



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LA
EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS”**

T E S I S

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

P R E S E N T A:

XAVIER MAGUEY MONTES DE OCA.



**ASESOR:
MTRO. PEDRO AURELIO VEGA GONZÁLEZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO D.F. 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

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

El alumno **XAVIER MAGUEY MONTES DE OCA** con número de cuenta **403031090** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **“LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS”** dirigida por el **DR. PEDRO AURELIO VEGA GONZÁLEZ** investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

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

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

ATENTAMENTE.
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”
Cd. Universitaria, a 19 de febrero de 2015

DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a:

A DIOS.

Por su infinito amor y todas sus bendiciones.

A MI PADRE.

Por su apoyo, por ser mi mayor ejemplo a seguir y pilar de este logro. Mis logros son gracias a ti.

A MI MADRE.

Por su cariño y confianza.

A MIS HERMANOS

Por ser mis mejores amigos, por su apoyo en las buenas y en las malas y ser parte fundamental en mi vida.

A MIS ABUELOS.

Por ser parte fundamental en mi formación.

A BRENDA

Por ser mi gran motivación para concluir este proyecto, y pilar de los planes a futuro.

A MI UNIVERSIDAD.

Por darme el gran orgullo de ser universitario y cultivar el amor hacia mi Alma Mater.

A JESSICA

Por todo su apoyo durante la carrera.

A MIS MAESTROS Y AMIGOS UNIVERSITARIOS.

Por contribuir a mi formación académica.

A MIS JEFES Y COMPAÑEROS DE TRABAJO

Juzgado 26 Penal, Consorcio Jurídico Internacional y Despacho Nacional Jurídico Inmobiliario, por sus enseñanzas, amistad y oportunidad de poner en práctica los conocimientos adquiridos.

A TODOS MIS TÍOS Y PRIMOS

Porque cada uno ha dejado huella en mí.

A MIS AMIGOS

Quienes siempre me alentaron.

INTRODUCCIÓN.....1

CAPÍTULO PRIMERO.

LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS EN NUESTRO DERECHO VIGENTE. ASPECTOS GENERALES.

1.1. Concepto de extranjero.....6

1.2. La condición jurídica de los extranjeros:..... 10

1.2.1. Concepto y breves antecedentes..... 10

1.2.1.1 India..... 12

1.2.1.2 Egipto..... 13

1.2.1.3 Grecia..... 14

1.2.1.4 Roma..... 16

1.2.1.5 El Cristianismo..... 18

1.2.2. Contenidos y alcances..... 26

1.3. La tendencia actual en México en materia de respeto a los derechos humanos de extranjeros con independencia de la situación migratoria..... 26

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA AUTORIDAD MIGRATORIA EN MÉXICO

2.1. Breve referencia al marco jurídico de la condición jurídica de extranjeros:..... 29

2.1.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..... 29

2.1.2. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Política Migratoria..... 32

2.1.3. La Ley General de Población y su Reglamento..... 33

2.1.4. Ley de Migración..... 37

| | |
|---|----|
| 2.1.5. Algunos tratados internacionales suscritos por México en materia de condición jurídica de extranjeros..... | 42 |
| 2.2. La autoridad migratoria en México:..... | 44 |
| 2.2.1. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal..... | 45 |
| 2.2.2 La Secretaría de Gobernación..... | 46 |
| 2.2.3. El Instituto Nacional de Migración:..... | 48 |
| 2.2.3.1. Concepto..... | 48 |
| 2.2.3.2. Breves antecedentes de su creación..... | 48 |
| 2.2.3.3. Estructura orgánica..... | 55 |
| 2.2.3.4. Atribuciones legales..... | 57 |
| 2.2.3.5. Naturaleza jurídica..... | 60 |
| 2.2.3.6. Los acuerdos delegatorios de facultades..... | 61 |

CAPÍTULO TERCERO.

LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN MATERIA DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS DE ACUERDO A LA REFORMA AL ARTÍCULO 33 CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN FECHA 1 DE JUNIO DE 2011.

| | |
|--|----|
| 3.1. Las infracciones a las leyes sobre migración por parte de extranjeros..... | 63 |
| 3.2. Procedimiento Migratorio..... | 65 |
| 3.2.1. Concepto..... | 72 |
| 3.2.2. Naturaleza jurídica..... | 74 |
| 3.2.3. Finalidad del procedimiento migratorio..... | 80 |
| 3.2.4. Sus etapas..... | 81 |
| 3.2.5. Características propias del procedimiento migratorio..... | 84 |
| 3.2.6. Los medios de prueba en materia migratoria..... | 84 |
| 3.2.7. Las resoluciones de la autoridad migratoria..... | 87 |
| 3.2.8. Las sanciones que se pueden imponer a extranjeros..... | 89 |
| 3.2.9. Los medios de impugnación de las resoluciones de la autoridad migratoria..... | 95 |

| | |
|--|-----|
| 3.2.10. La carencia histórica de la garantía de audiencia en materia de expulsión de extranjeros..... | 98 |
| 3.2.11. La reforma constitucional al artículo 33 constitucional en materia de expulsión de extranjeros, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 1 de junio de 2011 y el respeto a los derechos humanos: | 99 |
| 3.2.11.1. Exposición de motivos..... | 101 |
| 3.2.11.2. Objetivo..... | 102 |
| 3.2.11.3. Alcances..... | 105 |
| 3.2.11.4. Su eficacia en la práctica..... | 106 |
| 3.2.11.5. El aseguramiento de extranjeros en las estaciones migratorias de acuerdo a la nueva Ley de Migración y el respeto a los derechos humanos..... | 109 |

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTAS.

| | |
|--|-----|
| 4.1. Necesidad de reglamentar el procedimiento de expulsión de extranjeros por parte del Ejecutivo de la Unión..... | 121 |
| 4.2. Necesidad de regular el medio de impugnación ordinario de las resoluciones de expulsión de extranjeros por parte del Ejecutivo de la Unión..... | 125 |

| | |
|-------------------|-----|
| CONCLUSIONES..... | 132 |
|-------------------|-----|

| | |
|-------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA..... | 135 |
|-------------------|-----|

INTRODUCCIÓN

La migración del ser humano ha sido a lo largo de los siglos, un fenómeno observable en la mayoría de las culturas del mundo, sus motivos son diversos: desde el simple turismo o esparcimiento, hasta la necesidad de buscar mejores oportunidades de desarrollo que no ha podido encontrar. Es por esto que desde los textos más antiguos se tiene noticia de la migración y presencia de extranjeros en otros lugares diferentes al de origen.

En la actualidad se le conoce como condición jurídica de los extranjeros al conjunto de derechos y deberes que las legislaciones de los Estados les conceden e imponen a quienes no guardan un vínculo jurídico y político con un Estado. Sin embargo, el trato que se ha prodigado a los extranjeros ha sido muy diverso de acuerdo con la época y el país.

Actualmente existe una tendencia humanizadora que se sustenta en el hecho de que toda persona es igual a las demás, por lo que se ha tratado de eliminar todo acto de discriminación, en su lugar se intenta crear una verdadera cultura en materia de respeto a los derechos humanos.

México ha experimentado recientemente un cambio legislativo muy significativo, ya que se ha reconocido que toda persona, independientemente de su estatus migratorio goza de los derechos humanos establecidos en la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” y en los diversos tratados que ha suscrito y

ratificado con otras naciones. Dentro de los cambios legislativos destacan los publicados en fecha 1 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación a los artículos 1º y 33, por lo que actualmente todo extranjero goza por el solo hecho de encontrarse en nuestro territorio de los mismos derechos humanos que los propios nacionales, con independencia de su situación migratoria.

En la presente investigación, pretendemos hacer un análisis de uno de los temas que más han sido materia de discusión y polémicas por parte de diferentes sectores de la sociedad, el relativo a la garantía de audiencia que no se concedía a los extranjeros cuando éstos habían cometido alguna infracción y por lo tanto el Ejecutivo de la Unión gozaba de la facultad de hacer abandonar el territorio nacional a todo extranjero cuya permanencia estimara inconveniente. Antes de la reforma de 1 de junio de 2011, el extranjero no gozaba de la garantía de audiencia que en teoría debía concedérsele, ya que se trataba de un acto de molestia por medio del cual, el Ejecutivo de la Unión determinaba expulsar del país a un extranjero.

Es evidente que las presiones y recomendaciones del exterior han obligado al mismo Ejecutivo y al Legislativo Federal a tomar otro rumbo en materia de condición jurídica de los extranjeros. Asimismo, hechos tan oprobiosos como el de los migrantes privados de su vida en la entidad de Tamaulipas, que dio la vuelta al mundo y dejó mala imagen del país y trajo como consecuencia serias reclamaciones y presiones, tanto de gobiernos como de organismos internacionales y no gubernamentales que impulsaron al Ejecutivo a enviar un paquete de reformas y adiciones constitucionales a efecto de garantizar un respeto irrestricto a los derechos

humanos de los migrantes tanto nacionales como extranjeros, ambos con un mismo fin, en la mayoría de los casos, llegar a los Estados Unidos de América.

En el presente tema de investigación pretendemos hacer un análisis sobre los alcances y contenidos de la reforma al artículo 33 constitucional en materia de la expulsión de extranjeros, ya que haberles otorgado el derecho a la garantía de audiencia, resulta materia de estudio, ya que puede tratarse de una estrategia del Ejecutivo para transparentar y legitimar la expulsión de extranjeros y no obedecer realmente a un deseo de mejorar la situación jurídica de personas que no guardan una relación jurídica, ni política con el país.

Cabe agregar que el 28 de septiembre de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Reglamento de la Ley de Migración”, materia importante para el desarrollo de este trabajo documental y el 2 de abril de 2013, la nueva “Ley de Amparo”, la cual sienta bases importantes en materia de la interposición del juicio de amparo contra las ordenes de expulsión de extranjeros.

El presente tema de tesis se compone de cuatro Capítulos en los que abordaremos los siguientes contenidos:

En el Capítulo Primero, los aspectos generales sobre la condición jurídica de los extranjeros en el derecho mexicano.

En el Capítulo Segundo, abordaremos lo relativo a la autoridad migratoria en México, es decir, el Instituto Nacional de Migración encargado de conocer y resolver asuntos sobre condición jurídica de extranjeros.

En el Capítulo Tercero, haremos un análisis sobre la reforma publicada el 1 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación al artículo 33 constitucional, en la que se otorga a todo extranjero la garantía de audiencia antes de ser expulsado del país, se cumple así con una de las reglas básicas de todo acto de molestia y que había sido objeto de muchas críticas y polémicas al Gobierno Federal, puesto que anteriormente a esa reforma, el Ejecutivo de la Unión tenía la facultad de expulsar a todo extranjero cuya presencia juzgara inconveniente para el país, sin que respetara la garantía de audiencia. De hecho en materia de amparo, este numeral había constituido una excepción a dicho derecho constitucional, por considerarlo un ejercicio de soberanía.

En el **Capítulo Cuarto** de esta investigación presentaremos algunas propuestas derivadas del tema planteado que consideramos viables y necesarias, ya que la garantía de audiencia concedida a los extranjeros constituye un punto que se encuentra en relación con otras leyes u ordenamientos jurídicos, por ejemplo se requiere establecer perfectamente un procedimiento o mecanismo mediante el cual el Ejecutivo pueda determinar tal medida extrema, así como los medios de impugnación, tanto ordinarios, como extraordinarios para atacar las determinaciones de expulsión de extranjeros, los cuales antes de la reforma eran inviables.

En la realización de la presente investigación nos auxiliaremos de los métodos: comparativo, inductivo-deductivo, jurídico y la técnica de investigación documental.

CAPÍTULO PRIMERO.

LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS EN NUESTRO DERECHO VIGENTE. ASPECTOS GENERALES.

1.1. CONCEPTO DE EXTRANJERO.

Antes de abordar el tema de la condición jurídica de los extranjeros es menester señalar qué se entiende por extranjero y nacional, premisas importantes para entender la situación jurídica de los extranjeros radicados en México.

Iniciaremos con el concepto de nacional, es decir, la persona que tiene un vínculo político y jurídico con un Estado.

Uno de los conceptos más aceptados de nacionalidad es el de Niboyet quien refiere: *“Es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado”*.¹ Una crítica que se le hace al concepto anterior es que el autor omite a las personas morales y a las cosas, además de que en la nacionalidad no necesariamente hay ese lazo político al que alude el autor, ya que ciertas personas físicas no ciudadanas, carecen de vinculación política y tienen sin embargo, nacionalidad, como sucede con los menores de edad que no tienen derechos políticos, pero que poseen nacionalidad.

El maestro Carlos Arellano García señala por su parte que: *“La nacionalidad es la institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el*

¹ NIBOYET, Jean Paul, Principios de Derecho Internacional Privado, 1ª ed., Editora Nacional S.A., México, D.F., 1951, pág. 77.

*Estado, en razón de pertenencia, por sí sola o en función de cosas, de una manera originaria o derivada”.*²

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara expresan: *“NACIONAL. En relación con país determinado, la persona que ha nacido en él y la que ha adquirido en el mismo la naturalización. // Perteneciente o relativo a una nación”.*³

En términos generales, podemos decir que la nacionalidad es el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado. Es un vínculo legal que relaciona a una persona con un país.

El artículo 30 constitucional se refiere a la nacionalidad mexicana en estos términos:

“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, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

² ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, 20ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, pág. 188.

³ DE PINA, Rafael, *et al.*, Diccionario de Derecho, 32ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2005, pág. 378.

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

B.- Son mexicanos por naturalización:

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

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”.⁴

Así, son mexicanos los que reúnan los requisitos enunciados en el inciso A del numeral -nacionalidad por nacimiento-, y los que se ubiquen en el inciso B, - nacionalidad por naturalización-.

La nacionalidad es como ya lo mencionamos, un vínculo jurídico y político que une indefectiblemente a una persona con un país, se trata de un acto impositivo por parte de éste al dotar o imponer su nacionalidad a toda persona que nazca en su territorio.

Por otra parte, tenemos al “extranjero”, persona que no guarda ningún vínculo especial con un Estado. El término extranjero, viene del latín: “*extranets*”, es decir, “*una persona que no reúne las condiciones necesarias para ser considerado como nacional de un Estado*”.⁵

⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 75ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2014, Art. 30.

⁵ Diccionario Jurídico 2000, 10ª ed., Editorial Labor S.A., México, D.F., 2002, pág. 256.

Para Niboyet: *“Los individuos se dividen en dos categorías: los nacionales y los no nacionales o extranjeros”*.⁶

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen al extranjero de la siguiente manera: *“EXTRANJERO: En relación con una nación determinada, la persona que no pertenece a ella ni por nacimiento ni por naturalización...”*.⁷

El artículo 33 de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, señala sobre los extranjeros:

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

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.⁸

De esta manera, un extranjero es aquella persona que no reúne las condiciones o requisitos establecidos en el artículo 30 constitucional, pero que por alguna causa, se encuentra en el territorio nacional, ya sea para turismo, para establecerse en él con el fin de realizar actos de comercio, negocios, estudios, entre otras. Así, son extranjeros los que no son nacionales, esto es, que no tienen un nexo o vínculo con

⁶ NIBOYET. Jean Paul, Principios de Derecho Internacional Privado, Op. Cit., pág. 2.

⁷ DE PINA, Rafael *et al.*, Diccionario de Derecho, Op. Cit., pág. 283.

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Op. Cit., Art. 33.

el Estado donde se encuentran por algún motivo, por lo que sus derechos son más restringidos que los que las leyes les confieren a los nacionales, aunque dicha diferencia se basa solamente en materia de derechos políticos, votar y ser votado.

1.2. CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS:

Un tema ampliamente abordado a lo largo de los tiempos es el de los extranjeros. En toda civilización, antigua y moderna, siempre han estado presentes los extranjeros. El movimiento migratorio humano a otros lugares ha sido una constante de la misma naturaleza del hombre, el cual ha tenido que desplazarse y abandonar su lugar de origen para buscar los satisfactores necesarios a sus múltiples necesidades, mismas que crecían poco a poco. Además, el fenómeno migratorio obedece a un legítimo interés o inquietud del ser humano por conocer nuevos rumbos, personas, costumbres y oportunidades de desarrollo.

1.2.1. Concepto y breves antecedentes.

La estancia de los extranjeros en un país ajeno al suyo, así como sus efectos y las relaciones que mantienen con las autoridades de ese Estado han dado lugar al nacimiento de un estatus personal el cual recibe el nombre de “condición jurídica de los extranjeros”. Niboyet expresa sobre la condición jurídica de los extranjeros que: *“...consiste en determinar los derechos de que los extranjeros gozan en cada país”*.⁹

⁹ NIBOYET, Jean Paul, Principios de Derecho Internacional Privado, Op. Cit. pág. 123.

El maestro Carlos Arellano agrega que el autor antes invocado omite en su idea, *“Hablar o mencionar los deberes que la ley les impone a los extranjeros, ya que no sólo tienen derechos, sino también obligaciones, como cualquiera de los nacionales”*.¹⁰

Efectivamente, la condición jurídica de los extranjeros involucra tanto los derechos, como los deberes de los extranjeros relacionados con las personas físicas y morales.

La expresión “condición jurídica de los extranjeros”, hace referencia a la esfera jurídica de las personas físicas y morales no nacionales del Estado en el cual se encuentran ubicados. Esa esfera jurídica se compone por los derechos y los deberes subjetivos que las normas jurídicas internas y las internacionales le reconocen a estos individuos.

En cuanto a los antecedentes de la condición jurídica de los extranjeros tenemos lo siguiente.

Los extranjeros han estado presentes en la mayoría de los pueblos, culturas y Estados de que se tenga conocimiento. Las necesidades de salir a buscar mejores oportunidades en otros países han hecho que el movimiento migratorio sea un fenómeno altamente observado en la actualidad gracias a la globalización. Por ejemplo, mucho se habla del movimiento migratorio de mexicanos a los Estados Unidos de América, sin embargo, hay presencia de mexicanos en la gran mayoría de

¹⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit. pág. 394.

los demás Estados, por ejemplo en Japón, China, Rusia, en la India y muchos más. Nuestros compatriotas tienen la necesidad de salir a otros países para encontrar nuevas y mejores oportunidades de desarrollo, mismas que ya no consiguen en México, mientras que otros, los menos, lo hacen por el simple hecho o inquietud de conocer nuevos senderos. Finalmente, la migración es un fenómeno que ha cobrado mayor fuerza en los tiempos de globalización y apertura económica.

Iniciaremos con los principales antecedentes de la condición jurídica de los extranjeros en las distintas legislaciones de pueblos y culturas milenarias, así como en países importantes en la actualidad.

1.2.1.1. INDIA

Como lo advierte el maestro Carlos Arellano García, *“la India pertenece al grupo de pueblos antiguos teocráticos en los que la religión era lo más importante, ya que dominaba tanto la vida pública como la privada”*.¹¹

La religión hacía a los individuos miembros de una nación y ésta se componía de individuos de una sola religión. El autor José Ramón de Orué y Arregui refiere que: *“La religión es privilegio de los nacionales... de esta creencia se deriva un menosprecio a los extranjeros, que no pudiendo participar en los ritos religiosos,*

¹¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit. pág. 415.

carecen de la protección de los dioses”. ¹² El mismo autor señala que la división de la población de la India antigua en castas, no incluía obviamente, a los extranjeros, posteriormente agrega: *“...que penetraron en la India para el establecimiento de relaciones comerciales, son denominados mléchas en el Código de Manú; si llegan a fijar su residencia en el país, se mezclan con la sociedad originaria, ocupando una posición independiente regulada por las leyes”.* ¹³

Las palabras del autor son ciertas ya que recordemos que en la India siempre ha existido un sistema social de castas, por lo que los extranjeros difícilmente podrían tener cabida en la vida india. Es por ello que podemos decir que los extranjeros tenían muy pocos derechos en la India antigua.

1.2.1.2. EGIPTO

Los egipcios se caracterizaron por su poca hospitalidad con los extranjeros, por lo que si alguno de ellos llegaba a pedirles ayuda, lo hacían esclavo y el trato que se le daba era cruel, ocupándole en obras públicas. Expresa el autor Ricardo Rodríguez que: *“Los reducían a la más cruel esclavitud, ocupándolos en las obras públicas y en construir y embellecer los mejores edificios de su nación”.*¹⁴

¹² DE ORUÉ Y ARREGUI, José Ramón, Manual de Derecho Internacional Privado, 1ª ed., Editorial Reus, Madrid, España, 1952, pág. 227.

¹³ *Idem.*

¹⁴ RODRÍGUEZ, Ricardo, citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos en Derecho Internacional Privado, *Op. Cit.* pág. 415.

Sin embargo, algunas inscripciones encontradas en pirámides señalan que: “No trabajo hombre de ajeno país”.¹⁵

El odio y desprecio de Egipto por los extranjeros se pudo suavizar ya que se sabe que en otros tiempos y gracias al tratado de Ramsés con los sirios, se logró que los egipcios pudieran permanecer en Siria y los sirios en Egipto.

