de investigación para obtener el grado academico de Licenciado en Derecho, ha sido que en un momento dado, cualquier persona, sin importar su condición, e inclusive uno mismo, podemos encontrarnos dentro de la condición de extranjeros, razón por la cual consideramos de gran importancia el conocer que clase de situaciones se nos pueden presentar o que tipo de circunstancias puedan originarse en los momentos en que nos encontremos en esa categoría.

En la actualidad los instrumentos legales con que cuenta el Derecho Internacional, han permitido lograr de alguna manera, la resolución de diversos problemas que se presentan en este tipo de situaciones, documentos con los cuales se han plasmado las mínimas de prerrogativas que se deben de reconocer a aquellas personas que por el hecho de encontrarse en un país distinto al de su origen, desde luego tomando en consideración diversos aspectos como lo son de tipo económico, político, cultural, social, etcétera.

En nuestro sistema jurídico, la Constitución ha sido clara al establecer que los derechos públicos subjetivos que contempla, son inherentes no solo al nacional, sino a todo aquel extranjero que se interne a la Nación.

Por todo lo anterior y para el propósito que procuramos, estudiamos en principio algunos antecedentes históricos que sirvieron de base a las normas que le son aplicables en los momentos presentes a los extranjeros, asimismo y a efecto de tener una visión mas clara y poder emitir una sencilla opinión sobre el tema de referencia, analizaremos diversos criterios sustentados por algunos tratadistas mas connotados en materia de extranjería,

desde luego observamos el objetivo principal de esta tesis; la condición del extranjero en nuestro sistema jurídico vigente, donde nos ocupamos sobre las nociones fundamentales sobre el mismo, los antecedentes Constitucionales y las Garantías Individuales, así como las restricciones que nuestra legislación impone a quienes provengan del exterior en calidad de extranjero.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES SOBRE EL EXTRANJERO

I.1.- NOCIÓN DE EXTRANJERO.

Dentro de todo sistema Jurídico de cada País, se dan una serie de requisitos para considerar a sus Nacionales como tales, estableciendo así la diferencia para con aquellos que no se ajustan a dichos requisitos.

El término extranjero deriva del vocablo latín "Estraneus" que quiere decir extraño o sea todo aquello que viene de fuera o que simplemente es la persona que se encuentra en un lugar o en un País distinto del propio sin haber renunciado a su nacionalidad originaria.

Nuestra Constitución en su Artículo 33, señala que: " Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el Art.30..." o sea, nos da la pauta de que al extranjero lo identifiquemos por medio del sistema de exclusión; ya que, el mencionado Art.30 establece quienes son Mexicanos y, por lo tanto todo individuo que no reúna las condiciones señaladas en dicho artículo se considerará extranjero.

Y se agrega que, tienen derecho a las garantías individuales que otorga el Capítulo Primero de la propia Constitución, es decir que el concepto de extranjero se ajusta a la definición dada por nuestra Constitución, se diferencia por exclusión del Nacional al extranjero, es un concepto negativo, pues dice el 'Artículo 33 Constitucional. - Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el Artículo 30'. (1)

A su vez el Artículo 30 establece en dos incisos, la forma de adquirir la nacionalidad mexicana.

'Artículo 30'.- La Nacionalidad Mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son Mexicanos por Nacimiento:

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

II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana, y

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

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porrúa 1988. p. 36.

B) SON MEXICANOS POR NATURALIZACION.

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones su carta de naturalización, y

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

(2)

De tal suerte que, nuestra Constitución ha previsto la existencia de los extranjeros señalando cuales van a ser sus Derechos y Limitaciones, diferenciándolos a su vez de los nacionales, en cuanto a su categoría como tales.

ORVE Y ARREGUI, nos expresan que: " En un sentido vulgar se entiende por extranjero al individuo que no es nacional".

(3) En un orden general, éste autor define al extranjero como aquél individuo sometido simultáneamente a más de una soberanía.

(2) Ob. cit. p. 35.

(3) ORVE Y ARREGUI, JOSE RAMON, " Manual de Derecho Internacional Privado". Ed. Reus. Madrid 1952. p. 150.

NIBOYET.- Al respecto nos dice que "Los individuos se dividen en dos categorías los nacionales y los no nacionales o extranjeros". Al hacer esta clasificación considera importante determinar cuales son los Derechos de que los extranjeros gozan en cada país. Estima que es importante desde un triple punto de vista, de los Derechos políticos, de los derechos públicos y de los derechos exclusivamente privados". (4)

VERDROS.- Dice que: " El Derecho de Extranjero constituido por normas de Derecho Internacional que obliga a los estados entre sí a que traten de determinada manera a sus respectivos súbditos, la expresión 'extranjería' resulta imprecisa porque no se trata de deberes para con los extranjeros en general; sino únicamente de deberes para con los extranjeros que son súbditos de otro Estado". (5)

(4)NIBOYET, J. P. " Principios de Derecho Internacional Privado" Ed. Nacional. México 1965. p. 350.

(5)VERDROS, ALFRED. " Derecho Internacional Público". Tr. Antonio Truyal y Serra Ed. Aguilar. Madrid 1957. p. 262.

KOROVIN.- En su obra nos indica que: ' El extranjero es el individuo que está en el territorio de un Estado del que no es ciudadano y que sí en cambio lo es de otro'. (6)

CARLOS ARELLANO.- Opina al respecto diciéndonos: 'Tienen el carácter de Extranjero la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un estado determinado para ser considerado como nacional'. (7)

Referente al punto en concreto, este autor establece diversas opiniones, mismas que a continuación se transcriben:

1.-"Los extranjeros pueden no estar sometidos simultáneamente a más de una soberanía, no estarán si no existe al mismo tiempo un punto de conexión que lo ligue con otro Estado. Lo estará un extranjero si, por su domicilio, por su nacionalidad, por la realización de una conducta, por la tenencia de bienes, etc, Está vinculado con más de un Estado. Por tanto, el sometimiento simultáneo a más de una soberanía no es elemento de definición de la categoría de extranjero.

(6) KOROVIN, Y.A. "Derecho Internacional Público" Academia de Ciencias de la U.R.S.S. Tr. Juan Villalba. Ed. Grijalbo, S.A. México 1963. p. 163.

(7) ARELLANO GARCIA, CARLOS. " Derecho Internacional Privado " Ed. Porrúa, S.A. México 1979. p. 292.

2.- La persona física o moral puede ser súbdito de otro Estado o carecer de nacionalidad. Existen extranjeros que no son súbditos de otro Estado, ello implicará que no tendrán derecho a protegerlos, pero no significa que no tengan un tratamiento disímulo al que corresponde a los nacionales.

El trato distinto deriva del hecho de que no sean nacionales, tiene importancia, desde luego, que se determine si un extranjero es o no nacional de otro Estado para que se defina si existe la posibilidad de protegerlo o para examinar al resto de los extranjeros, lo relevante es dejar fijado que no es elemento de la definición de extranjero que sea nacional o de otro Estado.

3.- No es menester tampoco que el extranjero se encuentre en el territorio de un estado del que no es nacional. Exigir la presencia Material del extranjero en el Estado que no es nacional es una exigencia inadecuada puesto que el Status Jurídico propio del extranjero le puede corresponder por realizar actos jurídicos, por tener bienes, o por realizar cualquier situación conectada con las normas jurídicas de un Estado que no es Nacional.

4.- Admitimos la posibilidad de una sub-clasificación de extranjeros bajo diversos criterios que pueden orientar la sistematización respectiva, o sea bajo diversas perspectivas, pero en todos los casos, el común denominador consistirá en que la persona física o moral a la que se tilda de extranjero carezca de requisitos establecidos por el Derecho de un cierto Estado para ser considerado como nacional.

De esta forma puede hablarse de extranjeros domiciliados, de extranjeros con nacionalidad y de apátridas, de extranjeros comunes y de extranjeros con privilegios especiales, de extranjeros con limitaciones especiales, etcétera *. (8)

(8) ARELLANO GARCIA, CARLOS. Ob. Cit. p. 257.

I.2.- CLASIFICACION DE EXTRANJEROS.

La Ley General de Población de 1917, señala que: "Corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación dictar y promover en su caso los medios adecuados para resolver los problemas demográficos nacionales y que a esa Secretaría corresponde la organización y coordinación de los distintos servicios migratorios, la vigilancia de entrada y salida de nacionales y extranjeros y la documentación de los mismos al estudio de los problemas migratorios, la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones que dicte la organización y protección de los emigrantes mexicanos.

Las personas que pretendan entrar al territorio nacional o salir de él, deben llenar los requisitos que la ley exige y el tránsito personal por puestos o fronteras ha de hacerse por los lugares que la Secretaría de Gobernación designe. La internación y residencia en México podrá hacerse bajo las calidades de no inmigrante y de inmigrantes, calidades que a su vez reúnen varias características.

De acuerdo a la opinión de diversos autores, se realizó la clasificación de extranjeros, la cual se hace de la forma siguiente, tratando de dar una mayor amplitud a este punto:

A) NO INMIGRANTE.- Es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente.

B) TURISTA.- De acuerdo con la Ley General de Población, es la persona que se interna en el país con fines de recreo o salud, para actividades artísticas, culturales o deportivas no remuneradas ni lucrativas con temporalidad máxima de seis meses improrrogables.

C) TRANSMIGRANTE.- Extranjero en tránsito hacia otro país que puede permanecer en territorio nacional, hasta 30 días.

D) VISITANTE.- Extranjero que se interna en territorio nacional para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por seis meses, prorrogables por una sola vez por igual temporalidad, excepto si durante su estancia vive de sus

recursos traídos del extranjero, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier ingreso proveniente del exterior o para actividades científicas, técnicas, artísticas, deportivas o similares, en que podrán concederse 2 prorrogas más.

E) CONSEJERO.- Extranjero que se interna en territorio nacional para asistir a asambleas o sesiones de consejo de administración de empresas o para prestarles asesoría y realizar temporalmente funciones propias de sus facultades. Esta autorización será hasta por seis meses improrrogables.

F) ASILADO POLITICO.- Extranjero que se interna en el territorio nacional, para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren, la misma Secretaría podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país, asimismo, si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Dependencia.

G) ESTUDIANTE.- Extranjero que se interna en territorio nacional para iniciar, completar o perfeccionar sus estudios, con prórrogas anuales y con autorización para permanecer en el país, sólo el tiempo que duren sus estudios y el que sea necesario para obtener la documentación final escolar respectiva, pudiéndose ausentar del país, cada año, hasta ciento veinte días en total.

H) VISITANTE DISTINGUIDO.- Es el caso de investigadores científicos o humanistas de prestigio internacional, periodistas y otras personas prominentes, a las que la Secretaría de Gobernación, en casos especiales y de manera excepcional, podrá otorgarles permiso de cortesía para internarse y residir en el país hasta por seis meses, pudiendo renovarse dichos permisos cuando la propia Secretaría lo estime pertinente.

I) VISITANTES LOCALES.- Extranjeros autorizados para visitar puertos marítimos o ciudades fronterizas, sin que su permanencia exceda de tres días.

J) VISITANTE PROVISIONAL.- Es toda aquella persona extranjera a la que la Secretaría de Gobernación autoriza, como excepción, hasta por treinta días, su desembarco provisional cuando llegue a puertos de mar o aeropuertos con servicio internacional, cuya documentación carece de algún requisito secundario. En estos casos deberá constituir depósito o fianza que garantice su regreso al país de procedencia, de su nacionalidad o de su origen, si no cumple el requisito en el plazo concedido.

K) INMIGRANTES.- Es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicar en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado.

L) RENTISTA.- Es la persona que ha decidido venir a nuestro país, para vivir de sus recursos traídos del extranjero, de los intereses que le produzcan la inversión de su capital en certificados, títulos y bonos del Estado o de las Instituciones nacionales de crédito y de otros que determine la Secretaría de Gobernación.

M) INVERSIONISTA.- Extranjero que ingresa en territorio nacional, para invertir su capital en la Industria, de conformidad con las Leyes nacionales y siempre que la inversión contribuya al desarrollo económico y social del país.

N) PROFESIONAL.- Extranjero que ingresa en territorio nacional, para ejercer una profesión sólo en casos excepcionales y previo registro del título ante la Secretaría de Educación Pública.

O) CARGO DE CONFIANZA.- Lo desempeña el extranjero que ingresa en territorio nacional, para asumir algún cargo de Dirección y otros de absoluta confianza en Empresas o Instituciones establecidas en la República, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación no haya duplicidad de cargos y que el servicio de que se trate amerite la internación.

P) CIENTIFICO.- Extranjero que se interna en el país, para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos científicos y, preparar la información general que al respecto le proporcionen las Instituciones que estime conveniente consultar.

Q) TECNICO.- Extranjero que ingresa al país, para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que, no pueden ser prestados, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes en el país.

R) FAMILIARES.- Extranjeros que se internan en el país, para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un pariente consanguíneo inmigrante, inmigrado o mexicano en línea recta sin límite de grado o transversal hasta el segundo grado.

S) INMIGRADO.- Es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país, se trata de una tercera calidad migratoria. Se adquiere después de haber residido en el país, en calidad de inmigrante durante cinco años, para lo cual, previa solicitud del interesado la Secretaría de Gobernación discrecionalmente hará la declaración expresa. El extranjero podrá dedicarse a cualquier actividad dentro de los límites establecidos por la ley y de conformidad con lo que determine la Secretaría de Gobernación.

El inmigrado podrá salir del país y entrar al mismo, libremente pero si permaneciere en el extranjero dos años consecutivos, perderá su calidad migratoria, lo mismo que si en un lapso de diez años estuviese ausente más de cinco. Los periodos de diez años se computarán a partir de la fecha de la declaratoria de inmigrado.

En cuanto a los límites de ausencia del país para inmigrantes lo establece el Artículo 47 de la Ley General de Población "El inmigrante que permanezca fuera del país dieciocho meses en forma continua o con intermitencias, perderá tal calidad, en la inteligencia que durante los dos primeros años de su internación no podrá ausentarse de la República por más de noventa días cada año salvo lo que determine en casos excepcionales la Secretaría de Gobernación.

1.3.- LA SITUACION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN NUESTRO DERECHO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Hablar de la situación del extranjero es determinar su condición jurídica, la cual abarca todo aquel conjunto de disposiciones jurídicas que tienen vigor en un Estado determinado, para regular la situación del extranjero en el país en el cual se encuentra, es decir, que se compone de todos los derechos y deberes a los cuales se hace acreedor un extranjero por el sólo hecho de tener algún vínculo con aquel Estado.

Para tener un enfoque más amplio sobre esta situación, cabe mencionar que se debe tomar en cuenta también el compromiso internacional del Estado de referencia con el mínimo de derechos internacionalmente reconocidos, así como el respeto a los tratados internacionales que hubiere suscrito con el país de origen del extranjero.

NIBOYET.- Este autor divide a los individuos en dos categorías: Los Nacionales y los no nacionales o extranjeros, advierte que: "Es importante esta situación, porque afecta a las substancia del Estado, pues si se otorgan a los extranjeros derechos demasiado amplios, se corre el riesgo de provocar una inmigración excesiva de ellos, con gran perjuicio para la vida nacional; ya que nunca se dejará asimilar por el País de adopción. Si por el contrario, los extranjeros encuentran inconvenientes serios, se decidirán quizás a solicitar la naturalización, a no ser que prefieran dejar el País". (9)

Advierte que: Esta regla sólo es en principio y con la reserva de un cierto mínimo, el cual se considera necesario para no infringir las reglas del Derecho de gentes y para no exponerse a sus sanciones.

Baste decir que, todos los países deben respetar los derechos que trae el extranjero implícitos en su personalidad, reconocidos internacionalmente y plasmados en documentos y tratados Internacionales, los cuales se respaldan, dentro del Derecho Internacional privado de un

(9) NIBOYET, J. P. "Derecho Internacional Privado"
Ed. Nacional. México 1965. p. 2,3.

país por medio de un documento supremo constitucional, al otorgarse garantías individuales para todos sus habitantes nacionales o extranjeros.

Por otro lado, Niboyet considera que: la completa asimilación de nacionales y extranjeros en el goce de derechos, que en la mayor parte de los países, en que ni aún los mismos nacionales gozan de un trato suficientemente con arreglo a lo que establece el derecho común internacional.

De ahí que Niboyet se incline por establecer que: Un Estado no cumple totalmente sus obligaciones internacionales por el sólo hecho de otorgar a los extranjeros el mismo trato que a sus nacionales.

TRIGUEROS.- Nos dice "La condición del extranjero se comprende a través de la reciprocidad y la asimilación y el máximo de derechos que el Estado le otorga, los cuales pueden aumentar o disminuir". (10)

(10) TRIGUEROS, E. " Ajustes de Derecho Internacional Privado " Nacionalidades Mexicanas. México 1942. p. 249.

En cuanto a la reciprocidad, esta sólo se entiende entre dos límites: El de respeto a la persona humana y la necesidad de protección a la subsistencia del Estado: ya que, la reciprocidad no podría llevarse a la práctica cuando implique un ataque al extranjero, en sus derechos a vivir y a comerciar, ni tampoco sería correcto invocarla, en caso de que se ponga en peligro la seguridad de un Estado. por lo tanto, la reciprocidad más que un medio defensivo propio es un medio Internacional que tiene el Estado para lograr la obediencia de los extranjeros.

Por su parte J. MAURY. opina que: "La cuestión de la situación jurídica de los extranjeros en un país dado, puede plantearse de la siguiente forma: ¿cuales son los derechos que gozan en este país los que no son nacionales? ¿En qué medida se reconoce al extranjero la personalidad jurídica, la aptitud para tener derechos y para ser sujeto de obligaciones?". (11)

(11) MAURY, S. "Derecho Internacional Privado"
Ed. Cájica. Puebla 1949. p. 196.

La atribución al extranjero o la adquisición por él, de la nacionalidad del País donde reside, puede en cierto sentido, considerarse como una cuestión de condición jurídica de los extranjeros. Pero tratándose de un extranjero que continúa siendo extranjero, ¿cuál será su situación jurídica?. Se deben resolver primeramente dos cuestiones:

1.- La cuestión de la igualdad de los extranjeros y los nacionales.

2.- El reconocimiento de los derechos esenciales.

En cuanto a la igualdad entre el extranjero y el nacional, la tendencia se ha afirmado en la mayoría de los derechos estatales especialmente, y sobre todo, en materia de derechos privados. En 1914 era más asimilado el extranjero al nacional, habiéndose celebrado gran número de compromisos bilaterales. tratados de comercio, convenios en su mayoría relativos al extranjero. La guerra de 1938 vino a cambiar la línea de la evolución, la crisis económica y política, consecuencia probable del conflicto, que crea motivos de discriminación y las nuevas ideologías proporcionan justificaciones a ésta.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de los derechos esenciales, vemos que la mayoría de los internacionalistas admiten la existencia de una obligación para el Estado de reconocer a los extranjeros el mínimo de derechos esenciales para el desarrollo de la vida social internacional.

ALBERTO G. ARCE.- Nos dice al respecto: " todos los estados tienen facultad soberana de reglamentar en su territorio la condición de los extranjeros, pero esa facultad no puede ejercerse arbitrariamente , abusando de la soberanía, porque internacionalmente hay un máximo de Derechos que deben reconocerse a los extranjeros". (12)

Negar a un Estado el derecho de determinar en su territorio, con absoluta independencia, los derechos de que gozan los extranjeros, sin preocuparse de las legislaciones de los demás Estados, implicaría una restricción a la soberanía del mismo, sin embargo, se debe asegurar al extranjero el mínimo de derechos exigidos por él, respecto a la regla del derecho de gentes (Jus Gentium).

(12) ARCE ALBERTO G. " Derecho Internacional Privado " Ed. Universidad de Guadalajara. Guadalajara 1973. p. 17.

El Derecho Internacional ha recogido una basta experiencia en el campo de las relaciones internacionales, por supuestas violaciones al mínimo de derechos de que gozan los extranjeros en un Estado determinado.

Si a un extranjero se le afecta su esfera jurídica, integrada por normas jurídicas emanadas del Derecho Internacional, existen procedimientos de Derecho Interno para restaurarle a la situación anterior y existen procedimientos de Derecho Internacional que pueden orientarse hacia el mismo objetivo.

MÍNIMO DE DERECHOS INTERNACIONALES RECONOCIDOS: Todos los derechos de los extranjeros se fundan en el Derecho Internacional, parten de la idea de que, los Estados están obligados entre sí a respetar en la persona de los extranjeros la dignidad humana, a ello se debe el que se les concedan los derechos a una existencia digna del hombre.

En el sentir de los pueblos civilizados los derechos que emanan de esta idea pueden reducirse a 5 grupos, que son:

- 1.- Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de Derecho;
- 2.- Los Derechos privados adquiridos por los extranjeros han de respetarse en principio;
- 3.- Han de considerarse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad;
- 4.- Han de quedar abiertos al extranjero los procedimientos judiciales; y
- 5.- Los extranjeros han de ser asegurados contra delitos que amenacen su vida, su libertad, sus propiedades y su honor.

La situación jurídica de los extranjeros está regida tanto por el Derecho Interno de cada Estado, como por normas de Derecho Internacional.

ADOLFO MIAJA DE LA MUELA.- Se expresa: "La potestad que cada Estado posee en materia de extranjería para dictar sus propias normas, necesariamente ha de conocer otros límites impuestos por el Derecho Internacional que las obligaciones estipuladas con otros países". (13)

(13) MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO. " Derecho Internacional Privado " Tomo II. Ed. Madrid 1963. p. 120.

ALFRED VERDROSS.- Afirma: "El Derecho Interno de Extranjería puede rebasar el ámbito de Derecho de Extranjería Internacional. Este es el caso cuando los estados confieren a los extranjeros mayores derechos que los que impone el Derecho Internacional.

Tales normas serán válidas en el orden jurídico interno, pero los Estados perjudicados tendrán derecho a reclamar su derogación o modificación con arreglo a los procedimientos que el Derecho Internacional ofrece". (14)

ORUE Y ARREGUI.- Estima que: "Cada Estado reglamente la situación jurídica de los extranjeros como bien le parece al igual que se observó en materia de nacionalidad constituye una prerrogativa del Derecho Interior. Ello es cierto pero no lo es menos, que ningún estado puede, con patente abuso de su competencia, utilizar la arbitrariedad y menos la negación de atributos jurídicos al extranjero". (15)

(14) VERDROSS ALFRED. "Derecho Internacional Público" Ed. Aguilar. Madrid 1957. p. 120.

(15) ORUE Y ARREGUI, JOSE RAMON. "Manual de Derecho Internacional Privado" Ed. Reus. Madrid. p. 224.

Los autores están de acuerdo en que, cada Estado tiene el Derecho de legislar en materia de extranjeros como lo estime conveniente, pero ninguno puede otentar contra ciertos derechos que están reconocidos por los países civilizados en la comunidad Internacional. Ahora bien, esta dualidad de normas que rigen la situación jurídica del extranjero hace que se susciten controversias internacionales y que, si en un Estado determinado no se respetan ciertos derechos al extranjero, que expresamente le están reconocidos por el Derecho Internacional, tendrá que responder por dicha infracción ante el Derecho de gentes como miembro de la comunidad Internacional, cuando forme parte de ésta.

Algunos autores opinan que, cuando hay controversia entre el Derecho de gentes y las normas de Derecho Interno, debe darse la preferencia al Derecho de gentes; ya que consideran que esta primacía está por encima del Derecho Interno de cada Estado.