1.2.1.3. GRECIA

Sin lugar a dudas, en Grecia podemos encontrar mayores datos sobre el trato dado a los extranjeros. Para iniciar, sobre Esparte refiere el autor Pascual Fiore que estaba prohibido a los extranjeros entrar a la ciudad por temor de que corrompieran a los pobladores con sus costumbres, se alterara la unidad política y religiosa, entre otros. El autor A. Esteva Ruíz estima que “Esparta representa, dentro de la hélade, la tendencia aristocrática, conservadora y de muy difícil acceso a los extranjeros”.¹⁶

La población espartana estaba dividida en: *iguales*, *periecos* e *ilotas*. Los primeros no eran propiamente extranjeros, sino verdaderos espartanos. Los segundos eran extranjeros, también llamados “lacedemonios de provincia”, que eran admitidos en el territorio espartano, pero sin ningún tipo de derechos civiles. Los *ilotas* eran personas sometidas a la esclavitud, extranjeros que eran vencidos en guerras y víctimas de toda clase de vejaciones incluyendo el uso de sus cuerpos para que los

¹⁵ DE ORUÉ Y ARREGUI, José Ramón, *Manual de Derecho Internacional Privado, Op. Cit.*, pág. 228.

¹⁶ ESTEVA RUÍZ, A., citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos en *Derecho Internacional Privado, Op. Cit.* pág. 417.

guerreros se ejercitaran en el arte bélico. Narra el autor José Ramón De Orué y Arregui que “*las leyes de Licurgo imponían severas trabas a los extranjeros en Esparta.*”¹⁷

En cuanto a Atenas, podemos decir que esta polis representa la contraposición de Esparta. Posiblemente por su forma política: republicana y democrática, estaba más abierta a los extranjeros a los que llamaba *metecos* y para los cuales había un barrio especial para su hospedaje. Estaban como en una especie de cárcel en la que se les obligaba a pagar 12 dracmas, y se vendían a los que se negaban a pagar dicha suma.

Los extranjeros eran admitidos en Atenas en virtud a los tratados de amistad, y gozaban de ciertos derechos. Otro grupo de extranjeros eran los que tenían que pagar una capitación llamada *metaikon*, para residir en Atenas, dependían de la jurisdicción del *Polemarchus* y tenían que ser asistidos en juicio por un *próxena*, un ciudadano solvente que generosamente adquiría ese compromiso.

Un tercer grupo de extranjeros era el de los bárbaros o esclavos, individuos carentes de todo derecho, pero que podían emanciparse aquéllos que hubiesen prestado eminentes servicios.

¹⁷ DE ORUÉ Y ARREGUI, José Ramón, Manual de Derecho Internacional Privado, *Op. Cit.*, pág. 231.

1.2.1.4. ROMA

Para el maestro Carlos Arellano García la condición jurídica de los extranjeros puede dividirse en tres etapas que son:

- “° *Antes de las XII Tablas;*
- ° *De las XII Tablas a la Constitución de Caracalla;*
- ° *De la Constitución de Caracalla en adelante*”.¹⁸

En la primera etapa podemos señalar que la condición jurídica de los extranjeros era buena, tenían derechos y reconocimiento importante con tal de que se romanizaran.

En la segunda etapa, una vez que se constituyó el pueblo romano bajo la vigencia de las XII Tablas, al extranjero se le consideró como un enemigo. Esto se sintetiza en la famosa frase que dice: *adversus hostem aeterna auctoritas esto*, sobre el extranjero imperaba absoluta autoridad romana. Los extranjeros se encontraban en esta etapa en una condición casi infrahumana en la que perdían la calidad de personas, sin embargo con el paso del tiempo, su estatus fue mejorando en virtud a la voluntad popular y a la interpretación de la ley, reduciéndose la severidad de las XII Tablas.

Nace de este modo una clasificación de las personas en ciudadanos y no ciudadanos nacionales y extranjeros. Los primeros gozaban de privilegios de carácter privado como el derecho a casarse en justas nupcias, el derecho de realizar

¹⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit. pág. 418.

negocios jurídicos inter vivos y mortis causa, el derecho de servirse del procedimiento quiritorio, entre otros. Gozaban de derechos políticos como el voto y la posibilidad de ser elegidos para un cargo popular.

Los segundos carecían de los anteriores derechos. En ese grupo se destacan a los peregrinos y los latinos. *“Los peregrinos se clasificaban en peregrinos propiamente, dediticios, bárbaros y enemigos. Los latinos se clasifican en latini veteranes, latini coloniarii y latini juniani”*.¹⁹

Los no ciudadanos carecían del mismo estatus político y social de los verdaderos ciudadanos romanos, y en materia de extranjeros, se aplicaba el Jus *Gentium* o Derecho de Gentes.

En la tercera etapa podemos agregar que mediante un decreto del año 212 de la era cristiana, se concedió el derecho de ciudadanía romana a los habitantes del imperio. Se pretendía con ello hacer más productivo el impuesto que gravaba las manumisiones y las sucesiones de los ciudadanos. Explica el maestro Porte Petit que: *“No hubo más peregrinos que los condenados a penas, significando decadencia del derecho de ciudadanía los libertos dediticios y los bárbaros que servían en las armas romanas: ya no hubo más latinos que los libertos latino-junianos.”*²⁰

¹⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado, Op.Cit.* pág. 419.

²⁰ PORTE PETIT, Eugenio, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 1ª ed., Editorial Saturnino Calleja, Madrid, España, 1968, págs. 85 y 86.

1.2.1.5. EL CRISTIANISMO

La influencia de la religión cristiana ha sido determinante en el devenir del mundo. En materia de condición jurídica de los extranjeros vino a suavizar y humanizar el trato que se les daba en épocas anteriores. La religión cristiana establece la prohibición de la discriminación y pregona la igualdad del ser humano y el amor entre ellos. Gracias a esta religión, los extranjeros lograron alcanzar un mínimo de derechos que les permitía establecerse en otros lugares distintos al de origen para diversos fines. El cristianismo es además de una religión, la que más adeptos tiene y también, una doctrina filosófica.

En la etapa moderna tenemos que el Instituto de Derecho Internacional, en 1945 expidió una Declaración que señala lo siguiente: *“Es deber de todo Estado reconocer a todo individuo el derecho igual a la vida, a la libertad, y a la propiedad y conceder a todos en su territorio, plena y completa protección de esos derechos, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, idioma o religión”*.²¹

Entre los años 1947 y 1948, el texto final quedó listo y fue aprobado el 10 de diciembre de 1948. En materia de extranjeros la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” establece en sus artículos 1º y 2º:

“Artículo 1º.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

²¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit. pág. 426.

*“Artículo 2º.- Toda persona tiene los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.*²²

Esta Declaración no ha llegado todavía a ser una verdadera norma internacional, sino un catálogo de principios y doctrinas o postulados de valor universal.

La Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas trabajó en la elaboración de dos pactos aparte del de Derechos Humanos: uno, relacionado con los derechos civiles y el otro con los derechos de carácter económico, social y cultural. Nuestro país se ha adherido a ambos instrumentos.

En el “Diario Oficial de la Federación” del 12 de mayo de 1981 se promulga el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, mientras que en fecha, 20 de mayo del mismo año, se promulgó el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

Estos instrumentos de alcance mundial son un ejemplo de la fuerte tendencia a favor del mejoramiento de los derechos de todas las personas en cualquier parte donde se encuentren, los cuales prohibieron cualquier forma de discriminación. Esta tendencia mundial ha influido en las legislaciones de los Estados para que se cree una verdadera conciencia a favor del respeto de los Derechos Humanos.

²² “DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”, New York, 10 de diciembre de 1948, D.O.F., 20 de mayo de 1981, en LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2001, pág. 430.

En la actualidad los Derechos Humanos son un tema de moda, casi en la mayoría de los Estados se habla de ellos, con algunas excepciones lamentables como Cuba y Corea del Norte, cuyos regímenes son totalitarios y violatorios de los derechos fundamentales de toda persona, por lo que esos gobiernos son criticados fuertemente por la comunidad internacional.

La Constitución de Apatzingán de 1814, adoptó la tendencia asimiladora de los extranjeros radicados en el territorio mexicano, el único requisito que se les pedía era que profesaran la religión católica, apostólica y romana y no se opusieran a la libertad de la nación, por lo que se les reputarían como ciudadanos, gozando de los beneficios de ley.

Poco antes de consumarse la Independencia de México, el “Plan de Iguala” de 24 de febrero de 1821, sugiere un tratamiento de igualdad de los nacionales y los extranjeros avecindados en el país.

El 24 de agosto de 1821, Iturbide y Juan O’Donojú suscriben el “Tratado de Córdoba” mediante el cual se determina la soberanía y la Independencia de México, creándose el Imperio Mexicano al mando de su Emperador Agustín de Iturbide. Este documento reconoce un trato igual entre nacionales y extranjeros.

Sobre las **Bases Constitucionales de 1822**, señala el maestro Carlos Arellano García que: *“El segundo Congreso mexicano al instalarse el 24 de febrero de 1822,*

*estableció diversas bases constitucionales, entre ellas se determinó: ‘El Congreso soberano declara la igualdad de derechos civiles en todos los habitantes libres del imperio, sea el que quiera su origen en las cuatro partes del mundo’.*²³

Sobre las **Leyes Constitucionales de 1836**, podemos decir que la primera de ellas de 29 de diciembre de ese año, en relación con los derechos y las obligaciones de los mexicanos y los extranjeros expresaba en su artículo 12º que:

*“12.- Los extranjeros, introducidos legalmente en la República, gozan de todos los derechos naturales, y además los que se estipulen en los tratados, para los súbditos de sus respectivas naciones; y están obligados a respetar la religión, y sujetándose a las leyes del país en las cosas que puedan corresponderles”.*²⁴

Por su parte, el artículo siguiente del mismo ordenamiento jurídico señalaba:

“13.- El extranjero no puede adquirir en la República, propiedad raíz, si no se ha naturalizado en ella, casase 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 la cuota que establezcan las leyes.

*Las adquisiciones de colonizadores se sujetarán a las reglas especiales de colonización”.*²⁵

²³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit. pág. 434.

²⁴ *Ibidem.*, pág. 435.

²⁵ *Idem.*

Bases Orgánicas de 1843. El artículo 8º de este documento normativo, del 12 de junio de 1843, señalan como obligaciones de todos y cada uno de los habitantes de la República, sin que medie diferencia entre nacionales y extranjeros, las de observar la Constitución y las leyes, y obedecer a las autoridades. El artículo 9º fija de forma minuciosa en sus 13 fracciones los derechos de los habitantes de la República, derechos iguales tanto para nacionales como para extranjeros.

El artículo 10 de ese cuerpo normativo expresaba que los extranjeros gozarán de las leyes y los tratados respectivos.

El 10 de abril de 1865, el entonces Emperador Maximiliano, expide el “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano”. En sus artículos del 58 a 81 se refiere a las garantías de los ciudadanos, sin establecerse distinción alguna entre nacionales y extranjeros, con la única excepción de que el artículo 54 señalaba como obligación de los mexicanos defender a la patria de cualquier ataque del exterior y el artículo 65 que decía que era deber de los ciudadanos mexicanos inscribirse en su municipio para poder desempeñar los cargos de elección popular, siempre que no hubiere impedimento legal alguno.

En cuanto a la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” de 1857, podemos decir que se trata de un documento de tendencia liberal, en cuyos artículos 1, 2, 32 y 33 se expresa sobre los extranjeros lo siguiente:

El artículo 1 establecía el principio de que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, por lo que las leyes y las autoridades del país debían respetar tales derechos.

El artículo 2 manifestaba que en la República Mexicana todo hombre nace libre, prohibiéndose la esclavitud y, en caso de que un esclavo extranjero entrara al país, por ese sólo hecho alcanzaría su libertad.

El artículo 32 preconizaba que los mexicanos serán 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. Se expedirán leyes para el beneficio de los mexicanos “laboriosos”, premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia o arte, estimulando el trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de artes y oficios.

Por su parte, el artículo 33 externaba que eran extranjeros los que no poseían las calidades determinadas en el artículo 30. Tenían derecho a las garantías otorgadas en la Sección I, Título I de la misma Constitución, salvo el caso en el que el Gobierno podía expulsar al extranjero “pernicioso”. Los extranjeros tenían el deber de contribuir a los gastos públicos de acuerdo a las leyes, y 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 concedan a los mexicanos.

Podemos darnos cuenta de que en estos artículos ya se establecen algunas diferencias entre mexicanos y extranjeros, prefiriéndose a los nacionales. Además, el Gobierno podría hacer abandonar “expeler”, al extranjero cuya permanencia estime pernicioso para el país. Sujeta a los extranjeros al pago de las contribuciones e impuestos correspondientes para el gasto público y a respetar en todo momento las instituciones, leyes y las autoridades nacionales.

Los extranjeros gozarían de las garantías consagradas en la Constitución Política, salvo la excepción de los derechos políticos, reservados sólo para los mexicanos.

Hablemos ahora brevemente de la Constitución Política de 1917, producto de la Revolución de 1910, del malestar y rezago del pueblo, así como de su constante explotación.

La Constitución de 1917 es la primera con un sentido y objetivos netamente sociales en el mundo, por lo que ha servido como modelo para otras Constituciones de otros países. Recoge algunos aspectos de su antecesora, la Constitución de 1857, pero en otros, son innovadores y tienden a reivindicarle al pueblo y en especial, a las clases económicamente desprotegidas sus legítimos derechos: a obreros y campesinos.

Reiteramos que el artículo 1º constitucional fue reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011. Actualmente, todas las personas gozan de los Derechos Humanos contenidos en la propia

Constitución, así como en los tratados internacionales celebrados por México con otras naciones en la materia. Esto incluye tanto a nacionales como a extranjeros.

La “**Ley de Nacionalidad y Naturalización**” de 1934. Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1934. No menciona en su denominación la extranjería que también reglamenta el Capítulo IV Derechos y obligaciones de los extranjeros. Este Capítulo no alcanza a hacer una codificación del gran número de preceptos dispersos que regulan en nuestro Derecho la condición jurídica de los extranjeros.

“El artículo 33 de ese ordenamiento incluye la Cláusula Calvo, inserta también en la fracción I del artículo 27 constitucional”. ²⁶

La “Ley General de Población” fue el ordenamiento encargado de regular gran parte de lo relativo a los extranjeros en nuestro Derecho vigente. Esta “Ley” fue promulgada el 11 de diciembre de 1973, y abrogó a la “Ley General de Población” de 23 diciembre de 1947.

En fecha 25 de mayo de 2011, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la “Ley de Migración”, la cual se encarga de regular el fenómeno migratorio, por lo que deroga muchos preceptos de la “Ley General de Población”, por ejemplo, en materia de lo que anteriormente se conocía como calidades y características migratorias. Actualmente la “Ley de Migración” sólo conoce de las condiciones de estancia de los extranjeros, por lo que aquellas ya no existen más.

²⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Op. Cit. págs. 439 y 440.

1.2.2. Contenidos y alcances.

La condición jurídica de extranjeros, llamada también derecho de extranjeros o derecho de extranjería es una calidad o estatus de quienes se encuentran radicados en un Estado, pero que no guardan una relación política con él, es decir, de los extranjeros. De acuerdo a dicha condición, se establece una relación de supra a subordinación frente al Estado en cuyo territorio se encuentran, ya que a pesar de que no tienen un nexo político, jurídicamente sí están obligados a cumplir cabalmente sus normas y en caso de que no lo hagan así, se les aplicará una sanción, incluso penal en el caso de que cometan algún delito.

De esta manera, la condición jurídica de los extranjeros determina el marco temporal de estancia de los mismos, así como las actividades que les están permitidas y las que tienen estrictamente prohibidas, por ejemplo, las de índole político.

1.3. LA TENDENCIA ACTUAL EN MÉXICO EN MATERIA DE RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS DE EXTRANJEROS CON INDEPENDENCIA DE LA SITUACIÓN MIGRATORIA.

Los últimos veinte años han marcado un cambio y desarrollo internacional por la promoción y el respeto a los Derechos Humanos. De hecho existe una marcada tendencia mundial hacia la prevalencia de tales derechos, por lo que existen varias corrientes que incluso han llegado a México.

Tenemos por ejemplo, la reinstauración de los juicios orales, así como las reformas y adecuaciones en las legislaciones internas de los Estados en materia de los Derechos Humanos. México ya ha implementado tanto los juicios orales, como los Derechos Humanos elevados al rango de norma constitucional, como se observa en el artículo 1º constitucional reformado.

Para muchos, la reforma y adición a la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, la instauración de los juicios orales e inclusive la nueva “Ley de Migración”, así como su Reglamento y la nueva “Ley de Amparo” constituyen medidas recomendadas por los Estados Unidos y de organismos importantes como el “Fondo Monetario Internacional” y el “Banco Mundial”, por lo que México no puede sustraerse a tales cambios legislativos. Sobre la reforma constitucional de 2011 los autores Alejandro Saiz Arnaiz y Eduardo Ferrer Mac-Gregor apuntan lo siguiente:

“La reforma a la Constitución Federal mexicana de diez de junio de 2011 se ha considerado por muchos especialistas como la más importante en materia de derechos humanos desde la entrada en vigor de dicho texto supremo en 1917. El contenido de la reforma, que comprendió a once artículos sustantivos, podría sintetizarse como el reconocimiento explícito de la incorporación y recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno.

Este proceso se ha venido realizando en las últimas décadas a través de diversas fórmulas constitucionales tanto en Europa como en América, a manera de una

constitucionalización o nacionalización del derecho internacional de los derechos humanos...”²⁷

Coincidimos con el autor en el sentido de que la tendencia mundial actual es que los Estados acepten e incorporen al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como parte integrante de su derecho interno, por lo que México no pudo sustraerse de esta tendencia y ello constituyó la motivación esencial para la reforma constitucional de 2011 en la que se reconoce e incorpora finalmente a los Derechos Humanos a nuestro texto fundamental.

²⁷ SAIZ ARNAIZ; Alejandro *et al.*, Control de Convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2012, pág. IX.

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA AUTORIDAD MIGRATORIA EN MÉXICO

2.1. BREVE REFERENCIA AL MARCO JURÍDICO DE LA CONDICIÓN JURÍDICA DE EXTRANJEROS:

En el presente Capítulo de la presente investigación abordaremos el tema del marco jurídico de la condición jurídica de los extranjeros en México, en razón de ser un apartado temático de importancia.

2.1.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De conformidad a la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, toda persona, sea nacional o extranjera goza de los derechos humanos y las garantías que se establecen en la Constitución y los tratados internacionales firmados y ratificados por México.

Es importante agregar que mediante Decreto del Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se reformaron varios artículos de la Constitución Política de nuestro país, entre ellos el 1º y el 33 que son de relevancia en materia de condición jurídica de extranjeros:

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados

internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”.¹

“Artículo 33. *Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.”.²*

De esta manera, la Constitución Política de México otorga el goce de los Derechos Humanos a toda persona que se encuentre en nuestro territorio, tal es el caso de los extranjeros, independientemente de su situación migratoria, lo que constituye un avance significativo en materia de derechos de quienes no guardan un vínculo con México.

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 75ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2014, Art. 1.

² *Ibidem*. Art 33.

Adicionalmente, en materia de amparo, el artículo 103, fracción I de la Constitución Política vigente establece que dicho juicio procede ante la violación de los Derechos Humanos por actos generales, actos u omisiones de la autoridad:

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

*I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; ...”.*³

El artículo 73 constitucional, en su fracción XVI, se refiere a la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de la condición jurídica de los extranjeros en los siguientes términos:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

...

*XVI.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República”.*⁴

³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Op. Cit.* Art 103.

⁴ *Ibidem.*, Art 73.

2.1.2. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Política Migratoria.

La “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal” establece las atribuciones de las diferentes secretarías de Estado que coadyuvan con el Presidente de la República en el despacho de los asuntos propios del Ejecutivo. En el artículo 26 encontramos el listado de las dependencias que integran la Administración Pública Federal Centralizada, específicamente la Secretaría de Gobernación.

En el artículo 27 del mismo ordenamiento encontramos las atribuciones de la “Secretaría de Gobernación” y en su fracción IV se dispone que:

“IV. Formular y conducir la política de población, salvo lo relativo a colonización, asentamientos humanos y turismo”.⁵

Así, encontramos que a la Secretaría de Gobernación le corresponde lo relativo a formular y conducir la política de población, incluyendo el flujo migratorio tanto de nacionales como de extranjeros.

La Secretaría de Gobernación cuenta con el Instituto Nacional de Migración, organismo que se ocupa de todo lo relacionado con la condición jurídica de los extranjeros. En temas posteriores hablaremos sobre este organismo.

⁵ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, 1ª ed., Editorial DELMA S.A., México, D.F., 2012, Art. 27.