ARELLANO GARCIA.- Refiriéndose al problema dice: "Si hay opciones entre ambos derechos el interno y el internacional, verbi gratia, porque la norma jurídica interna desconoce un derecho al extranjero que la norma

jurídica internacional le concede, ambos derechos tendrán vigencia en sus respectivos ámbitos, o sea el interno o en su caso internacional. En el Derecho Interno el extranjero no gozará del Derecho, en el Derecho Internacional surgirá responsabilidad para el Estado'. (16)

Podemos decir que estamos de acuerdo en el sentido de que, ambas normas tienen validez en sus respectivos ámbitos, pero creemos que la validez de las normas del Derecho Internacional debe de estar por encima de la validez de las normas internas de los Estados que por estar afiliados a la comunidad Internacional, tienen el deber de ceñirse a las disposiciones que ésta estipula.

NIROYET.- Nos dice: 'Negar a un Estado el derecho de determinar en su territorio con absoluta independencia los derechos de que han de gozar los extranjeros sin preocuparse de las legislaciones de los demás países, implicarán una restricción a la soberanía del mismo en lo que ella tiene de más sagrado.

(16) ARELLANO GARCIA, CARLOS. * Derecho Internacional Privado * Ed. Porrúa. México 1979. p. 297.

Conviene, sin embargo, asegurar al extranjero el mínimo de Derechos exigidos para el respeto a las reglas del Derecho de gentes'.(17)

*En principio, cada Estado determina, con absoluta soberanía en su territorio la condición de extranjeros. Y se dice en principio, porque ésta regla no se admite más que con la reserva de un cierto minimum, el cual se considera necesario para no infringir las reglas del Derecho de Gentes y así no exponerse a sus sanciones.

Por lo que, cada país es dueño de reglamentar dentro de sí la condición de los extranjeros en la forma que estime conveniente. Pero ningún país es libre, no obstante, para proceder arbitrariamente en este aspecto, abusando de su soberanía. Conforme a las normas actuales del Derecho de Gentes, es decir, el Derecho común Interno, le reconoce a los extranjeros un cierto minimum de derechos y ningún estado podrá negárselos sin correr el riesgo de colocarse fuera de la Comunidad Internacional'.(18)

(17) Niboyet J. P. * Principios de Derecho Internacional Privado * Ed. Nacional. México 1965. p. 4 y 37.

(18) IRIDEM. p. 124

ALFRED VERDROSS.- Al hablar de un derecho de extranjería le otorga el doble cariz de internacional e interno y, sobre el particular sostiene: 'El Derecho Interno de extranjería puede rebasar el ámbito del Derecho de extranjería internacional. Este es el caso cuando los Estados confieren a los extranjeros mayores derechos que los que impone el derecho Interno. El Derecho Interno de extranjería no ha de ser nunca inferior al mínimo prescrito por el Derecho Internacional; tales normas serán válidas en el orden jurídico interno, pero los estados perjudicados tendrán derecho a reclamar su derogación o modificación con arreglo a los procedimientos que el Derecho Internacional ofrece'. (19)

ALBERTO G. ARCE.- Nos indica: 'El derecho interno fija y determina la condición de los extranjeros en cada Estado, pero ese derecho interno no debe proceder arbitrariamente y está subordinado a reglas universales, que se imponen independientemente de los tratados, como lo reconoció el instituto de Derecho Internacional, en su primera sesión en Ginebra en 1874, como lo admiten la mayor parte de los publicistas y muchos de los recientes tratados como el de Gausanne'. (20)

19) VERDROSS, ALFRED. 'Derecho Internacional Público'
Ed. Aguilar Madrid 1957. p. 262.

20) ARCE, ALBERTO G. 'Derecho Internacional Privado'
Ed. Universidad de Guadalajara Guadalajara 1973. p. 81.

Analizando cada uno de los conceptos anteriores, observamos que los Estados se encuentran en plena libertad de legislar en su derecho interno, de legislar en lo referente a la situación jurídica de los extranjeros; pero al llevarlo a cabo, deben de realizarlo sin afectar el mínimo de derechos que el Derecho Internacional contempla en favor de los extranjeros.

"Pues de lo contrario, se estaría incurriendo en responsabilidad internacional, por infracción a las reglas del Derecho de Gentes obligatorias para los Estados como sujetos de la Comunidad Internacional; tal responsabilidad será exigida por el estado del cual es Nacional el extranjero, cuando el mínimo de derechos no fue respetado.

Al lado de la responsabilidad internacional emergerá la responsabilidad interna, el Estado responderá ante sus propios tribunales, de la infracción a los derechos del extranjero, consagrados por el derecho interno o por el derecho internacional". (21)

Por lo tanto y de acuerdo con este autor, la situación jurídica de los extranjeros, es de Derecho Interno e Internacional, en sus fuentes y en sus sanciones.

(21) ARELLANO GARCIA, CARLOS. " Derecho Internacional Privado " Ed. Porrúa México 1979. p. 298.

I.4 CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE EXTRANJEROS.

Concepto de Conflicto de Leyes.- El llamado conflicto de leyes, surge cuando existen puntos de conexión que siguen una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más estados.

“Los conflictos de Leyes pueden variar, pero los que interesan básicamente al Derecho Internacional Privado, son los conflictos de vigencia espacial entre normas jurídicas de dos o más Estados, que convergen respecto de una sola situación jurídica concreta: pudiera ser esta sencilla o compleja”. (22)

ADOLFO MIAJA DE LA MUELA.- Considera que: “ En el conflicto de leyes existen dos o más relaciones jurídicas en potencia, tantas como leyes tengan contacto con las personas, casos o actos que figuren en el supuesto de hechos, pero mientras no se resuelva el conflicto, lo único que tenemos es una relación humana fáctica propia de la vida. Y sostiene: “ La relación jurídica sólo se podrá determinar cuando esté fijada la legislación destinada a regular aquella relación humana”. (23)

(22) ARELLANO GARCIA, CARLOS. Ob. Cit. p. 546.

(23) MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO. “ Derecho Internacional Privado “ Tomo I Ed. Graficas Yagues Madrid 1963. p.271

Estamos de acuerdo que la situación jurídica concreta, antes de la determinación de la norma jurídica que le es aplicable, se nos presenta como una situación de hecho, imprecisa y ambigua, en cuanto al alcance de los derechos y obligaciones de las partes que intervienen en dicha situación y que, la regulación jurídica ya se puntualizará adecuadamente, en cuanto se determine la norma jurídica aplicable entre dos o más situaciones con las que se haya vinculado.

En opinión de René Foignet: " El conflicto de Leyes requiere la reunión de dos elementos:

1.- Una conexión jurídica, es decir, algún acto jurídico, contrato, apertura de sucesión, etcétera; y

2.- Ciertas circunstancias que se produzcan en aplicación de varias Leyes". (24)

(24) ARELLANO GARCIA, CARLOS. " Derecho Internacional Privado " Ed. Porrúa México 1979. p. 161.

MARTIN WOLFF nos dice.- 'Cuando se dan hechos positivos con puntos de conexión con el extranjero, la cuestión acerca de que consecuencias jurídicas deban tener tales hechos, sólo puede resolverse determinando previamente cual es la ordenación jurídica de donde debe tomarse la respuesta a aquella cuestión, el Derecho Internacional Privado se propone determinar qué ordenación jurídica entre varias vigentes a un tiempo, debe aplicarse a una relación determinada de la vida real'. (25)

Poco importa, por lo tanto, que la ley extranjera en cuestión, le conceda o no tal o cual Derecho, pues no hay que consultarla en absoluto. Niboyet dice que: 'No puede sostenerse la opinión contraria o sea aquella que afirma que, para que un extranjero tenga el goce de un Derecho, no basta con que se lo otorgue el país de su residencia, sino que es preciso además, que la la ley del país donde se encuentra se lo conceda'. (26)

(25) ARELLANO GARCIA, CARLOS. Ob. Cit. p. 173.

(26) NIBOYET, J. P. 'Principios de Derecho Internacional Privado' Ed. Nacional México 1965. p. 39.

Es evidente que, la ley del extranjero debe ser consultada cuando se trata de conflictos de leyes, a su vez, cada país es dueño de reglamentar dentro de sí la condición jurídica de los extranjeros, en la forma que estime conveniente. Pero ninguno tiene la libertad para proceder arbitrariamente, abusando de su soberanía, conforme a las normas actuales del Derecho de Gentes, es decir, del Derecho común Internacional, le concede o reconoce a los extranjeros un cierto mínimo de Derechos que ningún Estado podrá rehusarles sin correr el riesgo de colocarse fuera de la comunidad internacional.

Sin sujetar las reglas de soluciones de conflictos de leyes a los principios generales del Derecho Internacional y, sin querer hacer del respeto de la ley extranjera una obligación jurídica para los Estados, se limita a constatar la oposición inconciliable de estos dos hechos, que son la causa de los conflictos de leyes; ya que por una parte, las leyes de los diversos Estados son diferentes sobre los mismos puntos; y por la otra, cada uno es soberano en el territorio donde ejerce su autoridad.

Se ha buscado una solución a esta dificultad diciendo, que cada legislador es absolutamente dueño de su casa, que nadie puede, a priori, imponer sobre su Territorio la aplicación de una ley extranjera; pero que sin embargo, por concepción y benevolencia de su parte, llega a menudo hacer que un país acepte en su territorio la aplicación de una ley de otro Estado.

Para consentir en este fracaso, del Derecho de Soberanía, un legislador dice inspirarse en el interés bien entendido de su pueblo, de desear y asegurar a sus nacionales, por principio de reciprocidad, la aplicación de su propia ley en país extranjero, de facilitar y extender las relaciones internacionales, de conciliar la amistad y el apego de las naciones poderosas. Se ha dado a este sistema el nombre de "Comités Gentium o Cortesía Internacional", se ha creído poder fundar con esta teoría una ciencia del Derecho Internacional Privado, donde cada nación aprecia en su punto de vista el interés que debe de tener al aceptar o no, en cada caso determinado, la aplicación de la ley extranjera. Prácticamente veremos que la consecuencia del sistema de comites no puede mas que paralizar las relaciones internacionales.

El extranjero, en efecto, no tuvo jamás la seguridad de conservar el beneficio de su Ley nacional, cuya solución depende del interés y no del capricho de donde se encuentra, se cuidara asimismo, de fijar de una manera estable en el territorio donde la teoría está consagrada a hacer ahí las operaciones importantes.

I.5. TEORIA REFERENTE A LA APLICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL.

A.- TEORIAS DE HECHO.

Estas Doctrinas llamadas también, ' Teorías de la Materialización ', sostienen que la ley extranjera en Derecho solamente es valida en el país donde se ha dictado, en los demás no es Derecho, sino que se convierte en un mero hecho. Las leyes extranjeras, que no se promulguen ni se publiquen como las leyes nacionales, no pueden presumirse conocidas.

'En consecuencia, el texto, sentido y vigencia de las leyes extranjeras constituyen un hecho que como tal debe ser alegado y aprobado'. (26)

Debido a las ventajas prácticas que ofrecen las teorías de hecho, han sido aceptados por la jurisprudencia y aún por la legislación de muchos países, pero ha sido rechazado por la casi unanimidad de la doctrina.

B.- TEORIAS DE DERECHO

Sostienen que: " La ley extranjera no difiere en cuanto a su naturaleza de la ley nacional, así como ésta constituye el Derecho que rige los hechos, lo mismo ocurre con la ley extranjera, que es tan Derecho como la ley Nacional.

A su vez estas teorías se subdividen en:

1.- Aquellos que consideran la ley extranjera como Derecho Extranjero.

El Derecho Extranjero, aún cuando la ley nacional ordene su aplicación conserva en todo caso su carácter de tal.

(27) DUNCKER FIGGS, FEDERICO. " Derecho Internacional Privado " Ed. Jurídica de Chile. Chile 1966. p. 305.

En consecuencia, al aplicar e interpretar la ley extranjera, debe el juez hacerlo en la misma forma y términos que ella rige y es interpretada en el país de que procede.

Se fundan esas teorías, defendidas entre otros por el jurista Martín Wolff, en el respeto debido a la soberanía del Estado extranjero y en que la ley extranjera no puede ser considerada como nacional por no haberse promulgado ni publicado en el país en que se aplica.