2.1.3. La Ley General de Población y su Reglamento.

La “Ley General de Población”, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974. Su artículo 1º dispone que:

“Artículo 1º.-Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la República. Su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social”.⁶

El artículo 3º de la Ley establece:

“Artículo 3º.- Para los fines de esta Ley, la Secretaría de Gobernación dictará y ejecutará o en su caso promoverá ante las dependencias competentes o entidades correspondientes, las medidas necesarias para:

I.- Adecuar los programas de desarrollo económico y social a las necesidades que planteen el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población;

II.- Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública de que disponga el sector público y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados, se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y naturales del país;

⁶ LEY GENERAL DE POBLACIÓN, 1ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2012, Art. 1.

III.- Disminuir la mortalidad;

IV.- Influir en la dinámica de la población a través de los sistemas educativos, de salud pública, de capacitación profesional y técnica, y de protección a la infancia, y obtener la participación de la colectividad en la solución de los problemas que la afectan;

V.- Promover la plena integración de la mujer al proceso económico, educativo, social y cultural;

VI.- Promover la plena integración de los grupos marginados al desarrollo nacional;

VII.- (Se deroga);

VIII.- (Se deroga);

IX.- Procurar la planificación de los centros de población urbanos, para asegurar una eficaz prestación de los servicios públicos que se requieran;

X.- Estimular el establecimiento de fuertes núcleos de población nacional en los lugares fronterizos que se encuentren escasamente poblados;

XI.- Procurar la movilización de la población entre distintas regiones de la República con objeto de adecuar su distribución geográfica a las posibilidades de desarrollo regional, con base en programas especiales de asentamiento de dicha población;

XII.- Promover la creación de poblados, con la finalidad de agrupar a los núcleos que viven geográficamente aislados;

XIII.- Coordinar las actividades de las dependencias del sector público federal estatal y municipal, así como las de los organismos privados para el auxilio de la población en las áreas en que se prevea u ocurra algún desastre; y

XIV.- Las demás finalidades que esta Ley u otras disposiciones legales determinen”.⁷

⁷ LEY GENERAL DE POBLACIÓN, Op. Cit. Art. 3.

Podemos observar que este numeral complementa lo dispuesto en el 27 de la “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”, en materia de las atribuciones de la Secretaría de Gobernación en migración.

Con la entrada en vigor de la “Ley de Migración”, la “Ley General de Población” sufrió cambios de contenido que le quitaron su esencia en materia de condición jurídica de los extranjeros.

Por otra parte, en fecha 14 de abril del 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley General de Población en cuyo artículo 1º se destaca que:

“Las disposiciones de este Reglamento son de orden público y tienen por objeto regular, de acuerdo con la Ley General de Población, la aplicación de la política nacional de población; la vinculación de ésta con la planeación del desarrollo nacional; la organización, atribuciones y funciones del Consejo Nacional de Población; la promoción de los principios de igualdad entre el hombre y la mujer; la coordinación con las entidades federativas y los municipios en las actividades en materia de población, la entrada y salida de personas al país; las actividades de los extranjeros durante su estancia en el territorio nacional, y la emigración y repatriación de los nacionales”.⁹

⁹ REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, 1ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2012, Art. 9.

De esta suerte, el Reglamento viene a complementar a la Ley materia de los derechos y deberes de los extranjeros que se encuentran avecindados en nuestro país.

Los artículos 2 y 3 del Reglamento disponen que corresponde a la Secretaría de Gobernación la aplicación del mismo, a través del Instituto Nacional de Migración:

“Art. 2.- Corresponde a la Secretaría de Gobernación la aplicación de las disposiciones de la Ley General de Población y de este Reglamento. Son auxiliares de ella para los mismos fines, y en el marco de los instrumentos de coordinación y concertación previstos en la Ley de Planeación, en su caso:

I. Las demás dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

II. Los ejecutivos locales y sus respectivos consejos estatales de población o sus organismos equivalentes;

III. Los ayuntamientos y sus respectivos consejos municipales de población o sus organismos equivalentes;

IV. Las autoridades judiciales;

V. Los notarios y corredores públicos, y

*VI. Las empresas, instituciones y organismos de los sectores público, social y privado en los casos y en la forma en que determine la Ley o este Reglamento”.*¹⁰

“Art. 3.- Para los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

I. Ley: la Ley General de Población;

II. Reglamento: el Reglamento de la Ley General de Población;

¹⁰ REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, *Op. Cit.* Art. 2.

III. Secretaría: la Secretaría de Gobernación;

IV. Consejo: el Consejo Nacional de Población;

V. Instituto: el Instituto Nacional de Migración;

VI. Secretario: el Secretario de Gobernación;

VII. Subsecretario: el Subsecretario de Población y de Servicios Migratorios, y

VIII. Comisionado: el Comisionado del Instituto Nacional de Migración.

Las citas de artículos y capítulos sin mención del ordenamiento al que pertenecen, corresponderán a los de este Reglamento”.¹¹

Este Reglamento sufrió modificaciones trascendentes para efecto de que pudiera entrar en vigor el Reglamento de la Ley de Migración.

2.1.4. Ley de Migración.

La “Ley de Migración” fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011 y obedece a la necesidad de contar con mejores instrumentos jurídicos en materia de migración, por lo que muchos artículos de la “Ley General de Población” fueron derogados e incluidos en la “Ley de Migración”.

El artículo 1º de este ordenamiento legal dispone lo siguiente:

“Artículo 1. *Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la República y tienen por objeto regular lo relativo al ingreso y salida*

¹¹ REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, *Op. Cit.* Art. 3.

*de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo, en un marco de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos, de contribución al desarrollo nacional, así como de preservación de la soberanía y de la seguridad nacionales”.*¹²

De esta manera podemos advertir que se trata de un ordenamiento de orden público y observancia general en todo el país y que tiene por objeto regular la entrada y salida del país de mexicanos y extranjeros, así como regular la estancia de los últimos bajo los principios de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos, contribución al desarrollo nacional, y de preservación de la soberanía y de la seguridad nacionales.

Esta Ley establece una nueva política migratoria, entendida tal como:

“Artículo 2. *La política migratoria del Estado Mexicano es el conjunto de decisiones estratégicas para alcanzar objetivos determinados que con fundamento en los principios generales y demás preceptos contenidos en la presente Ley, se plasman en el Reglamento, normas secundarias, diversos programas y acciones concretas para atender el fenómeno migratorio de México de manera integral, como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes.*

Son principios en los que debe sustentarse la política migratoria del Estado mexicano los siguientes:

Respeto irrestricto de los derechos humanos de los migrantes, nacionales y extranjeros, sea cual fuere su origen, nacionalidad, género, etnia, edad y situación

¹² LEY DE MIGRACIÓN. 1ª ed., Editorial SISTA S.A., México 2012, Art. 1.

migratoria, con especial atención a grupos vulnerables como menores de edad, mujeres, indígenas, adolescentes y personas de la tercera edad, así como a víctimas del delito. En ningún caso una situación migratoria irregular preconfigurará por sí misma la comisión de un delito ni se prejuzgará la comisión de ilícitos por parte de un migrante por el hecho de encontrarse en condición no documentada.

Congruencia de manera que el Estado mexicano garantice la vigencia de los derechos que reclama para sus connacionales en el exterior, en la admisión, ingreso, permanencia, tránsito, deportación y retorno asistido de extranjeros en su territorio.

Enfoque integral acorde con la complejidad de la movilidad internacional de personas, que atienda las diversas manifestaciones de migración en México como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes, considerando sus causas estructurales y sus consecuencias inmediatas y futuras.

Responsabilidad compartida con los gobiernos de los diversos países y entre las instituciones nacionales y extranjeras involucradas en el tema migratorio.

Hospitalidad y solidaridad internacional con las personas que necesitan un nuevo lugar de residencia temporal o permanente debido a condiciones extremas en su país de origen que ponen en riesgo su vida o su convivencia, de acuerdo con la tradición mexicana en este sentido, los tratados y el derecho internacional.

Facilitación de la movilidad internacional de personas, salvaguardando el orden y la seguridad. Este principio reconoce el aporte de los migrantes a las sociedades de origen y destino. Al mismo tiempo, pugna por fortalecer la contribución de la autoridad migratoria a la seguridad pública y fronteriza, a la seguridad regional y al

combate contra el crimen organizado, especialmente en el combate al tráfico o secuestro de migrantes, y a la trata de personas en todas sus modalidades.

Complementariedad de los mercados laborales con los países de la región, como fundamento para una gestión adecuada de la migración laboral acorde a las necesidades nacionales.

Equidad entre nacionales y extranjeros, como indica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en lo que respecta a la plena observancia de las garantías individuales, tanto para nacionales como para extranjeros.

Reconocimiento a los derechos adquiridos de los inmigrantes, en tanto que los extranjeros con arraigo o vínculos familiares, laborales o de negocios en México han generado una serie de derechos y compromisos a partir de su convivencia cotidiana en el país, aún cuando puedan haber incurrido en una situación migratoria irregular por aspectos administrativos y siempre que el extranjero haya cumplido con las leyes aplicables.

Unidad familiar e interés superior de la niña, niño y adolescente, como criterio prioritario de internación y estancia de extranjeros para la residencia temporal o permanente en México, junto con las necesidades laborales y las causas humanitarias, en tanto que la unidad familiar es un elemento sustantivo para la conformación de un sano y productivo tejido social de las comunidades de extranjeros en el país.

Integración social y cultural entre nacionales y extranjeros residentes en el país con base en el multiculturalismo y la libertad de elección y el pleno respeto de las

culturas y costumbres de sus comunidades de origen, siempre que no contravengan las leyes del país.

Facilitar el retorno al territorio nacional y la reinserción social de los emigrantes mexicanos y sus familias, a través de programas interinstitucionales y de reforzar los vínculos entre las comunidades de origen y destino de la emigración mexicana, en provecho del bienestar familiar y del desarrollo regional y nacional.

El Poder Ejecutivo determinará la política migratoria del país en su parte operativa, para lo cual deberá recoger las demandas y posicionamientos de los otros Poderes de la Unión, de los gobiernos de las entidades federativas y de la sociedad civil organizada, tomando en consideración la tradición humanitaria de México y su compromiso indeclinable con los derechos humanos, el desarrollo y la seguridad nacional, pública y fronteriza”.¹³

Esperamos que con la “Ley de Migración” y su Reglamento que dicho sea, fue expedido hasta 2011, la política migratoria se pueda transformar, sobre todo, garantizar los Derechos Humanos de cada migrante, pero a la vez, dicho instrumento sigue permitiendo que México sea un destino de paso o tránsito obligado hacia los Estados Unidos y no contiene acciones que traten de inhibir la migración ni de nacionales ni de extranjeros hacia ese país del norte, lo cual nos parece preocupante ya que en algunos años México habrá un número importante de indocumentados extranjeros que pretenden llegar a los Estados Unidos y por alguna causa no lo pueden conseguir por lo que seguramente optarán por permanecer en el país y bajo la premisa de la “Ley de Migración” que independientemente de la situación migratoria toda persona debe gozar de los derechos humanos, de

¹³ LEY DE MIGRACIÓN, *Op. Cit.* Art. 2.

educación y de salud es que muchos de ellos se quedarán en México y seguramente representarán un problema social para el país.

La “Ley de Migración” incorpora un nuevo esquema en materia de estancia de extranjeros en su Capítulo II, en el cual establece que los extranjeros podrán permanecer en el territorio nacional en las condiciones de estancia de visitante, residente temporal y residente permanente de acuerdo con lo señalado en el artículo 52 el cual será abordado ampliamente en los siguientes apartados temáticos de esta investigación.

Finalmente, es oportuno decir que la “Ley de Migración” incorpora solamente el delito de tráfico de personas, contenido en el artículo 159 el cual será materia de hondo análisis en el Capítulo Tercero de este trabajo. Dicho delito ya estaba contenido en la “Ley General de Población” por lo que continuo en la “Ley de Migración”.

2.1.5. Algunos tratados internacionales suscritos por México en materia de condición jurídica de extranjeros.

A la fecha, México ha firmado y ratificado algunos tratados internacionales en materia de condición jurídica de extranjeros. Entre ellos tenemos a los siguientes:

- **La “Convención sobre Condiciones de Extranjeros”**, firmada en La Habana, el 20 de febrero de 1928, con motivo de la Conferencia Panamericana a la que asistieron 28 Estados de este continente. Este instrumento reconoce la atribución soberana de los Estados para imponer las medidas migratorias pertinentes aplicables en sus territorios. La convención reconoce también algunos derechos básicos de los extranjeros como son la eliminación del servicio social, ser tratados como personas y gozar de la mayoría de los derechos de que gozan los nacionales mismos, el de ser equiparados a los nacionales del Estado donde se encuentran, entre otros.

- **La “Convención sobre Derechos y Deberes de los Extranjeros”**, celebrada en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933, ratificada por México el 1º de octubre de 1935. Este instrumento determina más o menos los mismos contenidos que la anterior en beneficio de un mínimo de derechos a favor de los extranjeros en el mundo.

- **La “Declaración Universal de los Derechos Humanos”**, proclamada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuyos artículos 1º al 7º se proclama la igualdad de todos los hombres, sin importar sus condiciones particulares. Los artículos 3, 4, 5, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26 y 27, se refieren a los derechos fundamentales de toda persona como son: la vida, libertad, integridad corporal, reconocimiento a su personalidad jurídica, domicilio, familia, correspondencia, honra, reputación, nacionalidad, matrimonio, propiedad, religión, expresión, reunión o asociación, seguridad social, trabajo,

salario, asociación profesional, educación, nivel de vida, cultura. Los artículos 13, 14, 16 y 21, establecen derechos de seguridad jurídica como el acceso a los tribunales, ser juzgado ante tribunales establecidos, el derecho de asilo.

Por último, cabe mencionar el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, aprobado el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por nuestro país el 18 de diciembre de 1980. Este instrumento, junto con el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos dan forma obligatoria a la Declaración Universal de Derechos Humanos y en muchos casos, amplían sus contenidos, por lo que tienen un carácter reglamentario.

2.2. LA AUTORIDAD MIGRATORIA EN MÉXICO:

En el ámbito jurídico resulta casi inadvertido el hecho de que en nuestro país existe una autoridad en materia migratoria que se encarga de los asuntos relativos a la condición jurídica de los extranjeros, el Instituto Nacional de Migración, organismo que depende de la Secretaría de Gobernación.

A continuación, abundaremos en este apartado.

2.2.1. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y las Atribuciones del Ejecutivo.

La “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal” establece los lineamientos y las atribuciones para las dependencias que integran la Administración Pública Federal que auxilia al Ejecutivo en el desarrollo de los programas y planes de gobierno del Ejecutivo en cada una de sus respectivas áreas.

El artículo 26 de la “Ley Orgánica de la Administración Pública Federal” ubica a la Secretaría de Gobernación como la primera dentro del listado de Secretarías de Estado:

“Art. 26.- Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

Secretaría de Gobernación

Secretaría de Relaciones Exteriores

Secretaría de la Defensa Nacional

Secretaría de Marina

Secretaría de Seguridad Pública

Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Secretaría de Desarrollo Social

Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales

Secretaría de Energía

Secretaría de Economía

Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación

Secretaría de Comunicaciones y Transportes

Secretaría de la Función Pública

Secretaría de Educación Pública

Secretaría de Salud

Secretaría del Trabajo y Previsión Social

Secretaría de la Reforma Agraria

Secretaría de Turismo

Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal".¹⁴

2.2.2 La Secretaría de Gobernación.

El artículo 27 de la "Ley Orgánica de la Administración Pública Federal" le confiere a la Secretaría de Gobernación, entre otras atribuciones, la de formular y conducir la política de población, en la cual debemos incluir el fenómeno migratorio, tanto nacional como de extranjeros, quienes diariamente entran y salen del territorio mexicano, ya que en virtud de la "Ley de Migración", México se ha convertido gracias a su localización geográfica en un punto de tránsito hacia los Estados Unidos en el que muchas personas pierden la vida al internarse a suelo mexicano de manera ilegal y corren cualquier tipo de peligro con tal de conseguir su sueño americano.

¹⁴ LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, *Op. Cit.* Art. 26.

El artículo 2º de la “Ley General de Población” dispone que el Ejecutivo de la Unión, por conducto de la Secretaría de Gobernación, dictará, promoverá y coordinará, las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos del país:

“Artículo 2.- El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, dictará, promoverá y coordinará en su caso, las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales”.¹⁵

A este respecto, la autora Laura Ruíz García señala que: *“... La Ley General de Población vigente, establece como facultad de la Secretaría de Gobernación: dictar, promover y coordinar en su caso, las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos, siendo facultad de la misma el dictar las medidas necesarias para sujetar la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinentes, y procurar la mejor asimilación de éstos al medio nacional y su adecuada distribución en el territorio, además de restringir la emigración de nuestros nacionales cuando el interés nacional así lo exijan”.¹⁶*

De la opinión de la autora y de la lectura de los numerales anteriores, desprendemos que a la Secretaría de Gobernación le corresponde el diseño, la elaboración, aplicación y la evaluación de la política migratoria en México. Dicha dependencia se encarga de organizar y coordinar los distintos servicios migratorios, vigila la entrada y salida de los nacionales y extranjeros, revisa su documentación en cada caso, pero con estricto apego a los Derechos Humanos.

¹⁵ LEY GENERAL DE POBLACIÓN, *Op. Cit.* Art. 2.

¹⁶ RUÍZ GARCÍA, Laura, El Derecho Migratorio en México, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2005, pág. 107.

2.2.3. El Instituto Nacional de Migración:

El Instituto Nacional de Migración es la autoridad en materia migratoria que se encarga de conocer y resolver todos los asuntos relacionados con el flujo migratorio extranjero. A continuación abundaremos en este apartado.

2.2.3.1. Concepto.

El Instituto Nacional de Migración es un órgano administrativo desconcentrado de la Administración Pública Federal, dependiente de la Secretaría de Gobernación, el cual aplica la legislación migratoria vigente. Su público usuario lo integra quienes nos visitan de otros países, aquellos que quieren permanecer en México en forma temporal o permanente, así como los mexicanos que contratan extranjeros y quienes desean establecer vínculos familiares con un extranjero o extranjera.

2.2.3.2. Breves antecedentes de su creación.

El “Decreto sobre Colonización” de 18 de agosto de 1824, ofreció a los extranjeros que se establecieran en el territorio nacional seguridad a sus personas y a sus propiedades, siempre y cuando se sujetaran a las leyes del país.

El 30 de enero de 1854 fue publicado el “Decreto sobre extranjería y nacionalidad de los habitantes de la República”. El referido Decreto diferenciaba a los extranjeros domiciliados -sujetos al servicio militar en caso de guerra y al pago de impuestos-,

de los "transeúntes" -sin residencia ni mansión larga en el país-. De igual manera, obligó a los extranjeros a solicitar al Ministerio de Relaciones la carta de seguridad, renovable en enero de cada año, documento indispensable para reconocerles derechos civiles dentro de la República, sin embargo, estaban desprovistos en el goce de los políticos, tampoco podían obtener beneficios eclesiásticos, ni ejercer la pesca en las costas, ni con sus buques hacer comercio; tampoco podían obtener empleos o cargos municipales, ni otros de las carreras del Estado.

El 16 de marzo de 1861 se instauró en la Secretaría de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores un registro para matricular a los extranjeros, a efecto de que hicieran constar su nacionalidad y gozar de los derechos que le concedieran las leyes y los tratados con las respectivas naciones.

La "Ley de Extranjería y Naturalización" de 20 de mayo de 1886, definió quiénes eran mexicanos y extranjeros e incorporó el derecho de estos últimos para radicar en el país. Dispuso que quienes no fueran nacionales gozarían en la República de los derechos civiles y garantías otorgadas por la Constitución Política a los mexicanos, salvo la facultad del gobierno para expeler al extranjero pernicioso.

El 22 de diciembre de 1908 es publicada la primera "Ley de Inmigración", correspondiendo su aplicación a la Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación a través de inspectores, agentes auxiliares y Consejos de Inmigración. Dicha Ley otorgó al gobierno atribuciones para restringir la admisión de extranjeros, entre otras razones por motivos de salud pública. Más aún, estaba vedada, por

ejemplo, la entrada a ancianos, raquíticos, deformes, cojos, mancos, jorobados, paralíticos, ciegos, lisiados, enfermos mentales o con cualquier otra discapacidad. Asimismo, determinó que los extranjeros con residencia de más de tres años sin ausencias serían equiparables a los mexicanos.

El presidente Plutarco Elías Calles, en marzo de 1926, promulgó una nueva “Ley de Migración”, que derogó a la anterior. Dicha normatividad adoptó una política tendiente a proteger los intereses nacionales y su economía, estableció la obligación de los extranjeros a someterse a la inspección de las autoridades migratorias, comprobar buena conducta y forma honesta de vivir. Esta Ley enumeró los casos en que no se permitía o se restringía la inmigración de extranjeros, entre ellos la mano de obra extranjera, además de vedar la inmigración de extranjeros narcotraficantes y toxicómanos, y de tipificar por vez primera como delito el tráfico de indocumentados. Estableció el Registro de Extranjeros y Nacionales, que documentaba las entradas y salidas del país; creó una tarjeta para identificar a los migrantes, registrar los movimientos migratorios y controlar el cumplimiento de las normas, y reguló la salida de trabajadores mexicanos al extranjero.

Esta Ley de 1926, se considera en varios aspectos, precursora de nuestra actual regulación migratoria.

El 30 de agosto de 1930 es promulgada una nueva “Ley de Migración” que recogió buena parte del espíritu de la anterior y simplificó muchos de sus procedimientos.

Dicha Ley incorporó la calidad de "inmigrante", a quienes tenían el propósito de radicar en el país o por motivos de trabajo, así como la de "transeúnte" para los turistas y visitantes locales. Dividió el servicio de migración en central, a cargo del Departamento de Migración de la Secretaría de Gobernación, de puertos y fronteras, e interior y exterior. Por virtud de la misma es creado el Consejo Consultivo de Migración. El Registro de Extranjeros quedó a cargo de los ayuntamientos y delegaciones del Distrito y Territorios Federales, quienes expedirían la tarjeta de registro para que comprobaran su legal estancia.

En agosto de 1936, durante la presidencia de Lázaro Cárdenas, se promulgó la "Ley General de Población", para regular los asuntos migratorios y los relativos al turismo, la demografía y la identificación y registro de personas. Se crea entonces, la Dirección General de Población dentro de la Secretaría de Gobernación. Dicha Ley impulsó el incremento de la población, la distribución racional de la misma en el territorio y, de manera especial, la protección a los nacionales. Igualmente, determinó las calidades migratorias de turistas, transmigrantes, visitante local, visitante, inmigrante e inmigrado, en este último caso después de residir cinco años o por contraer matrimonio con mexicana y tener medios de sustento. Ratificó el funcionamiento del Registro Nacional de Extranjeros y estableció el servicio de identificación correspondiente, ambos con el auxilio de Hacienda, ayuntamientos y gobiernos de los Estados. Dispuso que los extranjeros constituyeran depósitos o fianzas para garantizar, en su caso el pago de repatriación.

Con el fin de ampliar algunos aspectos contemplados en la ley anterior, en diciembre de 1947, se promulgó una nueva “Ley General de Población” que permaneció hasta 1974. Esta Ley facilitó la inmigración colectiva de extranjeros sanos, de buen comportamiento y fácilmente asimilables. Suprimió el otorgamiento de fianzas o garantías personales de repatriación. Estableció las tres calidades migratorias hasta ahora vigentes: No Inmigrante, Inmigrante e Inmigrado y circunscribió el Registro Nacional de Extranjeros a las dos últimas calidades. Simplificó los requisitos de internación para inversionistas, técnicos, peritos o personal especializado. Por último, dispuso el establecimiento de estaciones migratorias.

El 7 de enero de 1974 es publicada una nueva “Ley General de Población”, misma que en lo general preservó las disposiciones de la Ley que abrogó. Dicha norma, suprimió la inmigración colectiva y amplió el beneficio de asilo territorial a extranjeros de cualquier nacionalidad. Definió los criterios para negar la entrada al país o el cambio de calidad o característica del extranjero. Determinó la necesidad de permiso previo de la Secretaría de Gobernación para que los extranjeros adquirieran bienes inmuebles, derechos sobre éstos o acciones de empresas. Instituyó el delito por el que se sanciona a quienes lucran con migrantes.

En julio de 1977 la Dirección General de Población se transformó en la Dirección General de Servicios Migratorios.

Finalmente el 19 de octubre de 1993, fue creado el Instituto Nacional de Migración como órgano técnico desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual tiene

por objeto la planeación, ejecución, control, supervisión y evaluación de los servicios migratorios, al igual que las relaciones de coordinación con las diferentes dependencias de la Administración Pública Federal que concurrieran en la atención y solución de los asuntos relacionados con la materia.

Hasta el 19 de noviembre de 1993, la atención de los asuntos migratorios, le correspondía a la Dirección General de Servicios Migratorios de la Secretaría de Gobernación, de acuerdo a lo señalado en el artículo 18 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, ya que en esa fecha entró en vigor el Decreto por el que se crea el Instituto Nacional de Migración como un órgano técnico desconcentrado de esa dependencia, publicado en el Diario Oficial de la Federación, reformándose el reglamento interior en lo relativo a la creación de tal Instituto.

Es a partir de la creación del Instituto que los servicios migratorios se especializan, al menos teóricamente en nuestro país bajo estos principios:

“a) La regulación y control migratorio, se sustenta en una política de amistad, cooperación y solidaridad internacional:

b) La adecuación de sus objetivos y estrategias al proceso de globalización y a las prioridades del desarrollo nacional que le son inherentes”.

Lo anterior significa que la situación migratoria se había convertido en un problema para el Gobierno mexicano, por lo que ante la creación del Instituto la visión del mismo se transformó notablemente, aunque para muchos de manera tardía, como

parte de un proceso internacional de globalización comercial y de bipolarización económica y social.

El Instituto Nacional de Migración fue creado con la finalidad de planear, ejecutar, controlar, supervisar y evaluar los servicios migratorios.

En sus inicios, el Instituto se conformó bajo la dirección de un Consejo Directivo y un Consejo Técnico de carácter intersecretarial, sus funciones operativas a cargo de un Comisionado el que contaba para tal efecto con seis Coordinaciones: Regulación de Estancia, Planeación, Administración, Jurídica y de Control Migratorio, Interinstitucional e Internacional y Delegaciones; también, la Unidad de Comunicación Social y las Delegaciones Regionales.

En fecha 31 de agosto de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, cuyo artículo 30 regula los Órganos Administrativos Desconcentrados de la misma Secretaría, los cuales quedaban subordinados a la Secretaría de Gobernación.

Se logró establecer que el Instituto Nacional de Migración es un organismo desconcentrado, al cual le pertenecen las atribuciones que en materia migratoria le corresponden a la Secretaría de Gobernación de acuerdo a la “Ley General de Población”, su Reglamento y otras leyes y reglamentos, decretos y acuerdos del Ejecutivo de la Unión.

El fin del “Instituto Nacional de Migración” es la planeación, ejecución, control, supervisión y evaluación de los servicios migratorios; así como, el ejercicio de la coordinación con las diversas dependencias de la Administración Pública Federal en franca concurrencia a la atención y soluciones de los asuntos relacionados con la materia.

Actualmente, el licenciado Ardelio Vargas Fosado funge como Comisionado del Instituto y por instrucciones del Secretario de Gobernación Miguel Ángel Osorio Chong, ese organismo trabaja por consolidar una nueva cultura migratoria con un rostro más humano.

2.2.3.3. Estructura orgánica.

El 30 de julio del 2000 se publicó un nuevo “Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación”, el cual no incorpora elementos que modifiquen en algo las tareas del Instituto, ni su estructura.

El Instituto Nacional de Migración cuenta con una nueva estructura que obedece a los cambios en el país, a los compromisos internacionales en materia migratoria y a la necesidad de ser congruentes con un mundo globalizado e interdependiente en el que el flujo de personas es algo normal.

El artículo 77 del actual “Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación”, establece la siguiente estructura del Instituto Nacional de Migración:

“Artículo 77.- *El Instituto Nacional de Migración para su operación contará con:*

I. Un Consejo Técnico presidido por el secretario, que será un órgano de consulta y se integrará por.

- a) El Secretario;*
- b) El Subsecretario de Población, Migración y asuntos Religiosos;*
- c) El Oficial mayor de la secretaría;*
- d) El Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, y*
- e) Los titulares de las dependencias y entidades que el Secretario estime pertinente invitar y cuyo ámbito de competencia se relacione con la materia migratoria.*

II. Un Comisionado que se auxiliará de las siguientes unidades administrativas:

- a) Unidad de Operación;*
- b) Dirección General de Regulación y Archivo Migratorio;*
- c) Dirección General de Control y verificación Migratoria;*
- d) Dirección General de Protección al migrante y Vinculación;*
- e) Dirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones;*
- f) Dirección General Jurídica, de Derechos Humanos y Transparencia;*
- g) Dirección General de Administración;*
- h) Dirección General de Coordinación de Delegaciones;*
- i) Dirección General de Asuntos Internos, y*
- j) Dirección General de Evaluación y Control de Confianza.*

Además, el Instituto Nacional de Migración contará con delegaciones y subdelegaciones federales, delegaciones y subdelegaciones locales en las entidades federativas, las cuales ejercerán sus funciones en las circunscripciones territoriales que determine el Comisionado mediante acuerdo que deberá publicarse en el Diario Oficial de la federación”.¹⁷

En términos del artículo 78 del “Reglamento Interno de la Secretaría de Gobernación”, el Comisionado del Instituto será nombrado y removido directamente por el Secretario de Gobernación.

2.2.3.4. Atribuciones legales.

Dentro de las atribuciones del Instituto Nacional de Migración tenemos las siguientes:

El artículo 19 de la “Ley de Migración” establece que el Instituto Nacional de Migración es un organismo administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación y tiene por objeto la ejecución, control de supervisión de los actos realizados por las autoridades migratorias en el territorio nacional, así como la instrumentación de las políticas en la materia, con base en los lineamientos que expida la secretaría.

¹⁷ REGLAMENTO INTERNO DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, 1ª ed., Secretaría de Gobernación, México, D.F., 2013, Art. 77.

El artículo 20 de la misma Ley detalla las atribuciones del Instituto de la siguiente manera:

“Artículo 20. El Instituto tendrá las siguientes atribuciones en materia migratoria:

I. Instrumentar la política en materia migratoria;

II. Vigilar la entrada y salida de personas al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y revisar su documentación;

III. En los casos señalados en esta Ley, tramitar y resolver sobre la internación, estancia y salida del país de los extranjeros;

IV. Conocer, resolver y ejecutar la deportación o el retorno asistido de extranjeros, en los términos y condiciones establecidos en la presente Ley y en su Reglamento;

V. Imponer las sanciones previstas por esta Ley y su Reglamento;

VI. Llevar y mantener actualizado el Registro Nacional de Extranjeros;

VII. Presentar en las estaciones migratorias o en los lugares habilitados para tal fin, a los extranjeros que lo ameriten conforme a las disposiciones de esta Ley, respetando en todo momento sus derechos humanos;

VIII. Coordinar la operación de los grupos de atención a migrantes que se encuentren en territorio nacional;

IX. Proporcionar información contenida en las bases de datos de los distintos sistemas informáticos que administra, a las diversas instituciones de seguridad nacional que así lo soliciten, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables, y

*X. Las demás que le señale esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables”.*¹⁸

El Instituto Nacional de Migración funciona materialmente como un tribunal en materia migratorio ya que conoce y resuelve todo lo relativo a la condición jurídica de los extranjeros radicados en nuestro territorio, sin embargo, dado el enorme flujo de personas que requieren de sus servicios, dicho Instituto se ha visto rebasado por la gran cantidad de asuntos que tiene que conocer y resolver, por lo que consideramos necesario que el legislador federal proceda a analizar sus atribuciones, exigencias y en consecuencia lo pueda modernizar a efecto de que esté en posibilidad de brindar mejores servicios en materia de condición jurídica de extranjeros. En este sentido, estimamos oportuno que el Instituto capacite de manera adecuada a sus funcionarios, a fin de que estos estén debidamente preparados para realizar las labores propias de su cargo, sobre todo por que en la actualidad, hemos podido observar que muchas de las personas que laboran en el Instituto actualmente no son peritos en materia jurídica, por lo que cometen muchos atropellos y arbitrariedades en contra de los derechos de los extranjeros, ante el desconocimiento de los mismos, por ejemplo, en muchos casos, en las audiencias en el Instituto, personal del mismo no permite que los extranjeros estén legalmente representados en tales actuaciones por abogados o personas de su entera confianza al menos, bajo el argumento de que no requieren de representación alguna, por lo que resulta flagrante la violación a sus derechos humanos de seguridad jurídica, básicamente el del debido proceso.

¹⁸ LEY DE MIGRACIÓN, *Op. Cit.* Art. 20.

2.2.3.5. Naturaleza jurídica.

El Instituto Nacional de Migración es un organismo público desconcentrado de la Secretaría de Gobernación encargado de conocer y resolver todos los asuntos en materia de condición jurídica de los extranjeros radicados en el territorio nacional; sin embargo insistimos en que desde su fundación dicho organismo nació a la vida jurídica y administrativa como un Instituto, pero en la práctica diaria ha funcionado como una especie de juzgado, corte o tribunal, ya que es antes que nada una autoridad facultada por el Estado.

Un problema palpable es que la mayoría de los extranjeros que ingresan a México tienen una estancia ilegal, ya sea porque su permiso temporal ya expiró o inclusive porque ingresaron de manera ilegal al país, por lo que requieren regularizar su situación migratoria.

Consideramos que es momento para que el Ejecutivo Federal analice profundamente la situación que atraviesa el Instituto Nacional de Migración y pondere la oportunidad de convertirlo en un verdadero órgano jurisdiccional, dotado de los recursos económicos, materiales y personales necesarios para cumplir adecuadamente con su función en materia migratoria, algo similar a las juntas de conciliación y arbitraje.

Es necesaria e impostergable la restructuración del Instituto en aras de que los extranjeros gocen de certeza jurídica en sus trámites ante el mismo.

2.2.3.6. Los Acuerdos Delegatorios de facultades.

Todas y cada una de las atribuciones que hemos mencionado del Instituto Nacional de Migración pueden ser ampliadas en virtud a los Acuerdos Delegatorios. A este respecto, la autora Laura Ruíz García apunta lo siguiente: *“De lo anterior se desprende la necesidad de que se expidan acuerdos delegatorios por el Comisionado para que se determine la competencia de los delegados en puestos marítimos, fronterizos y aeropuertos”*.¹⁹ Cabe agregar que el Comisionado del Instituto tiene facultades amplias para dictar los instrumentos organizacionales relativos a la estructura orgánica del mismo, por medio de los cuales se crean y suprimen órganos. A estos instrumentos se les conoce como “Acuerdos Delegatorios de Facultades”.

Desde 1998 se establecieron distintos “Acuerdos Delegatorios de Facultades”, los cuales fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre del 2000 y 14 de enero del mismo año, instrumentos jurídicos que le dieron autonomía presupuestal al Instituto y además, un manejo regulado a los Delegados Regionales.

Dentro de los numerosos “Acuerdos Delegatorios de Facultades”, podemos invocar aquí los siguientes:

¹⁹ RUÍZ GARCÍA, Laura, El Derecho Migratorio en México, Op. Cit. pág. 113.

“Acuerdo Coordinadores

*Acuerdo por el que se delegan facultades para autorizar trámites migratorios y ejercer diversas atribuciones previstas en la “Ley General de Población” y su Reglamento en favor de los Coordinadores de Regulación de Estancia, de Control de Migración y del Jurídico del Instituto Nacional de Migración, así como de los Directores, Subdirectores y Jefes de Departamento a su cargo”.*²⁰

“Acuerdo Subsecretario Comisionado

*Acuerdo por el que se delegan facultades para autorizar trámites migratorios y ejercer diversas atribuciones previstas en la “Ley General de Población” y su Reglamento, en favor del Subsecretario de Población y de Servicios Migratorios y del Comisionado del Instituto Nacional de Migración”.*²¹

²⁰ RUÍZ GARCÍA, Laura, El Derecho Migratorio en México, Op. Cit. pág. 113.

²¹ *Idem*.

CAPÍTULO TERCERO.

LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN MATERIA DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS DE ACUERDO A LA REFORMA AL ARTÍCULO 33 CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EN FECHA 1 DE JUNIO DE 2011.

3.1. LAS INFRACCIONES A LAS LEYES SOBRE MIGRACIÓN POR PARTE DE EXTRANJEROS.

Tanto la “Ley General de Población” como su Reglamento y de manera más profunda la “Ley de Migración”, establecen cuáles son los deberes que deben cumplir los extranjeros que pretendan internarse en territorio nacional. Inicialmente tenemos que el artículo 7 de la “Ley de Migración” establece el derecho de los extranjeros a ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional bajo las limitaciones establecidas en nuestro derecho, tratados y convenios internacionales de los que México sea parte:

“Artículo 7. La libertad de toda persona para ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional tendrá las limitaciones establecidas en la Constitución, los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables.

El libre tránsito es un derecho de toda persona y es deber de cualquier autoridad promoverlo y respetarlo. Ninguna persona será requerida de comprobar su

nacionalidad y situación migratoria en el territorio nacional, más que por la autoridad competente en los casos y bajo las circunstancias establecidos en la presente Ley.¹

Sin embargo, en materia de extranjeros, éstos deben cumplir todas las disposiciones tanto administrativas como sanitarias en su caso que sean aplicables y contenidas tanto por la “Ley General de Población”, su Reglamento, así como por la “Ley de Migración”, la “Ley General de Salud” y sus respectivos Reglamentos.

Los extranjeros que se internan al territorio nacional están sujetos a un marco temporal y material determinado por las tres leyes referidas, por lo que cualquier infracción a las mismas constituirá materia para que la autoridad migratoria inicie un procedimiento el cual respetará su derecho de defensa y en caso de que se acredite la infracción del extranjero, el Instituto Nacional de Migración sancionará al infractor ya sea de manera económica o bien, obligándolo a abandonar el territorio nacional e impidiéndole que reingrese al país por el tiempo que la autoridad migratoria lo considere oportuno. A este respecto, la “Ley de Migración” dispone que:

“Artículo 95. Si con motivo de la visita de verificación se detecta que algún extranjero no cuenta con documentos que acrediten su situación migratoria regular en el país, se pondrá al extranjero a disposición del Instituto para que resuelva su situación migratoria, en los términos previstos en el Capítulo V del presente Título.

*Fuera de los casos a que se refiere el párrafo anterior, el acta que al efecto se levante deberá contener los datos necesarios para que se proceda a citar al extranjero para continuar el procedimiento de que se trate”.*²

¹ LEY DE MIGRACIÓN, 1ª ed., Editorial DELMA. S.A., México, D.F., 2012, Art. 7.

3.2. PROCEDIMIENTO MIGRATORIO:

Antes de hablar propiamente del procedimiento migratorio es necesario establecer la diferencia entre proceso y procedimiento, toda vez que son dos conceptos que suelen confundirse. Iniciaremos con el concepto de proceso. El célebre maestro Eduardo J. Couture señala del proceso: *“...es el medio idóneo para dirimir imparcialmente, por actos de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica”*.³

El maestro José Ovalle Favela refiere por su parte que *“cuando ese tercero ajeno que decide el conflicto es un órgano jurisdiccional, un juzgador, con facultades no sólo para emitir una resolución obligatoria para las partes, sino también para imponerla por sí mismo en forma coactiva, estaremos frente al proceso”*.⁴

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara señalan sobre el proceso: *“PROCESO. Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.*

La palabra proceso es sinónima de la de juicio”.⁵

² LEY DE MIGRACIÓN, *Op. Cit.* Art. 95.

³ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 1ª ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1974, pág. 10.

⁴ OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, 4ª ed., Editorial Oxford, México, D.F., 1996, pág. 31.

⁵ DE PINA, Rafael, *et al.*, *Diccionario de Derecho*, 23ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1996, pág. 420.

De las calificadas opiniones de los autores tenemos que el proceso es efectivamente una solución heterocompositiva, imparcial, en la que no son las partes las que resuelven el conflicto, sino que interviene una autoridad estatal, el juzgador, quien a instancia de una de las partes conocerá de la litis y procederá a resolverla conforme a derecho. Su resolución tiene el carácter de obligatoria para las partes por virtud de la fuerza que tiene la ley.

A diferencia del arbitraje, en el proceso no es necesario que las partes acuerden previamente someterse al órgano jurisdiccional, basta con que una de ellas decida llevar el conflicto ante la presencia del juzgador para que inicie el proceso correspondiente.

La función de conocimiento y sustanciación del proceso por parte del juez es de hecho una atribución del Estado: procurar e impartir la justicia, en términos de lo señalado en el artículo 21 constitucional.

En materia del procedimiento tenemos las siguientes opiniones. Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara refieren sobre el procedimiento: *“PROCEDIMIENTO. Conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos.*

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónima de la de enjuiciamiento como la de proceso lo es a la de juicio.

El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia. Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía del juicio ejecutivo”.⁶

Resulta muy común el confundir el vocablo proceso con el de procedimiento, sin embargo de la opinión de los autores arriba citados se desprende la diferencia sustancial entre ambos conceptos, pues mientras que el proceso implica un conjunto de pasos perfectamente concatenados entre sí, y que tienden a que el órgano jurisdiccional conozca una litis y la resuelva con el pronunciamiento de una sentencia que pone fin al proceso mismo; el procedimiento es un conjunto o conglomerado de formalidades o trámites a que se supedita a la realización de los actos jurídicos, procesales, legislativos, entre otros. Podríamos decir que en este sentido, el procedimiento es el continente y el proceso es el contenido; el primero es el género y el segundo es la especie. Señala el maestro Ovalle Favela lo siguiente: *“Si el proceso es un instrumento estatal para solucionar conflictos, es lógico que todo proceso tenga como antecedente y contenido un litigio. De igual forma, todo proceso se desenvuelve a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, espacial y temporal, que constituyen el procedimiento”.⁷*

No obstante lo antes señalado, no podemos soslayar que frecuentemente las expresiones: juicio, procedimiento y proceso se utilizan como sinónimos, aunque debemos tener presente también que si bien todo proceso requiere para su

⁶ DE PINA, Rafael, et al., Diccionario de Derecho, Op. Cit. pág. 420.