2.- Aquellos que la aplican como Derecho Nacional se les conoce como 'Teorías de la Incorporación', que puede ser legal o judicial, cuando el Derecho de un país se remite a una ley extranjera se la apropia y la incorpora al Derecho Interno, transformandola y convirtiéndola en Derecho Nacional. En consecuencia, el juez debe aplicar en este caso la ley extranjera en la misma forma y términos en que lo hace respecto a su ley interna e interpretarla también de acuerdo con lo que dispone su propio Derecho Nacional.

Chiovenda, dice a esto: El juez aplica derecho extranjero, pero como derecho nacionalizado y no como derecho extranjero. Las teorías de la incorporación defendidas por Whatan, Laini, Valery, Weiss, etc., y la mayor parte de estos juristas contemporáneos, emanan del principio según el cual un tribunal no puede aplicar más que su propia ley, que es la única que tiene autoridad en el país en que ejerce sus funciones.

CAPITULO II

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL EXTRANJERO EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO.

II.1 CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.

El Derecho español antiguo se muestra benigno con el extranjero. y con el Descubrimiento de América, prohíbe al mismo ejercer el comercio en las Indias. En las postrimerías de la Colonia española, se promulga la Constitución de Cádiz en 1812, otorgándoles el carácter de españoles, a un gran número de extranjeros.

II.2 CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814.

Una fórmula precursora de lo que había de ser el Derecho del México Independiente, está representado en la Constitución de Apatzingán del 22 de Octubre de 1814, que adopta la tendencia asimiladora del elemento extranjero radicado en el territorio mexicano.

En su artículo 14 manifiesta: ' Los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica, apostólica, romana y no se opongan a la libertad de la nación, se reputarán también como ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará, y a su vez, gozarán de los beneficios de la ley'.

II.3 CONSTITUCION DE 1824.

La igualdad de Derechos de nacionales y extranjeros se establece en este documento constitucional, a través de los artículos 30 y 31 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 30.-' La Nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los Derechos del hombre y del ciudadano'.

Artículo 31.-' Todo habitante de la federación tiene la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes'.

También podemos mencionar el Decreto del 18 de Agosto de 1824, el cual fue elaborado con el objeto de incrementar la inmigración extranjera y resolver el problema de escasez demográfica, este decreto sobre colonización, ofreció a los extranjeros que vinieran a establecerse en México toda clase de garantías en su persona y en sus propiedades.

La primera de las siete leyes constitucionales del 29 de Diciembre de 1836, referente a los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República, dedicó los artículos 12 y 13 a determinar la condición jurídica de los extranjeros en los siguientes términos:

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; y estarán obligados a respetar la religión, así como a sujetarse a las leyes del país en los casos que puedan corresponderles.

Artículo 13.- El extranjero no puede adquirir en la República propiedad raíz, si no se ha naturalizado en ella, casarse con mexicana y se arreglase a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones.

Tampoco podrá trasladar a otro país su propiedad mobiliaria sino con los requisitos y pagando las cuotas que establezcan las leyes. Las adquisiciones de colonizadores se sujetarán a las reglas de colonización'. (28)

(28) ARELLANO GARCIA, CARLOS. "Derecho Internacional Privado" Ed. Porrúa, S.A. México 1979. p. 292.

11.5 CONSTITUCION DE 1857

La postura de la Constitución del 5 de Febrero de 1857, en relación con los extranjeros, se deriva del análisis de tres de sus preceptos; los artículos 1, 32 y 33.

El artículo 1ro. decreta que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. No fija una división entre nacionales y extranjeros. sólo se limitan los derechos del hombre en materia política a los no ciudadanos de la República.

Los artículos 32 y 33 de la Constitución de 1857, son disposiciones en las que ya se observa un trato diferente. Según el artículo 32, los mexicanos serían preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de las autoridades, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. El artículo 33 establece expresamente en favor de los extranjeros que: Estos tienen derecho a las garantías consagradas por la sección primera del Título I de esta Constitución, pero reserva a favor del Gobierno la facultad para expulsar al extranjero pernicioso, y menciona la obligación de éstos, a contribuir al gasto público, de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades

del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos.

II.6 LEY DE EXTRANJERIA Y NATURALIZACION DE 1884.

Esta ley del 22 de Mayo de 1884, conocida con el nombre de "Ley Vallarta", por haber sido su autor Ignacio L. Vallarta o "Ley de Extranjería y Naturalización", dedicó todo el capítulo IV a los derechos y obligaciones de los extranjeros, precisó la igualdad de nacionales y extranjeros en el goce de los derechos civiles, unificó la legislación nacional, declarando que los códigos civiles y de procedimientos civiles del Distrito Federal, debían ser aplicados en toda la República a los extranjeros.

JOSE ALGARÁ, señala: "Que el legislador mexicano tuvo que limitarse para otorgar plena igualdad a los extranjeros; debido a que no es posible adoptar un principio del que se aceptaría por algunos la parte favorable, sin otorgar reciprocidad.

La experiencia lo enseña: concederíamos la más amplia libertad al extranjero, y este reclamaría toda clase de derechos y no conocería en su país igual libertad para el mexicano".(29)

JOSE LUIS SIGUEIROS.- Opina en relación con esta ley de 1866. Inspirado en las doctrinas de los tratadistas europeos de más prestigio en la época, precisó la igualdad de los nacionales y extranjeros en el goce de los derechos civiles y garantías individuales, aún cuando en más de una ocasión, trató de enmendar disposiciones constitucionales a la vez de los principios doctrinales que influyeron en la obra.

(29) ALGARRA, JOSE, 'Lecciones de Derecho Internacional Privado' Ed. Imprenta Ignacio Escalante, México 1899 p. 73 y sig.

II.7 CONSTITUCION DE 1917.

La Constitución de 1917 en su artículo 32, es más explícito que la Constitución de 1857, al establecer mayores limitaciones para los extranjeros en el desempeño de ciertos cargos, respecto a los cuales se ha juzgado necesario poseer la nacionalidad mexicana. Ahora bien, el artículo 33, no sufrió reforma alguna y conserva su texto original, es de advertirse que implica un doble cambio en relación con el artículo 33 de la Constitución de 1857, en ambas Constituciones, se advierte el Derecho de que, el gobierno mexicano podrá expulsar a extranjeros perniciosos pero en la Constitución de 1917, se establece la posibilidad de que sea expulsado sin necesidad de juicio previo. Ya en la Constitución de 1857 se establecía que los extranjeros han de sujetarse a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes mexicanas les concedan. en cambio la Constitución de 1917, no establece esta imposibilidad, volviéndose constitucional, se determino por primera vez que el extranjero invoque la protección diplomática.

Por otro lado, la Constitución de 1917, era limitativa en el artículo 73, fracción XVI, al no otorgarle facultades para legislar al Congreso en materia de condición jurídica de Extranjeros, es hasta el año de 1934, cuando se reforma y se convierte en verdadera facultad federal para legislar sobre esta materia. Otra característica es la que señala el artículo 27, en relación con los extranjeros, el cual desde su texto original decía que: "se concede a los extranjeros el derecho de adquirir el dominio de las tierras, aguas y acciones o para obtener concesiones sobre la explotación de minas o aguas, es necesario que los extranjeros convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar respecto a esto, la protección de sus gobiernos, bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubiesen adquirido en virtud del mismo". (30)

Esta cláusula no existió en la Constitución de 1857, ni en la ley de Extranjería y Naturalización de 1886.

(30) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porcía 1988. p. 24.

II.3 LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN DE 1934.

La legislación vigente sobre nacionalidad y naturalización del 20 de Enero de 1934, tiene, respecto de la ley de extranjería y naturalización de 1886, el defecto de que no menciona en su denominación la extranjería que también reglamenta en su Capítulo IV bajo el rubro: "Derechos y Obligaciones de los Extranjeros", este capítulo IV, no hace una codificación del gran número de disposiciones dispersas que en el Derecho mexicano regulan la condición jurídica de los extranjeros.

Es innegable la inspiración del capítulo IV, de la legislación vigente, con el capítulo IV, de la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886. El mismo legislador, en la exposición de motivos establece expresamente: "Se ha conservando gran parte de lo establecido en el capítulo relativo de la Ley vigente de Extranjería y Naturalización, agregando el artículo 35, que sanciona la interpretación del artículo 27, fracción I, de la Constitución". (31)

(31) APPELLANO GARCIA CARLOS. "Derecho Internacional Privado Ed. Porrúa, S.A. México 1979. p. 338-339.

El artículo 33, de la actual Ley de Nacionalidad y Naturalización, consagra la Cláusula Calvo. Los once preceptos de la ley de extranjería y naturalización de 1884, se reducen a seis en la ley vigente.

CAPITULO III

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y EL EXTRANJERO.

III.1 CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL.

El concepto de garantía individual encierra toda una serie de derechos humanos considerados, como aquellos que todo hombre requiere para resolver sus necesidades, tanto físicas como morales, inherentes a la propia personalidad del individuo, sea nacional o extranjero en un País determinado, el cual no puede agredirlos a través de sus leyes ni de sus autoridades porque se atentaría a la integridad misma de la persona humana.

Por lo tanto; 'Las garantías constitucionales son un conjunto de derechos y de medios legales que la Constitución del Estado reconoce a todos los individuos para protegerlos de los actos de poder arbitrarios'. (32)

(32)* Diccionario Enciclopédico Quillet * Tomo I Ed
Argentina Aristides. Buenos Aires p. 274.

Las garantías individuales establecidas por la Constitución Mexicana, no son, sino derechos fundamentales que se reconocen en nuestra calidad como personas humanas, por medio de las cuales se pueden gozar y ejercitar los mismos derechos que se admiten por la Ley máxima. Analizando nuestra Carta Magna, se encuentran dentro de sus 29 primeros artículos las garantías individuales, al establecer la prohibición de la esclavitud, la libertad de expresión, etcétera, así como estas, infinidad de prerrogativas en favor del individuo y en su caso al extranjero lo beneficia, en otros casos los restringen, pero también lo mantienen al margen en lo que respecta a su condición de extranjero en nuestro País.

En otro orden de ideas, vamos a tratar de dar un pequeño bosquejo del significado gramatical de garantía individual; Garantía.- Proviene del término anglosajón 'Arranty' o 'Warantie' que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar a lo que se le debe su connotación tan amplia". (33)

(33) Diccionario. ob. cit. p. 153.

Garantía significa: " En su sentido lato, " aseguramiento " o "afianzamiento", pudiendo denotar también "protección ", "respaldo", "defensa", "salvaguardia" o "apoyo". Jurídicamente, el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas". (34)

Individual; entre tanto la palabra individual, hace alusión a aquello perteneciente o relativo al individuo, concepto cuya extensión abarca a un solo objeto o persona.

Por otro lado, se puede decir que, en su conjunto la palabra " Garantía Individual " hace referencia a aquel elemento que sirve de apoyo, de defensa o de respaldo, a la persona humana individualmente considerada, lo que se hace patente con la consagración en nuestra Carta Magna de los derechos individuales asegurados a través de este documento supremo que es la Constitución.

Algunos otros autores, nos dan sus distintos conceptos acerca de lo que es garantía individual:

(34)BURGOA, IGNACIO. " Las Garantías Individuales " Ed. Porrúa S.A. México 1983. p. 160.

MONTIEL Y DUARTE.- Conceptúan a las garantías individuales de la siguiente manera: " Toda garantía es un arma defensiva de los ataques dirigidos por el poder público contra el individuo, ya en la forma de auto judicial, de providencia gubernativa o de ley". La Constitución en sí misma constituye un freno a tal poder y es en ella donde se encuentran plasmadas las garantías individuales y los que se acogen a sus beneficios no son víctimas del poder arbitrario, es preciso evitar leyes excepcionales o facultades extraordinarias. Por el contrario los derechos del hombre deberán encontrar apoyo en las leyes orgánicas que desarrollen sus garantías. (35)

IGNACIO BURGOA: Nos dice al respecto que el concepto de garantía se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1.- " Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (objeto).