⁷ OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, 2ª ed., Editorial Oxford, México, D.F., 1999, pág. 4.

desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es en sí un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva de la controversia, mientras que el procedimiento, que puede manifestarse efectivamente, fuera del campo procesal, se reduce a ser una coordinación de actos o diligencias en marcha, relacionados o ligados entre sí por una unidad del efecto jurídico final que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento de éste. Tenemos como ejemplo, un procedimiento incidental o impugnativo. De esta forma, mientras que la noción de proceso es eminentemente teleológica, la procedimiento es netamente formal; de ahí que distintos tipos de procesos se puedan sustanciar dentro de un procedimiento, y viceversa.

Es por lo anterior que existe una disciplina jurídica llamada Derecho Procesal, constituida por un conjunto de normas jurídicas que regulan los procesos de cada una de las materias especiales del Derecho, así se puede hablar de un Derecho Procesal Penal, local y federal; un Derecho Procesal Civil, local y federal; un Derecho Procesal del Trabajo; un Derecho Procesal Administrativo, un Derecho Procesal Agrario, un Derecho Procesal Mercantil e inclusive, un Derecho Procesal Internacional.

El autor argentino Carlos Eduardo Bárcenas señala que el Derecho Procesal es en general una disciplina que estudia: *"...el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, asegura, declara y realiza el derecho"*.⁸

⁸ BÁRCENAS, Carlos Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho Procesal, 1ª ed., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1959, pág. 29.

Los autores se han dado a la tarea de clasificar los juicios o procesos, entendiendo a ambos términos como sinónimos, aunque sabemos que en estricto sentido, el juicio es una etapa del proceso, la última en la que el juzgador resuelve la controversia. Las clasificaciones obedecen más a razones de orden didáctico o de sistematización que de índole práctico, sin embargo, las mismas nos aportan conocimiento sobre los diferentes tipos de procesos que pueden tener cabida.

El maestro Ovalle Favela clasifica a los juicios o procesos en los siguientes tipos o clases:

“a) De acuerdo a su finalidad, pueden ser clasificados en: juicios de conocimiento o declarativos, ejecutivos y cautelares. En los procesos de conocimiento, se pretende que el juzgador, previo el conocimiento del litigio, resuelva sobre una pretensión discutida definiendo los derechos cuestionados: estos procesos pueden terminar con la decisión judicial de constituir una nueva relación jurídica (sentencia constitutiva); de ordenar una conducta determinada a alguna de las partes (sentencia condenatoria), o de reconocimiento de una relación jurídica ya existente (sentencia declarativa). En los procesos ejecutivos se busca más que el conocimiento judicial, la realización coactiva de una pretensión insatisfecha, es decir, de ejecutar un derecho reconocido”⁹

Ejemplo de lo anterior es el caso del juicio ejecutivo mercantil el cual tiene su fundamento en la existencia de un título de crédito que cuente con aparejada

⁹ OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Op. Cit. pág. 5.

ejecución, como el pagaré, la letra de cambio, el cheque, entre otros. El titular de estos documentos busca hacer efectivo el derecho literal contenido en tales documentos. Exigir el pago y en caso de no hacerlo así, proceder al embargo de bienes suficientes que garanticen el cumplimiento de la obligación, más los intereses. Finalmente, en los procesos cautelares, a diferencia de los dos anteriores, se busca crear un estado jurídico provisional, duradero hasta que se lleve a cabo el proceso. Se procura de manera preventiva asegurar los bienes o situaciones de hecho motivo de un proceso posterior.

*“b) De acuerdo a la plenitud o limitación del conocimiento pueden ser: plenarios y sumarios. En los primeros, toda vez que el conocimiento del litigio es completo, se llega a la composición total y definitiva del mismo. Los procesos sumarios, el conocimiento del litigio es limitado a ciertos extremos, por lo que la composición del mismo es parcial, no definitiva”.*¹⁰

El autor se refiere a los juicios ordinarios y sumarios, los cuales difieren en el tiempo para su sustanciación.

“c) De acuerdo al orden de proceder, los juicios se clasifican en: plenarios ordinarios y plenarios rápidos. Los procesos plenarios ordinarios se llevan a cabo durante un tiempo considerable, mientras que los segundos se desarrollan en un tiempo más corto, lo que indica que la diferencia entre ambos es de forma, pues en cuanto al

¹⁰ OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil. Op. Cit. pág. 5.

fondo, es decir, las etapas de que constan son similares, tienen las mismas etapas”.¹¹

“d) De acuerdo con la generalidad o especificidad de los litigios que resuelven, los juicios pueden ser: ordinarios, cuando a través de ellos se conoce de la generalidad de los litigios, y especiales, cuando se establecen sólo para determinado tipo de litigios. Tienen este carácter todos aquellos que no son ordinarios. El código de Procedimientos Civiles para el distrito federal contempla como juicios ordinarios precisamente el juicio ordinario civil, como el divorcio necesario, cobro de un título de crédito en el que ya no proceda la acción ejecutiva, juicios ordinarios de mínima cuantía como el juicio de pago de pesos. Son juicios especiales el juicio ejecutivo mercantil, el hipotecario, el arbitral, los juicios sucesorios, los concursales, los que versen sobre controversias familiares y sobre controversias sobre arrendamiento”.¹²

“e) De acuerdo a la cuantía, los juicios pueden ser: juicios ordinarios de mayor, menor y mínima cuantía, de conformidad con el valor pecuniario. El Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal sólo contiene juicios de mayor cuantía, los juicios ordinarios y los juicios de mínima cuantía (previsto en el título especial de la justicia de paz del mismo Código, para aquellos conflictos civiles de contenido patrimonial cuyo valor no exceda de las cantidades que determine anualmente el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, artículos 71, fracción I y

¹¹ OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil. Op. Cit. pág. 5.

¹² *Idem*.

201, fracción XIX de la “Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal”.¹³

“f) De acuerdo a la forma, los juicios se clasifican en: escritos y orales, aunque la mayoría de nuestros juicios son en esencia mixtos, es decir, son tanto orales como escritos”.¹⁴

3.2.1. Concepto.

La condición jurídica de los extranjeros o derecho de extranjería ha dado lugar, con el paso de los siglos a una rama jurídica que no es nueva, pero que es en la actualidad cuando se le acepta como tal, el “Derecho Migratorio”, derivada del tema de los derechos o situación jurídica de los extranjeros, mismos que en su conjunto forman parte de los variados contenidos del Derecho Internacional Privado y que, en algunas universidades de países como España o Alemania el Derecho Migratorio se estudia como una disciplina jurídica que goza de independencia y en otros casos, dentro de ramas como el Derecho Constitucional o Administrativo. Lo cierto es que el Derecho Migratorio cuenta con un objetivo definido, su propia metodología y los sujetos a los que va dirigida.

El Derecho Migratorio como un conjunto de normas jurídicas de derecho interno e internacional consta de dos grandes partes, la sustantiva que se refiere a los

¹³ OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil. Op. Cit. pág. 5.

¹⁴ *Idem*.

derechos y los deberes de los extranjeros que ingresan al territorio de otro país a través de una forma jurídica, y por el otro lado tenemos la parte adjetiva, compuesta por las normas que regulan los distintos procedimientos en materia de la condición jurídica de los extranjeros.

Es posible que el procedimiento migratorio pase desapercibido para muchos, por tratarse simplemente de un acto administrativo dada su naturaleza, lo cual es parcialmente cierto, ya que corresponde al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación y ésta a través del Instituto Nacional de Migración hacer cumplir la Ley en esta materia, conocer y en su caso sancionar a los extranjeros que incumplan con lo establecido en la misma, no obstante es una realidad que en México se encuentran miles de extranjeros y que con el paso del tiempo llegan más, por ello este procedimiento es de vital importancia para efecto de que tales personas que no guardan un vínculo jurídico y político con el país, tengan una estancia legal y puedan en todo caso, aspirar a un cambio en su calidad migratoria, previa sustanciación del procedimiento correspondiente.

El procedimiento migratorio tiene su fundamento en la parte adjetiva de la “Ley de Migración” y su Reglamento, así como en la “Ley Federal del Procedimiento Administrativo”, de pretendida aplicación supletoria.

El procedimiento en comento abarca muchos campos o situaciones en que se pueden encontrar los extranjeros, desde una ampliación de la temporalidad para permanecer en el país, hasta cuestiones más delicadas como la inminente

deportación fundada en el oficio de salida al extranjero o el caso de la comisión de algún delito.

3.2.2. Naturaleza jurídica.

El procedimiento migratorio en sus variados tipos posee una naturaleza totalmente administrativa en virtud de las leyes aplicables y de la autoridad encargada de conocer y resolver los asuntos en ese campo.

El procedimiento administrativo tiene como premisa la emisión de un acto de esa misma naturaleza. Para el maestro Miguel Acosta Romero: *“En el acto administrativo siempre existe una decisión unilateral por parte del órgano que lo emite, para realizar ese acto, con independencia del contenido y de la forma que posteriormente adopte, aun tratándose de contratos y convenios. Esa decisión implica dar un contenido a la actividad administrativa. El juez no decide si dicta sentencia, pues siempre tiene que actuar en ese sentido, es decir, resolver, la controversia”*.¹⁵

Hay que recordar que el acto jurídico en general es un evento de realización cierta en el que las partes que intervienen saben y desean las consecuencias jurídicas que se producirán al manifestar su voluntad, es decir los derechos y las obligaciones. Ahora bien, la doctrina administrativa y en parte la civilista han tratado de distinguir varios tipos de actos jurídicos, dentro de los que se puede hablar el acto jurídico en general y algunas especies del mismo, donde se puede ubicar al acto administrativo.

¹⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de Derecho Administrativo, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1998, págs. 832 y 833.

Refiere el maestro Miguel Acosta Romero que: *“Es evidente que el acto administrativo participa de las características del acto jurídico, es la expresión de una voluntad y produce efectos jurídicos; sin embargo, en mi opinión,...el acto administrativo tiene características propias, que lo distinguen del género y de otras especies de actos como los civiles, penales, laborales o mercantiles”*.¹⁶

Sin embargo, la doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre la esencia del acto administrativo, por lo que hay gran divergencia sobre su concepto. El maestro Miguel Acosta Romero apunta lo siguiente: *“Como todo acto jurídico, el acto administrativo es el fruto del juego de tres elementos que son la reglamentación jurídica, el hecho y la voluntad del autor del acto”*.¹⁷

Esta idea es la expresada por la doctrina francesa que resalta la importancia que tiene la unilateralidad del acto, lo que caracteriza a los actos administrativos.

La “Ley Federal del Procedimiento Administrativo” fue la primera que incorporó intrínsecamente esta postura al expresar:

“Artículo 1.- Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

¹⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de Derecho Administrativo, Op. Cit. págs. 832 y 833.

¹⁷ *Idem*.

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo.

Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el título tercero A.

Para los efectos de esta Ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas”.¹⁸

La Ley en cita se refiere a los actos de la Administración Pública Federal centralizada, como actos jurídicos administrativos de naturaleza unilateral, con lo que adopta la postura francesa mencionada.

Coincidimos con el maestro Miguel Acosta Romero al referir que el elemento unilateral es básico en la noción jurídica del acto administrativo, ya que efectivamente, los actos jurídicos de esa naturaleza y que realiza el Estado, son esencialmente unilaterales, los cuales cuentan con una reglamentación jurídica expresa y constituye parte de la actividad diaria del Estado a través de sus variados órganos, pero tales actos no deben conculcar las garantías o derecho públicos

¹⁸ LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, 1ª ed, Editorial DELMA S.A., México, 2012, Art. 1.

subjetivos de los gobernados y en caso contrario, el gobernado tendrá expedita la vía de amparo en términos de lo dispuesto por el artículo 103 del Pacto Federal.

Ahora bien, el acto administrativo visto como un acto jurídico, presenta ciertas características o cualidades en cuanto a su forma, por ejemplo, el caso del artículo 92 constitucional que habla del refrendo ministerial y que a la letra dice:

*“Todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”.*¹⁹

Así, los actos administrativos arriba mencionados no serán obedecidos si falta la firma y rúbrica del Secretario del ramo correspondiente, lo que indica que si no concurre ese requisito, el acto es incompleto, pues falta la forma.

En cuanto hace a la invalidez: nulidad e inexistencia del acto jurídico en general de acuerdo a la teoría del mismo, cabe decir que aquella no puede ser aplicada al acto administrativo ya que se trata de un tipo de acto especial, diferente al civil o mercantil toda vez que lo lleva a cabo el Estado a través de sus órganos y el mismo constituye una obligación emanada de una ley previa al mismo, con lo que se reafirma aún más que el acto administrativo es una especie del acto jurídico, con características particulares, objetivo y en el que interviene una sola parte: el Estado.

¹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 75ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2014, Art. 92.

Por resultar de importancia para la mejor comprensión de esta investigación, a continuación se citarán algunos conceptos del acto administrativo. El maestro Miguel Acosta Romero señala que: *“El acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”*.²⁰

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara apuntan: *“ACTO ADMINISTRATIVO: Declaración de voluntad de un órgano de la administración pública, de naturaleza reglada o discrecional, susceptible de crear, con eficacia particular o general, obligaciones, facultades, o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa”*.²¹

Efectivamente, el acto administrativo supone la existencia de una decisión previa unilateral por parte del órgano del Estado de que se trate, o en su caso, de la ejecución de esa decisión independientemente del contenido y de la forma que después adopte el acto y de que el mismo pueda afectar al sujeto pasivo y sea unilateral o multilateral. Su origen siempre es unilateral como sucede con la designación de un Secretario de Estado, contemplada en el artículo 89 fracción II de la Constitución Política.

²⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de Derecho Administrativo, Op. Cit., pág. 839.

²¹ DE PINA, Rafael, *et al.*, Diccionario de Derecho, Op. Cit., pág. 51.

Por otro lado, es importante resaltar la expresión externa de la voluntad, que es, como ya se dijo, unilateral. Dice el maestro Miguel Acosta Romero: *“Derecho imperativo de autoridad y de igualdad... El Derecho Público encuentra su especificidad en el uso de la técnica unilateral autoritaria”*.²²

La decisión y la voluntad provienen del órgano administrativo correspondiente el cual lo hace a través de su titular y en uso de la facultad previa que consta en la ley, por lo que el acto está perfectamente fundado, para el caso de que se pudiera alegar conculcación de garantías.

El acto administrativo puede crear, transmitir, modificar, extinguir, declarar o reconocer derechos y obligaciones, por lo que se le puede equiparar al convenio como género.

El acto administrativo generalmente crea una situación jurídica concreta, sin embargo puede ser que su objetivo sea el crear una situación jurídica general, o inclusive, una combinación de ambas, por ejemplo, la concesión de un servicio público a una persona física o moral crea derechos personalismos pero también generales para los usuarios de ese servicio.

El acto administrativo es asimismo, ejecutorio y ejecutivo. En el primer sentido, significa que el acto tiene ejecución o que ha causado ejecutoria. El acto administrativo tiene que acatarse por el sujeto obligado o gobernado, aún de manera

²² ACOSTA ROMERO, Miguel, Compendio de Derecho Administrativo, Op. Cit., pág. 840.

coactiva empleando la fuerza, como sucede con las expropiaciones o los desalojos de predios patrimonio de la nación.

Por último, el acto administrativo siempre persigue el interés público, lo que está determinado por la ley que lo fundamenta.

3.2.3. FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO MIGRATORIO.

La finalidad del procedimiento migratorio en términos generales, es que la autoridad de la materia constaten si el extranjero cometió alguna infracción o no, de conformidad con el marco normativo aplicable: “Ley General de Población”, su Reglamento, “Ley de Migración” y su Reglamento. En caso de que la conducta u omisión desplegada por el extranjero resulte ser violatoria de tales disposiciones normativas, el Instituto Nacional de Migración procederá a imponer la sanción que proceda, dentro de las que resulta la más grave la expulsión del extranjero y la inhabilitación para reingresar al país por el tiempo que determine el propio Instituto.

En otros casos, el procedimiento arrojará que el extranjero si bien, ha transgredido las normas en materia migratoria, también es cierto que tal infracción no es grave, por lo tanto se le impone una sanción económica consistente en una multa y en el deber de acudir ante la autoridad migratoria para regularizar algún trámite, por ejemplo cuando la condición de estancia del extranjero ya ha excedido del término concedido.

En términos generales, todo procedimiento incoado por el Instituto tiene la finalidad de garantizar que los extranjeros que se encuentran en el territorio nacional tienen una condición jurídica legal y con ello se garantiza también que sus actividades sean lícitas y no se afecten a los nacionales mexicanos.

3.2.4. Sus etapas.

Es necesario señalar que la “Ley General de Población”, su Reglamento, la “Ley de Migración” y su Reglamento hacen mención del procedimiento migratorio de una forma muy precaria, omitiendo lo referente a las etapas de que consta el mismo, lo que constituye una omisión considerable en perjuicio de estas personas que se encuentran o desean internarse al territorio nacional. Inclusive, algunas personas que laboran en el Instituto Nacional de Migración consideran que se trata simplemente de un trámite de rigor, por lo que no distinguen etapas dentro de ese supuesto trámite migratorio y no lo consideran importante.

No obstante lo anterior hay que decir que el procedimiento migratorio mexicano consta de varias etapas, independientemente de su especial naturaleza, esto es, no se puede comparar un procedimiento de internación y estancia al de cambio de característica migratoria, sin embargo en términos generales, el procedimiento consta de las siguientes etapas.

La primera de ellas se refiere a la solicitud que es proporcionada por la autoridad migratoria a los interesados en la que deberán señalar a la misma qué tipo de trámite desean realizar. Conjuntamente a este formato que debe ser llenado por el interesado o por la persona que actúe en su legal representación, se debe anexar una promoción, la cual carece de formalidades en la que expresen a la autoridad migratoria los hechos, derecho y pretensiones que mueven al particular para solicitar a la misma el trámite.

Hay que agregar que la “Ley Federal del Procedimiento Administrativo”, es supletoria, sin embargo al no regularse perfectamente el procedimiento administrativo migratorio en la “Ley de Migración” y su Reglamento, la “Ley Federal del Procedimiento Administrativo”, no resulta ser supletoria sino reguladora del mismo ante la ausencia de más disposiciones por la primera Ley citada.

En el escrito de solicitud ante la autoridad migratoria el interesado deberá anexar todos y cada uno de los medios de prueba que estime convenientes para acreditar los hechos detallados que originan su petición, haciendo dos juegos, uno en original y otro en copia los cuales deberá exhibir ante la autoridad.

Las solicitudes y promociones de los interesados pueden ser realizadas por los mismos o por sus apoderados legalmente autorizados, mediante poder notarial, carta poder ratificada ante fedatario público, o mediante simple autorización en el escrito inicial.

La autoridad migratoria, una vez que recibe el escrito de solicitud acompañado por los medios de prueba, podrá requerir al interesado, por ejemplo en el caso de la internación, para que comparezca ante la misma autoridad, en una audiencia relativa al escrito. De la misma manera, al extranjero interesado en internarse en el territorio nacional se le citará a una audiencia en la embajada o consulado Mexicano en el lugar de la circunscripción del interesado para que se le cuestione sobre su deseo de internarse en el país.

Una vez cubiertos todos y cada uno de estos requisitos la autoridad procederá a analizar los mismos, valorando los medios de prueba aducidos por el interesado, sin que previamente haya un acuerdo sobre su admisión y la necesidad de su preparación, por ejemplo es difícil que la autoridad acepte la prueba testimonial que bien puede ofrecerse pero, en ningún caso la autoridad produce su negativa a aceptar dicha probanza, con lo que se le deja en estado de indefensión jurídica al extranjero ya que ni se le acepta ni se le rechaza la prueba testimonial, hecho que resulta inverosímil en materia procesal.

Posteriormente, la autoridad migratoria dictará su resolución en un plazo de noventa días naturales, contados a partir de la fecha en que el interesado cumpla con los requisitos formales exigidos por la ley. Una vez que haya transcurrido en exceso ese término y sin que se produzca la resolución, se entenderá que ésta es en sentido negativo.

3.2.5. Características propias del procedimiento migratorio.

En términos generales, el procedimiento migratorio posee características propias que lo diferencian de los demás tipos de procedimientos.

Uno de los principios que caracterizan a los procedimientos administrativos en materia migratoria es la ausencia de una formalidad, como sí acontece en los de naturaleza jurisdiccional en el ramo civil o penal en los que la formalidad está determinada por la Ley. En la materia migratoria no existe este requisito, posiblemente porque el mismo se inicia con la presentación del formato único que la misma autoridad pone a disposición de cualquier interesado para algún trámite, el cual puede ser llenado con letra de molde o a máquina, anexándole los medios de prueba correspondientes. Con esto se facilita más que los extranjeros puedan acudir ante la autoridad migratoria de manera directa, con lo que se trata de excluir a los gestores y abogados, sin embargo, resulta contraproducente ya que el extranjero desconoce la legislación sustantiva en la materia, así como las otras leyes aplicables al procedimiento, por lo que termina solicitando los servicios de un gestor o abogado especialista en la materia que, por cierto, son muy pocos al menos en el Distrito Federal.

3.2.6. Los medios de prueba en materia migratoria.

Otro principio que rige el procedimiento migratorio es el de libertad de los medios de convicción, esto significa que la autoridad migratoria puede allegarse de todos los

medios de prueba posibles a efecto de tener una idea clara y contundente sobre los hechos en relación con la solicitud del interesado. Dispone el artículo 70, segundo párrafo de la “Ley de Migración” que:

“Art. 70.-...

*Durante el procedimiento administrativo migratorio los migrantes tendrán derecho al debido proceso que consiste en que el procedimiento sea sustanciado por autoridad competente; **el derecho a ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga**, a tener acceso a las constancias del expediente administrativo migratorio; a contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación, en caso de que no hable o no entienda el español y a que las resoluciones de la autoridad estén debidamente fundadas y motivadas”.*²³

Adicionalmente a lo anterior, el artículo 79 de la “Ley de Migración” establece sobre los medios de prueba el mismo criterio que tenía la “Ley General de Población” en el sentido de que se pueden aducir cualquiera de ellos, con las limitaciones consabidas de ley:

*“Artículo 79. El Instituto podrá allegarse de los medios de prueba que considere necesarios para mejor proveer, sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley”.*²⁴

El artículo 50 de la “Ley Federal del Procedimiento Administrativo” advierte que:

²³ LEY DE MIGRACIÓN, Op. Cit., Art. 70.

²⁴ *Ibidem.*, Art. 79.

“Artículo 50.- En los procedimientos administrativos se admitirán toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades. No se considerará comprendida en esta prohibición la petición de informes a las autoridades administrativas, respecto de hechos que consten en sus expedientes o de documentos agregados a ellos.

La autoridad podrá allegarse de los medios de prueba que considere necesarios, sin más limitación que las establecidas en la ley.

*El órgano o autoridad de la Administración Pública Federal ante quien se tramite un procedimiento administrativo, acordará sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas. Sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando no fuesen ofrecidas conforme a derecho, no tengan relación con el fondo del asunto, sean improcedentes e innecesarias o contrarias a la moral y al derecho. Tal resolución deberá estar debidamente fundada y motivada”.*²⁵

Hemos señalado anteriormente que puede suceder que el extranjero aduzca la prueba testimonial ante la autoridad migratoria, sin embargo la misma no es tomada en cuenta para su preparación, por lo que la misma autoridad no se pronuncia ni a favor de su recepción ni en sobre su rechazo, dejando al particular en estado de indefensión jurídica ya que esta prueba puede coadyuvar para crear o reforzar el criterio de convicción en la autoridad migratoria, sin embargo ésta se muestra omisa al respecto, posiblemente por el desconocimiento de la Ley.

²⁵ LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, Op. Cit., Art. 50.

El artículo 51 de la “Ley Federal del Procedimiento Administrativo”, se refiere al desahogo de las pruebas admitidas:

“Artículo 51.- El desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas se realizará dentro de un plazo no menor a tres ni mayor de quince días, contado a partir de su admisión.

Si se ofreciesen pruebas que ameriten ulterior desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor de ocho ni mayor de quince días para tal efecto.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya emitido la resolución definitiva”.²⁶

La Ley contempla la recepción, admisión y desahogo de las pruebas, sin embargo en el procedimiento migratorio, tales actos resultan omitidos o en el mejor de sus casos, sustanciados a criterio de la autoridad migratoria, lo que conculca los derechos de los extranjeros.

3.2.7. Las resoluciones de la autoridad migratoria.

De acuerdo con lo establecido en la “Ley General de Población”, antes de la entrada en vigor de la “Ley de Migración”, la autoridad migratoria contaba con noventa días naturales para emitir su resolución en la materia, sin embargo en la “Ley de Migración” se establecen términos diferentes para que dicha autoridad dicte su resolución, por ejemplo no más de quince días hábiles en el caso de extranjeros

²⁶ LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, Op. Cit., Art. 51.

presentados ante la estación migratoria de acuerdo al artículo 111 de dicho ordenamiento; el plazo no mayor de veinte días hábiles en los casos de procedimientos administrativos de regulación migratoria de acuerdo al artículo 128 de la Ley de la materia y para el caso de que haya excedido este plazo y la autoridad no hubiese dictado su resolución, la misma se entenderá en sentido negativo:

“Artículo 128. La autoridad migratoria deberá dictar resolución en los trámites migratorios en un plazo no mayor a veinte días hábiles contados a partir de la fecha en que el solicitante cumpla con todos los requisitos formales exigidos por esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones administrativas aplicables. Transcurrido dicho plazo sin que la resolución se dicte, se entenderá que es en sentido negativo.

Si el particular lo requiere, la autoridad emitirá constancia de tal hecho, dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de expedición de la referida constancia”.²⁷

Las resoluciones del Instituto Nacional de Migración pueden ser en dos sentidos, conceder la petición al extranjero o bien, negarla por encontrar que no se reunieron los requisitos legales establecidos en la Ley.

Cabe decir que el Instituto Nacional de Migración cuenta con personal encargado del estudio de los expedientes completos y de emitir la resolución correspondiente, la cual es analizada por varios funcionarios. Uno de ellos recibe el expediente, lo

²⁷ LEY DE MIGRACIÓN, *Op. Cit.* Art. 128.

analiza y proyecta la resolución la cual es comunicada al superior para que decida si procede o se modifica.

Hay que decir que, en muchos casos, los abogados pueden “cabildear” las resoluciones que la autoridad migratoria habrá de dictar a favor de sus clientes, ya que conocen algún funcionario que les brindará la ayuda correspondiente, o bien, éste podrá dictarla en menor tiempo que el legalmente establecido.

3.2.8. Las sanciones que se pueden imponer a extranjeros.

La “Ley de Migración” contiene diversos tipos de sanciones aplicables a los infractores de la misma de acuerdo al tipo de infracción que haya cometido. El artículo 138 de la “Ley de Migración” establece que las sanciones que dicte el Instituto se basarán en los siguientes criterios:

“Artículo 138. El Instituto impondrá las sanciones a que se refiere esta Ley, dentro de los límites señalados para cada infracción, con base en la gravedad de la misma y el grado de responsabilidad del infractor, tomando en cuenta:

I. Las circunstancias socioeconómicas del infractor;

II. Las condiciones exteriores, los antecedentes del infractor y los medios de ejecución;

III. La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones;

IV. El monto del beneficio, lucro o daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones, y

V. El nivel jerárquico del infractor y su antigüedad en el servicio, tratándose de autoridades distintas al Instituto”.²⁸

El artículo 114 de la “Ley de Migración” establece una redacción similar a la contenida en el artículo 33 constitucional al mencionar que es facultad exclusiva del titular del Poder Ejecutivo expulsar del territorio nacional al extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, aunque es curioso que este numeral de la Ley de la materia no hace referencia a la garantía o derecho de audiencia que se le debe otorgar al extranjero antes de ser expulsado:

“Artículo 114. Corresponde de manera exclusiva al titular del Poder Ejecutivo Federal expulsar del territorio nacional al extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.²⁹

En otros tipos de sanciones tenemos las siguientes:

“Artículo 144. Será deportado del territorio nacional el extranjero presentado que:

I. Se haya internado al país sin la documentación requerida o por un lugar no autorizado para el tránsito internacional de personas;

²⁸ LEY DE MIGRACIÓN, Op. Cit., Art. 138.

²⁹ Ibidem. Art. 114

II. Habiendo sido deportado, se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido el Acuerdo de readmisión, aún y cuando haya obtenido una condición de estancia;

III. Se ostente como mexicano ante el Instituto sin serlo;

IV. Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudiera comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública;

V. Proporcione información falsa o exhiba ante el Instituto documentación apócrifa, alterada o legítima, pero que haya sido obtenida de manera fraudulenta, y

VI. Haya incumplido con una orden de salida de territorio nacional expedida por el Instituto.

En todos estos casos, el Instituto determinará el período durante el cual el extranjero deportado no deberá reingresar al país, conforme a lo establecido en el Reglamento. Durante dicho periodo, sólo podrá ser readmitido por acuerdo expreso de la Secretaría.

En el supuesto de que el extranjero, por sus antecedentes en los Estados Unidos Mexicanos o en el extranjero, pudiera comprometer la soberanía nacional, la seguridad nacional o la seguridad pública, la deportación será definitiva”.³⁰

En este numeral se hace referencia a la deportación, es decir al acto de hacer abandonar al extranjero el territorio nacional por haber cometido una falta, aunque ésta no es considerada grave, lo que ameritaría la expulsión inmediata del

³⁰ LEY DE MIGRACIÓN, *Op. Cit.*, Art. 144.

extranjero. En los supuestos anteriores del artículo 144 se sanciona al extranjero por incumplir disposiciones sobre su estancia y actividades.

Existen otras sanciones que a juicio del legislador no ameritan ni expulsión, ni deportación, sino sólo una multa. Tal es el caso de los siguientes artículos:

En el artículo 145 se establece multa a los extranjeros que se coloquen en los supuestos de las fracciones I y II del artículo 133 de la ley, la cual podrá ir de los veinte a los cuarenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Sin embargo en la segunda parte del numeral, se dispone que no se impondrá multa alguna cuando la conducta del extranjero se coloque en los supuestos de las fracciones III, IV y V del mismo precepto.

“Artículo 145. A los extranjeros que soliciten la regularización de su situación migratoria en los términos previstos en las fracciones I y II del artículo 133 de esta Ley, se les impondrá una multa de veinte a cuarenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

*Los extranjeros que se encuentren en los supuestos de las fracciones III, IV y V del artículo 133 de esta Ley no serán acreedores a ninguna multa”.*³¹

En el artículo 146 se establece otra sanción de carácter económico al extranjero que obtenga la autorización de su regularización de su situación migratoria de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 134 de la Ley, la multa podrá ser de veinte a cien días de salario mínimo general en el Distrito Federal:

³¹ LEY DE MIGRACIÓN, *Op. Cit.*, Art. 145.

“Artículo 146. A los extranjeros que se les autorice la regularización de su situación migratoria en los términos previstos en el artículo 134 de esta Ley, se les impondrá una multa de veinte a cien días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal”.³²

El artículo 147 se refiere a los casos en los que alguna autoridad que no sea competente y sin autorización del titular retenga la documentación migratoria de un extranjero, en cuyo caso se impondrá una multa que va de los mil a los diez mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal:

“Artículo 147. Salvo que se trate de autoridad competente a quien, sin autorización de su titular retenga la documentación que acredite la identidad o la situación migratoria de un extranjero en el país, se impondrá multa de un mil a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal”.³³

El artículo 148 se refiere a otro caso de sanción económica, cuando un servidor público, sin mediar causa justificada o de fuerza mayor, niegue los servicios a que los extranjeros tienen derecho o el ejercicio de los mismos:

“Artículo 148. El servidor público que, sin mediar causa justificada o de fuerza mayor, niegue a los migrantes la prestación de los servicios o el ejercicio de los derechos previstos en esta Ley, así como los que soliciten requisitos adicionales a

³² LEY DE MIGRACIÓN, Op. Cit., Art. 146.

³³ Ibidem. Art. 147

los previstos en las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, se harán acreedores a una multa de veinte a mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, con independencia de las responsabilidades de carácter administrativo en que incurran.

Esta sanción será aplicada en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, o de la ley que corresponda, de acuerdo con el carácter del servidor público responsable”.³⁴

El artículo 149 establece la hipótesis consistente en que a la persona nacional que reciba en custodia a un extranjero y permita que se sustraiga del Instituto se le aplicará la siguiente sanción económica:

“Artículo 149. A cualquier particular que reciba en custodia a un extranjero y permita que se sustraiga del control del Instituto, se le sancionará con multa de quinientos a dos mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra cuando ello constituya un delito y de que se le haga efectiva la garantía prevista en el artículo 102 de esta Ley”.³⁵

Por otra parte, el artículo 150 de la Ley se refiere a la simulación de acto jurídico muy común en el que un nacional mexicano contrae matrimonio con extranjero sólo para efecto de que el segundo pueda residir en el país:

³⁴ LEY DE MIGRACIÓN, Op. Cit., Art. 148.

³⁵ *Ibidem*. Art. 149.

“Artículo 150. Se impondrá multa de cien a quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al mexicano que contraiga matrimonio con extranjero sólo con el objeto de que éste último pueda radicar en el país, acogiéndose a los beneficios que esta Ley establece para estos casos.

*Igual sanción se impondrá al extranjero que contraiga matrimonio con mexicano en los términos del párrafo anterior”.*³⁶

Finalmente, el artículo 159 de la “Ley de Migración” establece el delito de tráfico de personas, el único tipo penal que la Ley contiene y que sanciona con pena de ocho a dieciséis años, mientras que el artículo 160 contiene hipótesis en las que el mismo delito se incrementará hasta en una mitad en los supuestos que determina el numeral; por ejemplo, que los sujetos pasivos del delito sean niños o niñas, que se pongan en peligro la salud, la integridad física de las personas o se de un trato indigno a los sujetos pasivos del delito y cuando el autor material sea un servidor público.

3.2.9. Los medios de impugnación de las resoluciones de la autoridad migratoria.

El particular que no esté de acuerdo en la resolución o que le pare perjuicio, tiene el derecho de impugnar la misma a través de la interposición del recurso de revisión. Los extranjeros inconformes con la resolución de la autoridad migratoria pueden

³⁶ LEY DE MIGRACIÓN, *Op. Cit.*, Art. 150.

interponer el recurso de revisión de acuerdo al artículo 83 de la “Ley Federal del Procedimiento Administrativo”:

“Artículo 83.- *Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.*

*En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente”.*³⁷

El plazo para interponer este recurso es de quince días a partir de aquél en que hubiere surtido efectos la resolución migratoria.

“Artículo 85.- *El plazo para interponer el recurso de revisión será de quince días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra”.*³⁸

El artículo 86 de la misma Ley advierte sobre la tramitación del recurso lo siguiente:

³⁷ LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, Op. Cit., Art. 83.

³⁸ *Ibidem*. Art. 85.

“Artículo 86.- El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo. Dicho escrito deberá expresar:

I.- El órgano administrativo a quien se dirige;

II.- El nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo hubiere, así como el lugar que señale para efectos de notificaciones;

III.- El acto que se recurre y fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo;

IV.- Los agravios que se le causan;

V.- En su caso, copia de la resolución o acto que se impugna y de la notificación correspondiente.

Tratándose de actos que por no haberse resuelto en tiempo se entiendan negados, deberá acompañarse el escrito de iniciación del procedimiento, o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna; y

VI.- Las pruebas que ofrezca, que tengan relación inmediata y directa con la resolución o acto impugnado debiendo acompañar las documentales con que cuente, incluidas las que acrediten su personalidad cuando actúen en nombre de otro o de personas morales”.³⁹

³⁹ LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, Op. Cit., Art. 86.

3.2.10. La carencia histórica de la garantía de audiencia en materia de expulsión de extranjeros.

A lo largo de la historia patria, el concepto de soberanía había sido interpretado en el sentido de que era una facultad del Ejecutivo de la Unión el hacer abandonar nuestro territorio a todo extranjero cuya presencia estimara como perniciosa para el país, sin necesidad previa de otorgarle garantía de audiencia al extranjero. Así, el Presidente de la República tenía una atribución absoluta que le permitía expulsar a todo extranjero por haber incurrido en una falta grave a nuestras leyes, por lo que se convirtió en todo un dogma el hecho de que en estos casos no se le otorgara al extranjero ningún derecho de ser oído y vencido previamente antes de su expulsión.

Reiteramos que la concepción de soberanía no permitía si quiera pensar que el extranjero que había defraudado la confianza de las autoridades, tuviera derecho a ser escuchado y a ofrecer pruebas de descargo en su favor, por lo que ante la expulsión de extranjeros por parte del Ejecutivo no procedía recurso alguno. Recordemos que incluso se tornó en todo un dogma el hecho de que esta materia constituía un caso de excepción a la garantía de audiencia para la procedencia del juicio de amparo. Sobre este punto, el maestro Carlos Arellano García apunta lo siguiente: *“A este respecto, la Suprema Corte de Justicia ha emitido jurisprudencia estableciendo que en contra de la facultad exclusiva otorgada al Ejecutivo federal no procede la suspensión del acto reclamado.*

Cabe hacer la reflexión de que la génesis del artículo 33 se localiza en una época en que la soberanía nacional estaba en etapa de consolidación. De ahí, quizá, que se

*estimase inconveniente brindarle al extranjero el beneficio del juicio de amparo contra el acuerdo presidencial de expulsión. No obstante lo anterior, conviene examinar nuevamente la problemática de la expulsión de extranjeros, para considerar si para el Estado mexicano implica aún un gran peligro el brindarle la garantía de audiencia a los extranjeros que se encuentren sujetos a expulsión, tomando en cuenta que en muchos países del mundo esta garantía esencial no se les niega a nacionales mexicanos”.*⁴⁰

Muy válida la reflexión del autor, ya que en el año de 2011, el Senado de la República como cámara revisora finalmente aprobó en lo general y en lo particular un paquete de reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos, destaca la reforma al artículo 33 en materia de expulsión de extranjeros, numeral en el que se consagra por primera vez el derecho de audiencia de todo extranjero antes de ser expulsado con lo que México se puso al nivel de otros Estados que ya consignaban este derecho a favor de los extranjeros radicados en sus respectivos territorios.

3.2.11. La reforma constitucional al artículo 33 constitucional en materia de expulsión de extranjeros, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 1 de junio de 2011 y el respeto a los Derechos Humanos:

Un avance significativo, al menos desde el punto de vista teórico y doctrinal fue el hecho de que el 1 de junio de 2011, se publicaron varias reformas constitucionales,

⁴⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, 20ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2007, págs. 150 y 151.

entre ellas, al artículo 33, mediante la cual se incorpora el derecho o garantía de audiencia de todo extranjero radicado en territorio nacional antes de ser expulsado por el Ejecutivo de la Unión.

El texto definitivo quedó de la siguiente manera:

“Capítulo III

De los Extranjeros

Artículo 33. *Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.*

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.⁴¹

Así, el actual artículo 33 constitucional contempla el derecho de previa audiencia al extranjero y de un procedimiento administrativo antes de su posible expulsión por parte del Ejecutivo, con lo que se cumple con un reclamo internacional a México en materia de Derechos Humanos, pues se consideraba que la falta de tal derecho a todo extranjero constituía una violación a tales prerrogativas fundamentales de toda persona.

⁴¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Op. Cit.*, Art. 33.

3.2.11.1. Exposición de motivos.

El Senado de la República, como cámara revisora aprobó de manera general y en lo particular las reformas constitucionales señaladas, entre ellas, la del artículo 33 en materia de expulsión de extranjeros.

Durante las discusiones al numeral invocado se señaló que el texto presentaba algunas observaciones a nivel internacional, por lo que se decidió incorporar la garantía de audiencia a la cual tienen derecho los extranjeros como cualquier otro ser humano antes de su expulsión del país.

Nuestro país había sufrido muchas presiones del exterior, por parte de otros Estados, de organizaciones internacionales y de organismos no gubernamentales para efecto de que nuestra Constitución consagrara el derecho de audiencia de todo extranjero, al igual que sucede en la mayoría de los países que cuentan con una cultura de respeto a los Derechos Humanos, por lo que el Ejecutivo de la Unión decidió incorporar ese derecho a la Carta Magna, por ello, envió el paquete de reformas y adiciones a la Constitución, mismas que fueron recibidas como cámara de origen por la Cámara de Diputados, los cuales aceptaron la propuesta de reforma y adición al artículo 33 y la enviaron al Senado para el análisis correspondiente. El resultado es el texto antes transcrito en el que se otorga a todo extranjero el derecho de audiencia previo a su expulsión, además, se hace referencia a un procedimiento administrativo que tendrá que incoarse para efecto de que el Presidente pueda expulsar a un extranjero, así como el tiempo que durará su detención.

3.2.11.2. Objetivo.

Creemos que el objetivo de la reforma y adición del 2011 a la Constitución Política en su artículo 33, obedece a una lógica actitud de congruencia entre las otras reformas y adiciones al pacto federal, esto es, si se reformó y adicionó el artículo 1º, en el que se establece que toda persona gozará de las otrora garantías individuales, hoy Derechos Humanos que contempla la misma Constitución y además los contenidos en todos los tratados internacionales de los que México es parte, era lógico concluir que dichos cambios legislativos tendrían que llevar necesariamente al legislador a contemplar la inclusión del derecho de los extranjeros a previa audiencia antes de su expulsión, esto es, la piedra toral del debido proceso.