(35) MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. " Estudio sobre Garantías Individuales" Ed.Porrúa. México 1972 p. 24.

2.- Derecho Público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).

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

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental (fuente).

De estos elementos fácilmente se infiere un nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los "derechos del hombre" como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva

de esos elementos en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades Estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de quien hemos hablado: gobernados, por un lado y Estado y autoridades por el otro".(36)

De lo anteriormente expuesto, se puede deducir que: todo aquel que se encuentre bajo el amparo de la constitución, la cual prevee los derechos fundamentales del hombre y los consagra en su texto como naturales a todos los individuos, sin distinción de ninguna especie, tendrá asegurado el respeto a los mismos, así todo extranjero que se apegue a la misma estará protegido contra los ataques de poder arbitrarios, y el medio Constitucionalmente reconocido es el juicio de amparo.

(36) BURGOA. IGNACIO. * Las Garantías Individuales * Ed. Porrúa. S.A. México 1983. p. 186.

III. 2 GARANTIA INDIVIDUAL DEL EXTRANJERO.

Se puede decir que este concepto es: el conjunto de facultades naturales a que todo hombre, independientemente de su nacionalidad o situación jurídica en un País determinado, tiene derecho dada su calidad de ser humano, cuyo ejercicio el legislador no puede contrariar ni rehusar, virtud a su carácter institucional para frenar los abusos del poder público, todos estos derechos suponen, naturalmente, el reconocimiento de la personalidad jurídica del hombre y el extranjero como tal, se sitúa en un Estado de derecho, del cual se deriva su protección sin necesidad de poseer ningún estado diferente al ser humano.

Tanto el extranjero como el nacional tienen aptitud para ser sujetos de derecho, con capacidad de goce y de ejercicio, la cual esta definida en su propia personalidad física.

III. 3 CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Los derechos del hombre se han encuadrado dentro de cuatro grupos, como derechos fundamentales inherentes a su naturaleza, siendo la clasificación más generalizada la siguiente:

A.- GARANTIAS DE IGUALDAD

B.- GARANTIAS DE LIBERTAD

C.- GARANTIAS DE PROPIEDAD

D.- GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

Nuestra Constitución política vigente, aunque no las menciona expresamente como tales, si las contiene en razón del contenido del derecho público subjetivo al que se haga alusión, los cuales se encuentran en el Capítulo I, Título Primero, en preceptos aislados. Por tanto se enmarcan de la manera siguiente:

A.- GARANTIAS DE IGUALDAD

- 1.- Igualdad de trato a todos los individuos; articulos 1o. y 2o. constitucionales.
- 2.- Igualdad de educaci3n y enseanza; articulo 3o. constitucional fracci3n I, apartado C.
- 3.- Igualdad de sexos; articulo 4o constitucional.
- 4.- Igualdad de condiciones sociales; articulo 12 constitucional.
- 5.- Igualdad en la aplicaci3n de leyes; articulo 13 constitucional.

B.- GARANTIAS DE LIBERTAD

- 1.- Libertad de enseanza; articulo 3o constitucional.

- 2.- Libertad de trabajo; artículo 5o constitucional.
- 3.- Libertad de expresion; artículo 6o constitucional.
- 4.- Libertad de imprenta; artículo 7o constitucional
- 5.- Libertad de peticion; artículo 8o constitucional.
- 6.- Libertad de reunión y asociacion; artículo 9o constitucional.
- 7.- Libertad de posesión y portación de armas; artículo 10o constitucional.
- 8.- Libertad de transito y residencia; artículo 11o constitucional.
- 9.- Libertad de credo religioso; artículo 24o constitucional.
- 10.- Libertad de circulación de correspondencia; artículo 25o constitucional (antes de ser reformado) el reformado artículo 25 constitucional contiene diversas declaraciones sobre la politica del estado en materia económica.
- 11.- La libre concurrencia; artículo 28 constitucional.

C.- GARANTIAS DE PROPIEDAD

1.- Protección a la propiedad privada; artículo 27o constitucional párrafo I y II.

2.- Protección a las zonas ejidales artículo 27o constitucional párrafo III.

D.- GARANTIAS DE SEGURIDAD POLITICA

1.- Garantía de irretroactividad de las leyes; artículo 14o constitucional.

2.- Garantía específica de seguridad jurídica para el extranjero; artículo 15o constitucional.

3.- Garantía de legalidad en materia civil; artículo 16o constitucional.

4.- Garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23 constitucional.

5.- Garantía de seguridad personal, para todo particular artículo 26 constitucional.

6.- Suspensión de las garantías individuales por razones de seguridad para la sociedad; artículo 29 constitucional.

A continuación se mencionaran diversos criterios respecto de la clasificación anterior:

a).- CRITERIO DE IGUALDAD.- La igualdad presupone que todos los individuos están en la misma situación frente a la ley y así evitar los privilegios injustificados que se pudieran dar por razones de raza, religión, situación económica, ideas políticas, edad, etc.

La igualdad que consagran las garantías constitucionales, toman como base que todos los hombres son iguales en esencia y dignidad, por lo que todos debemos disfrutar de esas garantías para lograr el bienestar y el progreso con el consentimiento de todos.

"Jurídicamente, la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente en los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho Estado. En otras palabras, la igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran". (37)

b).- CRITERIO DE LIBERTAD.- "La libertad significa que cada hombre puede pensar, expresarse y obrar como el quiera y la libertad de los otros es el único límite de la libertad de cada uno". (38)

c).- CRITERIO DE PROPIEDAD.- "La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que esta puede proporcionar". (39)

(37) BURGOA, IGNACIO... OB. CIT. p. 248.

(38) DUBERGER, MAURICE. " INSTITUCIONES POLITICAS Y DE DERECHO CONSTITUCIONAL. " ED. ARIEL BARCELONA 1970. p. 91.

(39) FLORIS MARGAUMANT. " DERECHO ROMANO ". ED. ESFINGE. MEXICO 1968. p. 236.

d).- CRITERIO DE SEGURIDAD JURIDICA.- "En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducta de sus autoridades. El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral. Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tienen como finalidad inherente, imponible a alguien de diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe de afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etcetera". (40)

(40) BURGOA, IGNACIO. "Las Garantías Individuales", Ed. Porrúa S.A. México 1983, p. 495.

III.4 ANALISIS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACION AL EXTRANJERO.

GARANTIAS DE IGUALDAD

La igualdad que consagran las garantías constitucionales toman como base que todos los hombres son iguales en esencia y dignidad; por lo que todos debemos disfrutar de las mismas para lograr el bienestar y el progreso con el consentimiento de todos.

'Jurídicamente la igualdad se traduce que varias personas, en número indeterminado, que se encuentran en una determinada situación tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho Estado'.(41)

(41) BURGOA. IGNACIO... Ob. Cit. p. 248.

"La situación en que existe la igualdad como garantía individual no se forma para el sujeto a virtud de la celebración de un acto jurídico, previo y necesario, ni como resultado de una cierta posición económica o jurídica, sino surge concomitantemente con la persona humana. Por tal motivo, la igualdad, como contenido de la garantía individual, es una situación en que está colocado todo hombre desde que nace". (42)

(42) IBIDEM. p. 252.

ARTICULO 10. CONSTITUCIONAL

'En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozara de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podran restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece'.

La igualdad es un estado que todo hombre por el solo hecho de nacer, trae consigo mismo. Esta garantía jurídica de igualdad se establece para todos los individuos sin distinción de raza, religion, sexo, etcetera, asimismo, esta garantía se extiende a las personas morales de orden privado y, en casos determinados a oficiales, así como a las personas morales de derecho social y a los organismos descentralizados, por lo que se refiere a su extensión, esta garantía se da en todo el territorio de la República, y solo se puede suspender o restringir, en los casos señalados por la misma, aclarando que solamente se suspenden o se restringen pero nunca se derogan; ya que, la Constitución no habla de ello.

Además se puede observar en este artículo constitucional, en un sentido amplio, el pensamiento del constituyente, en el aspecto de dar a nuestro sistema constitucional Mexicano, la extensión de los derechos públicos subjetivos a todos los individuos, otorgandoles su goce y ejercicio tanto nacionales como extranjeros.

ARTICULO 2o. CONSTITUCIONAL

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzarán por ese solo hecho su libertad y la protección de las leyes.

En este artículo se contiene una garantía de libertad primordial y natural a todo hombre, en relación directa con su persona, dentro de la garantía específica de igualdad respecto de los nacionales con los extranjeros.

Este derecho inalienable del ser humano en México se respeta, es decir, que dentro de los límites de su territorio, cualquier extranjero se considerara libre, no se tolera su comercio ni el tráfico de personas, además de que no valen prerrogativas de ninguna especie, por lo que, si se pretendieran ejercerlas con una persona en este sentido quedarían nulificados. Así pues, los extranjeros gozan de dicho respaldo jurídico dentro del territorio nacional, abstracción de su estado jurídico o factico particular.

Atendiendo a tal disposición, cabe hacer la reflexión acerca de si es por el solo hecho de penetrar al territorio nacional como alcanza su libertad, bien es necesario que entre legalmente conforme a las prescripciones de la Ley General de Poblacion, para el Lic. Ignacio Burgoa* el término 'Entre' empleado en el artículo 2o. constitucional esta utilizado en un sentido real, por lo que estima que no es necesario que el extranjero regularice su estancia en el País, de acuerdo con la mencionada Ley, para que sea titular de la garantía individual consagrada, toda vez que la hipótesis se refiere, más bien, a la residencia o estancia dentro de nuestro suelo y no al hecho de entrar o penetrar en él, que es la condición que establece la Constitución para que un extranjero adquiera su libertad y goce de la protección de las leyes Mexicanas; con lo cual la legislación de su residencia es de orden administrativo sin que se contraponga con la garantía apuntada*. (43)

(43) BURGOA, IGNACIO... Ob. Cit. p. 263.

ARTICULO 4o. CONSTITUCIONAL

'El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas'.

'Inicialmente, desde que se expidió la Constitución de 1917, este precepto había consagrado la libertad de trabajo pero por decreto congresional del 27 de Diciembre de 1974 y publicado el 31 del mismo mes y año el artículo 4o. constitucional paso a instituir la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer'. (44)

Por otro lado, en relación a los extranjeros, un Estado no puede prohibir el matrimonio entre sus nacionales y extranjeros; por razones de costumbre internacional no se puede impedir la asimilación necesaria de los extranjeros a la vida, costumbres y leyes del País. Constituyen un derecho natural el permitirles crear vínculos familiares con los nacionales.

(44) IBIDEM, p. 271.

ARTICULO 12o. CONSTITUCIONAL

En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro País.

Por lo anterior debemos entender que en México todos deben de recibir un trato igualitario, sin que se den ningún tipo de jerarquías sociales, sólo habrá lugar a reconocimientos por parte del gobierno a los méritos de tipo personal, pero por su labor ya sea en beneficio a la patria o de la humanidad en general, como por ejemplo podría ser en el campo de la medicina; sin que esto constituya un privilegio sobre los demás.

ARTICULO 13o. CONSTITUCIONAL

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano conocera del caso la autoridad civil que corresponda.

*Este precepto contiene varias garantías específicas de igualdad que son:

1.- La de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas.

2.- La de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales.

3.- La de que ninguna persona o corporación puede tener fuero.

4.- La de que ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley'.(45)

(45) BURGOA, IGNACIO....ob. cit. p. 277.

LEYES PRIVATIVAS

Toda disposición legal, desde el punto de vista material, es un acto jurisdiccional creador, modificador y regulador de situaciones jurídicas abstractas, esto es, impersonales y generales esto quiere decir, que todo acto jurídico legislativo establece normas generales y no normas que se contraigan a una persona física o moral en particular o a un número determinado de individuos, ya que, si fuera de esta forma se estarían creando leyes privativas, las cuales están prohibidas por nuestra Constitución, pues estas deben ser como ya se dijo, con anterioridad una norma abstracta, general e impersonal. Ahora bien, existen leyes especiales que regulan situaciones abstractas determinadas, como es el caso del Código de Comercio, la Ley de Sociedades Mercantiles etcetera, la especialidad de estas leyes se contrae a la determinación de una situación jurídica determinada la cual es abstracta general e impersonal, compuesta por personas indeterminadas en número e indeterminables bajo el punto de vista del futuro, una ley privativa deja de tener los elementos característicos, de toda ley sea esta general o especial.