Además, hemos mencionado que nuestro país sufrió muchas presiones del exterior, producto de hechos oprobiosos como la muerte de mas de setenta indocumentados ilegales en Tamaulipas, así como la constante violación a los Derechos Humanos de los indocumentados que arriban a nuestro país en busca de poder llegar a los Estados Unidos, así como los constantes actos de corrupción que imperaban en el Instituto Nacional de Migración y que se traducían en extorsiones, robos y otros delitos a los inmigrantes.

Finalmente, agregaremos que la garantía de audiencia está explícita en varios tratados o convenciones internacionales, como la “Convención Interamericana de los Derechos Humanos” que establece en su artículo 8 (1) el derecho de audiencia de toda persona:

*“Artículo 8 (1). Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter”.*³⁵

Además, el artículo 25 del mismo instrumento internacional tutela el derecho a la tutela judicial de toda persona:

*“Artículo 25.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.*³⁶

Sobre este valioso instrumento, conocido también como “Pacto de San José de Costa Rica”, el autor Manuel Becerra Ramírez apunta acertadamente lo siguiente:

“...fue adoptada en dicha ciudad el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor para los Estados ya ratificantes el 18 de julio de 1978; México depositó su instrumento de adhesión el 24 de marzo de 1981, entró en vigor para nuestro país a partir de esta

³⁵ “CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, D.F., 2012, Art. 8 (1).

³⁶ *Ibidem.* Art.25.

última fecha".³⁷ Dicha Convención fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

El autor Manuel Becerra Ramírez recuerda que: *"En principio, lo interesante en este caso es que México no hizo ninguna reserva a la Convención Americana, como es su costumbre y a pesar de que contiene disposiciones claras en contra de las cuales se opone el artículo 33 de la Constitución. ¿Qué pasó?, ¿el negociador mexicano y el Senado se durmieron?, habiendo dentro de la Convención americana garantías claras a favor de los extranjeros, que impiden su expulsión arbitraria.*

De tal manera que cuando México hace la declaratoria mediante la cual reconoce como obligatoria la competencia de la Corte Interamericana, posteriormente en la década de los años noventa, e interpone la reserva a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución, lo que está haciendo es una reserva encubierta que no tiene validez en el derecho internacional, ya que la reserva debió haber sido hecha cuando se firmó la Convención Americana, que ya vimos fue hecho en la década de 1980".

Es interesante la opinión del autor en razón de que México se adhirió hasta 1981, sin embargo, hace la declaratoria mediante la cual reconoce como obligatoria la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la década de los noventa hace una reserva a efecto de que se salvede lo dispuesto en el artículo 33 constitucional en materia de expulsión de extranjeros como una facultad discrecional del Ejecutivo.

³⁷ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velazco, 1ª ed., UNAM, México, D.F., 2000, págs. 74.

Con las reformas y adiciones de 2011, dicha reserva deviene en innecesaria y contradictoria del nuevo texto del referido artículo 33 constitucional, por lo que el actual Ejecutivo de la Unión procedió el 21 de octubre de 2013 a proponer al Senado de la República retirar dicha reserva, entre otras más a distintos instrumentos en materia de Derechos Humanos signados y ratificados por México, como un acto de congruencia de la actual política exterior del país.³⁸

3.2.11.3. Alcances.

Desde el punto de vista teórico y doctrinal, la reforma y adición a la Constitución Política de fecha 1 de junio de 2011 tiene por finalidad, responder a las exigencias nacionales y sobre todo internacionales en materia de Derechos Humanos, mismas que le señalaban a México la imperiosa necesidad de redimensionar la política migratoria y enfocarla al respeto irrestricto de los Derechos Humanos, con ello se trataría de evitar sucesos como las constantes muertes y violaciones graves a los derechos de muchos indocumentados que diariamente llegan al territorio de la República en busca de alcanzar el llamado sueño americano.

Con la incorporación del derecho de audiencia al artículo 33 constitucional se busca hacer que la expulsión de extranjeros sea vista como un verdadero procedimiento en el que se observen las formalidades esenciales, principalmente, la garantía o derecho de audiencia de toda persona. Así, actualmente toda expulsión de

³⁸ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA en www.presidencia.gob.mx/.../5-retiro-reservas-expulsion-de-extranjeros.pdf. 25 de febrero de 2014 a las 21:34 horas.

extranjeros debe estar precedida por un procedimiento administrativo y donde se respetan los Derechos Humanos de los extranjeros, por ello se le otorga su derecho de audiencia en el que pueden ofrecer los medios de prueba de descargo que estimen procedentes para su defensa.

Con esta reforma y adición, nuestra Constitución Política garantiza que la expulsión de extranjeros sea el resultado de un procedimiento seguido conforme a derecho y donde se respeten los Derechos Humanos de los extranjeros y se abandona la vieja noción de soberanía absoluta que impedía considerar si quiera que un extranjero pudiera tener el derecho de ser oído y vencido en juicio por el Ejecutivo de la Unión.

3.2.11.4. Su eficacia en la práctica.

Consideramos que la incorporación del derecho o garantía de audiencia a todo extranjero, previo a su expulsión constituye un avance importante en el ámbito del respeto a los Derechos Humanos. Significa un acto de congruencia respecto de otras reformas y adiciones constitucionales y a los variados tratados o convenciones internacionales que hemos firmado y ratificado con otras naciones, sin embargo, en el aspecto puramente práctico, estimamos que la reforma y adición sólo es una incrustación de buena fe a la Constitución, es decir, que con independencia de que el extranjero goce o no de derecho de audiencia donde se le informe sobre los cargos en su contra y donde pueda ofrecer todos los elementos de prueba en su favor, si el Presidente de la República ya ha resuelto decretar su expulsión, el goce

de dicho derecho o garantía en poco o nada cambiará la situación, ya que finalmente, el extranjero será expulsado.

Debemos tener en cuenta que en algunos casos, la expulsión de extranjeros obedece a distintos criterios del Ejecutivo, algunos de índole político y otro más, estrictamente jurídico, por lo que la decisión tomada por el Ejecutivo está plenamente concensada con el Secretario de Gobernación, el titular del Instituto Nacional de Migración y otras posibles autoridades como el Procurador General de la Republica y Procurador Estatal en el caso de la comisión de algún delito del orden común o federal, por lo que la decisión de expulsar a un extranjero es una medida extrema pero que encuentra una justificación, sea jurídica o política.

Por ende, estimamos que en el fondo, la reforma y adición al artículo 33 constitucional de poco sirve para que el extranjero pueda crear un criterio de convicción diferente en el Ejecutivo y que por ello, decida cambiar su decisión de expulsar al extranjero.

Sin embargo, el derecho de audiencia consagrado en el artículo 33 constitucional le brinda al extranjero la oportunidad de que si la resolución es de expulsión, el extranjero puede impugnarla o bien, acudir al juicio de amparo en términos de lo que establece la fracción I del artículo 103 constitucional, también reformado según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de junio de 2011:

“Artículo 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”³⁹

Así, por presuntas violaciones a los Derechos Humanos, el extranjero expulsado podrá acudir ante la autoridad judicial federal para solicitar su protección, con lo que podrá ganar un poco de tiempo, pero creemos que finalmente la resolución en el juicio de amparo tendrá que ser en el sentido de negar el amparo al extranjero toda vez que el decreto de expulsión está debidamente fundado y motivado, por lo que no resulta violatorio de los Derechos Humanos del peticionario, el cual podrá interponer el recurso en materia de amparo que proceda: revisión, queja o reclamación, sin mayor éxito alguno y finalmente, el extranjero tendrá que abandonar el país y quedará inhabilitado para regresar a él por el tiempo que la autoridad migratoria estime pertinente.

Concluimos que la reforma y adición al artículo 33 constitucional en el fondo, solamente le concede mayor tiempo de estancia al extranjero en nuestro país para hacer valer los medios ordinarios y extraordinarios que nuestras leyes contengan, pero al final, el no nacional deberá abandonar el país y esperar el tiempo de su inhabilitación para regresar al territorio, aunque dicha inhabilitación pudiera ser permanente, además si no es así, al reingresar a México tendrá ese antecedente

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Op. Cit.* Art. 103.

negativo de haber sido expulsado, por lo que la autoridad migratoria será muy renuente para admitirlo de nuevo en nuestro país.

3.2.11.5. El aseguramiento de extranjeros en las estaciones migratorias de acuerdo a la nueva Ley de Migración y el respeto a los Derechos Humanos.

El Capítulo VI de la “Ley de Migración” establece una regulación que resulta muy necesaria en materia del aseguramiento de extranjeros en las estaciones migratorias. El artículo 106 de la Ley establece que:

“CAPÍTULO VI

DE LOS DERECHOS DE LOS ALOJADOS EN LAS ESTACIONES MIGRATORIAS

Artículo 106. Para la presentación de migrantes, el Instituto establecerá estaciones migratorias o habilitará estancias provisionales en los lugares de la República que estime convenientes.

No se alojará a un número de migrantes que supere la capacidad física de la estación migratoria asignada. En ningún caso se podrán habilitar como estaciones migratorias los centros de encarcelamiento, de reclusión preventiva o de ejecución de sentencias, o cualquier otro inmueble que no cumpla con las características, ni preste los servicios descritos en el artículo siguiente”.⁴⁰

Desde años atrás, el Instituto Nacional de Migración ya contaba con centros de aseguramiento de extranjeros con fines de algún procedimiento administrativo migratorio, ubicados en la mayoría de las ciudades de más alta concentración

⁴⁰ LEY DE MIGRACIÓN, *Op. Cit.*, Art. 106.

poblacional de extranjero, sin embargo en dichos centros o estaciones migratorias, como se les conoce por ley, imperaba un clima de corrupción, de segregación y sobre todo, de constantes violaciones a los Derechos Humanos, ya que en no pocos casos a los extranjeros se les tenía en dichas estaciones privados de su libertad por varios días, sin que la autoridad migratoria llevara a cabo el procedimiento respectivo en el que se les notificara la causa del aseguramiento y la posible sanción. De hecho, si algún familiar o conocido pretendía visitar al extranjero asegurado, tenía que pagar una cuota al agente de migración, lo mismo operaba para proporcionarles comida y otros bienes necesarios para su aseo personal.

Esta situación resultaba alarmante, toda vez que los extranjeros asegurados eran hacinados en celdas, peor que en los reclusorios, por ello el Ejecutivo de la Unión decidió buscar soluciones legales que impidieran este tipo de atropellos a los migrantes extranjeros, la mayoría de ellos eran ilegales.

Así, el artículo 106 de la "Ley de Migración" dispone que para la presentación de los migrantes extranjeros, el Instituto contará con las referidas estaciones migratorias en los locales reservados para ellas o bien, que habilitará estancias en los lugares del país que estime convenientes. El numeral en su segundo párrafo agrega que queda prohibido el hacinamiento de migrantes como acontecía tiempo atrás y que, por ningún motivo se podrá habilitar como estación migratoria a lugares de encarcelamiento, reclusión preventiva, de ejecución de sentencias o bien cualquier otro inmueble que no cuente con las condiciones necesarias para el fin específico.

Por otra parte, el artículo 107 de la “Ley de Migración” señala que:

“Artículo 107.- Las estaciones migratorias, deberán cumplir al menos los siguientes requisitos:

I. Prestar servicios de asistencia médica, psicológica y jurídica;

II. Atender los requerimientos alimentarios del extranjero presentado, ofreciéndole tres alimentos al día. El Instituto deberá supervisar que la calidad de los alimentos sea adecuada. Las personas con necesidades especiales de nutrición como niñas, niños y adolescentes, personas de la tercera edad y mujeres embarazadas o lactando, recibirán una dieta adecuada, con el fin de que su salud no se vea afectada en tanto se define su situación migratoria.

Asimismo, cuando así lo requiera el tratamiento médico que se haya; prescrito al alojado, se autorizarán dietas especiales de alimentación. De igual manera se procederá con las personas que por cuestiones religiosas así lo soliciten;

III. Mantener en lugares separados y con medidas que aseguran la integridad física del extranjero, a hombres y mujeres, manteniendo a los niños preferentemente junto con su madre, padre o acompañante, excepto en los casos en que así convenga al interés superior del niño, niña o adolescente;

IV. Promover el derecho a la preservación de la unidad familiar;

V. Garantizar el respeto de los derechos humanos del extranjero presentado;

VI. Mantener instalaciones adecuadas que eviten el hacinamiento;

VII. Contar con espacios de recreación deportiva y cultural;

VIII. Permitir el acceso de representantes legales, o persona de su confianza y la asistencia consular;

IX. Permitir la visita de las personas que cumplan con los requisitos establecidos en las disposiciones jurídicas aplicables. En caso de negativa de acceso, ésta deberá entregarse por escrito debidamente fundado y motivado, y

X. Las demás que establezca el Reglamento.

El Instituto facilitará la verificación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos del cumplimiento de los requisitos señalados en este artículo, y el acceso de organizaciones de la sociedad civil, conforme a lo dispuesto en las disposiciones jurídicas aplicables”.⁴¹

El numeral establece obligatoriamente los requisitos que debe tener toda estación migratoria y que corresponden al mínimo respeto por los Derechos Humanos, por ejemplo la atención médica y psicológica, así como los tres alimentos que deben recibir los migrantes, alimentos que deberán ser supervisados por el Instituto. Asimismo, las personas con necesidades especiales de nutrición recibirán una dieta adecuada, tal es el caso de los niños, niñas, adolescentes y personas de la tercera edad, mujeres en periodo de lactancia, a efecto de que su salud no se vea afectada. Adoptar otro tipo de medidas como la separación entre los hombres y las mujeres, y procurar que los menores se queden junto a su madre, padre o acompañante; promover el derecho a la unidad familiar; sobre todo, garantizar el respeto a los Derechos Humanos de los extranjeros presentados; contar con espacios para el deporte y la recreación; permitir el acceso de los representantes legales o personas de la confianza de los presentados, así como la asistencia consular a que tiene derecho; permitir el acceso a personas que cumplan con los requisitos establecidos en las disposiciones jurídicas aplicables y en caso de negativa, se deberá fundar y

⁴¹ LEY DE MIGRACIÓN, *Op. Cit.*, Art. 107.

motivar la causa de ésta; el Instituto facilitará la inspección o verificación por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a las estaciones migratorias para efecto de vigilar el respeto a los Derechos Humanos de los presentados y sus condiciones de aseguramiento.

Se trata de una serie de derechos a favor de los migrantes presentados por el Instituto que garantizan sus Derechos Humanos, evitando en lo posible, actos de corrupción, negligencia y mal servicio del personal de la estación migratoria.

Adicionalmente, las estaciones migratorias son lugares donde no sólo se aseguran a migrantes ilegales, sino que también a extranjeros que hayan cometido alguna infracción a las disposiciones administrativas o sanitarias del país: “Ley de Migración”, “Ley General de Salud” y su Reglamento, “Ley General de Salud” y otras normas aplicables en materia migratoria.

El artículo 108 de la “Ley de Migración” establece que para efecto de lograr una convivencia armónica y preservar la seguridad de los extranjeros alojados en las estaciones migratorias, el orden y la disciplina, se mantendrán con apego a las disposiciones administrativas que emita la Secretaría de Gobernación, pero siempre con respeto a los Derechos Humanos:

“Artículo 108. A fin de lograr una convivencia armónica y preservar la seguridad de los extranjeros alojados en las estaciones migratorias, el orden y la disciplina se

mantendrán con apego a las disposiciones administrativas que emita la Secretaría y respetando en todo momento sus derechos humanos”.⁴²

Los migrantes indocumentados contarán además de los derechos contenidos en el artículo 107, los siguientes:

“Artículo 109. Todo presentado, en su caso, tendrá los siguientes derechos desde su ingreso a la estación migratoria:

I. Conocer la ubicación de la estación migratoria en la que se encuentra alojado, de las reglas aplicables y los servicios a los que tendrá acceso;

II. Ser informado del motivo de su ingreso a la estación migratoria; del procedimiento migratorio; de su derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado o la determinación de apátrida; del derecho a regularizar su estancia en términos de los artículos 132, 133 y 134 de la presente ley, en su caso, de la posibilidad de solicitar voluntariamente el retorno asistido a su país de origen; así como del derecho de interponer un recurso efectivo contra las resoluciones del Instituto;

III. Recibir protección de su representación consular y comunicarse con ella. En caso de que el extranjero desee recibir la protección de su representación consular, se le facilitarán los medios para comunicarse con ésta lo antes posible;

IV. Recibir por escrito sus derechos y obligaciones, así como las instancias donde puede presentar sus denuncias y quejas;

V. Que el procedimiento sea sustanciado por autoridad competente y el derecho a recibir asesoría legal, ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, así como tener acceso a las constancias del expediente administrativo migratorio;

⁴² LEY DE MIGRACIÓN, *Op.Cit.*, Art. 108.

VI. Contar con un traductor o intérprete para facilitar la comunicación, en caso de que no hable o no entienda el español;

VII. Acceder a comunicación telefónica;

VIII. A recibir durante su estancia un espacio digno, alimentos, enseres básicos para su aseo personal y atención médica en caso de ser necesario;

IX. Ser visitado por sus familiares y por su representante legal;

X. Participar en actividades recreativas, educativas y culturales que se organicen dentro de las instalaciones;

XI. No ser discriminado por las autoridades a causa de su origen étnico o nacional, sexo, género, edad, discapacidad, condición social o; económica, estado de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra circunstancia que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas;

XII. Recibir un trato digno y humano durante toda su estancia en la Estación Migratoria;

XIII. Que las Estaciones Migratorias cuenten con áreas de estancia separadas para mujeres y hombres, garantizando en todo momento el derecho a la preservación de la unidad familiar, excepto en los casos en los que la separación sea considerada en razón del interés superior de la niña, niño o adolescente;

XIV. Que las Estaciones Migratorias cuenten con áreas separadas para niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados para su alojamiento en tanto son canalizados a instituciones en donde se les brinde una atención adecuada, y

XV. Las demás que se establezcan en disposiciones de carácter general que expida la Secretaría".⁴³

Este numeral consigna sendos derechos de seguridad jurídica a favor de los migrantes presentados responden al reclamo nacional e internacional en materia de Derechos Humanos.

Es importante que el Instituto le informe al presentado sobre los derechos que le asisten para que los haga valer y su estancia sea menos penosa en la estación migratoria.

Por lo que hace a las mujeres presentadas, otro derecho importante es que el personal de vigilancia que realice sus funciones en los dormitorios de ellas, será exclusivamente del sexo femenino:

"Artículo 110. El personal de seguridad, vigilancia y custodia que realice sus funciones en los dormitorios de mujeres, será exclusivamente del sexo femenino".⁴⁴

Finalmente el artículo 111 de la "Ley de Migración" establece que el Instituto Nacional de Migración deberá resolver la situación jurídica de los extranjeros presentados en un término de 15 días hábiles, contados a partir del día en que son presentados.

⁴³ LEY DE MIGRACIÓN, *Op. Cit.*, Art. 109.

⁴⁴ *Ibidem*. Art. 110.

La “Ley de Migración” habla sobre un alojamiento en las estaciones migratorias, término que nos parece muy sutil para referirse al aseguramiento que se hace de su persona, en todo caso, se trata de una medida cautelar la cual no podrá exceder del término de quince días salvo en el caso de los siguiente supuestos:

“Artículo 111. El Instituto resolverá la situación regular de los extranjeros presentados en un plazo no mayor de 15 días hábiles, contados a partir de su presentación.

El alojamiento en las estaciones migratorias únicamente podrá exceder de los 15 días hábiles a que se refiere el párrafo anterior cuando se actualicen cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. Que no exista información fehaciente sobre su identidad y/o nacionalidad, o exista dificultad para la obtención de los documentos de identidad y viaje;*
- II. Que los consulados o secciones consulares del país de origen o residencia requieran mayor tiempo para la expedición de los documentos de identidad y viaje;*
- III. Que exista impedimento para su tránsito por terceros países u obstáculo para establecer el itinerario de viaje al destino final;*
- IV. Que exista enfermedad o discapacidad física o mental médicamente acreditada que imposibilite viajar al migrante presentado, y*
- V. Que se haya interpuesto un recurso administrativo o judicial en que se reclamen cuestiones inherentes a su situación migratoria en territorio nacional; o se haya interpuesto un juicio de amparo y exista una prohibición expresa de la autoridad competente para que el extranjero pueda ser trasladado o para que pueda abandonar el país.*

En los supuestos de las fracciones I, II, III y IV de este artículo el alojamiento de los extranjeros en las estaciones migratorias no podrá exceder de 60 días hábiles.

Transcurrido dicho plazo, el Instituto les otorgará la condición de estancia de visitante con permiso para recibir una remuneración en el país, mientras subsista el supuesto por el que se les otorgó dicha condición de estancia. Agotado el mismo, el Instituto deberá determinar la situación migratoria del extranjero”.⁴⁵

En términos de la fracción V del mismo numeral, si el extranjero hizo valer algún recurso administrativo, incluyendo el juicio de amparo, su estancia puede alargarse hasta 60 días hábiles, término fatal en el que el Instituto deberá decidir sobre su situación migratoria.

A manera de conclusión, la “Ley de Migración” establece derechos valiosos a favor de los migrantes en específico y de los extranjeros en general, mismos que están acordes al respeto irrestricto a los Derechos Humanos y son plausibles y necesarios para todo extranjero.

⁴⁵ LEY DE MIGRACIÓN, *Op.Cit.*, Art. 111.

CAPÍTULO CUARTO.

PROPUESTAS.

El presente trabajo de investigación estaría incompleto si omitiéramos incluir un apartado dedicado a las propuestas. Así, en este último capítulo haremos algunas propuestas que estimamos son necesarias y justificadas en materia del procedimiento de expulsión de extranjeros en nuestro derecho vigente.

Primeramente es importante decir que en fecha 29 de septiembre de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Reglamento de la Ley de Migración”, la cual fue publicada en fecha 25 de mayo 2011, es decir, después de un año, cuatro meses y cuatro días, hecho por el cual, el Instituto Nacional de Migración tuvo que aplicar el “Reglamento de la Ley General de Población” de manera casi inverosímil.

El artículo 1º del referido Reglamento señala cuál es su objetivo:

“TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Las disposiciones de este Reglamento son de orden público y de observancia general y tienen por objeto regular, de acuerdo con lo previsto en la Ley, lo relativo a la formulación y dirección de la política migratoria del Estado mexicano; los procesos de certificación y profesionalización de los servidores públicos del Instituto Nacional de Migración; el movimiento internacional de personas; los criterios y requisitos para la expedición de visas; la situación migratoria

de las personas extranjeras en el territorio nacional; la protección a los migrantes que transitan por el territorio nacional; el procedimiento administrativo migratorio en las materias de regulación, control y verificación migratoria y el retorno asistido de personas extranjeras”.¹

De la lectura del artículo anterior resaltamos que el objetivo del Reglamento de la “Ley de Migración” es formular y dirigir la política migratoria del país, los procesos de certificación y profesionalización de los servidores públicos del Instituto Nacional de Migración, el movimiento internacional de personas; los criterios y requisitos para la expedición de visas de entrada e internación para el país; la situación migratoria de los extranjeros radicados en el territorio nacional; la protección a los migrantes que transitan por el territorio del país; así como el procedimiento migratorio en las materias de regulación, control, verificación, así como el de retorno asistido de extranjeros.

El artículo 2 del Reglamento señala cuáles son las autoridades encargadas de aplicarlo en el campo de sus atribuciones legales:

“Artículo 2. La aplicación de este Reglamento corresponde a la Secretaría de Gobernación, al Instituto Nacional de Migración, a la Secretaría de Relaciones Exteriores y a las demás dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuyas atribuciones estén vinculadas con la materia migratoria”.²

¹ REGLAMENTO DE LA LEY DE MIGRACIÓN, 1ª ed., Secretaría de Gobernación, México, D.F., 2012, Art. 1.

² *Ibidem*. Art. 2.

Esencialmente le corresponde la aplicación del Reglamento a la Secretaría de Gobernación por conducto del Instituto Nacional de Migración y a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

4.1. NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL PROCEDIMIENTO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS POR PARTE DEL EJECUTIVO DE LA UNIÓN.

Para efectos del presente tema, esperábamos con expectación la expedición del “Reglamento de la Ley de Migración”, para efecto de saber si en el mismo se establecería un procedimiento en materia de expulsión de extranjeros. Finalmente, dicho Reglamento se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 28 de octubre de 2012.

De la lectura cuidadosa de dicho Reglamento, ni siquiera se desprende en el catálogo de términos del artículo 3 el concepto expulsión, ni el de deportación como sanciones, por lo que dicho cuerpo normativo es también omiso al igual que la Ley que reglamenta en materia de expulsión de extranjeros. Apenas, el capítulo séptimo del citado Reglamento establece de manera muy escueta un procedimiento de deportación de extranjeros en los artículos 242 y 243 los cuales a la letra establecen lo siguiente:

“CAPÍTULO SÉPTIMO DEL PROCEDIMIENTO DE DEPORTACIÓN DE PERSONAS EXTRANJERAS

Artículo 242. *Cuando en términos del artículo 144 de la Ley se decrete la deportación de una persona extranjera del territorio nacional, la resolución se notificará de manera personal y por escrito.*

Toda resolución de deportación ejecutada por el Instituto deberá ser ingresada a las listas de control migratorio a efecto de establecer la alerta migratoria correspondiente”.³

“Artículo 243. *Para la ejecución de las órdenes de deportación que el Instituto determine, se tomarán las medidas idóneas, vigilándose el respeto de los derechos humanos.*

La orden de deportación se ejecutará de inmediato. Cuando por circunstancias ajenas a la autoridad migratoria no se pueda ejecutar la orden de deportación, se podrá ampliar la temporalidad señalada, debiéndose fundar y motivar el acuerdo correspondiente.

Las autoridades federales y locales, así como las empresas de transporte, darán toda clase de facilidades a las autoridades migratorias para que se cumpla con las órdenes de deportación que al respecto dicte el Instituto.

Los casos de deportación constituyen antecedente negativo para un próximo trámite migratorio. No constituirá un antecedente negativo cuando la persona extranjera obtenga acuerdo de readmisión o cumpla con el período de restricción que se haya determinado, lo anterior con excepción del caso previsto en la fracción IV del artículo 244 de este Reglamento”.⁴

³ REGLAMENTO DE LA LEY DE MIGRACIÓN, Op. Cit. Art. 242.

⁴ *Ibidem*. Art. 243.

Podemos observar que en los anteriores numerales no se cumplen con las formalidades esenciales de todo procedimiento, ya que no se detalla las etapas de que consta, ni los derechos de los extranjeros en dicho procedimiento. Consideramos que la deportación continúa como un verdadero tabú de la autoridad migratoria, la cual no transparenta las etapas y contenidos del procedimiento previo.

Bajo este panorama, consideramos que nuestro derecho migratorio cae en una contradicción manifiesta, ya que, por una parte, el actual artículo 33 constitucional establece expresamente la obligación de la autoridad migratoria para otorgar y respetar los Derechos Humanos, entre otros la garantía de audiencia de todo extranjero antes de su expulsión, de acuerdo con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2011:

“Art. 33.- ...

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención...”⁵

De esta forma, la autoridad migratoria tiene el deber de conceder el previo derecho de audiencia a todo extranjero que se pretenda expulsar del país por una causa grave, sin embargo, ni la “Ley de Migración”, ni su Reglamento establecen de manera amplia este derecho humano fundamental del extranjero, ni mucho menos se hace referencia a un procedimiento administrativo migratorio tendiente a la

⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 73ª ed., Editorial SISTA S.A., México, 2012, Art. 33.

expulsión del extranjero, por lo que dicha omisión nos sugiere la idea de que la inclusión constitucional de la garantía o derecho humano de audiencia de los extranjeros no es más que una especie de barniz que el Ejecutivo anterior decidió llevar a cabo con motivo de los constantes reclamos de gobiernos y organizaciones no gubernamentales nacionales y extranjeras sobre las constantes violaciones a los derechos humanos de los migrantes, para efecto de dar la impresión de que México había cambiado en materia del respeto de los derechos humanos de los migrantes y de los extranjeros con entrada y estancia legal.

Consideramos que tales reclamos y presiones al gobierno federal anterior lo movieron a llevar a cabo las citadas reformas y adiciones tanto a la Constitución Política como la expedición de la “Ley de Migración” y después de más de un año, del “Reglamento de la Ley de Migración”, sin embargo, al analizar detenidamente tales reformas y adiciones, es evidente que faltó mucho que hacer en materia de los pretendidos Derechos Humanos de los migrantes ilegales y de los extranjeros radicados legalmente en el país, ya que en lo tocante al tema de esta investigación, entendemos la importancia que ni la “Ley de Migración” ni el Reglamento de la misma sea omisas en cuanto a un tema trascendente como lo es la expulsión de extranjeros, por ello es mas que necesario que se establezca detenida y claramente un procedimiento en esta campo, donde se señalen las etapas de que consta dicho procedimiento y se establezcan los derechos de los extranjeros que se ubiquen en esa hipótesis, así como los medios ordinarios de defensa de los mismos si la resolución que dicte la autoridad migratoria es contraria a sus intereses. Esto, sin

duda, brindará la certeza jurídica necesaria en materia de deportación y expulsión de extranjeros.

De esta manera, nuestra primera propuesta es que se establezca en la “Ley de Migración” y en su Reglamento dentro de los procedimientos migratorios contenidos, uno específico en materia de expulsión de extranjeros, toda vez que tal sanción sigue constituyendo una atribución discrecional del Ejecutivo el cual la emite y la ejecuta la autoridad migratoria.

4.2. NECESIDAD DE REGULAR EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN ORDINARIO DE LAS RESOLUCIONES DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS POR PARTE DEL EJECUTIVO DE LA UNIÓN.

Como lo hemos señalado anteriormente, es necesario que se establezca en la “Ley de Migración” un procedimiento especial referido a la expulsión de los extranjeros, para efecto de lograr congruencia y transparencia en materia de estas sanciones, toda vez que de nada sirve que nuestra Constitución Política establezca el derecho humano o garantía de audiencia de los extranjeros antes de su expulsión, que dicho sea, es la sanción más grave que se le puede aplicar a tales personas, si la ley secundaria, en este caso la “Ley de Migración” y su Reglamento son omisos en cuanto al procedimiento administrativo migratorio que la autoridad incoa en materia de expulsión a extranjeros.

Sin embargo, este es un tema que siempre se ha mantenido como un tabú por parte de la autoridad migratoria, argumentando que se trata de un ejercicio de nuestra soberanía el expulsar o deportar a los extranjeros cuya permanencia se juzgue inconveniente para el país, sin embargo, insistimos en que la reforma a los artículos 1 y 33 constitucionales requiere de un complemento que se esperaba estuviera tanto en la “Ley de Migración” como en su Reglamento.

En otro orden de ideas, ni la “Ley de Migración” ni su Reglamento establecen un medio de impugnación ordinario ante la resolución del Ejecutivo en materia de la expulsión de extranjeros, lo cual sería adecuado en virtud del debido proceso que se debe llevar en estos asuntos.

En este orden de ideas, ante la orden de expulsión de extranjeros por parte del Ejecutivo, previa garantía o derecho de audiencia concedido a los no nacidos en el país, estos pueden interponer el juicio de amparo en términos de lo dispuesto en los artículos 1, 33 y 103 fracción I de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, ya que en la orden de expulsión se afectan Derechos Humanos del extranjero, por lo que los tribunales de la federación conocerán de la violación a derechos humanos. Recordemos que antes de la reforma constitucional de 2011 a los numerales 1 y 33, entre otros más, la expulsión de extranjeros constituía una facultad discrecional del Ejecutivo de la Federación, por lo que al acudir al juicio de garantías se negaba el amparo y protección de la Justicia de la Unión al constituir dicha orden de expulsión una excepción en materia de la garantía de audiencia.

Actualmente y gracias a las reformas y adiciones constitucionales, el extranjero puede interponer el juicio de amparo contra la orden de expulsión y más aún, en razón de que en fecha 2 de abril de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva “Ley de Amparo”, la cual establece algunos cambios importantes en relación con su antecesora, por ejemplo, en su numeral 1 señala que el juicio de amparo procede:

“1. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte..”⁶

Este numeral es procedente si se viola la garantía de audiencia al extranjero previo a su expulsión del país.

El artículo 15 de la nueva “Ley de Amparo” establece que:

“Artículo 15. Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el

⁶ LEY DE AMPARO. 1ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2013, Art. 1.

*amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, aunque sea menor de edad..”*⁷

Así, en el caso de que el extranjero se encuentre imposibilitado para promover el amparo, lo podrá solicitar cualquier persona en su nombre, aunque sea menor de edad lo que simplifica mucho el acceso al juicio de garantías a los extranjeros.

Se relaciona con lo anterior el artículo 17, fracción IV de la nueva “Ley de Amparo” la cual señala que en los casos de expulsión de extranjero, el juicio de amparo podrá interponerse en cualquier momento:

“Artículo 17. El plazo para presentar la demanda de amparo es de quince días, salvo:

..

*IV. Cuando el acto reclamado implique peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza aérea nacionales, en que podrá presentarse en cualquier tiempo”.*⁸

Lo anterior significa que le extranjero no tiene un término definido para interponer el juicio de amparo, por lo que lo podrá interponer en cualquier momento. Inclusive, la

⁷ LEY DE AMPARO, *Op. Cit.* Art. 15.

⁸ *Ibidem.*, Art. 17.

nueva “Ley de Amparo” establece en el artículo 20 que los juicios de amparo pueden ser promovidos por escrito, comparecencia o inclusive medios electrónicos, como Internet en cualquier día y hora, si se trata de los actos mencionados y prohibidos por el artículo 22 constitucional, lo cual constituye otra innovación importante en materia de la presentación de la demanda de amparo.

El artículo 107, fracción III de la “Ley de Amparo” refiere que resulta procedente solicitar el amparo indirecto en razón de que se tratan de actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, como es la expulsión de extranjeros:

“Artículo 107. El amparo indirecto procede:

..

III. Contra actos u resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de:

..

b) Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte..”⁹

Finalmente, es importante agregar que en la demanda de amparo indirecto contra la orden de expulsión de extranjeros, se abrirá incidente de suspensión de oficio, de acuerdo a lo señalado por el artículo 127 de la “Ley de Amparo” que señala lo siguiente:

⁹ LEY DE AMPARO. *Op. Cit.* Art. 107.

“Artículo 127. El incidente de suspensión se abrirá de oficio y se sujetará en lo conducente al trámite previsto para la suspensión a instancia de parte, en los siguientes casos:

I. Extradición.

*II. Siempre que se trate de algún acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado”.*¹⁰

La suspensión provisional tendrá por finalidad impedir temporalmente que se expulse al extranjero hasta en tanto se resuelva el incidente y el juicio en lo principal.

Sin embargo, consideramos que en el caso de concederse la protección de la justicia federal al extranjero, el amparo sólo será para efectos, esto es, que se suspenda la ejecución de la orden de expulsión y se regrese en procedimiento hasta el momento de su inicio, realizándose alguna o varias diligencias más que faltaron a criterio del Juez de Distrito, por ejemplo si no se le respetó plenamente su derecho de audiencia, si no se le dio oportunidad de defensa o no se le recibió alguna prueba. Pero también estimamos que por tratarse de un asunto de seguridad nacional, como lo es la posible estancia de un extranjero cuya permanencia se ha juzgado pernicioso para el país, lo más probable es que en la sentencia definitiva de amparo se niegue la protección de la Justicia Federal al interesado, por lo que la autoridad deberá proceder a la expulsión del extranjero, el cual sólo habrá ganado tiempo antes de tener que abandonar el país y ser inhabilitado por el tiempo que estime la autoridad migratoria para poder reingresar al país.

¹⁰ LEY DE AMPARO. *Op. Cit.* Art. 127.

Por todo lo anterior, consideramos que la reforma y adición de 2011 al artículo 33 constitucional en materia de la garantía de audiencia que se debe otorgar a todo extranjero antes de su expulsión del país constituye solamente una estrategia o barniz que adoptó el Ejecutivo Federal para efecto de intentar transparentar un derecho legítimo e histórico de todo Estado a expulsar extranjeros cuya presencia se juzgue pernicioso o inconveniente. Así, con la comentada reforma y adición al artículo 33 constitucional, se busca lograr congruencia entre la facultad discrecional del Estado mexicano para expulsar extranjeros inconvenientes para el país y el respeto a que alude el artículo 1º constitucional a los derechos humanos, sin embargo, hemos demostrado que dicha reforma carece de sustento jurídico al no plasmarse un procedimiento especificado en la “Ley de Migración” y su Reglamento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Históricamente, la expulsión de extranjeros ha sido considerada como una facultad discrecional de todo Estado, el cual puede hacer abandonar su territorio a toda persona no nacional cuya presencia juzgue “perniciosa”, sin necesidad de juicio previo.

SEGUNDA.- La expulsión de extranjeros constituyó una excepción a la garantía de audiencia de toda persona en el caso de actos de molestia por parte de una autoridad, por lo que el extranjero en esa hipótesis no gozaba de esa garantía.

TERCERA.- Es en virtud a la tendencia internacional a favor de los derechos humanos que nuestro país tuvo que acceder a una cultura hasta entonces desconocida en la que los derechos humanos constituyen el punto toral en el sistema jurídico y político. Es por esto que se han llevado a cabo reformas y adiciones legislativas de suma importancia pro defensa de los derechos humanos, incluyendo a los extranjeros radicados en nuestro territorio.

CUARTA.- Destacamos la reforma y adición a la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” en la que se incorpora a los derechos humanos como parte esencial de nuestro sistema jurídico, tanto los que reconoce nuestra Constitución, como los que se encuentran en los tratados internacionales firmados y ratificados por México, lo que en términos del artículo 133 constituyen Ley Suprema de la Unión.

QUINTA.- La reforma y adición al artículo 33 constitucional es de gran trascendencia toda vez que el legislador consideró necesario acotar la facultad discrecional del Ejecutivo para expulsar del territorio nacional a todo extranjero cuya presencia se juzgue inconveniente para el país. Ahora, previa a la expulsión del extranjero, se le debe otorgar su derecho o garantía de audiencia, es decir, darle la oportunidad de ser escuchado, de saber los cargos antes de que el Ejecutivo Federal por conducto de la autoridad migratoria proceda a dictar la resolución por la que se dicte la expulsión del extranjero.

SEXTA.- Ni la “Ley de Migración” ni su Reglamento establecen un procedimiento específico en materia de expulsión de extranjeros, por lo que consideramos que la reforma y adición al artículo 33 constitucional se traduce solamente en una apariencia legal de debido proceso del Ejecutivo en materia de expulsión de extranjeros y con ello colocar a nuestro país como garante de los derechos humanos.

SÉPTIMA.- Consideramos necesario que se reforme la “Ley de Migración” a efecto de que se le adicione un Capítulo en el que se establezca de manera clara y concisa el procedimiento migratorio en materia de expulsión de extranjeros, en aras de lograr la congruencia lógica entre lo dispuesto por el artículo 33 constitucional y la “Ley de Migración”.

OCTAVA.- La “Ley de Amparo” vigente contempla los casos de expulsión de extranjeros como presuntas violaciones a los derechos humanos, sin embargo, estimamos que difícilmente la autoridad judicial federal otorgará la protección de la Justicia a un no nacional cuya presencia haya juzgado el Ejecutivo como inconveniente para el país, ya que ello constituye un asunto de seguridad nacional e interés público, por lo que el hecho que la “Ley de Amparo” contemple este supuesto de protección de derechos humanos no es sino un matiz de apertura y respeto hacia los derechos fundamentales con lo que México abandona una práctica discrecional de todo Estado a lo largo de los siglos, la de expulsar a los extranjeros perniciosos de su territorio.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, 20ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2006.

BAENA PAZ, Guillermina. Metodología de la Investigación. 1ª ed., Editorial Publicaciones Cultural, México, D.F., 2002.

BÁRCENAS, Carlos Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho Procesal, 1ª ed., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1959.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 1ª ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1974.

DE ORUÉ Y ARREGUI, José Ramón, Manual de Derecho Internacional Privado, 1ª ed., Editorial Reus, Madrid, España, 1952.

NIBOYET, Jean Paul, Principios de Derecho Internacional Privado. 1ª ed., Editora Nacional S.A. México, D.F., 1951.

OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. 4ª ed., Editorial Oxford, México, D.F., 1996.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 2ª ed., Editorial Oxford, México, D.F., 1999.

PORTE PETIT, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. 1ª ed., Editorial Saturnino Callea, Madrid, España, 1968.

RUÍZ GARCÍA, Laura. El Derecho Migratorio en México. 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2005.

SAIZ ARNAIZ; Alejandro *et al.*, Control de Convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2012, pág. IX.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL CONSULTADA

“CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, D.F., 2012.

“DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”, New York, 10 de diciembre de 1948, D.O.F., 20 de mayo de 1981, en LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, Derecho Internacional público Contemporáneo e Instrumentos Básicos, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2001.

LEGISLACIÓN NACIONAL CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 75ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2014.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. 3ª ed., Editorial DELMA S.A., México, D.F., 2014.

LEY GENERAL DE POBLACIÓN. 1ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2012.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN. 1ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2012.

LEY DE MIGRACIÓN. 3ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2014.

REGLAMENTO DE LA LEY DE MIGRACIÓN. 3ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2014.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. 1ª edición, Secretaría de Gobernación, México, D.F., 2011.

LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 1ª ed., Editorial DELMA S.A., México, D.F., 2012.

NUEVA LEY DE AMPARO. 3ª ed., Editorial SISTA S.A., México, D.F., 2014.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

DE PINA, Rafael *et al.*, Diccionario de Derecho, 23ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 1996.

Diccionario Jurídico 2000, 10ª edición, Editorial Labor S.A. México, D.F., 2002.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA en www.presidencia.gob.mx/.../5-retiro-reservas-expulsion-de-extranjeros.pdf. 25 de febrero de 2014 a las 21:34 horas.