TRIBUNALES ESPECIALES

Por lo que hace a los tribunales especiales, debemos decir que toda autoridad tiene un ámbito de competencia fijado por la norma general, abstracta e impersonal. Ahora bien, toda autoridad tiene capacidad para tratar cualquier situación jurídica concreta que se presente dentro de su ámbito de competencia, el cual está regulado por la ley, de lo que se deduce que esta autoridad que se encuentra en un tribunal debe ser de carácter permanente y general.

La obligación del Estado, es de no crear tribunales con el solo fin de conocer una situación concreta, sino que debe velar por la existencia de tribunales permanentes y que conozcan todas las situaciones concretas que se den dentro de su competencia jurisdiccional.

LOS FUEROS

Por lo que hace a los fueros de que nos habla el artículo 13 Constitucional, podemos decir que por tales se puede entender una compilación de leyes, puede significar un conjunto de usos o costumbres de observación obligatoria, puede significar una situación delimitada de competencia o jurisdicción entre dos ordenes tribunales o puede significar carta de privilegio.

Por lo tanto, a lo que se refiere el artículo 13 Constitucional, es el de privilegios o prerrogativas, por consiguiente, el Estado no debe conceder a ninguna persona o corporación privilegio o prerrogativa alguna y, si la tuviera, no darle ninguna eficacia.

LOS EMOLUMENTOS

Por lo que hace a los emolumentos que sean compensación de un servicio público, significa que, en ningún caso el Estado puede dar una remuneración a una persona o corporación cuando esta ni siquiera o realizado una contraprestación para el Estado o que, aún habiendo esta contraprestación, la misma no este legalmente autorizada. Desde luego se deduce que existe la obligación de prestar un servicio público en beneficio del Estado y este tiene que dar una retribución por el mismo, pero queda estrictamente prohibido dar otra remuneración, no reconocida por la ley, a una persona o corporación en perjuicio de los miembros de la colectividad que presten ese servicio.

GARANTIAS DE LIBERTAD

LIBERTAD.-La libertad, en su sentido más genérico consiste en: "La facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos:- estado o condición del que no es esclavo".(46)

"La libertad significa que cada hombre puede pensar, expresarse y obrar como el quiera, y la libertad de los otros es el único límite de la libertad de cada uno. La libertad es condición fundamental para el desarrollo de la personalidad de los individuos; es precisión para la condición de actuar sin presiones, dentro del medio en que vive".(47)

(46) " Diccionario Enciclopédico Quillet ". Tomo I, Ed. Argentina Aristides. Buenos Aires. p. 413.

(47) HUYERGER, MEURICE. " Instituciones Políticas y Derecho Constitucional ". Ed. Ariel Barcelona. 1970 p. 91.

LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Artículo 3o. Constitucional.- "La educación que imparta el Estado, Federación, Estados, Municipios, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia....."

"VI.- La Educación primaria sera obligatoria....."

Con respecto a lo anterior, existen ciertos grupos de extranjeros en distintos lugares de nuestro País, los cuales no mandan a sus hijos a las escuelas públicas, por que consideran que la enseñanza que se imparte en este tipo de escuelas es deficiente y por tal motivo prefieren mandar a sus hijos a escuelas particulares en las que se imparta la religión que ellos practican o bien en aquellas en donde las clases se impartan en el idioma del cual son originarios, y a su vez adquieran sus hijos las costumbres y tradiciones propias de su País.

Del artículo antes mencionado podemos argumentar lo siguiente:

a).-El extranjero que pretenda abrir un establecimiento de instrucción pública, tendrá la obligación de sujetarse a la supervisión del Estado, en cuanto que la educación impartida no vaya en contra de la moral y el orden público.

b).-Que la libertad de profesión deba ser el principio o regla general que oriente la ley de instrucción pública.

c).-Que el criterio de creencias no sea lo determinante para un culto en ciertas instituciones.

d).-Que se pretenda la mejor convivencia humana, evitando los privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos.

Artículo 5o. Constitucional.-" A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo....".

De acuerdo a lo señalado en el artículo citado, podemos advertir que, cualquier extranjero apegado al derecho, puede dedicarse al trabajo que le convenga siendo lícito y respetando las reglas que sobre el particular se determinen. Consecuentemente, también tendrá derecho de aprovecharse de sus productos, pudiendo vedarse tal libertad por determinación judicial, solo en el caso de que se afecten los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

La libertad de trabajo, está constitucionalmente asegurada por la determinante declaración, contenida en el párrafo tercero del mismo ordenamiento al señalar: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento."

MONTIEL Y DUARTE.-- Nos dicen: "Es incuestionable que debe favorecerse la libertad de trabajo, puesto que ella aumenta el cúmulo de la producción y por consiguiente de la riqueza privada y pública, en cuya participación, entra siempre el gobierno, de una manera u otra, y en cuanto al elemento extranjero, constituye una aportación valiosa por los conocimientos que infiltran en el medio en que se desenvuelven".(48)

(48) MONTIEL Y DUARTE, ISIIRO. "Estudio sobre Garantías Individuales". Ed. Porrúa S.A. México. p. 207.

LA LIBRE EXPRESION DE IDEAS

Artículo 6o. Constitucional.-" La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Esta libertad supone el complemento para lograr la verdadera libertad verificada en todas sus manifestaciones, no sólo a través de la palabra escrita, sino en forma verbal, de tal suerte que se pueda manifestar por ejemplo; en diversos medios de comunicación masiva, o bien por mitines, manifestaciones, discursos, conferencias, etc.e inclusive a través de la expresión, como son las obras de arte en sus diferentes proyecciones.

LIBERTAD DE IMPRENTA

Artículo 7o. Constitucional.-"Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianzas a los autores o impresores ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos".

Con este artículo se garantiza la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, a todos los habitantes de la República, sin más límites que el de no llegar a caer en un abuso de la palabra escrita que vaya a atentar contra la vida privada, la moral o la paz pública, protegiéndose contra las leyes, además se protege contra Leyes y autoridades de censuras previas o recargos por causa de las mismas.

Ignacio Burgoa opina: " En realidad, para evitar las prohibiciones a la libertad de imprenta, que se derivarían prolijamente del criterio "ataques a falta de respeto a la vida privada", se deberían precisar los aspectos de ésta que se consideren como objetos vulnerables, impositivos para el ejercicio del propio derecho.

En relación al problema de delimitar en qué casos y contra qué aspectos de la vida privada de una persona se debe vedar el ejercicio de la libertad de imprenta, nosotros nos aventuramos a afirmar que este derecho público subjetivo individual debe prohibirse en aquellos casos en que los ataques a la vida privada de un individuo constituyan un delito contra las personas en su honor, tales como la injuria, la difamación y la calumnia, en los terminos en que estas figuras están concebidas por el Código Penal en sus artículos 348, 350 y 356 respectivamente". (49)

Una seguridad a la libertad de imprenta, es el hecho de que en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito; otra seguridad, es el hecho de que en ningún caso se podrá encarcelar a los expendedores, papeleros, operarios y demás empleados del establecimiento en donde haya salido el escrito denunciado.

(49)BURGOA, IGNACIO. " Las Garantías Individuales " Ed. Porrúa México 1983. p. 357-358.

DERECHO DE PETICION

Artículo 80. Constitucional.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario'.

Esta garantía nos habla del derecho que tiene todo ciudadano de la República, de dirigirse a las autoridades competentes de nuestro País, para la solución de sus problemas, siempre que contemplen los requisitos a seguir y a tener una contestación satisfactoria, no precisamente que se le resuelva en el sentido en que se peticionó, pero sí a que la respuesta sea congruente con su solicitud y que se le de a conocer en un término breve; y que si no es así, puede reclamar sus derechos en la vía correspondiente por la negativa de las autoridades, inclusive fincando juicio de responsabilidad, cuando así proceda.

El derecho de petición esta consagrado en nuestra Carta Magna como un derecho indispensable para el hombre, obligando al Estado y autoridades a prestarles atención, cuando así se lo requieran, dejando de ser un derecho político para todos, nacionales y extranjeros, salvo las restricciones que se impongan a estos últimos; fuera de esto, los extranjeros pueden elevar sus peticiones a las autoridades del País.

Podemos mencionar, que este derecho no se concede a los extranjeros cuando se decreta, su expulsión por parte del ejecutivo, cuando el mismo lo juzgue conveniente, o sea cuando se le considere pernicioso, siempre y cuando este derecho no se ejerza de manera arbitraria, por que se afectaría la situación jurídica del extranjero; pudiendo éste ocurrir a las autoridades de su País en demanda de justicia, provocandose responsabilidad internacional y generando así un conflicto internacional.

LIBERTAD DE REUNION Y ASOCIACION

Artículo 9o. Constitucional.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los

asuntos políticos del País. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar. No se considera ilegal, y no podrá ser disuelta, una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

El derecho de asociación que se consagra en este artículo, no puede negarse a persona alguna, siempre y cuando dicha asociación o reunión sea pacífica, y no altere el orden social, siempre y cuando el objeto de la misma sea lícito, si se reúnen estos requisitos, no podrá coartarse ese derecho, pero cuando esta sea con fines políticos, solamente estará reservado a los ciudadanos de la República.

También se puede ver, que éste derecho de asociación, consagrado en el artículo antes mencionado, garantiza la constitución de personas morales, dentro de las cuales, como ya sabemos, se da de nacionalidad extranjera, los que deberán reunir determinados requisitos marcados por la Constitución y Leyes reglamentarias ya sean de índole civil, mercantil, etcetera. por lo que los extranjeros o

personas morales de nacionalidad extranjera gozan de esta garantía, con la única restricción en materia política.

LIBERTAD DE TRANSITO

Artículo 110. Constitucional.-"Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar su residencia, 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.

Ignacio Burgoa considera que: " La libertad de transito tal como esta concebida en dicho precepto de la Ley Fundamental comprende cuatro libertades especiales: La de entrar al territorio de la República, la de salir del mismo, la de viajar dentro del Estado mexicano y la de mudar de residencia o domicilio. El ejercicio de estas libertades por parte del gobernado o del titular de la garantía individual de que se derivan, es absoluto, o mejor dicho, incondicional, en el sentido de que para ello no se requiere carta de seguridad o salvoconducto (es decir, el documento que se exige por una autoridad a

alguna persona para que pueda pasar de un lugar a otro sin reparo o peligro), pasaporte (o sea, el documento que se da en favor de un individuo y que sirve para identificarlo y autorizarlo para penetrar a un sitio determinado) u otros requisitos semejantes". (50)

(50) BURGOA, IGNACIO... Ob. Cit. p. 395.

La inmigración y emigración se encuentran contempladas dentro de las Leyes reglamentarias correspondientes, desde luego considerando las diferencias que implican la llegada de diferentes calidades migratorias; por lo que se ha tratado de regular su internación y estancia en el País.

En relación con la admisión de extranjeros el autor Alfred Verdross nos dice; "Que el derecho Internacional establece que un Estado no puede cerrarse arbitrariamente hacia el exterior. Pero los Estados pueden someter la entrada a determinadas condiciones, impidiendo a ciertos extranjeros o grupos de extranjeros el acceso a su territorio por motivos razonables, sin embargo, la cuestión de la residencia de los extranjeros que el derecho Internacional positivo no conoce un deber general de los Estados de admitir a una residencia permanente", (51)

(51) VERDROSS, ALFRED. "Derecho Internacional Público." Ed. Aguilar Madrid. España 1957 p.p. 296 y siguientes.

LIBERTAD RELIGIOSA

Artículo 24o. Constitucional.-" Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penado por la Ley.

Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad.

Tena Ramirez nos señala que:"Las Leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el País, como la expresión y efecto de la libertad religiosa que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado por una parte y las creencias y prácticas religiosas por otra, es y será la perfecta e inviolable para la aplicación de estos principios".(52)

(52) TENA RAMIREZ, FELIPE." Leyes Fundamentales de México" Ed. Porrúa, S.A. México 1973. p. 610.

Ignacio Burgoa nos dice al respecto: "El artículo 24 Constitucional, además de declarar la libertad religiosa, como profesión de creencias (aspecto subjetivo o interno de la misma), consagra la libertad cultural, en el sentido de poderse ésta practicar en forma pública o de manera privada. El culto público es aquel acto al cual concurren o pueden concurrir, participan o pueden participar personas de toda clase, sin distinción alguna, según lo ha definido la Suprema Corte, o aquella ceremonia de cualquier clase que sea, que se practique fuera de la intimidad del hogar (Artículo 10, último párrafo de la Ley reglamentaria del artículo 130 Constitucional), por el contrario, culto privado es aquel que está constituido por actos o ceremonias que se practican dentro de una casa particular, y a la que solo tienen acceso las personas que autorice el dueño". (53)

GARANTÍA DE PROPIEDAD

"La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste, pueda proporcionar". (54)

(53) BURGOA, IGNACIO. " Las Garantías Individuales " Ed. Porrúa México 1983, p.p. 401-402.

(54) FLORIS, MARGADANT. " Derecho Romano " Ed. Esfinge. México 1968. p. 236.

En nuestro régimen de propiedad, ésta pertenece al Estado, quien por medio de concesiones la pueda dar a los particulares, la cual sufre de ciertas modalidades, según el sujeto y las circunstancias, sobre todo tratándose de extranjeros, como lo veremos a continuación; "La propiedad general se revela como un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto, bien sea esta física o moral, privado o público, por virtud de la cual la persona tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio". (55)

Artículo 27o. Constitucional.- La propiedad de las tierras y aguas, comprendidos dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

(55) BURGOA, IGNACIO. " Las Garantías Individuales " Ed. Porrúa México 1983. p. 450.

La Nación tendrá en todo tiempo derecho de imponer las modalidades que dicte el interés público así como el de regular el aprovechamiento de elementos naturales susceptibles de apropiación, en pro de una distribución equitativa de la riqueza pública y de su conservación..*

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y Zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como de los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas,..*

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar, las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes,..*

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las Leyes Mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las Leyes...

A continuación procederemos a realizar algunas observaciones de este artículo: en su fracción I cabe mencionar que un principio de Derecho Internacional que en materias de adquisiciones de tierras, los extranjeros no tienen sino aquellos derechos que les concede el Estado en su calidad de soberano, y que, los extranjeros han tenido que aceptar todas y cada una de las restricciones que marca nuestro sistema positivo.

Como podemos ver, en principio la propiedad de tierras y aguas territoriales se le imputa a la Nación como entidad soberana, por lo tanto, es pública. Pero posteriormente, ésta puede transmitirla a los particulares, constituyendo la propiedad privada, la cual puede recaer en nacionales o extranjeros.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones: 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 la 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 franja de cien kms o lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los poderes federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

Como se puede ver, del anterior precepto se desprende que actualmente nuestro sistema de régimen de propiedad del extranjero, se puede catalogar como de bastante libertad en lo general, respecto de toda clase de bienes raíces, salvo la excepción para determinadas adquisiciones y en determinadas zonas, siempre y cuando cumplan con los requisitos reglamentarios específicos. Observando que la capacidad para adquirir la propiedad privada sea como una concesión por parte del Estado, que es el propietario original quien delegara la facultad de transmitirla como un derecho discrecional y el Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Relaciones cuando se trate de extranjeros.

Asimismo se observa que, se hace referencia expresa a los extranjeros, insertándose en el propio texto Constitucional la Cláusula Calvo que facilita el acceso a los derechos de propiedad por parte de extranjeros, lo cual objetivamente constituye el respeto del Estado a la garantía de propiedad del extranjero.

La Clausula Calvo ha sido motivo de innumerables especulaciones y controversias ya que, se alega, que si bien el extranjero renuncia a la protección de su gobierno, éste no está obligado a renunciar al derecho de protegerlo. No obstante la misma ha sido aceptada por varios Países como regla Internacional, y los extranjeros que vengan a nuestro País, con el propósito de adquirir bienes inmuebles deben aceptarla como tal y sujetarse a dicha regla.

El Dr. Carlos Arellano García, al respecto nos dice: "Que solo se permitira adquirir bienes inmuebles y concesionarles la explotación sobre tierras y aguas a los extranjeros cuyos Países, a nivel internacional, hayan aceptado la cláusula calvo como norma Internacional. Ya que con este reconocimiento a nivel nacional no se podría alegar que se les está negando la garantía de propiedad, sólo limitando, ya que el Estado actúa como entidad soberana". (56)

"La Secretaría de Relaciones Exteriores sigue actualmente una tendencia liberal en esta materia, permitiendo el fideicomiso en favor de extranjeros en zonas prohibidas cuando la institución fiduciaria comprueba que sus estatutos sociales han sido reformados en los términos del Decreto Presidencial publicado el 30 de Diciembre de 1965, es decir que ha excluido de su capital social a entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, cualquiera que fueren la forma que revistan, directamente o a través de interposita persona". (57)

(56) ARELLANO GARCIA, CARLOS. " Derecho Internacional Privado "Ed. Porrúa México 1979, p. 417.

(57) SIQUEIROS, JOSE LUIS. " Síntesis de Derecho Internacional Privado " Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M 1971. p. 41.

CAPITULO IV

EL EXTRANJERO EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO VIGENTE

4.1 GENERALIDADES.

El Derecho Mexicano vigente ha obtenido mediante una búsqueda sobre los derechos y obligaciones de las personas físicas y morales, tanto nacionales como extranjeros, diversas formas y medios de regulación de los mismos los cuales deberán ubicarse en los tratados internacionales, en la Constitución y en las Leyes federales.

"Lamentablemente se carece de una compilación legislativa en la que se ubiquen las múltiples disposiciones dispersas en la legislación en vigor, es decir, sería ideal que existiera un sólo cuerpo de Leyes que pudiera denominarse: "Código de Extranjería" donde estuviesen contenidas todas las disposiciones obligatorias que en nuestro País regulasen la condición jurídica de los extranjeros". (58)

(58) ARELLANO GARCIA. CARLOS. "Derecho Internacional Privado" Ed. Porrúa México 1979. p. 340.

Por carecer de tal codificación, se corre el riesgo, en un momento dado, de incurrir en repeticiones legislativas, de perder la sistematización y visión de conjunto y en consecuencia desconocer el completo alcance de la situación jurídica de los extranjeros en México.

IV. 2 CONCEPTO DE EXTRANJERO EN NUESTRA LEGISLACION.

Conforme el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30." Es decir, son extranjeros los que no reúnan ser considerados como Mexicanos por nacimiento (inciso a); o para poder ser considerados Mexicanos por naturalización (inciso b).

*En consecuencia, según la Constitución Mexicana el concepto Legislativo de extranjero se obtiene por exclusión en cuanto a las personas físicas, pudiéndose decir que son extranjeros los que no tienen la calidad de Mexicanos. Por tanto las personas físicas carentes de nacionalidad (apátridas); en nuestro País, caen dentro de la calificación de extranjeros y es aplicable todo lo que

se deja en relación de la condición jurídica de los extranjeros'. (59)

'Se hace notar que la Constitución al definir la calidad de extranjero en el artículo 33, en realidad solo conceptúa al extranjero persona física y no se ocupa de dar una noción del extranjero persona moral. No obstante podemos aventurar que, con el mismo criterio por exclusión, es factible señalar que: persona moral extranjera, será aquella que no reúna los requisitos para ser considerada persona moral de nacionalidad Mexicana en los términos del artículo 5o de la Ley de Nacionalidad y Naturalización' (60)

(59) Ob. Cit. p.p. 342-343.

(60) IBIDEM. p. 343.

7. 3º ANALISIS DE LOS ARTICULOS 1º, 33, 73, FRACCION XVI Y 133
DE NUESTRA LEY FUNDAMENTAL.

ARTICULO 13.-' 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'.

Del anterior numeral, nos permitimos observar lo siguiente:

1.-' Las garantías o derechos del gobernado son otorgados por la Constitución, lo que significa que, la fuente de esos Derechos Públicos subjetivos es la voluntad del Poder Constituyente. No es un reconocimiento a derechos anteriores. El otorgamiento de estas garantías es un acto de liberalidad.

2.- El goce de las garantías individuales está concedido a todo individuo, esta expresión tan general ha permitido englobar a las personas físicas, a las personas morales, a los nacionales y a los extranjeros. El requisito para gozar de las garantías individuales es el de que todo individuo (Persona física, persona moral, nacional o

extranjera, de carácter público o de carácter privado); tenga el carácter de gobernado, pues por definición la garantía individual es un derecho del gobernado para exigir de quien detenta el poder público; un hacer, no hacer, un dar o un tolerar.

Acordes con la observación que antecede, es la Constitución la que establece las garantías individuales y al hacerlo, no precisa ninguna distinción y extiende el beneficio de las mencionadas garantías a todo individuo o sea, a toda persona física o moral, de carácter público o de carácter privado, nacional o extranjero.

3.- El otorgamiento tan amplio de garantías individuales a todo individuo está condicionado a un requisito de ubicación. En efecto, el sujeto activo de las garantías individuales debe estar ubicado, en cuanto al goce de tales garantías, dentro de la jurisdicción territorial de nuestro País, pues de no comprenderse así esta limitación, quedarían en calidad de sujetos activos todos los habitantes del orbe.

Desde luego que, no es requisito la presencia material de la persona física que en un momento dado goce de la garantía individual, pues basta con que desde el exterior la persona física esté en condiciones de gozar en nuestro País de una garantía individual". (61)

Artículo 33o. Constitucional.- "De este artículo lo que nos interesa, para efectos del presente trabajo, es lo referente a los extranjeros cuando establece: 'Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución'. Es decir, en materia de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, oponibles al poder público, se afirma una equiparación de nacionales y extranjeros, aunque con las restricciones que se derivan de la misma Constitución. (62)

Artículo 73o. Constitucional Fracción XVI

Artículo 73o.- El Congreso tiene facultad:

* Fracción XVI.- Para dictar Leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración, y salubridad general de la República..."

(61) IBIDEM. p. 346.

(62) IBIDEM. p. 345.

El artículo 104 Constitucional determina que las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados. Por tanto, es facultad federal de la que están excluidos, de legislar en materia de condición jurídica de extranjeros, debiendo concluir que: los entes federativos no pueden regular la condición jurídica de los extranjeros.

Las disposiciones contenidas en ordenamientos locales sobre condición jurídica de extranjeros, son inconstitucionales por invadir los legisladores de los Estados de la Federación, el ámbito de competencia reservado a la Federación, y son impugnables en amparo por los extranjeros interesados o por los nacionales que pudieran resultar afectados virtud a la concesión de mayores derechos a extranjeros de los que se desprenden de la legislación Federal. (63)

(63) IBIDEM. p. 345.

Artículo 133.-' Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley suprema en toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones de los Estados'.

Como se desprende del artículo anterior, un tratado puede elevarse al grado de ser Ley Suprema dentro de nuestro País, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos que son:

- 1.- Que dicho tratado está de acuerdo con lo establecido por nuestra Constitución.
- 2.- Que sea celebrado o que se celebre por el Presidente de la República.
- 3.- Que sea aprobado por el senado.

IV. A LIMITACIONES O RESTRICCIONES DEL EXTRANJERO.

Las restricciones al goce de las garantías individuales, únicamente pueden hacerse en el propio texto Constitucional, estando impedido el legislador ordinario para establecer limitaciones a dichas prerrogativas. Por otro lado, podemos observar que en el artículo 10. Constitucional establece que: Solo la Constitución puede restringir el goce de las referidas garantías individuales', de donde, si el legislador secundario a través de Leyes ordinarias restringe alguna garantía, ésta tendrá un vicio inconstitucional. También, se encuentra expreso en el artículo 30a. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización: "Los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las restricciones que la misma impone".

A continuación mencionaremos algunas limitaciones o restricciones del extranjero a las garantías:

AN.-RESTRICCIÓN EN MATERIA POLITICA

El artículo 33o. Constitucional señala: "Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del País". Este precepto no solo excluye a los extranjeros del goce de los derechos políticos que competen a los ciudadanos, sino que, además, agrega la prohibición de tomar injerencia en asuntos políticos, a su vez también impone una obligación negativa de no hacer para el extranjero.

En resumidas cuentas podemos señalar que, esta restricción contenida en el segundo párrafo del artículo 33o. Constitucional aunque, no tiene asignada ninguna sanción, sería conveniente fijarla; ya que, no es necesariamente la expulsión del País, por otra parte, sería recomendable que la Ley secundaria reglamentaria de este artículo, además de indicar la noción de asuntos políticos, fijara qué autoridad sería la encargada de tipificar la conducta del extranjero como violatoria de prohibición.

B).-RESTRICCIÓN A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

El artículo 14º. Constitucional consagra en su segundo párrafo la garantía de audiencia en los siguientes términos:

'Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a Leyes expedidas con anterioridad al hecho'.

Los extranjeros no gozan de esta garantía, cuando se reúnen los extremos previstos en el artículo 33º. Constitucional, cuando el Ejecutivo de la Nación hace uso de la facultad exclusiva de hacer abandonar el Territorio Nacional inmediatamente sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia considere inconveniente, por consiguiente, al ejercicio de esa facultad es impropio conceder la suspensión.

El artículo 88. Constitucional señala: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República".

De la última parte de este párrafo, se desprende que el derecho de petición en materia política está reservado a los ciudadanos de la República y los no ciudadanos, dentro de los cuales están incluidos los extranjeros, no gozan de este derecho en materia política.

D).-RESTRICCIÓN AL DERECHO DE ASOCIACION.

El artículo 90. Constitucional establece: "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del País.

A contrario sensu los extranjeros, no podrán asociarse o reunirse para tomar parte en los asuntos políticos del País.

E).-RESTRICCIONES A LOS DERECHOS DE INGRESO, SALIDA
Y TRANSITO.

Artículo 110. Constitucional establece: "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otras requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil y a los de la autoridad Administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las Leves sobre emigración, inmigración y Salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el País".

Como regla general este precepto consigna la libertad de tránsito y el derecho de ingreso y salida del País, una igualdad entre nacionales y extranjeros. Sin embargo en su parte final se restringe su derecho por las siguientes causas:

- 1.-Que la restricción este prevenida bajo disposición legislativa.

2.-Que la restricción la imponga una Autoridad Administrativa, para que las restricciones puedan limitar los derechos del extranjero a transitar, ingresar o salir del País es menester los siguientes requisitos:

a).-Que dichas limitaciones estén previstas en las Leyes.

b).-Que las Leyes contengan esas limitaciones y se refieran única y exclusivamente a emigración, inmigración o Salubridad general:

c).-Que las limitaciones concretas las establezcan las Autoridades Administrativas; y

d).-Esas limitaciones nunca deben hacer llegar al extremo de hacerse migratorias prerrogativas de ingreso, tránsito y salida que consagra el artículo 110. Constitucional.

F).-RESTRICCIÓN EN MATERIA MILITAR.

El artículo 32o. Constitucional en la segunda parte del primer párrafo señala: "En tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública".

La exclusión de los extranjeros es categórica y clara en todos sus conceptos; va que, en el segundo párrafo del mismo artículo en comento se señala que para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra o la Fuerza Aérea y desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser Mexicano por nacimiento.

En materia castrense han sido excluidos no solo los extranjeros, sino aún los Mexicanos por naturalización.

G).-RESTRICCIONES EN MATERIA AEREA Y MARITIMA.

El mismo artículo 32o. Constitucional exige como requisito ser Mexicano por nacimiento para tener la calidad de Capitán Piloto, Maquinista, Mecánico y en general para todo el personal que tripule cualquier

embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mexicana.

También exige la calidad de Mexicano por nacimiento para desempeñar los cargos de Capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo, como se puede observar los extranjeros quedan excluidos en el desempeño de dichos cargos.

H).-RESTRICCIONES EN MATERIA ADUANAL.

En la última parte del artículo 32o. Constitucional también queda excluido el extranjero al señalarse; que es necesario ser Mexicano por nacimiento para desempeñar todas las funciones de Agente Aduanal en la República.

I.-RESTRICCIONES EN MATERIA DE SERVICIOS, CARGOS
PUBLICOS Y CONCESIONES.

El primer párrafo del citado artículo establece que: los Mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Esta restricción a diferencia de otras, no excluye el derecho solo lo posterga dándole preferencia a los Mexicanos.

II.-RESTRICCION EN MATERIA RELIGIOSA.

Señala el artículo 130 Constitucional en su octavo párrafo: "Para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto se necesita ser Mexicano por nacimiento.

Cabe señalar que esta restricción queda un poco en duda, ya que, como lo hemos podido observar en lo que respecta a la Religión Católica el ministerio del culto en algunas iglesias es ejercido por extranjeros, como se puede ver esta restricción existe de derecho, aunque de hecho no se dé.

K). RESTRICCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD.

La fracción I del artículo 27o. Constitucional en su primer párrafo señala: "Sólo los Mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades Mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus adiciones 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 Exteriores 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 o 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".

CONCLUSIONES

1.-En la Antigüedad, el extranjero estaba bastante limitado ya que no gozaba de ninguna protección jurídica, y fue hasta Grecia cuando se le empezaron a reconocer algunos derechos a los extranjeros, los cuales se vieron restringidos de nueva cuenta en la Edad Media, y no es sino hasta el triunfo de la Revolución Francesa cuando los recupera.

2.-El extranjero es toda persona que se encuentra temporalmente en calidad de tal, en un Estado diferente de donde éste es nacional, sujeto a las disposiciones de la legislación interna de ese Estado.

3.-La condición jurídica del extranjero se encuentra regulada tanto por normas de Derecho Interno, como por normas de Derecho Internacional.

4.-Todo hombre deberá gozar de todos los derechos y libertades fundamentales inherentes a la dignidad humana, siempre y cuando su ejercicio no lesione los derechos sociales.

5.-Los derechos que deben otorgárseles a los extranjeros son los Derechos Privados o Civiles, y los Derechos Públicos subjetivos o Garantías Individuales; ambos son otorgados por las legislaciones de cada Estado conforme al Derecho Internacional, pero con las limitaciones que éste aplique.

6.-Las Garantías Individuales aparecen como un medio de protección jurídica para los habitantes de un País, a su vez los extranjeros gozará de dichas Garantías, con las limitaciones o restricciones que la Constitución señale al respecto, ya que también es la única que puede modificar, suspender o restringir las Garantías Individuales.

7.-Las Garantías Individuales consagradas en nuestra Carta Magna en favor de todos los Hombres, llámense Nacionales o Extranjeros, fueron plasmadas mucho antes de convenciones, conferencias, tratados etc. Y aún más en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la cual los Países adheridos han reconocido estas Garantías o Derechos Públicos Subjetivos en favor de todos sus gobernados.

8.-Las restricciones al goce de las Garantías Individuales deben consignarse expresamente en la Constitución, por lo que ninguna expresión será válida, para la limitación de los derechos del extranjero por medio de alguna ley reglamentaria.

9.-Todo Estado soberano tiene el derecho de restringir los derechos de propiedad del extranjero, y a otorgarlos como una concesión propia del mismo, mas no de impedirlos en su totalidad.

10.-Consideramos que la regulación jurídica de los extranjeros, no debe basarse exclusivamente en los instrumentos internacionales, o en algunos aspectos legislativos, sino que se debería crear un derecho común para todos ellos, desde luego sin afectar la soberanía de los Estados.

11.-Consideramos que el texto del artículo 27o. Constitucional en su fracción I, en la parte relativa en la concesión de los derechos de propiedad a extranjeros, debiera ampliarse de la siguiente manera: 'tanto los extranjeros, personas físicas, como las personas morales extranjeras y los socios extranjeros de sociedades mexicanas tendrán tal derecho siempre que convengan.....' esto es referente a la cláusula calvo.

I N D I C E

CAPITULO I.- GENERALIDADES SOBRE EL EXTRANJERO	Hoja
1.1 NOCION DE EXTRANJERO.	1
1.2 CLASIFICACION DE EXTRANJEROS.	8
1.3 LA SITUACION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN NUESTRO DERECHO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL.	14
1.4 CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE EXTRANJEROS.	30
1.5 TEORIAS REFERENTES A LA APLICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL.	35

CAPITULO II: ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DEL Hoja
EXTRANJERO EN NUESTRO SISTEMA
JURIDICO.

II.1 CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812. 39

II.2 CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814. 39

II.3 CONSTITUCION DE 1824. 40

II.4 LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836. 41

II.5 CONSTITUCION DE 1857. 42

II.6 LEY DE EXTRANJERIA Y NATURALIZACION DE 1886. 43

II.7 CONSTITUCION DE 1917. 45

II.8 LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION DE 1934. 47

CAPITULO III.- LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Hoja

Y EL EXTRANJERO.

III.1 CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL.

49

III.2 GARANTIA INDIVIDUAL DEL EXTRANJERO.

55

III.3 CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS
CONSTITUCIONALES.

56

III.4 ANALISIS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES
Y SU APLICACION AL EXTRANJERO.

63

CAPITULO IV.- EL EXTRANJERO EN NUESTRO SISTEMA
JURIDICO VIGENTE

Hoja

IV.1 GENERALIDADES.	100
IV.2 CONCEPTO DE EXTRANJERO EN NUESTRA LEGISLACION.	101
IV.3 ANALISIS DE LOS ARTICULOS 1, 33, 73-FRACCION XVI Y 133 DE NUESTRA LEY FUNDAMENTAL.	103
IV.4 LIMITACIONES O RESTRICCIONES DEL EXTRANJERO.	108
CONCLUSIONES.	118

BIBLIOGRAFIA

-ARRELLANO GARCIA, CARLOS.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

EDITORIAL FORRUA.

3ra ED. MEXICO 1979.

-ARCE, ALBERTO G.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

EDITORIAL UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA.

GUADALAJARA 1973.

-BURGOA, IGNACIO.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

EDITORIAL FORRUA.

1a ED. MEXICO 1983.

-CARRILLO, JORGE A.

APUNTES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA.

MEXICO 1965.

- MIALA DE LA SUELA, ADOLFO.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

EDITORIAL GRAFICAS YAGUES.

5ta. ED. MADRID 1970.

- MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO.

ESTUDIO SOBRE GARANTIAS INDIVIDUALES.

EDITORIAL POARUA.

5ta. ED. MEXICO 1972.

- NISQYET, J.P.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

EDITORIAL NACIONAL.

2da ED. MEXICO 1945.

- ORVE Y ARREDUI, JOSE RAMON.

MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

EDITORIAL REUS.

MADRID 1952.

- GERRA VAZQUEZ, MODESTO.

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.

EDITORIAL PORRUA.

7a ED. MEXICO 1981.

- SEPULVEDA, CESAR

DERECHO INTERNACIONAL.

EDITORIAL PORRUA.

15ava ED. MEXICO 1986.

- SIQUEIROS, JOSE LUIS.

SINTESIS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

EDITORIAL U.P.A.M.

2da ED. MEXICO 1971

- VERDROSS, ALFRED.

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.

EDITORIAL AGUILAR.

MADRID 1957.

LEGISLACION CONSULTADA.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES REGLAMENTARIAS.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DE EXTRANJERIA Y NATURALIZACION DE 1886.

LEY GENERAL DE POBLACION.

LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 DE LA
CONSTITUCION GENERAL.

REGLAMENTO DE LOS ARTICULOS 47 Y 48 DE LA LEY
DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL
ARTICULO 27 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA.