

43



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANÁLISIS SOCIOJURIDICO E
HISTORICO DE LOS MOVIMIENTOS
MIGRATORIOS EN MÉXICO"

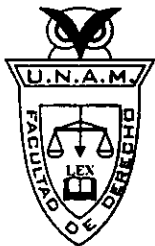
T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO SUSTENTA

MARCO ANTONIO ARRIOLA PÉREZ

ASESOR:
LIC. EDUARDO LUIS FEHER

MÉXICO, D.F.,

JULIO DEL 2000



283199



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA**

No. L/31/00

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
PRESENTE.**

El pasante de la licenciatura en Derecho **ARRIOLA PEREZ MARCO ANTONIO**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado.

**"ANALISIS SOCIOJURIDICO E HISTORICO DE LOS MOVIMIENTOS
MIGRATORIOS EN MEXICO"**, asignándose como asesor de la tesis al LIC.
EDUARDO LUIS FEHER TRENSCHINER.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después, de revisarlo su asesor, lo envió con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E .

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Cd. Universitaria D.F., a 26 de junio del 2000.


**LIC. PABLO ROBERTO ALMAZÁN ALANIZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO.**

Eduardo Luis Feher

México, D. F. 17 de Marzo de 2000.

**LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P R E S E N T E .**

Muy distinguido Maestro:

Saludo a usted con toda atención y me permito hacer de su amable conocimiento que el SR. MARCO ANTONIO ARRIOLA PEREZ, ha terminado bajo mi dirección la tesis titulada "ANALISIS SOCIOJURIDICO E HISTORICO DE LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS EN MEXICO", trabajo que tiene mi aprobación, toda vez que llena los requisitos señalados en el Reglamento de Seminarios para la Tesis Profesional.

Hago a usted saber lo anterior para los fines y efectos consiguientes.

Muy atentamente.

LIC. EDUARDO LUIS FEHER

**ANÁLISIS SOCIOJURIDICO E HISTORICO DE LOS
MOVIMIENTOS MIGRATORIOS EN MÉXICO.**

Al imborrable recuerdo de mi padre Don Angel Arriola Alva por todas sus enseñanzas y esfuerzos; a mi madre Yolanda Pérez Quintana por su cariño y bondad infinita; a mis hermanos Angel, Lilia, Víctor y Mauricio por su apoyo y respeto y a Angel y Dany por ser motivo de alegría.

Al Dr. Alejandro Carrillo Castro por todo su apoyo y lecciones, pero sobre todo por la confianza y el afecto, mil gracias. A la Srita. Elvia Piña por su enorme cariño y orientación.

Al Lic. Enrique Pérez Quintana por su atención constante y esmerada, por sus continuos consejos, pero sobre todo por la cercanía; al Lic. Antonio Delhumeau por su amistad y por su preocupación siempre presente.

Al Lic. Eduardo Luis Feher, maestro y amigo; al Lic. Roberto Almazán por su apoyo y confianza, mil gracias.

A mis amigos de la Facultad de Derecho Héctor Sámano, Balam Lammoglia, Antonio Salgado, Ricardo Laguna, Carlos García, Ana Ma. Sánchez y Dinorah Díaz.

A mis "amigos de la vida" Andrés Chao, Odilón Chávez, Luis Lara, Xavier Ponce de León, Juan Manuel Terán, David López, Roberto Calleja, Joaquín Morales, Octavio de la Mora, Antonio Parra, Irma Cue, Elsa Carolina Rojas, Margarita Aguirre.

A mis amigos y compañeros de trabajo del Instituto Nacional de Migración: Maru Ramos-Francia, Blanca Holguín, Irma García Andrade, Romeo Flores Caballero, Enrique Soto Izquierdo, Lorenzo Thomas, Raúl Solórzano, Antero Inman, Jesús Jiménez, Javier Dueñas, Eleno Aguilar, Luis Nava, Guadalupe Pérez Miranda, Jacqueline Argüelles, Karen Feher, Alejandra Lugo, Olga Pomares, Cristina Malda, Yessica de la Madrid, Susana Dávila, Concepción Ríos y Yazmin González, especialmente.

A Angel Castrejón y Maribel Ramírez por su colaboración y dedicación.

ÍNDICE.

ANÁLISIS SOCIOJURÍDICO E HISTÓRICO DE LOS MOVIMIENTOS MIGRATORIOS EN MÉXICO.

INTRODUCCIÓN.	6.
CAPÍTULO 1.	
1. Aspectos sociales, Jurídicos e Históricos de la Evolución del Derecho Migratorio Mexicano.	9.
1.1 Época Colonial.	9.
1.2 Época Independiente.	18.
1.3 Época Prerevolucionaria.	43.
1.4 Época Postrevolucionaria.	47.
1.5 Legislación de 1930.	50.
1.6 Ley General de Población de 1936.	53.
1.7 Ley General de Población de 1947.	56.
1.8 Ley General de Población de 1974.	58.
CAPÍTULO 2.	
2. Marco Constitucional del Derecho Migratorio Mexicano.	60.
2.1 Derecho Migratorio en la Constitución.	60.
2.2 Noción de Extranjero en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	63.
2.3 Garantías Individuales en la Constitución Política.	65.
La clasificación de las Garantías Individuales.	69.
Garantías de Igualdad.	70.
Garantías de Libertad.	90.
Garantías de Libertad de Concurrencia	125.

Garantías de Propiedad.	136.
Garantías de Seguridad Jurídica	156.
Ley General de Población.	245.
Características Migratorias de acuerdo a la Ley General de Población.	253.
Reglamento de la Ley General de Población.	261.

CAPÍTULO 3.

3.Tratados Internacionales en Materia Migratoria.	265.
---	------

CONCLUSIONES.	270.
---------------	------

BIBLIOGRAFÍA.	272.
---------------	------

INTRODUCCIÓN.

La migración es un fenómeno constante en la vida de la humanidad. Obedece al impulso de superación del individuo y de la sociedad y resulta, además, la primera manifestación del desarrollo. Mark J. Miller advierte: "Lo que más me sorprende es la importancia de la migración en cuanto causa y efecto de los grandes acontecimientos mundiales"¹

La migración es un fenómeno de cuya importancia se adquiere cada vez más conciencia en la comunidad internacional y dentro de cada país. Se manifiesta de diversas formas y puede afectar de distinta manera a cada nación, según sean los móviles de los migrantes y lo que de ellos esperan tanto su país de origen como el de destino.

Mientras que algunos países son fuente de corrientes migratorias, otros sirven simplemente de tránsito y otros más las atraen, México, con características muy propias, da origen, sirve de tránsito y ofrece destino.²

Su potencial económico, su estabilidad política, su atractivo climático y turístico, su política de asilo y refugio y, sobre todo, la buena disposición de su gente hacia el recién llegado lo vuelven especialmente atractivo en un mundo convulsionado por conflictos de todo tipo; su vecindad con los Estados Unidos lo coloca, para muchas corrientes migratorias como su obligada antesala; y el hecho de que el poblamiento de su territorio, desde la época colonial, tiende hacia el norte, en coincidencia con el atractivo que ejerce la potencia del Norte como sistema de vida, hace de México una de sus primeras fuentes –si no es que la primera– de recursos humanos. Singular situación a la que contribuyen el intenso intercambio que acarrea el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como el privilegio de hallarse y de formar parte, además, de los grandes mercados de la

¹ National Geographic, *Población* Vol 3, N° 4 Octubre de 1998, P. 14 Profesor de ciencias políticas en la Universidad de Delatere, y autor de *The age of immigration*.

² Para efectos de este trabajo, solo analizaremos el marco jurídico de la inmigración de extranjeros al país, por la imposibilidad de estudiar todo el fenómeno migratorio en su conjunto.

Cuenca del Pacífico, de Suramérica y de la Unión Europea. En consecuencia, México es hoy el centro donde confluyen diversas corrientes migratorias: unas en su origen, otras de paso y otras más en su destino. El movimiento es intenso, complejo y vital; plantea problemas y riesgos, ofrece soluciones y recursos.

La migración sigue su propia dinámica y con ella afecta al país de origen y al de destino de distinta manera; pero siempre en dosis mixtas de ventajas y desventajas que tardan en diluirse en el ámbito nacional de cada uno, según el margen que da cada economía, la capacidad de una sociedad para prescindir de los migrantes y de la otra para asimilarlos, así como de la habilidad de cada gobierno para armonizar su política y sus normas migratorias de manera que las corrientes sigan el cauce que se les fija y queden bajo el control del propio Estado.

De lo contrario, podríamos ver cómo la migración puede alterar el proyecto histórico de la nación, trastornar el sistema político y aún poner en peligro la seguridad del Estado. La postura de nuestras leyes frente a la migración ha variado al tenor de la importancia que ésta ha cobrado en las relaciones internacionales y de las experiencias que nos ha dejado. Sin embargo, no podemos perder de vista que el ritmo acelerado del fenómeno migratorio internacional hace indispensable un análisis permanente de la legislación migratoria. Con creciente frecuencia, los movimientos migratorios rebasan los mecanismos reguladores de cada gobierno o imponen realidades no previstas en las legislaciones nacionales.

Es urgente que coloquemos el Derecho migratorio a la vanguardia de los hechos que pretende regular, que éstos sigan el cauce que el derecho previamente les señala; en vez de que se consuman por su magnitud y evidencia.

El objetivo del presente trabajo recepcional consiste en explicar a través de un análisis histórico, cuales han sido las políticas migratorias que México ha observado a lo largo de varios siglos, y como estas políticas y normas jurídicas

concurrer en la creación sistemática de una nueva materia, hasta el momento poco analizada, llamada Derecho Migratorio Mexicano. En este sentido además del análisis histórico, se ofrecerá un detallado análisis jurídico de la legislación Positiva Mexicana que contempla aquellos supuestos en los cuales el extranjero es titular de derechos y obligaciones, señalando las diferencias existentes con los que la misma Constitución otorga a los mexicanos.

CAPÍTULO 1.

1. ASPECTOS SOCIALES, JURÍDICOS E HISTÓRICOS DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO MIGRATORIO MEXICANO.

1.1 ÉPOCA COLONIAL.

A través de un análisis retrospectivo es posible apreciar que la política migratoria y el Derecho migratorio nacionales han mantenido, como directrices constantes, el impulso al desarrollo del país y la vigilancia de la soberanía y seguridad nacionales. Sin embargo, la legislación en la materia ha sufrido ajustes que permitieron abrir o cerrar las fronteras nacionales, de acuerdo con las condiciones socio - económicas imperantes en el país.

Durante el período colonial, los monarcas españoles establecieron una política migratoria altamente restrictiva, limitando el ingreso de extranjeros a través de la expedición de diversas Cédulas Reales, Bandos y disposiciones de carácter general aprobados exclusivamente por la Realeza. La vigencia de las leyes españolas en territorio de la Nueva España señala, entre los primeros antecedentes del derecho migratorio virreinal, al Código de las Siete Partidas, el cual fue promulgado durante el reinado de Alfonso X. En él se establece que el estado de los hombres sería *la condición en la que viven o están*. De esta posición se derivaba que un individuo pudiera *estar en estado natural o ser extranjero*.

La política de expansión sostenida por el Reino de Castilla fue acompañada de una política de *no intervención extranjera*, basada en el *concepto de exclusivismo colonial*, a través del cual se buscaba evitar la injerencia de otras potencias europeas en territorios de dominio español. Así se explica la prohibición del ingreso de extranjeros a las colonias españolas en América. Más aún, los propios españoles peninsulares *no castellanos* fueron considerados como *extranjeros*.

Fue hasta 1596 que se logró la igualdad entre los castellanos y el resto de los españoles de la Península³.

Sin embargo persistió la prohibición del ingreso de extranjeros en sentido estricto. La incapacidad legal de su condición de no nacionales era susceptible de ser subsanada legalmente mediante la obtención de la *Carta de Naturalización Real*⁴; para lo cual se requería "haber vivido diez años en casa abierta y estar casado con mujer nativa del reino de Sevilla". Lo anterior evidencia la diferenciación establecida por los españoles entre nacionales y extranjeros, ya que a éstos últimos les fueron impuestas serias restricciones para lograr su ingreso al territorio de la Nueva España.

Con el transcurso del tiempo mejoró la condición jurídica de los extranjeros y se les permitió ingresar con mayor facilidad, aún cuando se mantuvo el criterio de no permitir su intervención en asuntos de índole política y económica.

Por otro lado, la política migratoria de la Nueva España estaba delineada por un cuerpo de disposiciones positivas de carácter casuístico, o en ocasiones consuetudinario, vinculadas íntimamente al concepto de *exclusivismo colonial*, que más tarde traería como consecuencia lo que en la actualidad conoceríamos como *Derecho Indiano*.

³ Debe entenderse que existía en España, desde el punto de vista político, una unidad dinástica, pero no una unidad nacional. A pesar del matrimonio de Isabel de Castilla con Fernando de Aragón, seguían cada uno de estos reinos manteniendo su propia personalidad política y administrativa.

En Castilla se regían por las normas peculiares del derecho castellano, mientras que en Aragón, por los derechos, aragonés, catalán, valenciano y mallorquín. Lo anterior unido a que fuera Isabel la que patrocinase los proyectos de Colón, explica que los territorios que se les llamaron Indias Occidentales, quedaran incorporados políticamente a la corona de Castilla y fuera el derecho castellano el que se proyectase desde España sobre el "Nuevo Mundo". Ver: J.M. Ots Capdequí *El Estado Español en las Indias*; Fondo de Cultura Económica, México 1993.

⁴ Sólo los reyes de Castilla tenían facultad para extender la carta de naturalización a extranjeros, la cual era concedida únicamente a expedicionarios. Tal fue el caso de Cristóbal Colón, y de muchos miembros de su tripulación. Además se estipulaba que, para que un extranjero pudiera participar en expediciones requería: ser experto en cierto oficio o profesional en mecánica, lo cual debían acreditar mediante examen de capacidad y la presentación de una fianza; o bien ser maestro especialista en oficios indispensables para trabajos de arquitectura en la Nueva España.

En términos poblacionales durante el siglo XVI destacaba la existencia de una sociedad compuesta en dos grupos: las razas y las castas, como se les llamaba.

Dentro de "las razas" se consideraban a los españoles, a los indios, a los negros, a los chinos y a los naturales de Filipinas que comenzaron a llegar en gran número, sobre todo por el puerto de Acapulco. El cruzamiento de estas razas y de los mestizos que de ellas resultaban, dio origen a una multitud de "castas", que en los registros oficiales y en lenguaje popular recibieron variadas denominaciones, muchas de las cuales en la actualidad poco a poco se han olvidado, por ejemplo:

- Los españoles nacidos en México: *criollos* (aunque no era propiamente una casta)
- El hijo de español e india se llamaba: *mestizo o coyote*
- De mestizo y española: *castizo*
- De español con negra: *mulato*
- De mulato con española: *Morisco*
- El que tenía caracteres de negro naciendo de una familia blanca era: el *salta - atrás o toma atrás*:
- Del *salta atrás* casado con india, nacía un hijo a quien se llamaba: *chino*.
- Del chino con una mulata salía el *lobo*.
- Del lobo con mulata el *jíbaro*
- Del jíbaro con india el *albarrazado*
- Del albarrazado con negra el *cambujo*
- Del cambujo con la india el *zambo o zambaygo*.
- Del zambo con mulata *calpan - mulata*
- Del calpan - mulata con zamba el *tente en el aire*
- Del tente en el aire con mulata el *no te entiendo*
- Del no te entiendo con india *el ahí te estás*.⁵

⁵ Véase, *México a través de los Siglos*, Tomo II, "Historia del Virreinato"; Editorial Cumbre, México, 1975, p. 472; y Fuentes Mares, José, en *Biografía de una Nación*. De Cortés a López Portillo, primera edición, Océano, México, 1982, p. 54.

Llama la atención la existencia de una colonia griega y de otros extranjeros asentados en el poblado de Acatzingo en las inmediaciones de Puebla, según testimonio de dos religiosos franciscanos fidedignos. Los integrantes de esta colonia no pertenecían a ninguna de las "razas" y "castas" mencionadas con anterioridad.

La inmigración asiática comenzó a extenderse en el siglo XVI por las Costas del Pacífico con el arribo al puerto de Acapulco de las embarcaciones procedentes de las Filipinas. A través de ella se formaron algunas "castas", con caracteres distintivos apenas perceptibles, que se confundían con las otras "castas" antes mencionadas.

Ante la carencia de mano de obra suficiente en la Nueva España, se juzgó necesaria la "importación" de negros procedentes de África, para realizar los trabajos rudos o riesgosos; ello originado por la prohibición real del maltrato a los naturales de las tierras conquistadas, que persistió durante casi toda la colonia. Lo anterior resulta irónico si se toma en cuenta que esa disposición deriva de la solicitud planteada al Rey español por el clero evangelizador, considerando que los negros, a diferencia de los indios, no tenían alma.⁶

Por lo que hace a los extranjeros negros esclavos que fueron obligados a emigrar a las Indias, no siempre fueron tratados con desprecio y malos tratos; el 20 de mayo de 1790 se expidió un bando que incluía diversas Cédulas Reales, por virtud de las cuales se determinó: " que los esclavos fugitivos de dominios extranjeros no se restituyan a sus dueños, ni se jurisprecien por la Real Hacienda, sino que gocen la libertad según el Derecho de Gentes".⁷

⁶ El término de "importación" se aplica en virtud de que los esclavos eran considerados como mercancías o sujetos de comercio, con un verdadero valor patrimonial. Véase además México a través de los Siglos, Tomo II, p. 467.

⁷ Acervo del AGN documento de fecha mayo 20 de 1790, volumen 15, expediente 68, foja 188, grupo documental bandos.

En 1537, durante el primer virreinato, se expide una de las primeras cédulas reales para controlar el ingreso de extranjeros. El Virrey Don Antonio de Mendoza solicita a Carlos V expida una Cédula Real ordenando que se suspenda el envío de negros a la Nueva España, en virtud de haber sido descubierta la conspiración que algunos de ellos pretendían llevar al cabo para derrocar al gobierno español, habiendo nombrando para ello a su líder, que recibía el reconocimiento jerárquico de "Yanga". A pesar de la expedición de la Cédula Real, la población negra en la Nueva España continuó creciendo y representó un factor social negativo, pues con frecuencia preparaba nuevos levantamientos.⁸

A principios de la Colonia, en virtud de la instrucción dada por el Rey Católico a los oficiales de Sevilla, se ordenó que no ingresaran a las Indias ningún extranjero. Años más tarde, Felipe II permitió su ingreso, pero únicamente en el caso de que estuvieran naturalizados. Estas disposiciones constituyeron las primeras normas que marcaron el carácter restrictivo de la política migratoria de aquella época.

En agosto de 1641, llegó a México la noticia del levantamiento en Portugal, la cual motivó al Virrey para girar instrucciones sobre cómo había que proceder contra los portugueses en la Nueva España. No obstante, dos años más tarde, en 1643, el Rey Felipe IV dispuso que no se les confiscaran sus bienes, por el sólo hecho de su nacionalidad. Sin embargo, los españoles no dejaron de verlos con temor y facilitaron el ingreso a México de quienes participaran en la persecución de portugueses. Ante esta circunstancia, se determinó que únicamente el Rey de España podía autorizar el ingreso o permanencia de inmigrantes portugueses en la Nueva España, mediante la expedición de una Cédula Real.⁹

También, como parte de las medidas para garantizar la seguridad interna que influyeron en la política migratoria virreinal, se encuentra una Real Cédula, del 17 de mayo de 1651, por la cual se dispone que el lugar de residencia de los

⁸ Riva Palacio Vicente, *México a través de los Siglos*, Editorial Cumbre, Tomo II, México, 1975, pp. 633.

⁹ Ver cita número 9.

extranjeros en la Nueva España sea en un punto cuya distancia rebase "unas 20 leguas de los puertos". En este ordenamiento real confluyen disposiciones sobre política migratoria y política demográfica, al establecer principios de ordenamiento poblacional.

Como parte importante del marco normativo migratorio de fines de la época colonial, se establecieron mecanismos de control migratorio que exigían a los extranjeros que transitaban por el Nuevo Reino la presentación de "*Carta de Seguridad*" expedida por el Rey de España o, en su caso, *pasaporte expedido por el Ministerio de Gracia y Justicia*, según consta en numerosas cédulas reales de aquella época.¹⁰

Un hecho que confirma que las disposiciones en materia demográfica quedaban implícitas en las de carácter migratorio lo constituye una Ordenanza de la Casa de Contratación de Sevilla expedida en el año de 1552, mediante la cual se ordenaba a quienes "tuviesen licencia de llevar negros esclavos a las Indias para venderlos o aprovecharse de su servicio, no llevasen ni remitiesen a los que fuesen casados sin que los acompañasen también sus hijos y sus mujeres"¹¹. Lo anterior demuestra la preocupación que ha persistido en la política migratoria de nuestro país, en materia de integración familiar, a la que hace referencia el artículo 7º de la Ley General de Población vigente.

En lo referente a los derechos civiles tanto los extranjeros en general, como los esclavos de raza negra en particular, nunca gozaron de los mismos derechos de que disfrutaban los hijos de españoles nacidos en Europa, como consta en diversos documentos de la época. El primero de ellos es un Archivo Histórico de

¹⁰ Véase Cédula Real en el AGN de fecha 1808-1843, volumen: 476, grupo documental, archivo histórico de hacienda. La gran mayoría de estos documentos consta de "cartas de seguridad" otorgadas a diversos extranjeros para residir en la República Mexicana; da signos de cada uno, etc., de alemanes, franceses, italianos, españoles, irlandeses, ingleses, norteamericanos, suizos, etc., 1842-1843. Además viene una instancia de Jean Saint David, vecino de la Louisiana, para trasladarse a la Nueva España, 1808. Emigrados de la isla de Santo Domingo a la Nueva España, 1808. Emigrados franceses que se trasladan de Nueva Orleans a la Nueva España, 1815. El francés Julián Pemartin pide ciudadanía española, 1812. Abandono de la colonia rusa de alta California, 1841. Impreso sobre la presencia de extranjeros en la Nueva España, 1819.

¹¹ *ibidem*.

Hacienda que contiene diversas solicitudes de extranjeros y esclavos para contraer matrimonio, que data de 1634 a 1635. El segundo es una Cédula Real, fechada el 22 de julio de 1772, que prohibía inscribir en la partida de registro a negros esclavos y a extranjeros.

A pesar de que los extranjeros no gozaban de los mismos derechos civiles que los españoles o criollos, el 6 de julio de 1776 mediante una Cédula Real se determinó que: "a los extranjeros que mueran en la Nueva España y que sean casados con indias o españolas, no les serán secuestrados sus bienes".

Dato importante es el contenido de la Real Cédula del 5 de diciembre de 1772, en la que el Rey desaprobaba que se emplearan extranjeros para ocupar cargos en la Casa de Moneda, ya que había en México españoles y criollos que podían desempeñar esos puestos.¹²

Podría decirse que la naturaleza restrictiva de la política migratoria colonial obedecía esencialmente a razones de carácter proteccionista de los intereses económicos de la Corona Española. Por ello, en 1620 mediante una Real Ordenanza del Marqués de Guadalcazar, se instruye que: "ningún pasajero gachupín o extranjero que haya venido en la flota ponga tienda de mercancías en las minas ni se asiente en ellas ni pueda estar más de veinticuatro horas. La prohibición es por dos años".¹³

Es por ello que se expiden diversas cédulas reales en las que se hace evidente el proteccionismo comercial, a través de la política migratoria, ya que se prohibía a los extranjeros tratar o contratar actos de comercio en la Nueva España, a menos que contaran con la aprobación expresa, mediante bando o cédula real, que eran expedidas exclusivamente por el Rey.

¹² Acervo AGN documento de fecha. diciembre 5 de 1772, volumen 101, expediente 158, fojas 1, grupo documental. Reales Cédulas Originales.

¹³ Acervo del Archivo General de la Nación, fecha agosto 22 1620, volumen 4, expediente: 12 foja 12, grupo documental: ordenanzas.

La autorización para realizar actos comerciales por parte de extranjeros era dada a conocer a los gobernadores de las diversas provincias del Nuevo Mundo. Es importante hacer notar que dichas autorizaciones se otorgaban mediante un pago previo, llamado "apoyo económico", a "Su Majestad".¹⁴

Aquellos extranjeros que incumplían con esta disposición se hacían acreedores al pago de multas, cancelación de los permisos, el decomiso de sus mercancías y la expulsión del reino con castigos severos. Un dato, por demás relevante, es el contenido en la Cédula Real del 10 de octubre de 1758, en la cual se ordenaba que por ningún motivo se permitieran embarcaciones con comestibles extranjeros. Entre los principales intereses económicos destacaban la explotación minera, telas de algodón y de seda, explotación de bosques de maderas preciosas, el comercio de especias, granos y semillas, frutos, cacao, tabaco, animales domésticos, estaño, vinagre, licores, aguardiente de caña y pulque.

Por resultar el principal punto de ingreso a territorio de la Nueva España, el control migratorio en puertos marítimos era llevado con precisión; en él se anotaba la fecha de arribo de las naves, el nombre de su capitán y de la tripulación.

De igual forma se puede apreciar *el control migratorio por razones específicas de carácter sanitario*. Ejemplo de lo anterior resultan las medidas tomadas entre 1590 y 1594, cuando por motivo de una epidemia que hubo en España y a la que llamaron del "moquillo", no salió flota de sus puertos para Veracruz.

Lo anterior evidencia el estricto control no sólo migratorio sino también sanitario para los productos de importación; ello se manifiesta en la Cédula Real del 30 de

¹⁴ Acervo AGN de fecha, octubre 12 de 1674, volumen 31, expediente 241, foja: 224, grupo documental, Reales Cédulas Duplicadas. Extranjeros. Comercio. "Ordenando a los oficiales reales de México, que reciban de José Muñoz de Villavicencio, a nombre de Juan Bautista Ricaño, vecino de la Ciudad de Puebla, cien pesos de oro común, por permitirsele tratar y contratar en la Nueva España, a pesar de su nacionalidad extranjera."

julio de 1721, mediante la cual se ordenaba: "que no se permitiera la entrada y comercio de navios y géneros extranjeros para evitar contagios".¹⁵

La Cédula Real de fecha 21 de febrero de 1724, contenía la prohibición para los extranjeros de realizar actos de comercio en la Nueva España. Las disposiciones en esta materia iban más allá, pues preveían la absoluta prohibición de permitir el comercio a navios extranjeros que arribaran a la Nueva España. Lo anterior consta en varias Cédulas Reales entre las que destaca, la expedida el 20 de julio de 1745 que preveía las visitas de inspección a las embarcaciones extranjeras y que estas naves deberían estar mencionadas en un registro de control, antes de desembarcar.¹⁶

Por lo que hace a los aspectos de carácter político que influyeron de manera inmediata en la política migratoria de la época de la Colonia, sobresalen los siguientes.

Durante los primeros años que siguieron al descubrimiento de las Indias (1495), los Reyes Católicos de España concedieron amplio permiso a todos sus súbditos para poder pasar a las Indias y comerciar en el Nuevo Mundo; *dicho permiso dependía ante todo de la nacionalidad y religión de los individuos*. Esta situación no fue subsanada sino hasta el siglo XVIII, en el que a pesar de la prohibición expresa del ingreso de extranjeros a las Indias éste podría permitirse, mediante solicitud de "*Carta de Cristianización*".¹⁷

La tirantez de la relación entre España y las potencias imperialistas de la época, tales como: Inglaterra, Francia, Portugal, Holanda e Italia,¹⁸ entre otras, obligaron al establecimiento de medidas totalmente restrictivas para los nacionales de

¹⁵ Acervo AGN Reales Cédulas Originales de fecha julio 30 de 1721, volumen 42, expediente 60 bis, fojas. 2, grupo documental, reales cédulas originales.

¹⁶ Acervo del AGN, real Cédula

¹⁷ Acervo del AGN, documento de fecha: 12 de enero de 1796, volumen 182, foja 273-274, grupo documental Correspondencia de Virreyes: Marques de Branciforte. "Solicitud de cristianización. El virrey de Nueva España, Marques de Branciforte, informa al príncipe de la paz la pretensión del Irlandés Joseph Burling que desembarco en California para hacerse cristiano. En virtud de que las leyes impiden la residencia de extranjeros dispondrá su envío a Cádiz".

¹⁸ Sobre todo extranjeros de origen genovés, previa a la unificación de Italia.

aquellos países ante la posibilidad de que ejercieran actos que vulnerasen los intereses de la Corona Española. Ello se vio reflejado en diversas cédulas reales, en la que se permitía sólo el ingreso de nacionales de dichas potencias mediante el pago de una cantidad a favor de Su Majestad.¹⁹

1.2 ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Entre los aspectos de carácter social que influyeron en la definición de la política migratoria en el México Independiente destaca que el país, en los momentos de realizar su emancipación, presentaba un cuadro bien diferente de España y de casi todo el continente europeo, que se encontraban en guerra y conflictos constantes. Esto no quiere decir que reinasen la abundancia, la paz absoluta y un perfecto bienestar; pero la atmósfera social se hallaba impregnada de ilusiones, de promesas, y esperanzas ilimitadas.

A partir de entonces la sociedad predominante de la época fue la criolla; ésta se dividió en dos grandes grupos: los criollos conservadores y los criollos liberales; para los primeros la nación mexicana debería seguir la tradición española tratando de que la unidad y orden que la Corona había dado a México continuaran existiendo; por el contrario, los liberales eran federalistas convencidos; rechazaban la idea de que hubiera fueros y privilegios, principalmente los de la iglesia, tan aislada de la economía general del país. A partir de ese momento y como consecuencia de la división ideológica de los criollos, hubo dos ideas de nación y por lo tanto dos proyectos de lo que la misma política migratoria debería de ser.

Por otra parte, uno de los objetivos fundamentales de la política migratoria resultaba la imperiosa necesidad de alentar el flujo de inmigrantes, con el

¹⁹ Entre las cédulas reales que contiene Sobre todo extranjeros de origen genovés, previa a la unificación de Italia la disposición de referencia destaca la relativa al noviembre 5 de 1674, volumen: 31, expediente: 251, foja: 232 vta, grupo documental: reales cédulas duplicadas. Extranjeros. genoveses. concediendo licencia al genovés de nombre "Juan Ambrosio Martín Urtzino, para que comercie en la Nueva España, en atención a que ayudó a S.M., con cincuenta pesos."

propósito de poblar el territorio nacional, particularmente en aquellos puntos de la República que se encontraban deshabitados o en poder de grupos que escapaban al control del gobierno.

Llama la atención el hecho de que Roberto Owen, el famoso utopista inglés, al presentar su *Mensaje a la República Mexicana*, señalaba que: "la verdadera naturaleza del hombre no había sido comprendida y se le había educado desde la infancia para que piense y actúe erróneamente, de manera que produce el mal en lugar de producir el bien", por lo que sostenía que sería posible crear un nuevo tipo de hombre, libre de errores, de carencias y de odio, pues todo lo que necesitaba era "un nuevo territorio libre de las leyes, instituciones y prejuicios existentes...en el cual mostrar este nuevo estado social". Después de explicar con bastante amplitud su filosofía llegaba a la conclusión de que los lugares apropiados para lograr su estado utópico eran Coahuila y Texas.²⁰

Durante 1810, en la etapa final de la colonia, se publica un Bando prohibiendo el tránsito sin pasaporte por la Nueva España. Además se expide una Cédula Real que contenía extractos de las Leyes de Indias, con disposiciones para los que saliesen de España hacia el Nuevo Mundo. El extranjero que incumplía los requisitos señalados por el Rey español, o que viajara por la Nueva España sin dichos documentos, tales como: "licencias", "pasaporte" o "carta de seguridad", se hacía acreedor a la expulsión, aún en contra de su voluntad.²¹

Entre otras medidas para preservar la seguridad interna a principios del siglo XVII existía la figura de expulsión de extranjeros, según consta en diversas cédulas reales de la época relativas a la "buena administración". Lo anterior contrasta con lo expuesto por algunos estudiosos de la materia migratoria, que señalan como

²⁰ Beminger, op. cit. p. 58

²¹ Sobre el particular véase en el AGN, documento de fecha: 1739-1817, volumen: 1017, grupo documental: archivo histórico de hacienda, que además contiene: carta de naturaleza del médico francés Doctor Don Julian Poitevin de Pons, 1813-4. Autos sobre diversos extranjeros en la Nueva España: el genovés Juan de Acosta (1809), Don Ramón Reynier (1812), unas cartas en francés (1817). El italiano Don José Perovani (1805), etc. Licencias para viajar de México a España, 1810-3; incluye numerosos pasaportes impresos.

antecedente inmediato de esa figura algunas disposiciones dictadas en los siglos XVIII y XIX.²²

Asimismo, en el año de 1813 se publica un Real Bando con inserción de la real orden que previene lo que debe observarse en las solicitudes que hagan los extranjeros que pretendan obtener "carta de naturales" o "de ciudadanos".²³ Dicha disposición no sería abrogada sino hasta el 4 de febrero de 1814, mediante la publicación de un bando real que a la letra disponía lo siguiente: "se suprimen todas las fórmulas de cartas de naturaleza y se derogan todas las leyes y disposiciones que hasta ahora rigen en la materia".²⁴

Dato por demás relevante y que corrobora la importancia del factor seguridad interna para definir la política migratoria de fines de la época colonial, es el contenido de una Cédula Real del 14 de abril de 1810, mediante la cual se estipulaba a la letra: "que en vista de que se tienen noticias del envío de comisarios y espías de parte de Napoleón Bonaparte, no se permita a ningún español y extranjero de cualquiera clase que sea, y bajo ningún pretexto, desembarcar en puertos españoles de estos dominios, sin cumplir los requisitos estipulados".

Finalmente, un año antes de la consumación de la independencia, y como un producto de ella, los españoles dictaban una de sus últimas disposiciones en materia de seguridad interna dentro de la Nueva España. La disposición consistía en cerrar las fronteras; ello se hace evidente en la Real Cédula, de fecha 22 de septiembre de 1820, que establecía: "se prohíbe tanto a nacionales como a extranjeros pasar a estos dominios sin licencia del gobierno."²⁵

²² Acervo documental del AGN Cédula Real de fecha junio 2 de 1604, volumen 4, expediente 46, foja 45, grupo documental: Reales Cédulas duplicadas.

²³ Acervo del AGN, fecha. mayo 31 de 1812, volumen 206, expediente 314, fojas. 1. grupo documental reales cédulas originales. "Extranjeros. Insertando el decreto de las cortes sobre la documentación que debe presentarse para solicitar carta de naturalización."

²⁴ Acervo Documental del AGN, Fecha 04 de febrero de 1814, volumen 27, expediente 139, foja 159 grupo documental bandos.

²⁵ Acervo del Archivo General de la Nación de fecha septiembre 22 1820 de volumen, 224, expediente 14, fojas. 2. grupo documental: Reales Cédulas originales.

La Cédula Real expedida el 26 de agosto de 1817, a unos cuantos años del término de la Colonia, ordenaba: "prevenciones que se tienen hechas para que se eviten las introducciones en este reino de franceses, ingleses y americanos, por lo perjudiciales que son sus máximas para el fomento de la insurrección". Lo anterior corrobora la interrelación del factor seguridad interna con el de la situación política, dos de los factores que configuraban la política migratoria de la época. De igual forma la influencia de la iglesia católica en la política migratoria colonial fue notable. Ello se hace evidente en la Bula Pontificia expedida por Alejandro VI en favor de los Reyes Católicos Españoles, mediante la cual se concedió a estos, el derecho de que ningún extranjero pudiese pasar a las Indias sin su permiso.²⁶

En 1801, en los años postreros de la época colonial, se previó que aquellos extranjeros que pretendían su internación a la Colonia perdían el fuero de que gozaran en sus países de origen, por el solo hecho de ingresar a la Nueva España; ello según diversas cédulas reales de la época.²⁷

En el siglo XVI, destacan varias Cédulas Reales, a través de las cuales se ordenaba que no se obligara a trabajar a los indios en lugares con climas distintos a los que estuviesen acostumbrados y por lo tanto se dispuso que ni los indios de tierras calientes se llevasen a las tierras frías, ni viceversa.²⁸

Un dato de carácter demográfico relevante es el hecho de que la población española en México, a fines del siglo XVI, no era tan numerosa como se pensaba. Según datos de la colección de documentos inéditos para la historia de España, la población de españoles en las principales ciudades de México era la siguiente:

²⁶ Acervo del AGN, diversas cédulas reales.

²⁷ Acervo del AGN, fecha: febrero 17 de 1801, volumen 182, expediente 10, fojas 2, grupo documental. reales cédulas originales, relativo al Consejo de las Indias en el que se ordenaba: "declarando que el fuero de guerra concedido a los extranjeros transeúntes no tienen lugar en Indias, y que en consecuencia, en cualquier caso a que de motivo el conocimiento de sus causas debe darse cuenta al Consejo de indias y no a otro."

²⁸ México a través de los siglos, Volumen II; p. 479.

México	3000 vecinos españoles
Pátzcuaro	40 vecinos españoles
Querétaro	70 vecinos españoles
Guadalajara	100 vecinos españoles
Mérida	300 vecinos españoles

Asimismo, se prohibía la emigración de una colonia a otra, lo cual aparece reflejado en las disposiciones reales mediante las cuales se ordena a los virreyes que no permitieran que: "en las provincias de su mando se detuvieran pasajeros que iban con licencia para establecerse en distinto virreinato, ni diesen licencia para pasarse los de Perú a Nueva España o los de ésta a Perú".²⁹

En 1807 y en el espacio de muy pocos días llegaron a la Nueva España noticias sobre el motín de Aranjuez y de la abdicación de Carlos IV; pero sobre todo información sobre la invasión Francesa promovida por las huestes napoleónicas en España; ello obliga a expedir un Bando denominado, "*Bando de Expatriados*", por virtud del cual y en vista de los enormes conflictos por los que atravesaba el Reino Español se determinaba: "que todos los españoles residentes en países extranjeros se restituyan a su patria, bajo la pena de perder las posesiones y rentas que en ella posean". Lo anterior, además de constituir una disposición de carácter migratorio de la época colonial, fue motivo y coyuntura política que aprovecharon los criollos para iniciar la Revolución de Independencia.³⁰

Como una consecuencia directa de lo anterior, el 18 de abril de 1809 se expide otro bando dirigido a la Nueva España que previene: "que en el preciso término de ocho días se presentarán especialmente los franceses que se hallaren en esta capital y demás pueblos de este reino a los magistrados y justicias".

²⁹ México a través de los Siglos, Tomo II.

³⁰ Sobre éste particular véase la obra de México a través de los Siglos, Tomo III, "La Guerra de Independencia" Introducción, p. VII y VIII y el Bando en el acervo del Archivo General de la Nación, de fecha abril 30 de 1807, volumen, expediente 72, foja 183, grupo documental :bandos.

Un factor que se ha mantenido constante en la definición de la política migratoria nacional es el impulso o aliento de los flujos migratorios favorables para el desarrollo de nuestro país. Al igual que en la época actual una de las principales preocupaciones de los gobernantes españoles del México colonial, fue alentar la migración de flujos positivos para el desarrollo del reino. De ello queda constancia en dos cédulas reales; la primera fechada en octubre de 1798, en la que se expresa al Tribunal General de Minería "la aprobación de la estadía de mineros y minerólogos alemanes para la investigación de las minas y su posible provecho para el progreso del ramo y de la Nueva España". La segunda, de fecha septiembre 2 de 1805, mediante la cual el Rey se da por enterado de: "que se concedió permiso al francés Don Santiago Luis Bettlinger, para que pueda residir en el Reino por sus conocimientos en hidráulica y en maquinarias".

Como contraparte de lo señalado anteriormente se establecieron disposiciones que prohiban el ingreso de elementos nocivos para la sociedad colonial; tal es el caso de la prohibición para aceptar en San Juan de Ulúa a dos reos ingleses remitidos por el gobernador de La Habana el cual previene que se ejecute de igual manera en casos posteriores.³¹

En diciembre de 1810, a través del Bando de Don Miguel Hidalgo y Costilla, se hace mención, por primera vez en la historia legislativa migratoria nacional, de una nueva nacionalidad mexicana, distinta a la española. Además, mediante este edicto se decreta la libertad de todos los esclavos, so pena de muerte; el cese de las contribuciones de tributos respecto de las castas que lo pagaban y queda abolido el uso del sello real.

Como contraste a la política migratoria restrictiva y excluyente de la metrópoli imperial, al principio de la vida soberana de nuestro país, las primeras disposiciones del México independiente y republicano tuvieron como objetivo

³¹ Acervo Documental AGN documento de fecha diciembre 28 de 1784, volumen 129, expediente 275, fojas 2, grupo documental: Reales Cédulas originales. Extranjeros. "Aprueba la providencia dada para no admitir los dos reos ingleses en el castillo de San Juan de Ulúa, remitidos por el gobernador de La Habana y se previene se ejecute de igual manera en el caso que se presente".

predominante *promover la llegada al país* de algunos flujos migratorios, siempre y cuando fueran de religión católica y no se opusieran a la independencia de la nueva Nación. El propósito era que coadyuvaran a su poblamiento y colonización, sobre todo en las partes de su territorio que se encontraban *deshabitadas* o en poder de grupos no sujetos aun al control político del gobierno. Por un muy prolongado periodo de nuestra historia se manejó la idea de que *gobernar era poblar*.

En agosto de 1811 Ignacio López Rayón planteaba que: "todos los vecinos de fuera que favorezcan la libertad e independencia de la Nación, serán recibidos bajo la protección de las leyes...*Todo extranjero que quiera disfrutar de los privilegios de ciudadano americano deberá solicitar carta de naturaleza a la Suprema Junta y le será concedida con el acuerdo del ayuntamiento respectivo*"³²

Durante el periodo en que se desarrolló la lucha insurgente se mantuvo vigente la Constitución Española expedida por las Cortes de Cádiz de 1812 y que se aplicó en la Nueva España en septiembre del mismo año. Esta Constitución establecía que: "la nación española era la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios y que eran de esa nacionalidad todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las españas y los hijos de éstos, los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza, los que sin ella lleven diez años de vecindad ganada según la ley en cualquier pueblo de la monarquía, y los libertos desde que adquieran la libertad en las españas".

En 1813, con motivo de la sesión inaugural del Congreso Nacional, Don José Ma. Morelos y Pavón estipuló 23 puntos contenidos en "Los Sentimientos de la Nación". Dicho documento establecía, en sus artículos noveno y décimo, que los empleos sólo podían ser obtenidos por los americanos y que no se admitían extranjeros si no eran artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha.

³² H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones*, Integración y comentarios del articulado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo V, artículos 28-36, México, 1994, pp. 1063 -1105

Esta declaratoria configura, aun cuando sea de manera incipiente, el primer rasgo de la política migratoria del México Independiente.

Más tarde, en octubre de 1814, se publica el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido como Constitución de Apatzingán. En él se adopta la tendencia asimiladora del elemento extranjero radicado en el territorio mexicano. Los artículos 13 y 14 estipulaban, respectivamente, que se consideraban ciudadanos de ésta América a todos los nacidos en ella; y a los "extranjeros radicados en el territorio mexicano, que profesen la religión católica, apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la Nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará y gozarán de los beneficios de la ley".³³

Poco antes de la consumación de la Independencia de México el Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821³⁴ sugiere, en su artículo 12, un trato de plena igualdad entre nacionales y extranjeros, señalando: "Todos los habitantes de él, sin otra distinción que su mérito y virtudes son ciudadanos idóneos para adoptar cualquier empleo".

Al igual que en el periodo colonial, la política migratoria nacional de los primeros años de vida independiente se delineaba a través de un conjunto de disposiciones que, en su mayoría, eran de carácter casuístico y derivaban en buena medida del uso y la costumbre. Aún en la primera época del México independiente se mantuvo vigente el viejo Derecho Español, propio de Castilla y Aragón. Ello en virtud de que nuestro país estaba demasiado ocupado en estructurar un nuevo orden administrativo de gobierno para legislar en materia de

³³ Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana conocido como Constitución de Apatzingán. En él se adopta la tendencia asimiladora del elemento extranjero radicado en el territorio mexicano. El artículo 13 estipulaba: "que se consideraban ciudadanos de esta América a todos los nacidos en ella" mientras el artículo 14 preveía "que los extranjeros radicados en territorio mexicano que profesen la religión católica, apostólica romana y no se opongan a la libertad de la Nación se reputaran también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará y gozaran de los beneficios de la Ley".

³⁴ Gamboa M. José *Leyes Constitucionales de México Durante el Siglo XIX*, México 1901 pp 159 en adelante.

extranjería. Por otra parte, era poco menos que superfluo regular la situación jurídica de los extranjeros pues, como indica Ramón de Orué, el número de extranjeros resultaba poco significativo, como consecuencia del aislamiento a que España sujetaba a sus colonias para evitar la influencia de otros países imperialistas.³⁵

Don Vicente Riva Palacio resume muy bien este suceso: "En aquellos momentos pocos individuos pudieron preocuparse con la idea del inmediato, necesario y laborioso trabajo de la organización del país, casi repentinamente obligado a ensayar un cambio radical de usos, de política y de administración", El Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba habían dado las bases, y no más, de la independencia. El artículo 15 establecía que todos los *ramos del Estado* quedasen sin alteración alguna y aun los empleados políticos, eclesiásticos, civiles y militares en el estado mismo en que existían. El artículo 21 de dicho Plan, establecía que se procedería con total arreglo a la Constitución española.³⁶

La población nacional en 1821 era del orden de siete millones de mexicanos y resultaba insuficiente para poblar un país que se extendía de Oregon a Yucatán y de Tejas a Guatemala. Aun cuando siempre hubo interés en el crecimiento natural de la población, se aceptaba generalmente que el medio más efectivo de lograr su incremento era la inmigración.

Los Tratados de Córdoba, firmados en agosto de 1821, reconocen por nación soberana e independiente lo que, en lo sucesivo, se llamaría el Imperio Mexicano³⁷. El artículo 15 de los Tratados establece, sin distinción entre nacionales y extranjeros, el derecho de toda persona de trasladarse con su fortuna a donde le convenga, de tal manera que los europeos avecindados en la Nueva España y los americanos residentes en la península, podían permanecer

³⁵ Véase a Ramón de Orué y Arregui, *Manual de Derecho Internacional Privado* 3ª. Edición Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952, pp. 271 y 272.

³⁶ México a través de los Siglos, Tomo IV, "México Independiente", pp. 10 - 11.

³⁷ H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, op. cit.

en cualquiera de los dos lugares, adoptando como patria el nuevo o el antiguo Estado.

Iturbide se autoproclama emperador y las Bases Constitucionales del 24 de febrero de 1822 declaraban la igualdad de derechos civiles de *todos* los habitantes del Imperio, cualquiera que fuera su origen. Durante el Imperio de Iturbide el Congreso estableció una agencia de control, la Comisión de Colonización, para llamar la atención de los legisladores hacia las leyes o proyectos propuestos en materia de inmigración. Don José Antonio Gutiérrez de Lara, autor de las primeras leyes de colonización, encargado de dicha Comisión y diputado por Tamaulipas, enfatizó ante el Congreso que la inmigración sería un factor poderoso para corregir las relaciones poco naturales que México tenía con el resto del mundo. Se decía entonces que había llegado el momento de que México asumiera su papel natural de punto de encuentro entre la vieja Europa y el oriente. Ello, en virtud de que durante la colonia era escaso el conocimiento que los extranjeros tenían de la América Española, aparte de su gran extensión, sus riquezas minerales y las inequidades de un gobierno opresor.

Gutiérrez de Lara pensaba que la inmigración acarrearía, entre otros beneficios, una era de gran comercio entre oriente y occidente, resultando la curación de los males provocados por la posesión de grandes propiedades en pocas manos. Este argumento se convirtió años más tarde en uno de los pilares de la política seguida por los liberales de la época.³⁸

En agosto del mismo año, Gutiérrez de Lara sometió a la consideración del Congreso una Ley General de Colonización; que tendía a fomentar la inmigración en el nuevo Estado a un "nivel situado entre la "libertad ilimitada" y la "restricción excesiva", de manera que los beneficios producidos por la inmigración en los Estados Unidos se duplicaran en México". El proyecto de ley contenía treinta y un artículos, garantizaba la libertad, propiedades y derechos civiles de todos los

³⁸ Beminger, George, *La Inmigración en México 1821 - 1857*, traducción de Roberto Gómez Ciriza, Primera Edición, México, 1974. p. 34.

extranjeros católicos. Había cláusulas que se referían a la adquisición de tierras tanto por titulares de empresas como por particulares, aunque el Congreso esperaba que la mayoría de los colonos fueran transportados a México y establecidos allí por empresarios. Cada uno de éstos debía traer un mínimo de doscientas familias a México, a cambio de lo cual recibirían tierras. Por su parte los colonos que se establecieran en el país gozarían de exenciones de impuestos y se les permitiría que tuvieran esclavos dentro de ciertas circunstancias restringidas.³⁹

Finalmente, el 4 de enero de 1823, fue aprobada la Ley de Colonización que tuvo en realidad muy poca vigencia en nuestro país, ya que Iturbide fue derrocado pocos meses después de su promulgación y el nuevo ministro de Estado, Lucas Alamán, afirmaba en su memoria de 1823, que México aun carecía de una Ley de Colonización satisfactoria.⁴⁰

Don Lucas Alamán dio muestras de que su interés en regular la inmigración no era pasajero, dos leyes aprobadas en octubre de 1823 muestran claramente esta influencia, una de ellas exigía a los extranjeros que se registraran ante un funcionario local y que declararan el propósito de su visita o estancia en México. El gobierno emitió permisos cuyo objeto era llevar un control estricto de los que entraban al país, porque Alamán tenía temor de que la inmigración no controlada pudiera dar malos resultados.⁴¹

La segunda, aprobada pocos días después, favorecía más la inmigración, ya que abolió una disposición colonial en vigor desde hacía mucho tiempo que prohibía a los extranjeros invertir sus capitales en la minería. Se necesitaba el capital de Europa para la rehabilitación de esta actividad industrial.

³⁹ Idem. p 37.

⁴⁰ Lucas Alamán, *Memoria presentada al soberano Congreso Mexicano por el secretario de Estado y del despacho de Relaciones Interiores y Exteriores*, México, 1823 p. 52 - 53

⁴¹ Una orden fechada el 10 de octubre de 1823 obliga a los extranjeros a registrarse y a declarar el propósito de su visita a México. Frecuentemente fueron emitidas órdenes similares para recordar a las autoridades locales su obligación de informar al gobierno federal sobre los movimientos de extranjeros.

*Para Lucas Alamán los extranjeros que llegaran a colonizar el país deberían ser "personas útiles y que pudieran vivir de manera decorosa", instituyéndose de esta manera todo un criterio de aceptación migratoria.*⁴² Cuando Lucas Alamán empezaba a definir cuál era la clase de extranjeros más atractiva para nuestro país en aquella época, la caída del imperio de Iturbide exigió una nueva legislación. Entonces se hizo obvia la necesidad de una nueva Ley de Colonización, ya que era preciso tomar en cuenta las características del sistema federal adoptado por nuestro país a la caída del imperio.

Un decreto del 16 de mayo de 1824 que tenía como principal objetivo incrementar la inmigración extranjera y resolver el problema de la escasez demográfica, ofreció a los extranjeros que vinieran a establecerse en México toda clase de garantías en sus personas y en sus propiedades. Conforme a este ordenamiento, el extranjero comenzaba a tener en suelo mexicano los mismos derechos que los nacionales, en lo relativo a sus personas e intereses.

Los anteriores documentos pugnaban por la igualdad de derechos de los nacionales y extranjeros y estuvieron influenciados por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y por las constituciones políticas de Estados Unidos de América y de Francia.

Fue hasta el 18 de agosto de 1824, siendo Presidente de la República Don Guadalupe Victoria, que el Congreso aprobó la ley que se convertiría en piedra angular de la colonización en México.

En el Diario de Debates de esta nueva ley se nota la preocupación de los congresistas por elevar la calidad de los colonos, pero en realidad pocos o casi ninguno discutían la importancia de la colonización en las tierras que llamaban "terrenos baldíos", es decir, aquellas que no estaban ocupadas y que, por no existir nadie que tuviera títulos de propiedad sobre ellas, eran propiedad de la

⁴² Gaceta del Gobierno Supremo de México, 30 de octubre de 1823, pp. 269 - 270.

nación, problema que se manifestó a lo largo de casi todo el siglo XIX consistente en decidir quien tenía derecho a disponer de dichas tierras.

Entre las medidas de seguridad nacional que formaban parte de la política migratoria de esa época destaca el artículo octavo de los dieciséis que contenía la Ley, que señalaba que "el gobierno se reservaba el derecho de tomar las medidas que juzgara necesarias para garantizar la seguridad del Estado en relación con los extranjeros". Se limitaba asimismo la cantidad de tierras que podían ser propiedad de una sola persona.⁴³

La legislación reglamentaria de colonización fue considerada en ese entonces materia concurrente. De esta manera, los principales Estados de la República Mexicana establecieron sus propias leyes de colonización. El propósito de la época era poblar el país, por ello se permitía a los Estados decidir la forma y condiciones bajo las que se aceptaría a un extranjero en su territorio; muchas de estas leyes de colonización locales, que reglamentaban la federal, fueron incluso tachadas como inconstitucionales.⁴⁴

Llama la atención el hecho de que en 1825, al tomar conocimiento el Congreso de que un súbdito británico, de nombre Francis Baring, había comprado una gran extensión de tierra en Coahuila. El Congreso se estremeció por el temor de que eso afectara la soberanía del país, y aun cuando la venta se realizó en términos legales, la noticia de su consumación provocó un movimiento para anularla e impedir otras ventas similares.⁴⁵ El recelo por parte del Senado, relativo a este tipo de operaciones mercantiles, llevó a algunos de sus miembros a proponer el restablecimiento de la vigencia de las Leyes de las Indias, provenientes de la época colonial y según las cuales en esta cuestión era aplicable la prohibición tradicional de la inmigración de extranjeros, como se ha señalado con anterioridad.

⁴³ Beminger, George. *La Inmigración en México 1821 - 1857*, traducción de Roberto Gómez Ciriza. Primera Edición, México, 1974. p.43.

⁴⁴ Idem. 43

⁴⁵ Idem. 45

Después de algunas discusiones al interior del Senado de la República, se aprobó la instauración de un comité que se encargara de reglamentar los pasaportes más estrictamente, y que prohibiera a los extranjeros no naturalizados la compra de inmuebles; dicho comité señalaba que debía verse más allá de las posibles ventajas de la inversión extranjera en bienes raíces.

El informe presentado por el comité el 12 de marzo de 1828, dio como resultado una nueva Ley de Colonización, menos estricta en cuanto a la prohibición de que los extranjeros poseyeran bienes raíces. En lugar de establecer el derecho de veto ante las ventas, esta ley se refería principalmente a las grandes propiedades rurales y ratificaba las anteriores leyes sobre la colonización y las inversiones en la minería.⁴⁶

Un decreto del 10 de mayo de 1827 prohibió a los españoles que ejercieran cargos públicos y el 20 de diciembre del mismo año se publica la Ley de Expulsión de Españoles .

El carácter casuístico de la política migratoria de principios del México independiente se hace evidente en el hecho de que (antes de que fuera emitida la Ley de Naturalización y Colonización del 14 de abril de 1828) cada solicitud de inmigración debía ser analizada en forma individual por el Congreso, lo que provocó diversas críticas, entre ellas las de Gómez Farias y Juan de Dios Cañedo, que acusaban de inconstitucional tal procedimiento, con base en el artículo 50 de la Ley Fundamental, que estipulaba que el Congreso debía emitir una ley sobre el asunto.⁴⁷

La Ley de Naturalización y Colonización del 14 de abril de 1828 insistía en que aquellos que solicitaran ingresar al país fueran católicos romanos, de buena conducta y capaces de mantenerse. Asimismo, uno de los decretos más liberales

⁴⁶ Basilio José Amílaga, *Recopilación de leyes, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los Supremos Poderes y otras autoridades de la República Mexicana*, México, 1836, vol. del año de 1830, pp. 489 - 490.

⁴⁷ Berninger, George, *op. cit.* p. 48

sobre naturalización fue emitido poco después de la Guerra con los Estados Unidos de América en 1846, ya que el párrafo introductorio afirmaba que "la felicidad y prosperidad de la nación dependía del aumento de la población y de la facilidad con que los extranjeros pudieran convertirse en ciudadanos". Los individuos "industriosos y autosuficientes económicamente" seguían siendo los candidatos más deseables, con ello se perfila nuevamente un criterio de aceptación migratoria.

Es necesario señalar que la inmigración extranjera a México, con la excepción del caso de Texas, fue insignificante. Ningún material da indicios de que México haya tenido éxito en la atracción de migrantes. Según el Ministerio de Estado, que publicó cifras relativas a la inmigración de los años 1827 - 1829, el promedio de extranjeros que entraron a México en estos años fue del orden de 704 al año,⁴⁸ la gran mayoría eran inmigrantes eventuales que llegaban al país por cuestiones de negocios. En cambio, en esa misma época, naciones como Brasil y Argentina recibieron un número muy importante de inmigrantes en el siglo XIX.⁴⁹

Como consecuencia de la Ley de 1829, facilitadora de la colonización en el norte del país, se propició el asentamiento de migrantes en territorio tejano.

Una acción prioritaria para el gobierno mexicano resultaba el poblamiento del norte del país, particularmente la región de Texas. Para ello se consideró que los colonos ideales para esa región serían los irlandeses, gente trabajadora, anglófoba y sobre todo muy católica. En segundo lugar se consideraba gente deseable para esa misma región a los alemanes meridionales y renanos, por razones muy similares. La selección de dos pueblos no latinos para proteger a nuestro país de la influencia de un tercero (Estados Unidos), puede parecer extraña. Sin embargo ello obedecía a que durante la década de 1820 a 1830 lo que se llamó "espíritu de emigración" no existía en naciones de cultura latina.

⁴⁸ Memoria presentada al soberano Congreso Mexicano por el secretario de Estado y del despacho de Relaciones Interiores y Exteriores, México, Imprenta del Gobierno, 1827, p. 37; Memoria ... 1828, p. 22; Memoria... 1829, p. 23.

⁴⁹ Berninger, op. cit. p 15.

Para el gobierno de México de principios del siglo XIX, la idea de la inmigración como parte de la política nacional se relacionó con el problema urgente, resabido de fines de la Colonia; la necesidad de poblar las zonas fronterizas. Los misioneros eran la respuesta tradicional a la amenaza de penetración por parte de otras potencias como Rusia en California y los anglosajones en oriente. Poblar era gobernar, así como preservar la soberanía nacional.

La facilidad con que Estados Unidos atraía y aceptaba inmigrantes, le había producido grandes beneficios en varios campos: la expansión territorial, crecimiento económico y el haber alcanzado una estabilidad política envidiable, lo cual hizo pensar a los gobernantes mexicanos de la época que la inmigración produciría impactos similares en el país. Tomando en cuenta la experiencia estadounidense, era natural para los criollos pensar que México se convertiría en la más poderosa república de América, aun más que los Estados Unidos. Partían de la base de que los europeos se apresurarían a trasladarse a un país de tan alta reputación como el nuestro.

Los gobernantes conservadores de la época estimaban que la mejor "solución para el problema del norte del país era la inmigración extranjera, porque los salvajes debían mezclarse con familias industriosas de Europa para lograr que existiera una población nortea dedicada, enérgica y hábil para el trabajo"

El ministro de Estado durante la década de 1820 a 1830, Lucas Alamán, compartía esa preocupación por el destino de las despobladas fronteras y sus observaciones muestran la esperanza de que aquellos grupos de inmigrantes pudieran "dar civilización" a aquellas tierras tan olvidadas.

Además de la necesidad de incrementar la población nacional se consideraba prioritaria la inmigración extranjera al país por razones de defensa, desarrollo económico y mejoramiento social.

En resumen, la justificación de la inmigración durante la mayor parte del siglo XIX fue tanto práctica como ideológica. Esto último porque ninguna nación que se considerara moderna y liberada podía negar la entrada a los extranjeros. Los recién descubiertos conceptos de la igualdad significaban en México que los europeos blancos debían ser recibidos como hermanos. En la práctica, la justificación de la inmigración más aceptada era que ayudaría a que se poblara, civilizara y se pudiera defender parte del país.

Había mucha confianza en la capacidad de los inmigrantes para mejorar y diversificar todas las ramas de la industria; la idea de que las "clases inferiores" mejorarían al tener contacto con los inmigrantes no apareció hasta después de la guerra con Estados Unidos, pero se esperaba que los inmigrantes "civilizaran" a los indios del norte. De hecho puede afirmarse que no existía ninguna controversia entre los partidos respecto de la inmigración extranjera al país, ya que la mayoría de ellos estaban convencidos de lo benéfica que ésta resultaría a la nación.

Parece que fue durante la década de 1820 a 1830 cuando el interés en la inmigración fue mayor, se aprobaron las leyes relativas y se hicieron la mayoría de las propuestas de colonización con extranjeros. Quienes leían los periódicos de aquella década deben de haber sentido optimismo ante las temerarias afirmaciones relativas a la futura inmigración. Durante esa misma época los principales puntos de apoyo de dicha política, los proyectos de Texas y Coatzacoalcos, fracasaron de manera contundente, en una época en que los desórdenes internos y la amenaza exterior cubrían a México. En pocas palabras, había muchas explicaciones comprensibles de por qué Veracruz no estaba atestado de barcos cargados de inmigrantes.

Ante la falta de inmigración, en 1830 se pensó en que la solución era que el gobierno subsidiara a los colonos con el costo del pasaje y de los gastos iniciales y que les concediera un periodo largo para pagar este subsidio. Asimismo, se dispuso la creación de un Banco Nacional de Colonización Indígena y Extranjera,

institución que debía consolidar y financiar la obra de colonización; pero estos esfuerzos no dieron ningún resultado.⁵⁰

Todavía como consecuencia del movimiento de Independencia, en el Diario Oficial Mexicano del 20 de marzo de 1829 fue publicada la Ley Sobre Expulsión de Extranjeros Españoles, ante la posible coyuntura presentada por el intento de restauración de la dependencia hacia España. En ella se ordenaba nuevamente la salida de la República a los españoles que residieran en todos los Estados o territorios internos de occidente y oriente, territorios de la Alta y Baja California y Nuevo México, estableciendo como término treinta días posteriores a su publicación, en el estado o territorio de su residencia y, tres meses después, en toda la República. Para este efecto se entendían como españoles los nacidos en los puntos que dominaba el Rey de España y los hijos de españoles nacidos en alta mar. Se exceptuaba del cumplimiento de este mandato a los nacidos en Cuba, Puerto Rico y Filipinas y a los hijos de americanos; así como a los impedidos físicamente, mientras durara su impedimento.

El español que incumplía el mandato mencionado se hacía acreedor a la pena de privación de su libertad por seis meses en una fortaleza y después era embarcado, aún en contra su voluntad. El Gobierno, a través de la Hacienda Pública, financiaba el viaje de aquellos españoles expulsados que no contaran con los recursos necesarios, dentro de la más estrecha economía.

Por demás interesante resulta la Ley que en 1832 facultaba al Supremo Gobierno para expedir pasaporte y hacer salir del territorio de la República a cualquier extranjero no naturalizado, cuya permanencia calificara como "perjudicial del orden público aún cuando aquel se haya introducido y establecido con las reglas prescritas en las leyes". (Antecedente del actual artículo 33 de la Ley Fundamental Mexicana).

⁵⁰ idem. p. 64, que cita a *Gorostiza a la Secretaría de Relaciones Exteriores*, 22 de junio de 1830, Secretaría de Relaciones Exteriores, AG 2 -15-3306. 14 - 17. La sugerencia del banco aparece en las páginas 18 - 31 del documento.

A pesar de que, con motivo del conflicto armado con los Estados Unidos, en 1836 se establecieron algunas restricciones, en lo relativo a la adquisición de tierras por parte de los extranjeros en las zonas fronterizas y en los litorales del país, en lo general se mantuvo la política de promover la inmigración extranjera.

En 1842, durante el gobierno de Antonio López de Santa Anna, se publicó un decreto mediante el cual se considerarían mexicanos a aquellos extranjeros que fueran admitidos por el Gobierno Mexicano para desarrollar actividades castrenses en favor de la nación.

No fue sino hasta marzo de 1842 que Antonio López de Santa Anna anuló la prohibición de que los extranjeros adquirieran inmuebles, pues consideraba que éstos defenderían las tierras compradas como cualquier otro mexicano. Lo anterior, según Santa Anna, traería como resultado el incremento de la población y de la riqueza nacional, así como mayor seguridad nacional. Según lo señala George Beminger, "llegaba hasta permitirseles que compraran tierra mucho más cerca de las fronteras y litorales de lo que nunca antes se les había permitido".⁵¹

El 10 de septiembre de 1846 se publicaba asimismo un decreto sobre naturalización de extranjeros, que promovía el incremento de la población. Por virtud de él se permitía la entrada de todo extranjero que manifestare su deseo de naturalizarse mexicano, siempre y cuando acreditara tener una profesión o industria útil, que le proporcionara medios honestos de adquirir su subsistencia, o bien que manifestara su deseo de ingresar a la armada o ejército nacionales.

El 27 de noviembre de 1846, por decreto del Presidente José Mariano de Salas, se crea la Dirección de Colonización e Industria ya que, según Salas, "México reclamaba la presencia de inmigrantes para poblar el vasto territorio nacional que era objeto de la codicia extranjera". La escasez presupuestal motivó el que las

⁵¹ Beminger, George, op. cit. p 47, que cita como fuente de referencia a Francisco de la Maza, Código de Colonización y Terrenos Baldíos, México, 1893, pp. 315 - 318.

funciones de colonización se vincularan con las de la antigua Dirección de Industria.

La Dirección constituía un cuerpo ejecutivo integrado para el fomento de la inmigración. Se ocupaba así de reunir información sobre las tierras colonizables y apoyaba la venta de las mismas, fijando los requisitos sobre el número de familias que debían establecerse y el límite de tiempo en que debía realizarse todo ello. En algunos casos se concedía un plazo de cinco años a los propietarios para que elevaran la densidad de la población, a cuando menos cuatro habitantes por kilómetro cuadrado, so pena de que les fueran confiscadas sus tierras. Por su parte, el gobierno garantizaba los contratos y consideraba a los inmigrantes como ciudadanos mexicanos desde el momento de su llegada. Además por un periodo limitado, se les exentaba del pago de impuestos y se les privilegiaba autorizándoles la importación de algunos artículos. Tratamiento especial recibía la colonización de las costas y fronteras, las que ningún extranjero podía ocupar sin el consentimiento del gobierno nacional.

En apoyo de las tareas de la Dirección, el cuerpo diplomático mexicano acreditado en el exterior difundía en la prensa extranjera información importante sobre las facilidades migratorias que otorgaba el gobierno mexicano. Asimismo, sugerían posibles candidatos para fungir como agentes de colonización de México en Europa, que tenían como función fomentar el contacto con sociedades migratorias.

En 1848 la Dirección presentó su primer proyecto de Ley de Inmigración, que fue sometido al Congreso. Como parte de la exposición de motivos del proyecto de ley se apuntaba: "unánimemente la opinión designa a la colonización como el remedio para los interminables disturbios y como la única esperanza de mantener la integridad del territorio nacional en el futuro y de alcanzar su prosperidad y su engrandecimiento". El criterio que privaba en dicho proyecto era que si México deseaba lograr un desarrollo semejante al logrado por su vecino del norte, a través de la inmigración, debería ofrecer iguales o mejores condiciones para los

extranjeros que desearan asentarse en territorio nacional. En el proyecto se afirmaba que la organización interna de las colonias era un asunto que se dejaba en manos de sus pobladores. Si los colonos lograban alcanzar una población de 30 mil habitantes, podían solicitar al Congreso que se les permitiera constituir un nuevo Estado. Todos los colonos gozarían de libertad de cultos, aunque el gobierno apoyaba a la Iglesia Católica en las colonias durante un periodo determinado.

Aun cuando la Cámara de Diputados aprobó "el espíritu" de la propuesta de la Dirección, fueron eludidos los aspectos más relevantes de la misma. Entre ellos la libertad de cultos o tolerancia religiosa, la cual fue totalmente rechazada por los congresistas conservadores. La posición de los conservadores fue claramente resumida por la tesis del periodista de la época Juan José Canseco que decía: "la paz de la república depende esencialmente de la paz de la Iglesia". Así los temas relacionados con la política migratoria nacional se convirtieron en asunto de gran sensibilidad para la sociedad mexicana y se vieron obstaculizados durante el período 1821 a 1875 por el acre recuerdo de las disputas que generara el tema de la tolerancia religiosa. Ante la negativa del Congreso para asignarle presupuesto a la Dirección de Colonización e Industria esta cayó pronto en la ineffectividad.

Guillermo Prieto, como diputado liberal, apoyaba también la idea de que ante la escasez de ciudadanos mexicanos para poblar la frontera norte del país era conveniente atraer inmigrantes que sintieran antipatía por los Estados Unidos y garantizar su integridad mediante tratados con las naciones extranjeras de las que fueran originarios. De cualquier modo era indispensable que los inmigrantes se asociaran con los mexicanos, ya que sólo una rápida asimilación garantizaría la seguridad nacional.

Por otra parte, se aseguraba que la inmigración sería el método de salvar la gran distancia que había entre México y las naciones ricas y respetables del mundo,

que tendría por resultado la civilización de las masas y la prosperidad de la nación.

Es de llamar la atención la medida adoptada por el Congreso en 1848 cuando destinó recursos para repatriar a los mexicanos que, como producto de la guerra con los Estados Unidos de Norteamérica, se encontraban en lo que ahora se consideraba territorio estadounidense. Se veía su regreso con interés pues no se incurriría en grandes gastos ni implicaría correr el riesgo de una lealtad dudosa. A pesar de ello los resultados fueron pobres. Ante esta situación se contemplaron otras medidas como la inmigración de indios de los Estados Unidos hacia los estados norteros. En 1850 varios cientos de seminolas, Kicapús y mascogos (negros que vivían con los seminolas) entraron a Coahuila y ahí se establecieron. Estos grupos indígenas debían formar colonias agrícolas y servir de barrera contra los comanches hostiles.

En 1853, como producto de la reestructuración de la rama ejecutiva, se elimina la Dirección de Colonización e Industria, pasando sus funciones al Ministerio de Fomento, que tenía entre sus atribuciones atender los aspectos de colonización, comercio, industria, la construcción de caminos, los canales y los proyectos de desagüe.

Otro intento fallido del gobierno de Santa Anna fue la tentativa de la colonización francesa en Sonora, a principios de la década de 1850 a 1860, pues degeneró en un caso de filibusterismo que llegó a presentar la amenaza de la secesión en ese Estado. Lo anterior evidencia, para muchos mexicanos, que las leyes relativas a regular la inmigración eran muy necesarias, ya fuera para promover la inmigración o para evitar abusos.

Más tarde Santa Anna designó a un agente de colonización en Europa, cuya misión consistía en establecer contacto con los grupos de inmigrantes que profesaran la religión católica. Este nuevo intento también fracasó, pues Rafael Rafael y Vila, quien fuera designado para ese encargo, sólo usó los recursos

federales para su propio beneficio, despilfarrando los 50 mil pesos que le fueron entregados para ese propósito.

A pesar del gran interés del tema el Congreso Constituyente (1856-1857), no abordó el tema de la inmigración por considerar que no era un asunto de carácter constitucional. Una de las propuestas liberales para la nueva constitución fue el artículo 15, que promovía la tolerancia religiosa. Los liberales puros consideraban que la nación estaba lista para aceptar esta innovación, pero después de una semana de debates, se decidió durante el verano del 56, rechazar el contenido de este artículo y no considerar más el asunto.

La postura de la Constitución de 1857 en relación con los extranjeros, como menciona el maestro Arellano García, se deriva del análisis de tres de sus preceptos: los artículos 1º, 31 y 33.⁵² El artículo primero es un artículo general, en el que se establece que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales: en éste y los subsecuentes preceptos de la sección I referente a los extranjeros, sólo se restringen los derechos del hombre en materia política a los no ciudadanos de la República, bajo el entendido de que podría haber mexicanos no ciudadanos.

Los artículos 32 y 33 de la Constitución de 1857 son disposiciones especiales en las que ya se asienta un trato diferencial. Conforme al artículo 32, los mexicanos serían preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de las autoridades, en las que sea indispensable la calidad de ciudadano. El artículo 33 de la Constitución de 1857 establece expresamente, en favor de los extranjeros, que estos tienen derecho a las garantías consagradas por la sección primera título I de esta Constitución, pero reserva a favor del Gobierno la facultad de expeler al extranjero "pemicioso". Agrega este artículo que los extranjeros tienen la obligación de contribuir a los gastos públicos y de obedecer y respetar a las leyes

⁵² Arellano García Carlos, *Derecho Internacional Público*, Volumen I, Porrúa, México 1983, pp. 405 -407.

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

El movimiento de Reforma se caracterizó por un clima de violencia nunca antes visto en México desde la guerra de independencia. Bajo estas circunstancias, el tema de la inmigración no cobró nueva vida, ya que eran pocos los que pensaban en este asunto durante el conflicto interno.

Durante la época porfirista prevaleció en México la política de hacer productivas las tierras no trabajadas, para convertirlas en tierras agrícolas y prósperas; por ello se admitía gustosamente a los inmigrantes, bajo el argumento de que el capital por ellos invertido redundaría en favor del progreso del país. Apoyados por la política del gobierno porfirista, empresarios extranjeros llegaron a apoderarse de las tierras más productivas del país, en las que se cometían los más grandes abusos en contra del pueblo mexicano, como fue el caso de los pueblos yaqui y maya. Baste recordar que en la Región del Henequén (Yucatán) y la denominada como Valle Nacional, (Oaxaca), muchos mexicanos eran obligados a trabajar o llevados a estas tierras con base en engaños que con frecuencia tenían consecuencias fatales para ellos, dada las cargas de trabajo a las que eran sometidos.⁵³

El 16 de julio de 1885, como consecuencia del cólera asiático que afectaba a España, fue publicado un decreto por medio del cual se sometía a todo extranjero que pretendiera internarse al país a rigurosos exámenes médicos.

En mayo de 1886 fue publicada la *Ley de Extranjería y Naturalización*. En ella, de acuerdo con su artículo segundo fracción I, eran considerados como extranjeros: "los nacidos fuera del territorio nacional, que sean súbditos de gobiernos extranjeros y que no se hayan naturalizado en México, los hijos de padre extranjero o de madre extranjera y padre desconocido, hasta llegar a la edad en

⁵³ Véase ensayo sociopolítico del norteamericano, John Kennet *México Bárbaro*. Costa-Amic, Editores, México 1980.

que conforme a la ley de nacionalidad del padre o de la madre, fuesen mayores".⁵⁴

Además, en esa misma época y en congruencia con el decreto de 1854, eran considerados como extranjeros según la citada ley: "los ausentes de la República sin licencia ni comisión de gobierno, ni por causa de estudios, de interés público, de establecimiento de comercio o industria, o de ejercicio de una profesión, que dejaren pasar diez años sin pedir permiso para prorrogar su ausencia, permiso que de ninguna manera excedería de cinco años" Dicha disposición fue subsanada, hasta el 12 de diciembre de 1891, durante el porfiriato, mediante un decreto del Congreso por virtud del cual se autorizaba al Ejecutivo, para declarar en casos particulares, la no pérdida de la nacionalidad de los mexicanos que llevaran más de diez años residiendo en el extranjero.

Los extranjeros gozaban, según la ley referida, de los mismos derechos civiles que los nacionales, así como de las garantías otorgadas en la Constitución. Es conveniente mencionar la facultad del gobierno de expeler al extranjero pernicioso.

Según el artículo 32 de la Ley de Extranjería y Naturalización de mayo de 1886, solo una Ley de carácter federal podía modificar o restringir los derechos civiles de que gozaban los extranjeros, utilizando para ello criterios de reciprocidad internacional, tomando en cuenta la nacionalidad del extranjero. Los extranjeros no gozaban de derechos políticos, ya que éstos estaban reservados únicamente para los ciudadanos mexicanos; y por ello no podían votar ni ser votados para cargo de elección popular, ni nombrados para cualquier otro empleo o comisión propios de las carreras del Estado; ni pertenecer al ejército, marina o guardia nacional; ni asociarse para tratar los asuntos políticos del país".

⁵⁴ Ley de Extranjería y Naturalización del 28 de mayo de 1886.

1.3 ÉPOCA PREREVOLUCIONARIA.

Porfirio Díaz inició una política de centralización del poder en manos del Ejecutivo, a partir de 1878. Tal vez, éste sea el principal antecedente en términos de poder político para sentar las bases de una legislación migratoria con las características de la promulgada en 1908.

En congruencia con la política centralista del gobierno porfirista, se faculta a la Secretaría de Gobernación como la encargada de establecer los lineamientos para el exacto cumplimiento de la Ley de Inmigración de 1909. En su exposición de motivos se delineaba la esencia de la política migratoria que tenía como base: "permitir la libre entrada a la República de todo elemento que no sea notoriamente nocivo en el orden moral ni el sanitario, no estableciéndose más prohibiciones que las indispensables y comúnmente impuestas por todas las naciones. Obrar de otra manera sería contrario a los intereses generales del país, pues impediría que la escasez de brazos, que tanto se resiente en toda clase de trabajo y en toda la extensión de la República, pudiera encontrar el importante alivio de la inmigración de trabajadores extranjeros"⁵⁵

Del párrafo anterior podemos derivar que nuestra política migratoria de la primera década del siglo XX se sustentó principalmente en dos factores: el aliento de flujos migratorios positivos para el desarrollo del país, con el cual se pretendía cubrir las necesidades de mano de obra, no satisfecha por los nacionales; y el control migratorio por razones de carácter sanitario y de orden moral que se ponen de manifiesto en el artículo 3° de la misma ley, que establecía:

"No tendrán derecho a entrar los extranjeros comprendidos en las siguientes clases: Los enfermos de peste bubónica, cólera, fiebre amarilla, meningitis cerebro-espinal, fiebre tifoidea, tifo exantemático, erisipela, sarampión, escarlatina, viruela, difteria, o de cualquier otra enfermedad aguda que deba

⁵⁵ Instituto Nacional de Migración, *Compilación histórica de la Legislación Migratoria en México*, México, 1996, p. 3.

considerarse transmisible; de tuberculosis, lepra, beri-beri, tracoma, sarna egipcia, o de cualquier otra enfermedad crónica que deba considerarse transmisible; los epilépticos y los que padecen enajenación mental; los jorobados, ancianos, raquíticos, deformes, cojos, mancos, en virtud de declaración el Ejecutivo.*⁵⁶ Resulta por demás relevante el que de 41 artículos con los que cuenta la Ley de Inmigración de 1909, la mitad de ellos estén dedicados a cuestiones de control sanitario, y que el primer artículo transitorio de la misma derogara inclusive disposiciones del código sobre dicha materia.

En cuanto a las personas no deseables por considerarse que eran nocivas a la moral el mismo artículo 3° en sus fracciones VI, VII, VIII y IX establece que tiene prohibida la entrada al país: los prófugos de la justicia; excluyendo de éste rubro a los acusados por delitos políticos o meramente militares; los anarquistas; los mendigos; las prostitutas y los individuos que las introduzcan.

Con lo anterior se establecen los criterios de aceptación migratoria de principios del siglo XX, privilegiando el control sanitario aun por encima del factor de seguridad nacional; lo cual, con el transcurso del tiempo, se constituyó en un obstáculo para regular adecuadamente el ingreso de extranjeros "no deseables".

El carácter flexible de la ley en cuanto a la aceptación de flujos migratorios favorables lo encontramos de igual manera en el artículo 6° que establecía que: "Los extranjeros que hayan residido en la República por más de tres años y que vuelvan a ella sin haber estado ausentes más de uno, serán equiparados a los mexicanos, para los efectos de esta ley".

En cuanto al factor seguridad interna, destaca el artículo 8° que prevé nuevamente la figura de expulsión de extranjeros, otorgando amplias facultades discrecionales al Ejecutivo para determinar la salida del extranjero que hubiera quebrantado la ley de referencia.

⁵⁶ Véase artículo 3° de la Ley de referencia

La característica de dicha legislación en este contexto es la de admitir a extranjeros con la finalidad de contribuir al desarrollo económico y social del país, estableciendo igualdad de derechos a los extranjeros con respecto a los nacidos en territorio mexicano; dándose las principales limitaciones de acceso al país por cuestiones de salud o para evitar se alterase el orden social.

Aunada a las anteriores consideraciones falta mencionar la negativa establecida hacia personas cuya presencia en el país fuese una carga; tal es el caso de vagabundos o mendigos.

Así, los aspectos anteriores establecen que era necesaria la certificación de las autoridades migratorias sobre los inmigrantes, con la finalidad de comprobar su buena conducta y su forma honesta de vivir.

Un aspecto característico de la mencionada ley es el establecimiento de la completa igualdad de derechos entre los mexicanos y los inmigrantes aceptados en el país. Por ende, dicha legislación evita las distinciones de raza o nacionalidad, siempre y cuando el extranjero se allane a los preceptos legales establecidos.

La habilitación de puertos y las vías férreas para fines comerciales, de acuerdo con el proyecto liberal de Porfirio Díaz, sirven de marco para establecer medidas de seguridad interna frente a los extranjeros, de acuerdo con lo establecido en los siguientes artículos:

Artículo 4º. Los extranjeros comprendidos en las fracciones II, III y IV podrán entrar y permanecer en el país por concesión especial del Ejecutivo, siempre que otorguen la caución que éste considere suficiente para garantizar, según fuere el caso, que a sus propias expensas se pondrán en curación, manteniéndose aislados en el local adecuado al objeto, o que no se convertirán en una carga social.

Artículo 5°. Si un extranjero que hubiere fijado su residencia en la República y declarado en forma autorizada por la ley su intención de naturalizarse mexicano hiciere venir a su esposa, a sus padres o a sus hijos menores, y alguno de ellos padeciere enfermedad de las comprendidas en las fracciones II y III del artículo 3°, el Ejecutivo podrá permitir la entrada del enfermo fijando las condiciones a las haya de estar sujeto.

Artículo 6°. Los extranjeros que hayan residido en la República por más de tres años y que vuelvan a ella después de uno, serán equiparados a los mexicanos, para los efectos de esta ley.

Artículo 7°. Cuando se encuentre un extranjero que haya cometido un delito durante la vigencia de esta Ley y con violación de sus preceptos, el Ejecutivo podrá ordenar que sea remitido al país de su procedencia, si el extranjero no tuviere más de tres años de residencia en la República al ser detenido.

Artículo 8°. El Ejecutivo podrá suspender, con los requisitos que en cada caso estime convenientes, la expulsión de algún extranjero entrado con violación de esta Ley, si a su juicio fuese necesario su testimonio en alguna causa penal.

Artículo 9°. Las compañías navieras y las de inmigración son pecuniariamente responsables de las violaciones de esta Ley, cometidas por sus empleados y agentes.

Artículo 10. Los preceptos de esta Ley no son aplicables a los agentes diplomáticos extranjeros, ni a sus familias y séquitos, ni a las personas exceptuadas de la jurisdicción territorial, conforme a las reglas de derecho internacional.

Artículo 11. La secretaría de Gobernación dictará los reglamentos necesarios para el exacto cumplimiento de esta ley, y por medio de acuerdos y disposiciones generales resolverá las dudas que en su aplicación puedan generarse.⁵⁷

El capítulo segundo de la ley se refiere a las formas de entrada de extranjeros, tanto por vía terrestre como marina y las restricciones a las que podrían estar sujetos en caso de enfermedad. También se establece la forma de operación de los agentes de migración y las especificaciones sobre el trato que deben dar a los extranjeros.

La tercera parte de la ley regula la entrada de inmigrantes trabajadores al país, abarca los aspectos legales y los pormenores con respecto a la entrada de inmigrantes trabajadores, así como las acotaciones sanitarias con respecto a ellos.

1.4 ÉPOCA POSTREVOLUCIONARIA.

Como consecuencia de las reivindicaciones nacionalistas que sirvieron de marco ideológico a la de la Revolución Mexicana iniciada en 1910, las políticas migratorias del país cambiaron acentuadamente con relación a las del inicio de nuestra vida independiente y a las que privaron durante el porfiriato.

La Ley Fundamental Mexicana de 1917 señalaba ya diferencias muy claras a favor de los nacionales en materia de derechos políticos, económicos y laborales. Los derechos de los nacionales frente a los extranjeros que consignó el nuevo marco constitucional dejaron también su impronta en las leyes migratorias que se promulgaron con posterioridad a la Revolución de principios de siglo.

⁵⁷ Compilación histórica de la Legislación Migratoria en México 1909- 1996; Secretaría de Gobernación; INM 1996.

En congruencia con los nuevos principios constitucionales, el primero de junio de 1926, siendo Presidente de la República Don Plutarco Elías Calles, entró en vigor una nueva Ley de Migración, que abrogó la de 1909. En ella se adopta una política tendiente a proteger los intereses de la población mexicana y la economía del país, regulando el acceso de mano de obra extranjera y protegiendo las fuentes de trabajo para los nacionales. Así, en su exposición de motivos establecía: "... el Ejecutivo se encuentra casi imposibilitado para impedir o suspender, aun cuando sea temporalmente, la entrada de braceros al territorio nacional; por lo cual quedan nuestros trabajadores expuestos a sufrir las consecuencias del exceso de oferta y la competencia de elementos que, por su situación especial, ofrecen su trabajo a cambio de jornales ínfimos, impidiendo el mejoramiento de nuestras clases laborantes y determinando la constante emigración de trabajadores que buscan en el extranjero mejores condiciones"⁵⁸ Indudablemente esta Ley estuvo ampliamente influenciada por la legislación migratoria norteamericana, que preveía la materia en términos muy semejantes.

En el artículo 68 de la ley se imponía a los mexicanos que emigraban en virtud de contrato de trabajo que debieran prestar en el extranjero, la obligación de comunicarlo al inspector de migración, exhibiendo el documento relativo, el cual debía llenar los requisitos que establecía la fracción XXVI del artículo 123 Constitucional; quienes omitieran dicha disposición eran castigados con arresto mayor y multa de cien a mil pesos.

El enfoque integral de la política migratoria se percibe con claridad en el contenido de esta ley, ya que por primera ocasión se reglamenta no sólo la inmigración, sino además, la emigración, incluida la de los nacionales. Se tipifica como delito el *tráfico de indocumentados*. Prohíbe además la entrada al país a los toxicómanos y a los que se dediquen al tráfico ilegal de drogas heroicas o lo fomenten o exploten.

⁵⁸ Instituto Nacional de Migración, op. cit. Exposición de Motivos de la ley de referencia , p.19.

Al igual que en el siglo anterior, era innegable la importancia que el Congreso otorgaba a la Inmigración como factor poderoso para el progreso de la Nación. No obstante, se previeron medidas para condicionar el ingreso de los extranjeros tomando en consideración factores tales como: la educación, o "elementos indeseables que constituyan un peligro de degeneración física para nuestra raza, de depresión moral para nuestro pueblo o de disolución de nuestras instituciones políticas"⁵⁹ De lo anterior se desprende la importancia concedida a factores tales como: el aliento de flujos migratorios positivos para el desarrollo de la República, la situación económica y la seguridad nacional.

Por otra parte, esta Ley tiene aspectos innovadores en cuanto al control de la inmigración pues establece la obligación que tiene todo inmigrante de "someterse a la inspección de las autoridades de migración y comprobar ante ellas que observa buena conducta y tiene profesión o manera honesta de vivir"⁶⁰

Como parte de los aspectos de seguridad nacional, la ley dispuso la creación de la *Tarjeta Individual de Identificación* "que firmará el emigrante por triplicado, en unión del delegado de migración"; éste documento tenía el propósito de identificar a los migrantes nacionales y extranjeros y acreditar el cumplimiento de las normas migratorias. La carencia de éste documento implicaba la presunción *juris tantum*, de que el migrante incurría en faltas a la Ley.⁶¹

Asimismo, se crea por vez primera el impuesto al inmigrante, cuyo monto estaba determinado por la Ley de Ingresos; para efectos de su recaudación se considera como auxiliares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a las Delegaciones del Servicio de Migración.

En su capítulo IX la Ley se ocupa de la organización de los servicios de migración; se crea la *Dirección General de Migración*. Asimismo se suprimen los

⁵⁹ Idem. pp. 19 - 20.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Véase artículos 14, y 15, de la Ley de Migración de 1926, que hacen referencia a la *Tarjeta Individual de Identificación*.

Consejos de Inmigración y se establecen los Consejos Locales de Migración en cada entidad federativa. De igual manera, se establece por primera ocasión el carácter auxiliar de los cuerpos consulares mexicanos acreditados en el extranjero.

1.5 LEGISLACIÓN DE 1930.

En diciembre de 1929 se lleva al cabo una convención de delegados de migración, quienes se encargaron de formular las bases de una nueva Ley de Migración que entró en vigor el 30 de agosto de 1930. En ella la política migratoria nacional tendía a regular el fenómeno migratorio en el país en constante incremento, "sobre todo lo concerniente a la admisión de extranjeros que, por diferentes motivos, se internan en la República, algunos de los cuales debido a las deficiencias de la Ley relativa sobre éste capítulo, han sido admitidos no obstante ser personas cuya permanencia en México no es nada deseable".⁶²

Nuevamente la Secretaría de Gobernación quedaba facultada "para sujetar a modalidades diversas la migración de extranjeros que, según su mayor o menor facilidad de asimilación a nuestro medio, sea considerada como especialmente benéfica o perjudicial"; pero además ejercería la de investigar las causas de la emigración regional, su prevención, control y remedio y la de información e instrucción a los emigrantes, a fin de evitarles dificultades en el exterior.⁶³

El servicio migratorio según la política de la época se dividiría en: central; de puertos y fronteras; interior; y exterior.

El servicio central de migración estaría constituido por el Departamento de Migración de la Secretaría de Gobernación que tendría, entre otras atribuciones, las de: dirección, administración, distribución en la República y vigilancia del personal migratorio; el estudio y resolución de los problemas del ramo de acuerdo

⁶² Exposición de Motivos de la Ley de Migración de 1930. Instituto Nacional de Migración, op.cit. p.51.

⁶³ Véase artículo 5° : 25 fracción III y capítulo XI de la Ley de Migración

con las necesidades del país; admisión o rechazo de extranjeros y modalidades de tráfico internacional de migrantes; e iniciar o implantar toda clase de innovaciones que tiendan a mejorar y hacer más eficaz el servicio.⁶⁴

El servicio migratorio de puertos y fronteras se encargaría, entre otras atribuciones, de: vigilar que el tránsito de migración se efectuara apegado a las disposiciones de la Ley; impedir que entren o salgan del país las personas que no hayan llenado los requisitos de ley; la inspección migratoria; el cumplimiento del Código sanitario; y la protección de los inmigrantes.⁶⁵

El servicio Interior se encargaba de: la distribución y el acomodamiento de los contingentes que proporcionara la inmigración; la recepción, información u guía de turistas; la emigración regional; y la documentación de los emigrantes. Por su parte, el Gobierno de la República tendría a su cargo: la inspección previa de los inmigrantes y "transeúntes" (transmigrantes); la organización y protección de los emigrantes mexicanos a países extranjeros; y fomentar la inmigración y el turismo hacia México.⁶⁶

Para ello se creaba un Consejo Consultivo interinstitucional integrado por las Secretarías de: Relaciones Exteriores, Comunicaciones y Obras Públicas; Hacienda y Crédito Público; Industria, Comercio y Trabajo; Agricultura y Fomento y los Departamentos de Salubridad Pública y Estadística Nacional; el cual se encargaría del estudio y dictamen de las necesidades generales del servicio migratorio; de las dificultades de carácter técnico del mismo, y de establecer las medidas para fomentar la inmigración y para evitar y restringir la emigración, en apoyo a las definiciones al respecto de la Política Interior.⁶⁷

⁶⁴ Ver artículo 23 de la Ley de referencia.

⁶⁵ Artículo 24 de la Ley en comento.

⁶⁶ Artículo 26.

⁶⁷ Artículos 29 y 31 de la Ley de Migración de 1930. Instituto Nacional de Migración, op. cit. pp. 58 - 59.

En 1930 la política migratoria se sustenta también de manera importante en criterios de carácter sanitario. De esta suerte, la normatividad en la materia contiene un número considerable de disposiciones referidas al control.

Se exigía a los inmigrantes, entre otros requisitos particulares, el poseer elementos económicos, bastantes a juicio de la autoridad migratoria; solicitar su admisión al país a través de los agentes migratorios en el extranjero, o en su defecto, al cónsul de México más próximo al lugar de su residencia; presentar toda la documentación solicitada; inscribirse en el Registro Nacional de Extranjeros dentro de los seis meses siguientes a su entrada a la República; exhibir en todo momento dentro de su estancia en el país su documentación legal a solicitud de la autoridad migratoria.

Cabe destacar que, aun en éste periodo de la vida independiente del país, se exigió a los extranjeros que desearan ingresar a territorio nacional no encontrarse en alguno de los siguientes impedimentos: "Todo defecto físico o fisiológico que imposibilite al individuo para atender personalmente a su subsistencia, a no ser que el interesado sea capitalista o dependa legalmente; y la minoría de edad, si el menor no se halla bajo la autoridad de persona honorable".⁶⁸ Se facultaba a las oficinas de migración para que en los "casos dudosos" exigieran a los interesados en ingresar al país un depósito cuyo monto fijaría el mismo jefe de migración.

Resulta por demás relevante el contenido del artículo 62 de la Ley, mediante el cual se facultaba, a la "Secretaría de Gobernación como ya se dijo, para estimular la naturalización de los inmigrantes y colonos a que se refiere los artículos anteriores". En la actualidad, dicha facultad se encuentra en su totalidad en poder de la Secretaría de Relaciones Exteriores de acuerdo con el artículo 28 fracción VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

⁶⁸ Artículo 50, fracción VII, incisos a) y b) de la Ley de Migración de 1930

Dentro de los requisitos que se consideraban en la Ley para la regulación de los emigrantes destacan los siguientes: ser mayores de edad, o menores acompañados por las personas que ejercieran la patria potestad o la tutela, en caso de ser nacionales y como medida preventiva se consideran los siguientes: acreditar los requisitos legales del país a donde se dirigieran ; no estar sujeto a proceso legal o ser prófugo de la justicia y no estar arraigado judicialmente, además de los requisitos anteriores, sólo se permitía la salida de emigrantes trabajadores cuando justificaran éstos ir contratados por más de seis meses, obligatorios para el patrón o contratista, y con salario suficiente para satisfacer todas sus necesidades.⁶⁹

Establecía como ya se señaló, en su capítulo XVII el Impuesto de Migración el cual debería cubrir todo inmigrante mayor de seis años y del cual se exceptuaba sólo a los estudiantes extranjeros que realizaran sus estudios en el interior de la República.

1.6 LEY GENERAL DE POBLACIÓN DE 1936.

Como parte del Plan Sexenal elaborado por el Partido Nacional Revolucionario, que fuera aprobado en la convención de Querétaro, el Ejecutivo establece como prioridad la *reorganización del servicio de migración*, "atendiendo al hecho de que los movimientos de población en nuestro país a últimas fechas han venido presentando características especiales, cuya consecuencia ha sido la aparición de problemas migratorios de resolución urgente."⁷⁰

Es necesario destacar que, en aquella época, el interés del gobierno por incrementar y ordenar la distribución de la población en el territorio nacional resultaba prioritario, por encima de los aspectos de carácter migratorio, lo cual dio lugar en 1936 a la expedición de la Ley General de Población (primera con éste

⁶⁹ Ver capítulo XI de la Ley de Migración de 1930 en Instituto Nacional de Migración, op. cit. pp. 69 -70.

⁷⁰ Ver exposición de motivos de la Ley General de Población de 1936. Instituto Nacional de Migración, op.cit. p.87

nombre). En consecuencia se crea la Dirección General de Población que sustituye a la Dirección de Migración a la que se otorgan, entre otras atribuciones: instrumentar las políticas sobre el "aumento de la natalidad" y demografía; fomentar el turismo; atender los asuntos relativos a la migración y la identificación personal; así como las demás necesarias para el desarrollo demográfico. En este sentido, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley, se señalaba que el aumento de la población debería procurarse por: el crecimiento natural; por repatriación; o bien por la inmigración.

En virtud de que la organización y protección de los emigrantes y emigrados mexicanos constituía una función a cargo de la Dirección General de Población, ésta quedó encargada nuevamente de fomentar la repatriación de connacionales, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley, que señalaba: "colocándoseles en lugares y medios donde puedan ser útiles los conocimientos y adiestramientos que hayan adquirido en el extranjero, y dotándoseles de los elementos necesarios para convertirlos en factores de producción"

*Nuevamente recae en el ámbito de competencia de la Secretaría de Gobernación el "dictar las medidas necesarias para impedir o restringir, en su caso, la emigración de nacionales, a fin de evitar la disminución excesiva de la población"*⁷¹

En congruencia con la política laboral proteccionista del gobierno de Cárdenas, la Ley General de Población de 1936 prohíbe "por tiempo indefinido la entrada al país de inmigrantes trabajadores" y conmina con multa a patrones y empresas que ocupen personas que no comprueben su estancia legal.

Mediante ésta ley se crea un Consejo Consultivo de Población, con representantes de siete secretarías de Estado y dos departamentos administrativos, cuya presidencia ejercía el Director General de Población. Éste

⁷¹ Artículo 7° fracción I.

órgano fue dotado de amplias atribuciones "para fomentar la corriente migratoria interior hacia los lugares convenientes tendiendo a limitar o restringir la que se dirige hacia los centros densamente poblados o de recursos insuficientes"⁷²

Se instituye asimismo, el Servicio Nacional de Identificación para los habitantes de la República, que regulaba la expedición de cédulas de identidad, que eran de uso obligatorio para funcionarios públicos y prestadores de servicios profesionales.

Como innovación frente a las anteriores leyes migratorias y la Ley General de Población de 1936 establece, en su articulado, el "Servicio de Migración de Carrera", estableciendo que la Secretaría de Gobernación dictaría un reglamento especial sin contravenir las disposiciones fundamentales de la Ley del Servicio Civil.

Entre los factores de carácter económico que influyeron en la definición de la política migratoria de la época, es por demás categórico el artículo 1° fracción V, de la Ley General de Población de 1936, que establece: "la protección a los nacionales en sus actividades económicas, profesionales, artísticas o intelectuales, se daría mediante disposiciones migratorias". Se llegó a prohibir el ingreso al país de intelectuales que cobrasen por sus actividades.

Por otra parte, la figura del asilo que ha caracterizado los principios de la política migratoria mexicana se hace patente en el artículo 58 de esta Ley, en el cual se prevé que "los extranjeros que vengan huyendo de su país, por razones políticas, serán admitidos por las autoridades de migración, con la única condición de permanecer en el puerto de entrada, en tanto se define su situación jurídica"

En el año de 1937, Don Daniel Cosío Villegas concibió la idea de *proponer* al presidente Cárdenas el otorgamiento de asilo a destacados intelectuales

⁷² Artículo 28 de la Ley General de Población de 1936.

españoles. A raíz de ello muy pronto comenzaron a llegar a México poetas, ensayistas, editores, pintores, historiadores, filósofos, lingüistas, científicos de toda índole y especialidad. Por citar algunos nombres mencionaré a los filósofos María Zambrano, José Gaos, Eduardo Imaz, Joaquín Xirau; a los sociólogos José Medina Echavarría; a los historiadores Ramón Iglesia, José Miranda y Rafael Altamira; y a los poetas León Felipe y Luis Rius ⁷³. De igual forma destacan abogados intelectuales como: Manuel Pedroza, Luis Recaséns Siches, entre muchos otros, que han dejado una huella profunda específicamente en la vida cultural y académica de México. Ese mismo año, entraron a territorio nacional más de 30 mil republicanos españoles.

En 1943 con base en la experiencia anterior se dió asilo en México a más de 700 ancianos, mujeres y niños polacos, procedentes de Irán, y de Bombay, que encontraron refugio ante la violencia bélica. Lo que contrasta en gran medida con la política de no entrada de extranjeros ancianos al país propiciada en años anteriores por la Leyes de Migración de 1908 y 1926

1.7 LEY GENERAL DE POBLACIÓN DE 1947.

La década que va de 1940 a 1950 constituye, de alguna manera, la entrada de México a la modernidad. Los Gobiernos de Manuel Ávila Camacho y Miguel Alemán se identifican en esta tendencia modernizadora que se extiende a los ámbitos económico, político y administrativo, éste último con gran rezago, en virtud de las diversas crisis de origen interno y externo por las que atravesó el país a lo largo de un siglo.⁷⁴

Así, el proceso de consolidación institucional implicó la realización de tres grandes tareas: el afianzamiento de la hegemonía del poder civil, lo cual exigía saldar cuentas con el ejército y la iglesia; mayor centralización del poder en el

⁷³ Véase a Krause Enrique, *La Presidencia Imperial*, Tusquets Editores, 4ª Edición, Noviembre de 1997, México, 1997, pp.

⁷⁴ Véase Cristina Puga; et. al., *Evolución de Estado Mexicano, Consolidación 1940 - 1983*, tomo III, Quinta Edición, Ediciones Caballito, México, 1993, p. 19.

Ejecutivo y en el Gobierno Federal, lo cual significó el reajuste de la alianzas del Estado con las fuerzas sociales; y la modernización del juego político a través de la reglamentación de la participación, así como de las formas de ascenso y promoción políticas.

El ingreso de México al campo de los aliados a través de la declaración formal de guerra contra el Eje, en junio de 1942, abrió una nueva etapa de relaciones entre México y Estados Unidos que, convertido en potencia mundial se erigía, tras la guerra, en el mayor cliente de productos mexicanos y la fuente principal de créditos e inversiones. Por ello, sin duda, uno de los rasgos que distinguieron la labor del Estado durante ésa década fue la de mantener el delicado balance entre la defensa los capitales nacionales en el contexto de una política migratoria de apertura a los inversionistas extranjeros.

En este contexto entró en vigor el 30 de diciembre de 1947 la *segunda Ley General de Población*, antecedente directo de la normatividad migratoria vigente, que amalgama factores reales de movilidad demográfica derivados de la posguerra, los principios humanitarios y el interés nacional. Como signo diferencial de las condiciones sociopolíticas de la época, debe señalarse que esta Ley señala, entre sus principales objetivos, el aliento al incremento de la población nacional mediante el crecimiento de la tasa de nacimientos, por la repatriación de connacionales y la inmigración extranjera.

Esta Ley prevé el otorgamiento de facilidades para la repatriación de connacionales; y deja manifiesta la necesidad de establecer criterios selectivos sobre los flujos migratorios, facilitando la internación de inversionistas, técnicos, peritos o personal especializado, al territorio nacional.

Ante el clima de estabilidad que empezaba a vivir nuestro país y la crisis de las naciones europeas, con motivo de la Segunda Guerra Mundial, se daba un ambiente propicio para atraer inversionistas extranjeros. Así entre los propósitos de ésta Ley se contempla el de brindar facilidades a la inmigración de inversionistas - especialmente en industrias agrícolas, de elaboración y

transformación de nuestras materias primas - y a los técnicos, peritos especializados, a quienes se impone la obligación de adiestrar a los nacionales, con el fin de conseguir su capacitación y el empleo de métodos modernos en la producción ⁷⁵

Finalmente, como producto del surgimiento de la llamada "guerra fría" restringe la admisión de perseguidos políticos a nacionales de países americanos.

1.8 LEY GENERAL DE POBLACIÓN DE 1974.

En febrero de 1974 entra en vigor la Ley General de Población que nos rige en la actualidad; su objeto es "regular los fenómenos que afecten 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".

A diferencia de la anterior, la Ley General de Población actual enfatiza la marcada elevación del ritmo de crecimiento de nuestra población, "uno de los más altos del mundo, que limita considerablemente la capacidad de ahorro y encarece a los múltiples servicios que demanda". Por ello, "se precisa una política demográfica adecuada para la época y las necesidades actuales que se oriente a crear mejores condiciones de vida para nuestro pueblo, al lograr mayor productividad y nivel de empleo y distribuir más justamente el ingreso". E el término de la época de "Gobernar es poblar" y el surgimiento de la política de "Planificación Familiar".

En este sentido, "se conservan atribuciones de la Secretaría de Gobernación para ser el conducto del Ejecutivo Federal en la resolución de los problemas demográficos nacionales, se fijan las bases y operativas de la coordinación de numerosas secretarías y departamentos de Estado y se estructura al Consejo

⁷⁵ Exposición de motivos de la Ley General de Población de 1947, en Instituto Nacional de Migración, op. cit. 130.

General de Población, como pieza maestra para una acción integral en ese campo".

En materia migratoria, los puntos mas importantes se manifiestan al ampliar los beneficios de asilo territorial a todos los extranjeros y no solo a los provenientes del Continente Americano. En lo relativo a las calidades migratorias de No inmigrante se producen algunos cambios, como la ampliación de la figura de rentista, y se posibilita que éstos puedan realizar actividades de tipo académico y docente.

Por contra, se establece que la adquisición por parte de los extranjeros de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos o acciones de empresas, requiere permiso previo de la Secretaría de Gobernación.

Esta misma norma instruye a las autoridades administrativas y judiciales, no dar curso a las gestiones que promuevan extranjeros si no comprueban su legal estancia en territorio de la República Mexicana y sienta los principios fundamentales de los procedimientos administrativos, para regular la situación migratoria de aquellos. Asimismo exige, para la persecución de los delitos migratorios, la querrela de la Secretaría de Gobernación .

En su exposición de motivos la Ley señala, entre otras cosas, que "la política migratoria se constituirá en un instrumento de desenvolvimiento autónomo y no en un esquema de dependencia. "De igual forma, la iniciativa de ley pretendía que la política migratoria diera debida satisfacción a los intereses nacionales: restrictiva, cuando fuera necesario proteger la actividad económica, profesional o artística de los mexicanos; y abierta, en la medida que resultara conveniente alentar la internación de extranjeros cuyo desempeño trajera consigo beneficios culturales, sociales y económicos para la Nación". La iniciativa se rigió por la idea de que sólo fueran admitidos a la vida nacional los extranjeros que desearan sumarse al esfuerzo por el desarrollo del país y compartir experiencias, instituciones y propósitos con los mexicanos".

CAPÍTULO 2.

2. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL DERECHO MIGRATORIO MEXICANO.

En este capítulo analizaremos las normas jurídicas que, de acuerdo con el sistema jurídico mexicano vigente, rigen la condición jurídica de los extranjeros. Primero, desde el ámbito constitucional, analizando cada una de las garantías individuales a las que se refieren los artículos 1 al 29 de la Constitución Federal con respecto a los asuntos de carácter migratorio y a su relación con el derecho migratorio nacional.

No hemos considerado oportuno tan sólo analizar las garantías en las que se plantean restricciones a los extranjeros, sino todas y cada una de las garantías individuales que gozan en el país los no nacionales, en la medida en que contribuyen a caracterizar el derecho migratorio.⁷⁶

2.1 DERECHO MIGRATORIO EN LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos posee ciertos atributos que le son propios y exclusivos. Ellos la distinguen de otro tipo de normas, si bien es propio de toda ley el mandar, disponer y regular, la Constitución, como toda ley, también lo hace pero, por su propia naturaleza jurídica, va más allá, pues es la que constituye y funda todas las demás normas jurídicas. Ese constituir y fundar da origen a que se le denomine: Ley Fundamental o Ley Suprema. Esta supremacía de la constitución encuentra su enunciado general y explícito en el artículo 133 de la misma, que establece: "Esta Constitución, ...será la ley suprema de toda la Unión". Pero además es reiterada en los artículos 40 y 41 que señala. "... pero unidos en una federación establecida según los principios de esa Ley Fundamental", "...en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en

⁷⁶ En este trabajo se analizan todas y cada una de las garantías que otorga la Constitución Federal y que son otorgadas tanto a nacionales como extranjeros.

ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal". El atributo de superioridad es imponible, por lo tanto, a particulares y órganos de autoridad; todos ellos están sujetos a lo que disponga su texto.⁷⁷

Ahora bien, si analizamos cuidadosamente nuestra Carta Magna, de su texto podríamos inferir, que ésta constituye un complejo normativo de naturaleza positiva, que tiene el carácter de ser suprema, de jerarquía superior, que fue emitida totalmente en un sólo momento, que prevé la existencia de órganos de autoridad, sus facultades y sus limitaciones, que *establece derechos a favor de los individuos*, y las vías para hacerlos efectivos.⁷⁸

El carácter de supremacía de nuestra Ley Fundamental da como resultado que la materia migratoria, como cualquier otra, encuentra su sustento y fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo a partir de nuestra norma fundamental las normas migratorias se crean y adquieren validez (artículos: 70; 71; 72; 73, fracción XVI; 76, fracción I; 89 fracción X y 133);⁷⁹ así como las acciones de la autoridad (V.g. artículo 33, de la Ley Fundamental), y también se establecen derechos a favor de los individuos, en este caso a favor de los extranjeros que ingresan a territorio nacional, además de las vías para hacerlos efectivos.

La Constitución, como conjunto de normas, está dispuesto sistemáticamente con vista a organizar al Estado Mexicano. Dichas normas son de jerarquía superior, como hemos dicho, permanentes, escritas, generales y reformables. Se encuentra dividida en diversas partes: la que se refiere a los derechos humanos; que algunos autores denominan garantías individuales, y que se suele designar como su parte "dogmática" (artículos 1 a 29 de la Constitución Federal vigente). Sin

⁷⁷ Véase la obra de Elisur Arteaga Nava, *Derecho Constitucional*, Harla México, 1997, pp. 5 - 20. Además, véase a Fernando Lasalle, *¿Qué es una constitución?*, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1964, pp. 55 y 63.

⁷⁸ Elisur Arteaga Nava y Laura Trigueros Gaisman, *Diccionario Jurídico Harla*, Volumen Dos, Derecho Constitucional, Harla, Quinta Edición, México, 1995, p.p. 14 y 15.

⁷⁹ Siempre que a lo largo de este capítulo se cite un precepto o artículo, sin que se indique la ley a la que pertenece, debe entenderse que se trata de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en 1917.

embargo, a lo largo de toda la constitución aparecen otros derechos a favor de los individuos. (Artículos 129 y 130). En este trabajo se analizarán desde el punto de vista del derecho migratorio mexicano todas las garantías individuales independientemente de su ubicación en el texto constitucional.

Una segunda parte de la Constitución, llamada "orgánica", se refiere a la estructura, funcionamiento y facultades de los órganos o poderes, centrales y locales (artículos 49 a 122). En este capítulo analizaremos tan sólo tres preceptos de la parte orgánica que se relacionan íntimamente con la materia migratoria. Nos referimos desde luego a los artículos 73 fracción XVI que establece las facultades del Congreso de la Unión: *"Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración..."*. Así como los artículos 89 fracción X, que otorga facultades a Poder Ejecutivo de la Unión para. "Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales..." y el artículo 76 fracción I que establece la facultad exclusiva del Senado de la República de: "Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal..." así como, "...aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión". Materias que, como veremos más adelante, son fuentes del derecho migratorio mexicano.

Una tercera parte es "la programática", la que define la naturaleza y características de los objetivos que persigue el Estado mexicano. (Artículos 39 a 41), la cual no será analizada en este trabajo por considerar que no se relaciona, por lo menos en forma directa con el derecho migratorio.

Se habla de una cuarta parte, la denominada "de los derechos sociales" (artículos 27 y 123), la cual analizaremos cuando hagamos referencia a los derechos y restricciones de los extranjeros en México.

En una quinta parte, a la que falta una denominación más apropiada, se ha denominado "prevenciones generales", pero que es de vital importancia para este trabajo, consiste en un cúmulo de materias de diversa índole, como la ciudadanía,

la extranjería, la supremacía, reformas y permanencia constitucional. De esta parte de la Constitución nos ocuparemos al tratar el tema de la extranjería, contenido principalmente en el artículo 33 de nuestra norma fundamental.

2.2 NOCIÓN DE EXTRANJERO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El Diccionario de la Lengua Española, define "extranjero" a partir del antiguo término francés *estrangier*, que significa "que es o viene de un país de otra soberanía. Natural de una nación con respecto a los naturales de cualquier otra".⁸⁰ Indudablemente, tanto en el lenguaje común como en el técnico jurídico, la noción de extranjero denota una idea de exclusión frente a lo nacional. La condición de extranjería es contraria a la de nacionalidad; es decir, quien no es "nacional" de algún Estado, con relación a éste es "extranjero". En nuestra Constitución Federal, quien no es nacional conforme a los términos establecidos por ella misma por exclusión se le considera extranjero.

La primera definición jurídica, jerárquicamente hablando, que tenemos de extranjero en nuestro marco normativo, es la que nos dan los artículos 30 y 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que esta ubicado en el Título Primero de la Ley Fundamental y que abarca por si sólo el capítulo III denominado: "De los extranjeros", (es incompleto y no nos puede dar por si sólo un concepto general de lo que se debe de entender por extranjero ya que sólo) establece:

"Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo primero, título primero, de la presente"

⁸⁰ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Real Academia Española, Madrid, 1992, p. 663.

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".⁸¹

Esta definición de extranjero resulta muy escueta. Se puede decir que en realidad más que definir la calidad de extranjero, se concreta a oponerla a la definición de mexicano contenida en el artículo 30, para caracterizarlo como lo opuesto o distinto al nacional. Por lo tanto y conforme a la interpretación lógica de dicho precepto serán "extranjeros":

1. Los que no sean mexicanos por nacimiento.
2. Los que no nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.
3. Los que no son mexicanos por naturalización.
4. Los que no contraigan matrimonio con mujer o con varón mexicanos, estableciendo su domicilio en territorio nacional.

Pero sería difícil normar la situación jurídica de los extranjeros en México a través de esta interpretación constitucional, por ello en el siguiente capítulo examinaremos más detalladamente, la condición jurídica de los extranjeros en México regulada a través de la Ley General de Población y su Reglamento principalmente.

⁸¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.3 GARANTIAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Otro de los elementos que componen el texto del artículo 33, es el señalamiento que los extranjeros tienen derecho a gozar de las garantías individuales que la propia Constitución reconoce a toda persona, con las restricciones que ella misma señale. Dicho artículo, nos remite al capítulo I, título primero, de la Constitución que, conforme a su texto original, señala:

Artículo 1°- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Comencemos por analizar detenidamente cada una de esas garantías a las que se refiere el Artículo 1° de la Ley Fundamental Mexicana, que se relacionan con la materia migratoria, propiamente con la extranjería, no sin antes analizar las diversas acepciones del concepto garantías y la forma que, para efectos de esta obra, adoptamos para clasificarlas y estudiarlas.

El *Diccionario de la Real Academia Española* define así el vocablo *garantía*: "acción o efecto de afianzar lo estipulado". El empleo del término afianzar resalta que la noción de garantía implica un acto principal, que es el que se busca "afianzar", o sea, el propósito de que lo que se ha estipulado sea verdaderamente cumplido. Mas adelante dicha obra, se refiere a las "garantías constitucionales" y establece que son: "Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos". Indudablemente dicha definición no podría ser aplicable al derecho positivo mexicano, pues dista mucho de definir con claridad la noción de garantía, ello en virtud de que las garantías constitucionales en México tiene una significación más amplia, ya que no sólo se les reconocen a "los ciudadanos" del país sino a "todo individuo", en términos del artículo 1°, se incluye por tanto a los no ciudadanos, a los extranjeros y a cualquier persona por el simple hecho de

serlo. En resumen, los derechos individuales que otorga y protege la Constitución son para toda persona, nacional o extranjera, que radique en el país o solamente se encuentre de paso por él y no se reducen o limitan a los ciudadanos de la República.

El maestro Ignacio Burgoa afirma que: "Parece ser que la palabra "garantía proviene del término anglosajón "warranty", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warrant*), por lo que tiene una connotación muy amplia. "Garantía" - agrega el maestro Burgoa - equivale pues, en su sentido lato, a "aseguramiento" o "afianzamiento", pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo"⁸².

En el ámbito del Derecho Constitucional *las garantías* tienen como principal objeto asegurar el principio de seguridad jurídica al gobernado, que implica la obligación ineludible de todas las autoridades del Estado de someter sus actos al derecho. Siguiendo esta idea puede afirmarse - como ya lo ha señalado Don Ignacio Burgoa - que las garantías son la expresión fundamental y suprema del principio de seguridad jurídica y del principio de legalidad, pues se busca garantizar al gobernado que los actos realizados por los órganos de autoridad someterán todos y cada uno de sus actos al derecho previamente establecido por el soberano".⁸³

En otros términos: "El concepto de *garantía* en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a las normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional".⁸⁴

⁸² Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 31ª edición, Porrúa, México, 1999, p. 161.

⁸³ De la interpretación del artículo 39 constitucional se desprende que la soberanía reside originalmente y esencialmente en el pueblo, ello porque nuestra constitución adoptó la teoría moderna de la soberanía popular impulsada principalmente por Rosseau y Jellinek.

⁸⁴ Burgoa, op. cit. p. 162

Lo cierto es que la doctrina no se ha puesto de acuerdo en la acepción estricta y específica que debe tener el concepto de garantía, en el derecho público y especialmente en el derecho constitucional.⁸⁵ Consideramos que tal imprecisión se debe a la amplitud que puede darse a tal término, lo que genera cierta dificultad al intentar definirlo.⁸⁶

Por nuestra parte, nos adherimos al concepto de garantía individual que da el maestro Ignacio Burgoa Orihuela⁸⁷, a partir de los cuatro elementos básicos que la conforman:

RELACIÓN JURÍDICA DE SUPRA A SUBORDINACIÓN.

Las relaciones de *supra a subordinación* son la que se entablan, en este caso, entre el Estado y sus órganos, que emiten o pueden llegar a emitir actos de autoridad susceptibles de afectar al gobernado; y por otro lado, el sujeto activo *gobernado*, al cual habrá de reservarle ciertos derechos en los que la autoridad no tiene más que darles un reconocimiento y ajustar sus actuaciones a ellos para impedir que sean lesionados.

DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO QUE EMANA A FAVOR DEL GOBERNADO.

Este elemento implica que el gobernado tiene la *potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre*, que se traduce pues en un derecho subjetivo a favor del gobernado, sea este sujeto físico o moral, cuya esfera jurídica es susceptible de constituir el objeto total o parcial de actos de autoridad imputables a los órganos del Estado.

⁸⁵ Véase Burgoa, op.cit.

⁸⁶ Por ejemplo para Hans Kelsen las garantías individuales son procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a normas jurídicas secundarias, es decir, para "garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación y contenido. Teoría General del Estado y siguientes, Porrúa y Universidad Autónoma de México, México, 1997, pp. 637. El maestro Fix Zamudio, sostiene que solo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales.

⁸⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, pp. 187 y anteriores.

OBLIGACIÓN CORRELATIVA A CARGO DEL ESTADO Y SUS AUTORIDADES.

En ello implica -según Burgoa, que "la relación jurídica que existe entre los sujetos mencionados genera, para éstos, derechos y obligaciones que tienen un contenido especial"; es decir, derechos y obligaciones, para ambas partes de la relación jurídica que se traducen en *salvaguardar* las prerrogativas fundamentales del ser humano, considerándose como tales la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad.⁸⁸ La autoridad habrá de *respetar* el contenido de las garantías a favor del gobernado. El cumplimiento de dicha obligación, de dicho respeto, también puede llevarse a cabo por el Estado y sus autoridades mediante una abstención o un no hacer a través de una conducta positiva.⁸⁹

PREVISIÓN Y REGULACIÓN DE LA CITADA RELACIÓN POR LA LEY FUNDAMENTAL. (FUENTE)

En cuanto a la fuente, esta se explica porque la juridicidad de la garantía individual siempre proviene de un orden de derecho, es decir de un sistema normativo, que es reconocido en una única fuente: la Constitución. Los derechos subjetivos son de creación constitucional, se instituyen por lo tanto en el ordenamiento básico o Ley Fundamental.

Por todo lo anterior estamos en condiciones de decir que una garantía individual, *es un derecho subjetivo público, que esta consagrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor siempre de los gobernados⁹⁰; que surge de una relación jurídica entre el gobernado, por un lado, y el estado y sus autoridades por el otro, de donde nace la facultad para el primero de exigir al*

⁸⁸ Más adelante en éste mismo capítulo analizaremos cada una de esas garantías y su relación con el derecho migratorio siguiendo de igual manera al maestro Burgoa Orihuela.

⁸⁹ Véase página 183 de la obra de referencia.

⁹⁰ En tendemos por gobernado, cualquier persona que se encuentre como súbdito en el país, sin importar si es nacional o extranjero, mayor o menor de edad, ciudadano o no ciudadano, pero que tiene facultad ser sujeto de derechos y obligaciones.

segundo el respeto de los derechos fundamentales del hombre, tales como la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, y la seguridad pública.

LA CLASIFICACIÓN DE GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Don Ignacio Burgoa Orihuela dice que para clasificar, en términos generales, las garantías individuales disponemos de dos criterios fundamentales: "uno que parte del punto de vista de la índole *formal* de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual; y otro, que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado".⁹¹

Para el estudio de las garantías individuales y su relación con la materia migratoria, hemos decidido utilizar el criterio adoptado por Ignacio Burgoa que clasifica las garantías individuales de la siguiente manera: "garantías *materiales* y garantías *formales*. Dentro del primer grupo se incluyen las que se refieren a las *libertades específicas del gobernado*, a la *igualdad* y a la *propiedad*, comprendiendo en el segundo grupo las de *seguridad jurídica*, entre las que destacan la de audiencia y legalidad, consagradas primordialmente en los artículos 14° y 16° de nuestra constitución"⁹²

Al realizar el estudio de las garantías individuales y su relación con el derecho migratorio, utilizaremos este criterio de clasificación adoptado por Don Ignacio Burgoa, estudiando cada una de las garantías de las que gozan los extranjeros en el país así como sus restricciones.⁹³

⁹¹ Op. cit., p. 192 – 193.

⁹² Burgoa Orihuela, op.cit., p. 194.

⁹³ Las garantías individuales no son absolutas están restringidas, ya que no es posible concebirlas de una forma absoluta, sin importar si se afecta el orden jurídico o la seguridad pública. Las restricciones a las garantías individuales únicamente pueden hacerse en el propio texto constitucional, estando impedido el legislador ordinario para establecer restricciones a garantías individuales y así se deriva del artículo primero de la Ley Suprema Mexicana.

GARANTÍAS DE IGUALDAD.

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los *mismos derechos* y contraer las *mismas obligaciones* que emanan de un Estado determinado. La igualdad, como garantía individual, es una condición en la que esta colocado cada persona desde que nace, y consiste en la *ausencia de distinciones y diferencias* entre las personas en cuanto tales, provenientes de factor alguno.⁸⁴

Artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 1° de la Constitución establece: *“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”*

De este artículo podríamos derivar tres elementos fundamentales:

1. Los derechos individuales que otorga y protege la Constitución, son para toda *persona*, nacional o extranjera, que radique en el país o solamente se encuentre de paso por él.⁸⁵
2. Esos derechos o garantías individuales se entienden vigentes en todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el mar territorial y en el espacio ubicado sobre ambos, además en aquellos vehículos e instalaciones en que fuera de ellos el Estado tiene autoridad⁸⁶

⁸⁴ Burgoa, op. cit. pp. 251 y 255.

⁸⁵ Tal es el caso de los transmigrantes a los que nos referiremos en otro apartado de este trabajo de investigación

⁸⁶ Indudablemente este elemento del artículo primero se relaciona con el artículo 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48, que se refieren al territorio nacional, sobre el cual el poder público habrá de efectuar sus actos gubernamentales y ejercer la soberanía que políticamente le corresponde. Además de que delimita el espacio de validez o como dice el maestro Burgoa la extensión espacial de vigencia o imperio de las garantías individuales.

3. La posibilidad de suspender la vigencia de esos derechos está contemplada tanto en el artículo 29 de la propia Constitución; ello será ante situaciones excepcionales y por cuestión grave, siempre sujetándose a los lineamientos que para ello se prevén en la misma Ley Fundamental; o cuando se trate de restricciones establecidas en la misma Constitución como las que establece el artículo 11 con respecto al libre tránsito.

Se puede afirmar que es la garantía de igualdad por excelencia en el sistema jurídico mexicano y que es de vital importancia para determinar la condición jurídica del extranjero en nuestro país, lo anterior se debe a que considera posibilitados y capaces a todas las personas, sin excepción, de ser titulares de los derechos subjetivos públicos instituidos por la propia Ley Fundamental. Al referirse nuestra constitución a todo *individuo*, se refiere a todo ser humano independientemente de su condición particular: *sexo*, estado jurídico, condición social, raza o nacionalidad. De lo anterior se deriva que *todo individuo*, sea *nacional o extranjero*, goza de las garantías que nuestra Constitución establece, con las salvedades que ella misma señala.

Pero esta protección a la persona va más allá ya que lo protege tanto en su aspecto individual, como formando parte de un grupo, es decir la titularidad de las garantías individuales se extiende jurídica, legal y jurisprudencialmente a las *personas morales* de orden privado.⁹⁷

Por lo anterior se deduce que el alcance del artículo primero Constitucional, abarca a todas las *personas*, sean estas nacionales o extranjeros y por lo que hace a estos últimos gozan, por lo tanto, de *todos los derechos que la ley concede a los mexicanos*, sin condicionar este beneficio a la reciprocidad internacional. En este sentido se puede afirmar que el artículo 1° equipara a los nacionales con los extranjeros, y que desde luego, las *restricciones* que en su

⁹⁷ Véase Ignacio Burgoa, op. cit. p. 261 y *Mexicano: ésta es tu Constitución*, comentario del artículo 1° Emilio O. Rabasa, Miguel Angel Porrúa, México, 1995.

caso les puedan ser aplicadas deben de estar contenidas en la propia ley fundamental.

Ahora bien, cuando se refiere nuestra ley Fundamental a las restricciones, estas no deben confundirse con la llamada suspensión de garantías (artículo 29), ya que esta última sólo procede en los supuestos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualquiera otra situación que ponga a la sociedad mexicana en grave peligro o conflicto, mientras que las restricciones que la propia Constitución establece con respecto a los extranjeros no requieren de un conflicto o causa grave para darles cumplimiento, simplemente se señala que deben estar establecidas en la propia Ley Fundamental, y en diversos preceptos, el ya mencionado artículo 11 y que serán analizadas en este apartado.⁹⁸

En resumen, podemos decir que en los Estados Unidos Mexicanos, el extranjero, sea esta persona física o moral, de acuerdo con el texto del artículo primero constitucional *goza de los mismos derechos que los nacionales*, salvo en los casos en que la *Constitución establezca lo contrario o restrinja estos derechos*.

Artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

Indudablemente, como menciona el maestro Burgoa, el contenido de este precepto consagra otra garantía específica de igualdad. Tal derecho estriba en exigir al Estado y sus autoridades, un trato igualitario para todas las personas como tales. Para el individuo singular consistirá, por ende, en la capacidad de

⁹⁸ Por ejemplo la restricción en materia política a los extranjeros establecido en el artículo 33 de la Constitución Federal.

reclamar tal exigencia del estado y de sus autoridades, independientemente de cualquier género de condición accidental.⁹⁹

La esclavitud, dice Burgoa, es una "situación en la que un individuo ejerce sobre otro un poder de hecho ilimitado, en virtud del cual este último se supedita incondicionalmente al primero. El esclavo no tiene ningún derecho frente al amo; éste tiene sobre él una potestad omnimoda, cuyo ejercicio está exento de condiciones, a tal grado que como sucedía en el derecho romano, el *servus* era conceptuado como una cosa"¹⁰⁰

A pesar de que la esclavitud ha sido considerada como un fenómeno histórico ya superado, este artículo es fundamental y de plena vigencia, en virtud de que en algunas partes del mundo dicho fenómeno aún no desaparece del todo. Por otro lado, tiene su importancia si se interpreta de acuerdo con el progresista contenido social de la constitución, en el sentido de que ésta es también contraria a la esclavitud política (dictadura) y a la esclavitud económica, que implica la miseria.¹⁰¹

Aunado a lo anterior, la esclavitud ha sido de interés en el siglo que acaba de concluir. Al término de la conferencia de la Naciones Unidas sobre Organización Internacional, el 26 de junio de 1945 se firmó en San Francisco, California, la Carta de las Naciones Unidas, que entró en vigor el 24 de octubre del mismo año, constituyéndose en un antecedente jurídico básico que protege a la libertad como un derecho fundamental del ser humano.

En materia migratoria este precepto es importante en virtud de que su interpretación se deriva que *cualquier extranjero que ingrese a nuestro país con la calidad de esclavo*, por el simple hecho de encontrarse dentro del territorio mexicano recobrará su libertad y será protegido por las leyes mexicanas.

⁹⁹ Burgoa, op. cit. p. 267.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ Véase comentario de Don Emilio O Rabasa, en la Constitución comentada antes citada.

En este mismo sentido se ha pronunciado don Ignacio Burgoa al aseverar que: "Esta garantía de igualdad que impone al Estado y a sus autoridades la obligación negativa de no reputar a nadie como esclavo, sino como *persona jurídica*, o sea, como sujeto capaz y susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, se extiende a todo hombre que habita el territorio nacional, abstracción hecha de su estado jurídico o fáctico particular". Congruente con esta prescripción, el propio artículo 2 constitucional dispone que todo individuo que haya sido esclavo en el extranjero, por el mero hecho de *entrar* al territorio nacional, alcanza su libertad y protección de las leyes. Sobre este particular, se presenta una cuestión que no deja de tener importancia: ¿Para la adquisición de la libertad y protección legal, el sujeto que haya sido esclavo en el extranjero debe entrar legalmente al país, de conformidad con la legislación migratoria y con la autorización de las autoridades de la Secretaría de Gobernación?, o bien, ¿es suficiente que penetre al territorio nacional sin reunir tales requisitos? Estimamos que el término "entre", empleado en el artículo 2 constitucional está utilizado en un sentido real. Por ende, no hay necesidad de que el extranjero regularice su estancia en el país, de acuerdo con la Ley General de Población, para que sea titular de la garantía que consagra el mencionado precepto constitucional, toda vez que esta última hipótesis se refiere más bien a la *residencia o estancia* dentro de nuestro suelo y no al hecho de entrar o penetrar en él, que es la condición que establece para que un extranjero adquiera su libertad y goce de la protección de las leyes de México".¹⁰²

El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Este precepto constitucional establece a la letra:

"La Nación Mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y

¹⁰² Burgoa, op. cit. p. 267.

formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia.

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

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

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

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

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

El texto original de este artículo pasó, prácticamente, a ser parte del artículo 5°, es decir, originalmente el texto de 1917 dedicó este precepto para consagrar la

garantía de la libertad ocupacional de la que hablaremos más tarde.¹⁰³ La disposición constitucional de la que trataremos incluye varias materias, un creciente cúmulo de derechos con muy alejada afinidad: protección de grupos en desventaja por un lado, y por otra parte el reconocimiento de derechos cuya aceptación universal es reciente hasta cierto punto. Si acaso se pudiera encontrar alguna afinidad entre tantos derechos de distinta naturaleza, será que en todos los supuestos, los detalles de los derechos tutelados y su eventual ejercicio, quedan a lo que al respecto se prevea en la ley secundaria correspondiente.

Los derechos son tan variados y distantes entre sí que resulta difícil encontrar un orden jurídico lógico para el estudio de los mismos. Así se prevén el derecho de los pueblos indígenas a preservar su cultura, así como la protección de la mujer, al reconocerle igualdad jurídica frente al hombre; se tutela, además, a la familia como base social y a la infancia. Por otro lado, se instituye el derecho a la vivienda, a la protección de la salud, a un medio ambiente adecuado y a la planeación familiar.

Por lo que a la materia migratoria se refiere, analizaremos tan sólo el segundo párrafo, relativo a la igualdad del hombre y de la mujer frente a la ley, considerando que los demás derechos que se consagran en el artículo 4°, los comparten indistintamente tanto nacionales como extranjeros. Para ejemplificar lo anterior consideremos un derecho de los que prevé el artículo 4°, el derecho a la salud, considerado en el cuarto párrafo de dicho artículo que establece: *"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud."* El hecho de que nuestra Ley Fundamental establezca "Toda persona" implica que cualquier ser humano, sea nacional o extranjero, tiene *"derecho a la protección de la salud"* independientemente de su condición jurídica, esto es, de que haya o no ingresado al país legalmente. Si algún extranjero ingresa a territorio nacional, aun

¹⁰³ Por decreto Congrecional de 27 de diciembre de 1974, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 31 del mismo mes y año, el artículo 4° constitucional dejó de referirse a la libertad de trabajo o libertad ocupacional, para instituir un número creciente de garantías, como la igualdad de derecho del hombre y la mujer, derecho a la salud, derecho a una vivienda, derecho de los menores, derecho a la planificación familiar, derechos de los pueblos indígenas, y muy recientemente el controvertido derecho a un medio "ambiente adecuado". El precepto en realidad no ha conocido el descanso.

no cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley General de Población, el solo hecho de ingresar al país le da el derecho de recibir la protección de las leyes mexicanas y, por lo tanto, el derecho a la protección de su salud, independientemente de su condición migratoria.

De igual manera los demás derechos considerados en este artículo 4° Constitucional utilizan formulas semejantes a la anterior, tales como: "Toda Familia" y "Toda Persona", es por ello que consideramos que son derechos que *comparten tanto nacionales como extranjeros*.¹⁰⁴

El segundo párrafo de este artículo establece la igualdad del varón y de la mujer frente a la ley, además de la protección de las leyes mexicanas al desarrollo y organización familiar.

El tratadista Ignacio Burgoa considera innecesaria la inclusión constitucional de la igualdad del varón y la mujer ante a la ley, al aseverar lo siguiente: "La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México desde varios lustros, por lo que su proclamación en la Ley Fundamental de la República resultó *innecesaria*. En efecto, desde el punto de vista *civil, político, administrativo y cultural*, la mujer ha tenido los mismos derechos y obligaciones que el varón, bastando la simple lectura de los diferentes ordenamientos concernientes a dichas materias para corroborar este aserto."¹⁰⁵

No estamos de acuerdo con tal afirmación de Burgoa, por diversas razones una de las cuales tiene importancia para la materia migratoria que a continuación expongo:

Mediante reforma publicada al Diario Oficial el 31 de diciembre de 1974, se creó este nuevo artículo 4° que entre los fundamentales derechos que consagra esta el derecho a la igualdad del varón y la mujer ante la ley; si bien es cierto que

¹⁰⁴ Véase párrafos: tercero, cuarto, quinto y sexto del artículo en comento.

¹⁰⁵ Burgoa, op. cit. 273.

antes de la reforma las leyes se aplicaban por igual a una y otro, existiendo algunas excepciones, sobre todo en materia civil y laboral, producto de la tradición que estimaba a la mujer un ser más débil, más impreparado y por lo tanto, requerido de mayor protección, motivos por los cuales, en ciertos casos, la ley le prohibía llevar a cabo determinados actos por si misma y libremente.¹⁰⁶ Indudablemente nadie niega que en la actualidad la mujer realiza un papel determinante en la vida y el desarrollo de nuestro país, que ha comenzado a trabajar fuera del hogar y se prepara cada vez más, ocupando puestos cada día de mayor importancia, en parte porque esa inspiración femenina de igualdad en todos los quehaceres humanos fue una corriente que se manifestó en el ámbito internacional y culminó en acciones dirigidas por la Organización de Naciones Unidas, como fueron la Declaración Contra la Discriminación de la Mujer en 1975, año que a su vez fue considerado como el de la mujer.

Por lo menos en materia migratoria dicha inclusión en el ámbito constitucional de la igualdad del varón y la mujer ante la ley no fue innecesaria. Lo anterior se debe a que, si bien en nuestro país la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer se alcanzó en 1953 con la reforma al artículo 34 constitucional, en el que se le concedió el carácter de ciudadano a la mujer, existen muchos países en el mundo en que tal igualdad no se alcanza, todavía por ello nos surgen varias cuestiones que hacen dudar que la afirmación de Ignacio Burgoa, de que fue innecesaria la inclusión de este párrafo al artículo 4° constitucional, sea correcta. Por ejemplo: ¿Qué pasaría si una mujer extranjera que no tiene igualdad con el varón en su país de origen ingresa a territorio nacional mexicano? ¿No gozaría acaso, de esa igualdad por el simple hecho de encontrarse en el territorio nacional mexicano?.

Consideramos que el artículo cuarto en su segundo párrafo, al declarar que: "El varón y la mujer son iguales ante la ley" no hace distinción alguna si ese varón o esa mujer son *nacionales o no*; de ahí se sigue que cualquier mujer que en su país de origen no goce de los mismos derechos que el varón; al ingresar al

¹⁰⁶ Véase comentario al artículo 4° realizado por Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero, op. cit. p. 44

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

territorio nacional adquiere dichos derechos. Estos derechos están consagrados en la constitución a partir de 1974, y por lo tanto son susceptibles de ser reclamados en vía de amparo, en el supuesto de que sean ignorados por la autoridad. De ahí la importancia de que, para el derecho de los extranjeros, se haya incluido en el texto constitucional la igualdad ante la ley del varón y de la mujer.

Otra prescripción que hace la garantía en estudio, es que: *"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos."* Indudablemente proclama la libertad de procreación, imponiendo a las autoridades estatales la obligación de no determinar por virtud de ningún acto de autoridad, el número de hijos que debe tener la pareja humana.

La Ley Suprema, por lo tanto, garantiza al varón y la mujer la libertad de tener los hijos en el número que ellos decidan, pero imponiéndoles como una restricción a esa libertad, procrear con sentido de responsabilidad, es decir, decidiendo de manera *responsable e informada*. Los hijos requieren de educación, cuidados de toda índole, cariño, compañía; por ello los padres están obligados a proporcionarles tales atenciones, a fin de formar hombres y mujeres y sanos. De aquí que la ley llame la atención sobre la obligación de que la pareja decida *responsablemente* sobre el esparcimiento de su prole, para ello se elevó al ámbito constitucional, en 1980, la obligación que los padres tienen de satisfacer las necesidades de los hijos y preservar su salud, física y psíquica. En este sentido consideramos que dicha garantía se entrelaza intimamente con el último párrafo de éste mismo artículo en el que se establece que: *"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."*

Ahora bien, en cuanto a este derecho a la procreación, conviene hacer algunas consideraciones que tienen relevancia para la materia migratoria. Así nos surgen diversas cuestiones: ¿La familia de los extranjeros goza del mismo derecho de

procreación que los nacionales? ¿El derecho de procreación de una familia extranjera esta condicionada a su legal estancia en el país?.

Consideramos que la Ley Fundamental Mexicana, al declarar "toda persona" no hace distinción alguna de la condición jurídica o nacionalidad del ser humano, por lo que tanto el nacional como el que no lo sea, tiene el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos. De igual manera cualquier extranjero que se interne al territorio nacional, independientemente de su situación migratoria, se le concede tal derecho de procreación libre y responsable. Por lo que es más, si ha penetrado al país sin cumplir con los requisitos establecidos en la Ley General de Población y su Reglamento, pero su hijo o hijos nacen en territorio nacional se les reputará a éstos como mexicanos y, por lo tanto, por ese sólo hecho deberá recibir la protección de las leyes nacionales.

Por lo que hace a los demás derechos o declaraciones que hace el mismo artículo 4° Constitucional, ya hemos dicho, que consideramos los comparten tanto nacionales y extranjeros, no encontrando ninguna restricción para éstos últimos.

Artículo 12 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El precepto 12 de la Ley Suprema establece:

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

Consigna otra garantía específica de igualdad, dicho precepto es propio de un país que acaba de pasar de un sistema monárquico a uno republicano; consideramos, se mantiene el texto actual por tradición.¹⁰⁷

El texto de este artículo implica necesariamente "la negación de la diferencia entre los individuos integrantes de la población mexicana proveniente de una artificiosa jerarquía social. En México en atención a tal precepto de nuestra Ley Fundamental, ninguno es noble ni plebeyo; todos los hombres están colocados en una situación de igualdad social. Todo individuo, como persona humana, tiene los mismos derechos y la misma capacidad jurídica... Todo hombre humilde o potentado es susceptible de ser objeto del mismo trato social. Por tal motivo el artículo 12, al prohibir la concesión del título de nobleza, tácitamente proscribire las prerrogativas y privilegios a un grupo social favorecido."¹⁰⁸

La razón de que en nuestro país no se otorguen ni se reconozcan dichos títulos y honores, se debe fundamentalmente a que nuestra forma de gobierno es república representativa, democrática y federal.¹⁰⁹ El hecho de ser democrática entendida está como: "...no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo"¹¹⁰ hace incompatible la existencia de títulos y honores entre seres humanos de igual jerarquía que aspiran al mejoramiento social, económico y cultural.

No se consideran en este artículo los reconocimientos que se otorgan a las personas por sus aportaciones a la humanidad, como el premio Nobel, entre otros

¹⁰⁷ El desconocimiento de los títulos de nobleza, de prerrogativas y honores hereditarios ha sido en nuestra historia constitucional la consecuencia del principio de igualdad que ha caracterizado a todos los ordenamientos jurídicos de nuestro país desde inicios de la Revolución de Independencia; así: los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón, Sentimientos de la Nación de General María Morelos y Pavón; en la Constitución de Apatzingán; el Decreto del 2 de Mayo de 1826; el Estatuto Provisional de la República Mexicana de 1856; el Proyecto de Constitución de 1857; la Constitución de 1857 y la Constitución de 1917, entre otros, prohibieron de manera expresa, el otorgamiento de toda clase de linaje, distinción de clases, o la concesión de títulos de nobleza o prerrogativas. Véase Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México 1808 - 1995, 20ª Edición, Porrúa, México, 1997.

¹⁰⁸ Burgoa, op. cit. 278.

¹⁰⁹ Artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹⁰ Artículo 3º fracción II, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

o los otorgados por el gobierno a extranjeros similares a la "Orden del Águila Azteca" que otorga el nuestro .

Al respecto, Don Ignacio Burgoa explica claramente que: "Claro está que la prohibición constitucional de conceder títulos de nobleza y prerrogativas hereditarias a un individuo, no excluye la posibilidad de que a un sujeto se le recompense por obras meritorias realizadas, mediante el otorgamiento de menciones honoríficas de diversa índole. Lo que prohíbe la Constitución es que se haga distinción entre grupos sociales o individuos de diferente origen social, y que esa distinción se prolongue a una descendencia indefinida; los títulos de nobleza, prerrogativas y honores que no permite el artículo 12 constitucional son aquellos que se atribuyen a un grupo social, estos es, a una serie indeterminada de individuos de análogo origen o extracción social"¹¹¹

El párrafo anterior también nos es útil para explicar que la prohibición anterior no es aplicable a los representantes diplomáticos, mandatarios, gobernantes, representantes de gobiernos extranjeros o visitantes distinguido¹¹², de otras nacionalidades visiten nuestro país con algún título de nobleza, ya que con ello, no se hace distinción entre grupos sociales o individuos de diferente origen social en nuestro país.

Artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹¹¹ Burgoa, op. cit. p. 279.

¹¹² Sobre el Visitante distinguido hace referencia nuestra Ley General de Población en su artículo 42 al referirse al No Inmigrante (extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente), definiendo en su fracción VII al Visitante Distinguido como aquel extranjero que: "En casos especiales, de manera excepcional, podrán otorgarse permisos de cortesía para internarse y residir en el país, hasta por seis meses, a investigadores, científicos o humanistas de prestigio internacional, periodistas o a otras personas prominentes. La Secretaría de Gobernación podrá renovar esos permisos cuando lo estime pertinente". Tal calidad migratoria será analizada en su momento en este trabajo de investigación. Asimismo cabe mencionar aquí que la Ley General de Población exenta de inspección migratoria a los representantes de gobiernos extranjeros, familias y acompañantes al señalar en su artículo 18: "Quedan exceptuados de la inspección de que trata el Artículo 16, los representantes de gobiernos extranjeros que se internen en el país en comisión oficial, con sus familias y empleados, así como las personas que conforme a las leyes, tratados o prácticas internacionales estén exentos de la jurisdicción territorial, siempre que exista reciprocidad".

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

Este artículo puede ser considerado como una de los fundamentales de la Constitución Federal, ya que en él se establecen varios derechos que son decisivos para establecer el orden en el sistema jurídico mexicano, así como dar certeza al gobernado. Son varias las garantías de igualdad que consagra dichos precepto como son:

1. La que nadie puede ser juzgado por leyes privativas;
2. La de que nadie puede ser juzgado por leyes especiales;
3. La de que ninguna persona o corporación puede tener fuero; y
4. La de que ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos

En cuanto a la prohibición de juzgar a persona alguna por leyes privativas, podemos decir, que una ley desde un punto de vista material tiene las características de ser general, impersonal y abstracta, es decir, "sin contraerse a una persona moral o física particularmente considerada o aun número determinado de individuos. Las características de la ley son, pues, la abstracción, la generalidad y la impersonalidad o indeterminación individual o particular".¹¹³

Las leyes privativas por el contrario, tienen características que se alejan de toda ley. Por ello válidamente puede decirse que una ley privativa no es propiamente una ley de aplicación general y abstracta.

¹¹³ Burgoa. op. cit. p. 281.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha Considerado que por ley privativa debe entenderse que una ley que carece de los caracteres de *aplicación general y abstracta* al establecer mediante tesis jurisprudencial lo siguiente: "Es constante de las leyes, que *sean de aplicación general y abstracta* (es decir, que deban contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobrevivan a esta aplicación, y se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos ideáticos al que previene, en cuanto que no sean abrogadas). Una ley que carece de todos estos caracteres, va en contra del *principio de igualdad* garantizado en el artículo 13 constitucional, y aun deje de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad, se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional."¹¹⁴

La prohibición de aplicar leyes privativas, como bien lo dice el maestro Ignacio Burgoa, es una *garantía de aplicación contra leyes privativas*, esto es, una inhibición al poder judicial de todos los ordenes jurídicos, de *aplicar* leyes consideradas como *privativas*. Por ende las autoridades administrativas tampoco deben aplicar en perjuicio de ningún sujeto una ley privativa.¹¹⁵ "La actividad legislativa está exenta de la prohibición constitucional de expedir leyes de tal índole. Esta circunstancia, no obstante, en nada hace nugatoria la garantía individual consistente en que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, puesto que una norma jurídica, mientras no sea aplicada, no afecta a nadie, a no ser que sea auto aplicativa, en cuyo caso opera perfectamente la prohibición consignada por nuestra Ley Fundamental en la parte inicial del artículo 13".¹¹⁶

¹¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice del Tomo CXVIII, tesis 17 de la Compilación 1917 - 1965 y 76 del Apéndice 1975. Tesis 84 del Apéndice de 1985, Pleno, Compilación del Apéndice 1995, Materia Constitucional.

¹¹⁵ Tal es el caso de las autoridades migratorias las cuales son autoridades administrativas: La Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Subsecretaría de Población y de Servicios Migratorios y el Instituto Nacional de Migración, a las que nos referiremos más adelante en el presente trabajo de investigación.

¹¹⁶ Burgoa, op. cit., p. 284.

Consideramos que la garantía de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, la comparten tanto nacionales como extranjeros, ya que la constitución no distingue al enunciar la fórmula: "nadie". Por lo que al interpretarlo al contrario sensu, no da una garantía que comparten, personas físicas, morales, sean nacionales o extranjeras.¹¹⁷ La Ley no puede por tanto favorecer a un extranjero por el solo hecho de serlo.

Por lo que hace a la garantía de igualdad de que *nadie puede ser juzgado por tribunales especiales*, siguiendo de igual manera a Ignacio Burgoa; que podemos decir que la competencia de toda autoridad, pertenezca esta al poder ejecutivo, legislativo o judicial, deriva siempre de una ley; la norma jurídica va a establecer la competencia de todos y cada uno de los órganos del Estado. Por lo tanto, autoridad competente es aquella que está facultada expresamente por la ley para dictar o ejercitar cualquier acto, idea que ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los tribunales, están pues, capacitados permanentemente para conocer de su competencia diversa, pero dicha competencia deberá estar previamente establecida por una ley; solo ella los facultará para conocer de ciertos asuntos presentes o futuros, de diversa naturaleza.

En el caso de los tribunales especiales a lo que se refiere el artículo 13 Constitucional, éstos no reciben su competencia de ley alguna, sino que son instituidos comúnmente mediante un acto *sui generis* (decreto, decisión administrativa o legislativa). La competencia de estos tribunales que la Constitución proscribe no deriva nunca de una ley, sino de decretos de los que nunca puede derivarse competencia alguna. "Un tribunal especial sólo puede ser

¹¹⁷ Burgoa al respecto dice que "... el Estado y sus autoridades judiciales y administrativas tiene la obligación de no afectar a ningún gobernado bajo ninguna forma (por procedimiento judicial civil o penal o administrativo o por actos autoritarios aislados), mediante la aplicación de disposiciones legales que creen, modifiquen, extinguen o regulen situaciones jurídicas concretas para un sujeto o para un número determinado de personas, con exclusión de otras, bien sean aquellas físicas o morales. Op. cit., p. 286.

capacitado para conocer de uno o varios casos concretos determinados, objeto para cuya consecución fue expresamente establecido".¹¹⁸

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido el tribunal especial al señalar que los tribunales especiales son "aquellos que se crean exclusivamente para conocer, un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes".¹¹⁹

Ignacio Burgoa ha manifestado que: "La obligación que nace de dicha garantía individual consagrada en el artículo 13 es referible directamente al Estado, porque impone la prohibición de que se instituyan autoridades judiciales especiales; y como entidad estatal no puede por sí misma extemar su voluntad hacia esa institución, la aludida prohibición debe considerarse extensiva al órgano legislativo o administrativo a través de cuyos actos (leyes, decretos, acuerdos, resoluciones, etc.), se establezcan tales autoridades."¹²⁰

La prohibición de que una persona pueda ser juzgada por tribunales especiales se extiende a toda autoridad que desempeñe una función de carácter jurisdiccional, por lo tanto comprende de igual manera a los tribunales administrativos y del trabajo, sean estatales o federales. Esto es, la imposibilidad jurídica de que existan tribunales especiales es general, se refiere a cualquier tipo de tribunal especial, sin importar su ámbito territorial, su materia, o su grado.

Consideramos igualmente que la garantía de igualdad de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales prevista en el artículo 13 de la Constitución Federal, es compartida por nacionales y extranjeros, sean estas personas físicas o corporaciones; lo anterior se debe a que nuestra Constitución utiliza el término genérico y universal: "Nadie" que interpretado al contrario sensu nos dice que todos gozan de este derecho independientemente de su condición.

¹¹⁸ Burgoa. op. cit., p. 288.

¹¹⁹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXVI, p. 1, 140; tomo LI, p. 1, 644; Tomo LV. P. 2007.

¹²⁰ Burgoa. op. cit. p. 288.

Otra garantía de igualdad considerada en el artículo 13 de la Ley Fundamental, es la de que *ninguna persona o corporación puede tener fuero*. Nuestra Constitución Federal prohíbe el fuero, sobre éste, se puede decir, que en la época de la colonia se utilizaba como privilegio que se otorgaba a un grupo de personas que integraban una corporación, o que desarrollaban una misma actividad y que a la corona española le interesaba proteger, como el caso de los militares, eclesiásticos y algunos comerciantes. El fuero les otorgaba una serie de ventajas, respecto de las demás personas que no gozaban del tal fuero.

Todavía en el siglo XVIII existían en México, además de los tribunales del fuero común o justicia real ordinaria, cuando menos otros quince que juzgaban con jurisdicción en diversos fueros. Algunos de ellos estaban investidos de facultades gubernativas en el ramo de su competencia. Había tribunales eclesiásticos, de indios, de hacienda, mineros, de altos funcionarios, de guerra, entre otros.

La Ley de Juárez, de 23 de noviembre de 1885, suprimió el fuero a los militares y a los eclesiásticos en materia civil, y fue precursora del derecho asentado por primera vez en el artículo 13 de la Constitución de 1857.

La Constitución actual al proscribir el fuero, lo que hace es suprimir estos privilegios y lograr una igualdad entre todos los hombres. Por ello decimos que fuero es todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie otorgado por el Estado a cualquier persona física o moral¹²¹, los cuales están prohibidos por la Constitución de acuerdo a este artículo que se comenta.

Sin embargo se conserva el fuero de guerra, fuero militar o fuero castrense, así como los tribunales militares, los cuales sólo tienen competencia para conocer de los delitos y faltas cometidos contra la disciplina militar y siempre y cuando en

¹²¹ En este mismo sentido debe entenderse el término fuero para efectos de este artículo 13 Constitucional en opinión de Don Ignacio Burgoa. Op. cit., p 291.

ellos no éste involucrado un civil o paisano, tal y como lo establece nuestra Constitución Federal.¹²²

Asimismo, subsiste en el orden jurídico mexicano, el Fuero Legislativo que consiste en la libertad que tienen los miembros del Congreso de la Unión (Diputados y Senadores), para manifestar sus opiniones en el desempeño de sus cargos, sin jamás ser requeridos por ellos. Conviene puntualizar que el privilegio que da el fuero a los miembros del Congreso de la Unión, establecido en el artículo 61 de la Constitución de la República, nunca es vitalicio, por el contrario, es temporal y estará en vigor mientras dure la función amparada por la inmunidad.

Refiriéndonos a la materia migratoria, por todo lo anterior, consideramos que ninguna corporación o persona física, sea esta nacional o extranjera, podrá tener fuero; y el Estado y sus autoridades tienen la obligación de no otorgar ni reconocer privilegios o prerrogativas a ninguna persona física o moral, y en caso de que un individuo o persona moral, nacional o extranjera, tuviere un fuero determinado, éste no tendrá ninguna validez que pueda reconocer cualquier autoridad estatal. Se deriva de lo anterior que ningún extranjero tiene fuero

Por otra parte, en tiempos de paz ningún extranjero podrá ser juzgado por un tribunal de guerra. Lo anterior se debe a la prohibición expresa del tercer párrafo del artículo 32 constitucional que establece:

¹²² La significación del actual Fuero Castrense se encuentra claramente revelado en el proyecto de éste artículo 13 constitucional al exponer que. "Lo que obliga a conservar la práctica que los militares sean juzgados por militares y conforme a las leyes especiales, es la naturaleza misma de la Institución del Ejército. Estando constituido éste para sostener las instituciones, urge rodearlo de todas las precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener la disciplina, que es su fuerza, porque un ejército no deja de ser sostén de una nación sino para convertirse en azote de la misma. La conservación de la disciplina militar impone la necesidad de castigos severos, rápidos, que produzcan una fuerte impresión colectiva; no pudiendo obtener este resultado de los tribunales ordinarios por la variedad de negocios a que tienen que atender constantemente y por la impotencia a la que se ven reducidos en ocasiones por diversas causas, es fuerza instituir tribunales especiales que juzguen los delitos de orden militar, si se quieren obtener los fines indicados antes". Véase el comentario a éste artículo de Don Emilio O Rabasa y Gloria Caballero, en: Mexicano: ésta es tu Constitución, 1995, p. 63.

"En tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública, Para permanecer al activo de Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento".

La última garantía de igualdad que establece el artículo 13 constitucional es la que se refiere a que *"ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley".*

Esta garantía, como lo manifiesta claramente el Dr. Ignacio Burgoa, prohíbe tácitamente al Estado y a sus autoridades, pactar en beneficio de algún sujeto o persona moral una retribución económica, sin que haya una contraprestación de índole pública, aun en el caso de que habiéndola, la remuneración correspondiente no este fijada en la Ley. " Esta garantía prohíbe, por un lado, las "canonjías", que se pudieran conceder a alguna persona y, por otro, el pago por servicios públicos que no este fijado por la ley".¹²³

Por lo que se refiere a los servicios públicos estos pueden ser considerados como aquellas prestaciones que otorga el Estado o como colaboración para la realización de sus fines, tales como las desempeñadas por los empleados o funcionarios públicos, o las ejecutadas por particulares en beneficio colectivo. Significará una violación a esta garantía cuando se autorice un apego o una contraprestación a una persona física o moral, que no realice algunas de las actividades antes mencionadas y que no este prevista en la ley.

Considero oportuno mencionar aquí, que para en caso de los extranjeros existen *limitaciones y prohibiciones* en cuanto a la ocupación y desempeño de los cargos públicos, ello según lo dispuesto por el artículo 32, en el se restringe por lo tanto

¹²³ Nos referimos al Presupuesto Anual de Egresos, Véase asimismo, a Burgoa, op. cit., p. 302.

la libertad de trabajo a la que se refiere el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ocupación de cargos públicos. Efectivamente, en último párrafo del artículo 32 de la Ley fundamental, se señala que *los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias*, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

Esta restricción, a diferencia de las otras, no excluye el derecho, de ocupar dichos cargos, ya que existe la posibilidad de que el extranjero tome un empleo, cargo o comisión de gobierno en el que no sea indispensable la calidad de ciudadano, por lo tanto, sólo relativiza el derecho dándole preferencia a los mexicanos por encima de los que no lo son.

GARANTÍAS DE LIBERTAD.

Como lo ha definido el maestro Burgoa, la libertad social se puede traducir "en la ipotestad del sujeto para realizar sus fines vitales mediante el juego de los medios idóneos por él seleccionados. Pero esta facultad, *no es absoluta*, esto es, *no está exenta de restricciones o limitaciones*. En efecto, la convivencia humana será un caos si no existiera un principio de orden. Si a cada miembro de la sociedad le fuera dable actuar en forma ilimitada, la vida social se destruiría en virtud de la constante violencia entre dos o más sujetos".¹²⁴

La libertad como garantía individual implica por tanto una libertad social, una libertad con restricciones y limitaciones que no es por fines sociales nunca absoluta; pero que a su vez es una condición indispensable para que cada individuo logre sus fines y objetivos que se haya propuesto en su vida. La libertad se manifiesta como menciona el maestro Burgoa: en "una potestad inseparable de la naturaleza humana" es decir, que le es indispensable para su desarrollo individual.

¹²⁴ Burgoa, op. cit. p. 305.

Siendo la libertad social una potestad compleja y tan amplia; nuestro orden constitucional no hizo una declaración de libertad social genérica, es decir no declaró libertad absoluta para las personas en todos los ámbitos, sino que existen diversas garantías específicas, nuestra constitución va detallando cada una de las esas libertades.

Artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 5° de nuestra constitución consigna la primera garantía de libertad específica¹²⁵, la garantía de trabajo o garantía de libertad ocupacional, el precepto establece lo siguiente:

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

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

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123. En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan

¹²⁵ Con anterioridad esta libertad se regulaba en dos artículos el 4° y el 5° por virtud de la reforma de diciembre de 1974, como ya lo hemos comentado, se trasladó todo el contenido del artículo 4° al 5° quedando en aquel diversos derechos que analizamos con anterioridad.

las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”.

Esta garantía individual como cualquier otra, no es absoluta, es relativa, por ello el legislador ha decretado una serie de limitaciones que a continuación estudiaremos, visualizándolas desde luego desde la perspectiva migratoria.¹²⁶

La garantía de libertad ocupacional, esta considerada primeramente en los siguientes términos: *"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos"*.

En este sentido la libertad de ocupación, sea esta actividad comercial, industrial, profesional o trabajo de cualquier índole, requiere ser lícita; el trabajo o actividad que sea ilícito no queda protegido por lo tanto esta garantía. Como actividad ilícita se entiende toda aquella que contravenga a las buenas costumbres o a las normas de orden público.

Esta disposición consideramos es una garantía constitucional compartida por nacionales y extranjeros, siempre y cuando ambas personas sean físicas o morales, se ajusten a las restricciones de licitud en la ocupación. En este mismo sentido se manifiesta el maestro Ignacio Burgoa al señalar: *"...la libertad de trabajo se hace extensiva a todo gobernado, a todo habitante de la República, independientemente de su condición particular (sexo, nacionalidad, raza, edad, etc.), así como a todo sujeto que tenga dicha calidad."*¹²⁷

La garantía ocupacional compartida por nacionales y extranjeros alcanza incluso al ejercicio del sacerdocio, de cualquier culto, el artículo 130 constitucional, la equipara al desempeño de cualquier profesión y la concede a partir de la reforma al artículo 130 constitucional, tanto a *los nacionales como a los extranjeros*, así el inciso c), del mencionado artículo establece:

"Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto."

¹²⁶ El artículo 5° de la Ley Fundamental anteriormente transcrito tiene varias limitaciones y prohibiciones que son materia exclusiva de la propia Constitución Federal, por ende, toda limitación que establezca el legislador ordinario a la libertad de trabajo sin que se apoye en una declaración constitucional pugna con la constitución y será inconstitucional.

¹²⁷ Burgoa, op. cit. p. 313.

Sin embargo esta libertad tampoco es absoluta pues, el artículo citado señala que: Los mexicanos, así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley." ¹²⁸

Otra limitación de carácter constitucional establecida en el artículo 5° consiste en que la *libertad de trabajo podrá vedarse por determinación judicial*. Lo anterior es una facultad que se le da al juez para prohibir a un individuo se dedique a determinada labor, cuando ésta afecte los derechos de terceros. Para ejercer esta facultad, el juez, es decir la determinación judicial, deberá siempre ajustarse estrictamente a lo dispuesto por las garantías seguridad jurídica y de legalidad establecidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución, de las cuales nos ocuparemos más adelante.

Existe otra limitación a la garantía de libertad ocupacional que el mismo artículo 5° establece: *el ejercicio de la misma, sólo podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marca la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad*

Esta restricción consiste en que la autoridad administrativa está facultada para restringir el derecho a la libertad del trabajo; siempre y cuando dicte una resolución en los términos que marca la ley. Por ley para efectos de este artículo 5° constitucional, no debe entenderse a los reglamentos administrativos, pues ellos son una facultad del Ejecutivo Federal (Presidente de la República; artículo 89 fracción I Constitucional), que esta imposibilitado para reglamentar las garantías individuales. En este sentido, la limitación de la autoridad administrativa

¹²⁸ En congruencia con la reforma al artículo 130 de la Constitución Federal, se considero a partir de 8 de noviembre de 1996 la figura del Ministro del Culto, en el artículo 42 fracción IV, de nuestra Ley General de Población, para quedar de la siguiente manera: "No inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características: IV. Ministro de culto o asociado religioso. Para ejercer el ministerio de cualquier culto, o para la realización de labores de asistencia social y filantrópicas, que coincidan con los fines de la asociación religiosa a la que pertenezca, siempre que esta cuente con registro previo ante la Secretaría de Gobernación y que el extranjero posea, con antelación, el carácter de ministro de culto o de asociado en los términos de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. El permiso se otorgará hasta por un año y podrán concederse hasta cuatro prorrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples". Abordaremos más ampliamente este tema en este trabajo, cuando se analice la garantía de libertad de culto, establecida en el artículo 24 constitucional.

a la libertad de trabajo sólo puede provenir de una disposición legal emanada del Congreso de la Unión, es decir una Ley dictada por el Poder Legislativo sea este federal o estatal. En este mismo sentido se ha manifestado nuestra Suprema Corte de Justicia al declarar: *"La facultad para reglamentar el artículo 4° (actualmente 5°) es exclusiva del Poder legislativo de los Estados o de la Unión y la reglamentación que hagan las autoridades administrativas es inconstitucional."*¹²⁹

En materia migratoria, las restricciones a la libertad de trabajo la ha establecido el Poder Legislativo a través de la Ley General de Población, en uso de las facultades que le otorga el artículo 73 fracción XVI, de la Constitución Federal y por lo cual, tales *restricciones* son consideradas totalmente constitucionales. En efecto la Ley General de Población, establece *restricciones a los extranjeros en materia laboral*, limitando el desarrollo sus actividades en el país, a las autorizadas por la Secretaría de Gobernación y las establecidas en su respectivo documento migratorio. Así diversos artículos de la Ley General de Población establecen restricciones a la libertad de ocupación del extranjero dependiendo de su calidad y característica migratoria, por ejemplo, los artículos: 42, 48, 52, 53, 55 y 60, los cuales serán analizados detenidamente más adelante.

Dos preceptos de los que acabamos de mencionar nos permiten ejemplificar tal restricción en materia migratoria al artículo 5° constitucional, en primer lugar, el artículo 55 que establece: *"El Inmigrado podrá dedicarse a cualquier actividad lícita, con las limitaciones que imponga la Secretaría de Gobernación, de acuerdo con el Reglamento y con las demás disposiciones aplicables."* Y en segundo, el artículo 60 que dispone: *"Para que un extranjero pueda ejercer otras actividades, además de aquellas que le hayan sido expresamente autorizadas, requiere permiso de la Secretaría de Gobernación"*.

¹²⁹ Ignacio Burgoa cita esta tesis en la obra multicitada, p. 318

Por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, mediante tesis jurisprudenciales, la constitucionalidad de la expulsión del extranjero que se dedique a actividades diferentes a las establecidas por su documento migratorio o a las autorizadas por la Secretaría de Gobernación en los siguientes términos: "Comprobado que un extranjero se estaba dedicando a actividades de distinta naturaleza de aquellas para las cuales se le permitió la entrada temporal al país, la multa y la orden de expulsión dictadas en contra de aquel por la Secretaría de Gobernación, no son violatorias de garantías".¹³⁰

Además de esta tesis, y en el supuesto de que el extranjero no sea expulsado del país en los términos que señala la Ley General de Población, cabe la posibilidad de la expulsión de acuerdo al artículo 33 constitucional por el desacato a las leyes mexicanas. Así se ha manifestado la Suprema Corte al manifestar: "Si bien es verdad que el artículo 33 constitucional previene que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga la Constitución Federal, también lo es que tanto los extranjeros como los nacionales están obligados a acatar las leyes del país, sin que tal acatamiento implique la violación de esas garantías, ya que el mismo artículo 33 faculta ampliamente al Ejecutivo de la Unión para hacer abandonar el Territorio Nacional a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, e indudablemente lo es la de la resistencia a acatar las citadas leyes."¹³¹

Otra limitación constitucional a la libertad de trabajo o libertad ocupacional es la que establece que: *"En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes*

¹³⁰ Semanario Judicial de la Federación, quinta época, T. LVII, Vol. III, p. 2930.

¹³¹ Semanario Judicial de la Federación, quinta época, T. XLIII, Vol. II, P. 3520

*correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale**

Esta restricción o limitación constitucional implica que un individuo queda obligado a prestar sus servicios, aun en contra de su voluntad, pues son servicios que la constitución estima obligatorios, sean éstos retribuidos o no, tales cargos son: servicios públicos de armas, jurados, cargos concejiles, cargos electorales y censales. Un requisito indispensable para efectuar tales cargos es la calidad de ciudadano o bien, ser mexicano por nacimiento, por ello no estimamos que sean exigibles a los extranjeros.

Otra limitación más establecida por el mismo artículo 5° a la libertad de trabajo es la referente a que: *"La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo"*.

Esta limitación constitucional es una prohibición impuesta a los individuos que no tengan título, de ejercer profesiones en las que la ley lo exige para practicarlas. Las profesiones que requieren de título están determinadas por la ley, y aquella persona que no lo tiene no puede ejercerlas, según esta limitante constitucional. De acuerdo con esta limitación, toda persona que desee dedicarse a alguna actividad para cuyo desempeño se requiere de título correspondiente, debe obtener éste de la autoridad u organismo estatal, designados por la ley como competentes para su expedición.¹³²

Esta limitación la comparten tanto nacionales y extranjeros. Al respecto, el maestro Ignacio Burgoa ha expuesto muy bien la problemática de esta restricción constitucional: "Atendiendo a la amplitud normativa dentro de la que opera la libertad de trabajo, tratándose del ejercicio de cualquier profesión, los extranjeros

¹³² La expedición de títulos es una materia concurrente, es decir donde se ven involucradas tanto autoridades federales como autoridades locales, ello se deriva del mismo artículo 5° constitucional que establece: *"La ley determinará en cada Estado..."* En materia Federal porque existen algunos organismos federales como la Secretaría de Educación Pública, que pueden intervenir en el otorgamiento de títulos.

se encuentran en la misma situación de los nacionales mexicanos. Esta situación contrasta con las limitaciones y prohibiciones que en varios países se imponen al profesionista extranjero para proteger el profesionista nacional frente a competencias desleales y hasta ruinosos en el desempeño de la actividad respectiva. La libertad profesional que proclama el artículo 5 constitucional en beneficio de todo extranjero ha propiciado en México la formación de verdaderos consorcios extranacionales que, al través "bufetes", o "despachos", no sólo compiten ventajosamente con los profesionistas mexicanos, sino que acaparan gran número de negocios y casos en los que poderosas empresas transnacionales son protagonistas. La mencionada libertad no ha podido ser restringida ni muchos menos suprimida en aras del principio de igualdad y reciprocidades internacionales, precisamente porque su rango constitucional lo impide. Prueba de ello es la jurisprudencia de la Suprema Corte que ha estimado contrarias al artículo 5 de la Ley Suprema las prohibiciones establecidas en la legislación sobre la materia respecto de profesionales extranjeros; imposibilitando la protección jurídica del profesionista mexicano".¹³³

La desigualdad que en materia de profesiones existe entre la legislación mexicana y la extranjera ha originado la formulación de diversos anteproyectos de reformas constitucionales por estudiosos del tema. Hasta la fecha no se ha obtenido ningún resultado y respuesta por parte del Constituyente Permanente.

134

Sin embargo, la Dirección General de Profesiones, apoyándose en el artículo 15 de la Ley sobre la materia, llegó a negar el ejercicio profesional a los extranjeros, lo que provocó diversas controversias y juicios de amparo que concluyeron en una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación transcribimos: "La Negativa de la Dirección General de Profesiones para autorizar el ejercicio profesional al quejoso, por ser extranjero, apoyada en el artículo 15 de

¹³³ Burgoa, op. cit. pp. 325 y 326.

¹³⁴ Constituyente Permanente es un término con el que Don Felipe Tena Ramírez identifica a los órganos estatales con facultades para la reformar la Constitución. (Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados).

la Ley de Profesiones, es violatoria de garantías, sin que obste el que esa resolución sea provisional y que sólo proceda el amparo contra la violación definitiva de garantías y no cuando esta sea temporal, ya que le carácter provisional de la resolución no significa que exista en su contra algún recurso ordinario, sino sólo que dura el tiempo que tarda en resolver en definitiva la solicitud de registro de título¹³⁵.

Otra limitación a la Libertad de trabajo consignada ya en el artículo 123, Fracción II, que por obvias razones se relaciona íntimamente con el artículo 5° constitucional, es la prohibición a que "las actividades insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo trabajo después de las diez de la noche" lo realicen menores de dieciséis años.

Eminentemente este precepto trata de proteger el desarrollo de los menores de edad, imposibilitándolos al trabajo que pueda apartarlos de actividades propias de su edad tales: como la educación, la formación cultural y en general del desarrollo físico e intelectual.

Consideramos que esta restricción a la libertad de trabajo para el menor de edad, la comparten, tanto los infantes nacionales y los extranjeros, por lo que el menor de edad extranjero queda inhibido para realizar dichas actividades. Las autoridades migratorias no podrán, por lo tanto, otorgar permiso alguno al extranjero menor de edad para realizar cualquier tipo de ocupaciones de las que consigna el artículo 123 fracción II.

Siguiendo al maestro Burgoa, existen dentro del mismo artículo 5° *seguridades constitucionales relativas a la libertad de trabajo*: "que son aquellas prevenciones que establece la Ley Fundamental para tutelar, bien al trabajo en sí mismo considerado, esto es, como prestación o desarrollo de energías humanas con

¹³⁵ *Semanario Judicial de la Federación, quinta época. T. CXIV, pp. 478-479.*

determinada finalidad, o bien el producto de éstas, que generalmente se traduce en salario o sueldo".¹³⁶

La primera medida de seguridad para el trabajo que encontramos en la Constitución, propiamente en el artículo 5° es que: *"Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial"*

La declaración anteriormente transcrita, consagra el derecho de todo trabajador de recibir íntegramente el producto de su trabajo, que generalmente se traduce en salario o sueldo, salvo que el acto privativo provenga de una resolución judicial, es decir, que la autoridad judicial decrete un embargo o bien que dicha imposición provenga de una ejecución de una sentencia. (v.gr. Cuando por resolución judicial se obliga al trabajador al pago de alimentos).

Indudablemente dicha seguridad constitucional de todo trabajador a recibir el producto de su trabajo, es concedida por nuestra Constitución Federal tanto a nacionales como extranjeros, ello en virtud, de que la Ley Fundamental utiliza la fórmula genérica: "Nadie". Al decir extranjeros, nos referimos tanto a los que ingresan legalmente al país y tienen permiso de trabajo, como a los que sin tener tal permiso realizan actividades laborales en el país. Lo anterior se debe a que la Constitución no condiciona el recibir el producto del trabajo a las disposiciones o resoluciones administrativas, ni a la legal estancia, sino tan sólo a la resolución judicial. Con todo lo anterior, la autoridad migratoria queda inhibida a privar a un trabajador extranjero que se encuentre en nuestro país legalmente o no, del producto de su trabajo.

Dos garantías más de seguridad para la libertad del trabajo, consideradas en el artículo 5° Constitucional son las relativas a que: *"Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento"*; y la establecida en el quinto párrafo del mismo artículo que consigna que *"El*

¹³⁶ Burgoa, op. cit. p. 332.

Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio a la libertad de la persona por cualquier causa."

La primera de seguridad constitucional a la libertad del trabajo prohíbe al Estado imponer al individuo labor que no sea retribuida, salvo cuando se trate de funciones electorales y censales, trabajos forzosos en favor de la comunidad o trabajo de presos. En este sentido todo trabajo no sólo no puede ser gratuito obligatoriamente, (salvo los casos mencionados), sino que además debe tener una justa retribución de acuerdo con el tipo de servicio de que se trate.

La segunda de las seguridades a la libertad del trabajo, es la que establece el quinto párrafo del artículo 5° de la Ley Suprema que prevé la libertad de contratación, de lo que se deriva que está prohibida toda relación de trabajo en la que el individuo este ligado permanentemente a otra persona para desempeñar una determinada actividad; lo anterior se establece para evitar el menoscabo o pérdida de la libertad humana que pudiera pactarse en perjuicio de cualquier persona y por cualquier causa. Asimismo el párrafo cuarto, del mismo artículo 5° Constitucional, pone una limitación a la libertad contractual, al prohibir el *"convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio"*.

Consideramos que todas estas garantías son establecidas tanto para nacionales como extranjeros, ya que la Ley Fundamental no hace distinción alguna entre nacionales y extranjeros en todo el texto que integra la garantía de la libertad ocupacional.

En términos generales puede decirse que los extranjeros, como los nacionales, gozan de la libertad de trabajo establecida en el artículo 5°. Nuestra Suprema Corte de Justicia ha señalado que: "De acuerdo con los artículo 1° y 33 de la Constitución, los extranjeros gozan de las garantías individuales que otorga

aquella, incluyendo las consignadas en el artículo 4°, que dispone que ninguna persona podrá impedirsele que se dedique a la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo lícito. Igualmente gozan los extranjeros de la garantía consagrada por el artículo 5°, que establece entre otras cosas, que no puede admitirse convenio por el cual el hombre renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”.¹³⁷

Los dos últimos párrafos del artículo 5° constitucional, como bien lo ha manifestado el maestro Burgoa, establecen más que garantías de libertad, “sendas garantías sociales”, que encuadran más bien en el Derecho Laboral, ya que prevén una relación jurídica entre dos clases distintas, patrones y obreros, consignando medidas de protección para éstos últimos. Dichos párrafos establecen: *El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.*

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”.

Independientemente de lo anterior, son derechos sociales que tiene el extranjero dentro del territorio de la República, sin tomar en cuenta su situación jurídica, si éste esta en nuestro país legal o ilegalmente.

Artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Nos encontramos indudablemente ante otra garantía específica de libertad. Dicho precepto establece a la letra lo siguiente: *“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que*

¹³⁷ *Semanario Judicial de la Federación, quinta época, T. CIX, Vol. II, pp. 1303-1304*

ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

En este precepto se están considerando dos garantías de orígenes diversos: *la libertad de expresión y el derecho a estar informado*. La primera tiene una larga tradición para su reconocimiento y protección; ya que lo más característico del ser humano y lo que lo distingue de los demás seres de la naturaleza es precisamente la facultad de concebir ideas y de transmitir las a los demás. Por eso, la libertad de expresión es el derecho más propiamente humano, el más antiguo y el origen y base de otros muchos.¹³⁸

Por ello el maestro Ignacio Burgoa considera que la “libre manifestación de las ideas, pensamientos y opiniones etc., constituye uno de los factores indispensables para el progreso cultural y social”.¹³⁹

La expresión de las ideas tiene lógicas limitantes que el propio artículo 6° indica, y que de alguna manera reglamenta la Ley de Imprenta: así se dice que se tiene

¹³⁸ “No en todas las épocas, no tampoco en los regímenes absolutistas o tiránicos, el poder del estado ha reconocido la libertad de expresión a los gobernados, pero siempre han existido hombres con el valor suficiente de expresar sus opiniones al público, aunque supieran que su osadía iba a costarles ese bien supremo que es la propia vida. Gracias a muchos de ellos, México ha logrado formar sus mejores instituciones e ir superando sus diferencias. La lista de esos patriotas sería larga. Basta recordar la actitud del regidor del ayuntamiento de la ciudad de México, Juan Francisco Azcárate, quien con el apoyo de los criollos que formaban el cabildo, sobre todo el síndico Francisco Primo de Verdad, en abierto desafío al régimen colonial proclamó, el 19 de julio de 1808, el derecho del pueblo de México para ejercer su soberanía, al asentar en su acta: “que es contra los derechos de la nación, a quien ninguno puede darle rey, sino que es ella misma por el consentimiento universal de sus pueblos”.

Se debe recordar también la figura de Miguel Hidalgo, quien en uso de su facultad de expresión, la noche del 15 de septiembre de 1810, inició la guerra que había de dar a México su independencia política, y que ofreció su vida en aras del ideal de “sacudir el pesado yugo que por espacio de tres siglos... tenía oprimida a la patria”; y la afirmación de Morelos en los *Sentimientos de la Nación* de que: “la América es libre e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía”.

En la historia del siglo XX ha conmovido al pueblo de México el valor y la honradez política de Belisario Domínguez, por redactar un discurso en el que condenaba los crímenes del general Huerta, quien en esos momentos usurpaba la presidencia de la República. Allí en uso de la libertad de expresión que lo conujo a ser vilmente asesinado dijo: “el pueblo mexicano no puede resignarse a tener por Presidente de la República a Victoriano Huerta, al soldado que se apoderó del poder por medio de la traición y cuyo acto al subir a la presidencia fue asesinar al Presidente y al vicepresidente, ungidos por el voto popular, habiendo sido el primero de éstos quien colmó de ascensos, honores y distinciones a don Victoriano Huerta y habiendo él, igualmente, a quien don Victoriano Huerta juró públicamente lealtad y fidelidad inquebrantables”. Véase comentario al artículo 6° de la Constitución Federal, hecho por Don Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero, op. cit. p. 53 - 54.

¹³⁹ Burgoa, op. cit. p. 348.

como limitaciones a la libertad de expresión: la que ataca la vida privada, la moral, la paz pública o provoque algún delito.

El 6 de diciembre de 1977, se adiciono la *garantía de estar informado*, aunque su falta de ley reglamentaria ha hecho que la misma no tenga mayor trascendencia práctica por el momento.

El derecho a la información ha sido definido de muy diversas maneras. Para Sergio López Ayllón, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. y estudioso del tema, se trata de "la reformulación jurídica de las libertades tradicionales de expresión e imprenta para adaptarlas a las nuevas condiciones de la información a finales del siglo XX"¹⁴⁰. Para el Dr. Miguel Angel Ekmekdjian, constitucionalista argentino, se trata de: "todo el haz de derechos y libertades que se dirigen a la expresión y a la comunicación pública de las ideas y las noticias,"¹⁴¹ entre los que destacan: la libertad de pensamiento; la libertad de expresión; el derecho a informar; el derecho a ser informado; y la libertad de discriminación de la información.

El derecho a ser informado lo han aceptado las más modernas constituciones del mundo occidental y en algunos de los países ha sido ya reglamentado. Comprende:

1. *El derecho del particular y de los grupos a tener acceso a los medios de comunicación*, en determinadas circunstancias y cuando se trate de asuntos de suma importancia para la sociedad. En México, por ejemplo se ha otorgado este derecho a todos los partidos políticos, a fin de que puedan difundir sus ideas;
2. *El derecho a recibir información veraz y objetiva*. La propaganda en todas sus manifestaciones, es en nuestro mundo una fuerza

¹⁴⁰ López Ayllón, Sergio, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Mc Grew Hill, México, 1997. p. 6.

¹⁴¹ Ekmekdjian, Miguel Angel, *El Derecho a la Información*, Depalma, 2ª ed., Buenos Aires Argentina, p. 2.

poderosa, tanto que puede dirigir conductas, modelar actitudes y conformar el pensamiento humano. De ahí la necesidad de sujetar la información, a criterios de objetividad y veracidad, para evitar que los pueblos sean manipulados y conducidos a obrar de un modo contrario a intereses legítimos.

3. *El derecho de obtener de los organismos públicos la información necesaria para salvaguardar los intereses particulares o de la colectividad.*

En materia migratoria consideramos que los extranjeros, así como los nacionales mexicanos, tienen derecho a la libre expresión de sus ideas, opiniones, pensamientos o manifestaciones de cualquier índole, incluyendo las que hagan éstos en materia política. Lo anterior, por que a pesar del que el artículo 33 constitucional, -que analizaremos detenidamente más adelante,- en su segundo párrafo les prohíbe rotundamente *inmiscuirse en los asuntos políticos del país*. El artículo 6° de la misma Constitución Federal establece que: "la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público"; es decir, sólo en los casos antes señalados, se podrá restringir la manifestación de ideas. Si un extranjero manifiesta sus ideas en materia política, sin atacar la moral, los derechos de un tercero, sin provocar ningún delito y sin perturbar el orden público, esta en todo caso ejerciendo un derecho que le da la constitución y por lo tanto, no entra en el supuesto del artículo 33, ya que no se: "inmiscuye", sino simplemente manifiesta sus ideas, en ejercicio de ese derecho. Pensar de modo contrario equivaldría a negar la igualdad de goce de garantías a que se refiere el artículo 1° Constitucional.

El maestro Burgoa se ha manifestado en este sentido declarando: "Desde el punto de vista de la dignidad humana no puede admitirse que haya alguien, con más o menos ilustración, que sea adversario de la citada libertad. Se ha dicho y con toda razón, que cuando las ideas se expresan por cualquier medio de difusión, las dictaduras y tiranías de cualquier especie se aprestan a eliminar a

quien las expone y para mecanizar a las masas populares impidiendo que tales ideas se fructifiquen en sus conciencias."¹⁴²

Por otro lado, en materia de interpretación constitucional, los derechos o garantías individuales (en este caso el artículo 6°), deben interpretarse de manera amplia, de tal forma que más que intentar limitarlos, restringirlos o anularlos, se debe buscar que se hagan realidad los términos en que están consignados en la constitución, y de ser ello posible, sean ampliados a favor de los habitantes del país.¹⁴³

Artículo 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

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

Sin bien la garantía establecida en el artículo 6° constitucional, como ya hemos visto, tutela la manifestación de ideas, puede haber dos formas de emitir o exteriorizar los pensamientos: la forma oral o la forma escrita. A la libertad de publicar y escribir los pensamientos y opiniones es a la que específicamente se refiere el artículo 7° constitucional, que se ha conocido por la doctrina como: *Libertad de Imprenta*.

En efecto, el artículo 7° de nuestra Ley Fundamental establece una más de las libertades específicas, la Libertad de Imprenta, que es considerada uno de los derechos más preciados por el hombre, ya que a través de él se divulga la cultura y se propaga la actividad intelectual del ser humano.

¹⁴² Burgoa, op. cit. p. 349.

¹⁴³ Véase a Don Elisur Arteaga, op. cit. p. 60. Capítulo dedicado a la Interpretación Constitucional.

Esta garantía constitucional fue una de las más defendidas por lo liberales del siglo XIX, pues la prensa era casi el único medio masivo para difundir el pensamiento político.

Del texto de éste artículo que se comenta es fácil deducir que se está garantizando, además de la ausencia de la censura, el trabajo de todo el gremio involucrado en la labor periodística y de cualquier persona que, aunque no pertenezca a él, manifieste sus ideas a través de la palabra escrita.

Políticamente, la libertad de expresar ideas en forma verbal o por escrito es de la mayor importancia, puesto que ayuda, ya sea con iniciativas o críticas, a lograr el mayor bien para el mayor número, aspiración esencial de toda democracia. Si no fuera por el libre intercambio de ideas se paralizaría el conocimiento humano; de ahí la importancia de este precepto constitucional.

En este sentido, le es impuesta por la constitución a las autoridades estatales la obligación de abstenerse de impedir o coartar la manifestación de las ideas en forma escrita, ya sea que éstas se hagan en periódicos, revistas, folletos, libros, manuscritos; entre otros.

Como todo derecho individual, el artículo 7° de la Constitución Federal ha establecido límites al ejercicio de la libertad de imprenta tales como: la vida privada, la moral y la paz pública.

- a) *Que no ataque o falte al respeto a la vida privada.* Es en realidad un término vago y ambiguo el de: "vida privada" y que además no ha sido objeto de reglamentación alguna, que no pueda dar una idea de que se tiene que entender por vida privada. Sin embargo el maestro Burgoa afirma que este "derecho público subjetivo individual debe prohibirse en aquellos casos en que los ataques a la vida privada de un individuo *constituyan un delito* contra las personas en su honor, tales como la injuria, la difamación y la calumnia, en los términos en que estas figuras están concebidas por

el Código Penal en sus artículos 348, 350 y 356, respectivamente".

¹⁴⁴

- b) *Que no ataque la moral.*- es otro término que adolece de la misma vaguedad e imprecisión, ya que esta es muy relativa y pudiera ser usada como pretexto para restringir la libertad de imprenta. La Suprema Corte se ha ocupado poco del tema y sólo ha manifestado que se ataca la moralidad pública "cuando existe un choque de un hecho con el sentimiento moral pública" o "con el estado moral contemporáneo de la sociedad."¹⁴⁵
- c) *Que no altere la paz pública.* Es decir que no altere la tranquilidad y que propiamente se revelan en los delitos de tracción a la patria, rebelión y sedición a los que se refiere el Código Penal Federal.

En materia migratoria los extranjeros, al igual que los nacionales, tienen pleno derecho de escribir, publicar o editar toda clase de ideas siempre y cuando no caigan en el supuesto de alguna de las limitaciones que anteriormente se mencionaron. De igual manera que en la expresión de ideas, los extranjeros pueden ejercer este derecho tratándose de escritos en materia política, ya que con la simple publicación de sus ideas, no caen en el supuesto al que se refiere el segundo párrafo del artículo 33 de la Ley Fundamental Mexicana.

En este mismo sentido se ha declarado el maestro Burgoa al establecer que: "Como declaración general inserta en el artículo 7° de la Constitución, se contiene la prevención de que *todos los individuos* que habiten el territorio nacional independientemente de su condición particular, pueden escribir y publicar escritos *sobre cualquier materia*".¹⁴⁶

¹⁴⁴ Burgoa, op. cit. p. 362. Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la diferencia entre la vida privada y la vida pública de un funcionario público para efectos de la constitucionalidad de la crítica escrita al declarar: "La Constitución establece en su artículo 7° entre las limitaciones a la libertad de imprenta, el respeto a la vida privada, debiendo entenderse por esta las actividades del individuo *como particular*, en contra posición a la vida pública, que comprende los actos del funcionario o empleado en el desempeño de su cargo; de modo que, para determinar si un acto corresponde a la vida privada o a la vida pública, no hay que atender al lugar en que dicho acto se ejecuto sino al carácter con que se verifica, pues de no ser así, fácilmente se evitaría el castigo, atribuyendo a una persona acciones desarrolladas en un lugar público, aunque dañaran gravemente su reputación" *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXVI, p. 975. Por obvias razones la tesis anteriormente transcritas sólo nos es útil para diferenciar la vida privada de la vida pública en una persona que tenga la calidad específica de servidor público o funcionario público; y no nos da una idea clara de que debe entenderse por "Ataques a la vida privada para efectos del artículo que en esta ocasión comentamos.

¹⁴⁵ *Semanario Judicial de la Federación* Tomo XXXIX, Quinta Época, p. 867. Otro intento de definición de la moralidad pública lo encontramos en el texto del artículo 2° de la antigua Ley de Imprenta de 1917.

¹⁴⁶ Burgoa, op. cit. pp. 360 - 361.

Artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Una garantía más de libertad específica es la que se conoce como *derecho de petición* y que, como veremos, en ella sí se contiene una clara restricción hacia los extranjeros cuando estos lo hacen en materia política.

El artículo 8 establece:

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

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

El derecho de petición que prevé este precepto constitucional se relaciona con la exigencia jurídica y social a la existencia de un régimen de legalidad. Este garantía de libertad no sólo implica plantear asuntos o solicitudes a la autoridad, sino que también que ésta responda de manera congruente y razonable a lo que el particular ha manifestado.

El maestro Burgoa define el derecho de petición como: "la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio, o para constreñir a su coobligado a cumplir los compromisos contraídos válidamente".¹⁴⁷

La autoridad, por lo tanto, queda obligada por virtud de este precepto a dar respuesta a la petición del individuo en un breve término, y la Suprema Corte de

¹⁴⁷ Burgoa, op. cit., pp. 376 - 377.

Justicia de la Nación ha indicado que, por *breve término*, debe entenderse aquel en el cual prudentemente pueda conocerse y resolverse una petición hecha a la autoridad respectiva; y agrega que se viola este derecho cuando han pasado más de cuatro meses de la presentación de un escrito sin que le haya recaído acuerdo alguno. Indudablemente habrá que estar a lo que establezca la ley en la que se funda la petición, ya sea que ésta establezca la *negativa ficta* o bien, la *afirmativa ficta*. En el primer caso se entiende que si la autoridad no contesta, niega la solicitud al peticionario; en el segundo caso, si la autoridad no contesta en el término de cuatro meses, se entiende que contesta favorablemente al peticionario.¹⁴⁸

Esta facultad que tiene el gobernado de hacer o formular a la autoridad cualquier solicitud, es obligatoria para cada una de las autoridades del Estado (funcionarios y empleados) que, por lo tanto, tienen la obligación de hacer o dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el gobernado les eleve. "Por ende, una autoridad cumple la obligación que le impone el mencionado precepto de la Ley Fundamental, al dictar un acuerdo, expresado por escrito, respecto de la solicitud que el gobernado les eleve"¹⁴⁹...

Como se desprende del artículo octavo de la Ley Fundamental la facultad de derecho de petición es genérica para todo individuo, con las siguientes restricciones:

1. Deberá formularse por escrito.
2. De manera pacífica y respetuosa
3. En materia política solo los ciudadanos podrán ejercer este derecho de petición, y que, por lo tanto los *no ciudadanos*, entre ellos los extranjeros, no podrán hacer uso de esta facultad únicamente y exclusivamente en esta materia¹⁵⁰

¹⁴⁸ Por ejemplo el Código Fiscal de la Federación acepta la negativa ficta.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Además de este impedimento se encuentra la restricción general en materia política para los extranjeros que determina el artículo 33, en su segundo párrafo, de la cual nos ocuparemos cuando hagamos mención de que se entiende por asuntos políticos en el país y porque según el artículo 33 en su segundo párrafo, los extranjeros no pueden inmiscuirse en ellos.

La restricción que en este sentido se aplica a los extranjeros se refiere únicamente a la prohibición expresa de inmiscuirse en los asuntos políticos del país, a la que también se refiere el segundo párrafo del artículo 33 Constitucional. Como se desprende de esta última parte del primer párrafo del artículo 8º, el derecho de petición en materia política se reserva exclusivamente a los ciudadanos de la república.¹⁵¹

Por lo anterior, los extranjeros podrán hacer cualquier tipo de petición a la autoridad mexicana siempre y cuando esta se formule en forma escrita, de manera pacífica y respetuosa y que dicha petición no se relacione con la materia política, ya que en esta última los extranjeros tienen una limitación.

El maestro Burgoa se ha manifestado en cuanto a tal restricción de la siguiente manera: "...el mismo artículo 8 constitucional *limita el derecho de petición* en los siguientes términos: sólo pueden ejercitarlo en materia política los ciudadanos de la República, o sea, las personas que conforme a los artículos 30 y 34 de la Ley Fundamental tiene el carácter de tales. En vista de esta limitación constitucional, todo extranjero o mexicano no ciudadano que eleve a cualquier autoridad una solicitud de índole política, debe de ser desatendido, sin esperar que a su instancia recaiga un acuerdo escrito en los términos del segundo párrafo del artículo 8º".¹⁵²

Artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Establece este artículo dos garantías específicas de *libertad de reunión y de asociación* en los siguientes términos:

¹⁵¹ Según el Título Primero, Capítulo IV, denominado: "De los ciudadanos mexicanos" en su artículo 34, establece que son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además los dos requisitos siguientes: Haber cumplido dieciocho años (fracción I) y tener un modo honesto de vivir (fracción II).

¹⁵² Burgoa, op cit. p. 379.

"No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee."

Se contemplan pues, dos derechos similares pero diferentes: la libertad de reunión y la de asociarse. La primera es transitoria y la segunda implica, generalmente, crear una organización con mayor o menor duración.

El *derecho de asociación* "se entiende como toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con substantividad propia y distinta de los asociados, y que tiende a la consecución de determinados objetivos, cuya realización es constante y permanente". Por el contrario, el derecho de reunión "se revela cuando varias personas se reúnen, este acto no importa la producción de una entidad... simplemente se trata de una pluralidad de sujetos desde un mero punto de vista aritmético, la cual, por lo demás, tiene lugar en virtud de la realización de un fin concreto y determinado, verificado el cual, aquélla deja de existir."¹⁵³

La reunión, a diferencia de la asociación, por regla general no crea una persona moral o entidad; es transitoria, y su existencia está condicionada a la realización de un fin que es concreto y una vez logrado ese fin se disuelve tal reunión. En cambio, la asociación si crea una persona moral con personalidad jurídica distinta a la de los asociados, por lo general tiene un tiempo determinado para lograr la

¹⁵³ Idem, pp. 380 - 381.

consecución de su objetivo. Ejemplo de las asociaciones encontramos a las sociedades mercantiles; las sociedades civiles, las asociaciones civiles; los sindicatos, etc. Por ello se dice que el artículo 9° constitucional es el fundamento de dichas personas morales.

Como toda garantía individual, la libertad de asociación y de reunión esta condicionada a ciertas limitaciones, es decir, es una garantía que no es absoluta y a la que el legislador le ha puesto restricciones que a continuación estudiaremos.

1. *Debe de ser en forma pacífica.*- es decir sin que medie la violencia, en caso contrario no estará protegida por el artículo 9° Constitucional la asociación o la reunión de que se trate.
2. *Debe perseguir un objeto lícito.*- por licitud para efectos de este precepto constitucional se entiende que la reunión o asociación no debe pugnar contra la buenas costumbres o contra las normas de orden público. Debe de estar apegada a derecho y no constituir un delito. En este sentido, el segundo párrafo del artículo 9° establece que la libertad de reunión podrá ejercerse aun para reclamar actos de la autoridad, siempre y cuando no se profieran injurias contra ésta ni se hiciere uso de la violencia o amenaza para intimidarlas a resolver en el sentido que se desee.
3. *La reunión en que los miembros estén armados no tiene derecho a deliberar.*- Esta restricción tiende a evitar reuniones violentas y peligrosas que pudieran suscitarse con motivo de discusiones entre los asistentes a la reunión o con la misma autoridad.

Existe una restricción para la libertad de asociación y de reunión que interesa a la materia migratoria, consistente en que "solamente los *ciudadanos* de la República podrán ejercerla para tomar parte de los asuntos políticos del país". El maestro Burgoa ha explicado bien las razones que orillaron al legislador para justificar esta restricción constitucional, al manifestar: "Esta limitación se justifica

plenamente. En efecto, las reuniones o asociaciones políticas (que pueden o no ser partidos políticos...) tienden a integrar el gobierno nacional con personas que sean miembros de ellas, que sustenten determinada ideología y que propugnen la realización de un cierto programa. Pues bien, en vista de que el porvenir de la patria depende en gran parte de la conducta pública de dichas personas, es evidente que éstas deben ser electas y sostenidas por mexicanos, ya que de lo contrario, surgiría el peligro de poner la formación del gobierno en manos extranjeras, con menoscabo de la soberanía nacional y con posible pérdida de la independencia." ¹⁵⁴

Por ello, los extranjeros no tienen derecho a pertenecer a los partidos políticos, que son entidades de interés público pero que, conforme al artículo 41 fracción I de la Ley Fundamental "Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos". La asociación y la reunión en materia política incumbe sólo a los ciudadanos. Tanto la limitante a la que se refiere el artículo 8° como el 9° constitucionales están englobadas dentro de la restricción general en materia política enunciada en el segundo párrafo del artículo 33 ¹⁵⁵.

Asimismo, la indicación de la nacionalidad de cualquier sociedad mercantil es muy importante, pues para que la sociedad mercantil, que nace y tiene un fundamento a partir del derecho de asociación establecido en el artículo 9° constitucional, esté capacitada para tener bienes raíces o concesiones de minas, aguas o combustibles minerales, los extranjeros que constituyen la sociedad mercantil han de convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como mexicanos, en lo que respecta a su participación social.

En efecto para constituir cualquier sociedad mercantil se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, como lo establece el artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera que dice: "Sin perjuicio de lo establecido en los tratados y

¹⁵⁴ Burgoa, op. cit. 385 y 386.

¹⁵⁵ De la cual ahondaremos en las páginas subsecuentes

convenios internacionales de los que México sea parte, deberán obtener autorización de la Secretaría:

I. Las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, y

II. Las personas a que se refiere el artículo 2,736 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, que pretendan establecerse en la República y que no estén reguladas por leyes distintas a dicho Código”.

El permiso se otorgará condicionado a que se incluya en los estatutos de la sociedad la que se conoce como Cláusula Calvo o la cláusula de exclusión de extranjeros.¹⁵⁶

“La primera es aquella por la cual los *extranjeros* que sean socios o que lleguen a serlo en lo futuro se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto a las acciones que dichas sociedades que adquieran o sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones, intereses, de que sean partes tales sociedades, o bien de los derechos y obligaciones que los contratos que los contratos en que sean parte las propias sociedades con autoridades mexicanos, y a no invocar por lo mismo, la protección de sus gobiernos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación las participaciones que hubieren adquirido. La *Cláusula de exclusión de extranjeros* es aquella en que se estipulan que las sociedades de que se trate no admitirán directa o indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros y sociedades sin cláusula de exclusión

¹⁵⁶ A esta Cláusula Calvo nos referiremos ampliamente cuando hagamos el análisis del artículo 27 Constitucional y las garantías de propiedad

de extranjeros, ni tampoco reconocerán en absoluto derechos de socios o accionistas a los mismos inversionistas y sociedades”¹⁵⁷

Artículo 10 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Dicho artículo constitucional establece: *“Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrán autorizar a los habitantes la portación de armas”.*

Dicho establece el derecho a poseer armas y limita el derecho a portarlas; esto es, el permitirlo no solamente en el espacio físico del domicilio particular, en tanto que la posibilidad de portarlas (llevarlas consigo la personas) está sujeta a las condiciones que la Ley Federal de armas de fuego y explosivos.

Tanto la posesión como su eventual portación, deben ser sólo para la seguridad y legítima defensa del gobernado.

El derecho a poseer armas sólo tiene una limitación de carácter constitucional y esta consiste en que las armas poseídas por un particular no pueden ser aquellas que la Ley prohíbe, ni tampoco las que están reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional.

Así el artículo 160 del Código Penal Federal establece:

¹⁵⁷ Mantilla Molina, Roberto, *Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades*, Cuarta Reimpresión, Porrúa, México, 1998, p. 237.

"A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que sólo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de 180 a 360 días multa y decomiso".

Los servidores públicos podrán portar las armas necesarias para el ejercicio de su cargo, sujetándose a la reglamentación de las leyes respectivas.

Estos delitos, cuyo conocimiento compete al fuero común, se sancionarán sin perjuicio de lo previsto por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, de aplicación federal en lo que conciernen a estos objetos".

Anteriormente, y hasta la reforma en 1971, la portación de armas de fuego en las poblaciones estaba sujeta a los reglamentos de policía, lo que generó actos de corrupción por parte de la autoridad estatal o municipal. Por ello, con dicha reforma, todas las condiciones para la portación de armas deben ser fijadas por una Ley Federal, es decir, por el Congreso de la Unión. Es ahora la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, la que reglamenta el precepto en estudio y la Secretaría de la Defensa Nacional la encargada de su aplicación.

En materia migratoria consideramos que el extranjero, al igual que el nacional mexicano, goza de la libertad de posesión y portación de armas dentro del territorio nacional. Sin embargo cabría hacer algunas consideraciones. La portación de armas por cualquier persona está sujeta a cumplir con los requisitos que marca la Secretaría de la Defensa Nacional, de acuerdo con la Ley en la materia; por lo que un extranjero que se encuentre ilegalmente en el país, no podrá cubrir dichos requisitos y, por lo tanto, no tendrá derecho a la portación de armas. A mayor abundancia un extranjero que esta indocumentado en el país no

tiene domicilio cierto y por lo tanto no puede tener posesión de armas ya que no tiene residencia legal en el país.¹⁵⁸

Por otro lado, el artículo 10 de la Constitución Federal establece que: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su *domicilio*". Un extranjero que se encuentra en el territorio nacional sin haber cumplido con los requisitos que marca la Ley General de Población, no puede reputarse como habitante y, por lo tanto, no tiene derecho a la posesión de armas de fuego.

Todo lo anterior se corrobora, en el caso de la portación, con una somera lectura del artículo 27 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que establece: "A los extranjeros sólo se les podrá autorizar la portación de armas cuando, además de satisfacer los requisitos señalados en el artículo anterior, acrediten su calidad de inmigrantes, salvo el caso del permiso de licencia temporal para turistas con fines deportivos".

Artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁵⁸ Los requisitos para la portación de armas de fuego están establecidos principalmente en el artículo 26 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos que establece: "Las licencias particulares para la portación de armas serán individuales para personas físicas, o colectivas para las morales, y podrán expedirse cuando se cumplan los requisitos siguientes: I. En el caso de personas físicas: A. Tener un modo honesto de vivir; B. Haber cumplido, los obligados, con el Servicio Militar Nacional; C. No tener impedimento físico o mental para el manejo de las armas; D. No haber sido condenado por delito cometido con el empleo de armas; E. No consumir drogas, enervantes o psicotrópicos, y F. Acreditar, a criterio de la Secretaría de la Defensa Nacional, la necesidad de portar armas por: a) La naturaleza de su ocupación o empleo; o b) Las circunstancias especiales del lugar en que viva, o c) Cualquier otro motivo justificado. También podrán expedirse licencias particulares, por una o varias armas, para actividades deportivas, de tiro o cacería, sólo si los interesados son miembros de algún club o asociación registrados y cumplan con los requisitos señalados en los primeros cinco incisos de esta fracción. II. En el caso de personas morales: A. Estar constituidas conforme a las leyes mexicanas. B. Tratándose de servicios privados de seguridad: a) Contar con la autorización para funcionar como servicio privado de seguridad, y b) Contar con la opinión favorable de la Secretaría de Gobernación sobre la justificación de la necesidad de la portación del armamento, y los límites en número y características de las armas, así como lugares de utilización. C. Tratándose de otras personas morales, cuando por sus circunstancias especiales lo ameriten, a juicio de la Secretaría de la Defensa Nacional, para servicios internos de seguridad y protección de sus instalaciones; ajustándose a las prescripciones, controles y supervisión que determine la propia Secretaría. D. Acreditar que quienes portarán armas cumplen con lo previsto en los primeros cinco incisos de la fracción I anterior. Previa autorización de la Secretaría de la Defensa Nacional, los titulares de las licencias colectivas, expedirán credenciales foliadas de identificación personal, que contendrán los datos de la licencia colectiva y se renovarán semestralmente. El término para expedir las licencias particulares y colectivas será de cincuenta días hábiles, contados a partir de que se presenta la solicitud correspondiente".

Una libertad específica más establecida por la Ley Fundamental es la considerada en su artículo 11. Dicho precepto establece:

"Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".

La libertad de trasladarse de un sitio a otro es también inherente al ser humano. Sin embargo, en nuestro país, durante la época colonial y el México Independiente (como lo hemos visto en un capítulo anterior); estuvo bastante restringida pese a las disposiciones legislativas en contrario. No es sino hasta la Revolución de 1910 que la libertad de transitar por el país alcanza plena eficacia; lo anterior se debió principalmente a que la encomienda española, y luego el sistema de los peones acasillados en las haciendas, inmovilizaron de hecho a grandes masas de la población.

El artículo 11 de la constitución comprende cuatro libertades de tránsito: la del *entrar, salir, viajar y mudar de residencia y domicilio* dentro del territorio nacional. Cualquiera persona tiene la potestad de ejercer cualquiera de estas libertades, salvo las restricciones a que nos referiremos más adelante.

"El ejercicio de estas libertades por parte del gobernado o titular de la garantía individual de que se derivan, es absoluto, o mejor dicho incondicional, en el sentido de que para ello no se requiere de *carta de seguridad o salvoconducto* (es decir, el documento que se exige por una autoridad a alguna persona para que pueda pasar de un lugar a otro sin reparo o peligro), *pasaporte* (o sea, el documento que se da a favor de un individuo y que sirve para identificarlo y

autorizarlo para penetrar en un sitio determinado) u otros *requisitos semejantes*"

159

Sin embargo, como cualquier otra garantía, el legislador ha puesto límites o restricciones a la libertad de tránsito; y así decimos que, el ejercicio de este derecho, esta subordinado a las restricciones generales aplicables por disposiciones de carácter judicial, que son medidas preventivas que en materia del Código Penal se aplican para efectos de arraigos judiciales, ya sea porque exista el temor fundado de que una persona pueda sustraerse de la justicia, o por la presunta responsabilidad penal de un sujeto en relación con la comisión de un delito, además de los confinamientos, relegación, prisión, etc. a los que se refiere el mismo Código Penal.¹⁶⁰

De igual manera, la libertad de tránsito entraña la posibilidad de subordinar los derechos de ingreso, tránsito y salida de territorio nacional a las facultades de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad y de extranjeros perniciosos. Por lo tanto, para que se pueda restringir el ingreso, tránsito o salida de territorio nacional es necesario que:

1. Que la restricción la prevea una disposición legislativa.
2. Que la restricción la imponga una autoridad administrativa.
3. Que se trate de un extranjero "pernicioso".
4. Que las limitaciones a extranjeros para entrar, transitar o salir del territorio de la República estén previstas en las leyes.
5. Que las leyes en que se contengan esas limitaciones se refieran única y exclusivamente a emigración, inmigración o salubridad general de la República.

¹⁵⁹ Burgoa, op. cit. p. 399.

¹⁶⁰ Véase Rangel Solorzano Salvador y Lara Solís María Karta, op. cit. p 10 - 11.

En cuanto a las restricciones en materia migratoria, estas deben aparecer en la Ley General de Población vigente, y su reglamento, o en la Ley de Nacionalidad. Las autoridades encargadas de aplicarlas, como veremos más adelante, son la Secretaría de Gobernación y la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En cuanto a la materia de salubridad, estas restricciones se derivan de la Ley General de Salud, siendo la autoridad encargada de su aplicación la Secretaría de Salud. Existen además las limitaciones que imponga la autoridad aduanal, en los términos de la Ley de la materia.

Esas limitaciones nunca deben llegar al extremo de hacer negatorias las prerrogativas de ingreso, tránsito y salida que se señalan en el artículo en comento.

Por todo lo expuesto, consideramos que el artículo 11 Constitucional que se comenta es, junto con el artículo 73 fracción XVI, el fundamento constitucional de la Ley General de Población; y que ambos se relacionan, en materia de extranjería, con el artículo 33 de la misma Ley Suprema, por lo que se refiere al extranjero "pernicioso". Sin embargo cabe hacer, desde ahora, algunas precisiones que nos permitirán comprender ampliamente el análisis de la Ley General de Población en el siguiente capítulo.

En nuestro país, el legislador ordinario no debe establecer restricciones a las garantías individuales de extranjeros, por carecer de facultades para ello. Las únicas restricciones válidas serán aquellas que se contengan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este orden de ideas, la "salida" (hacer abandonar el territorio nacional), sin juicio previo, a la que alude el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una restricción a las garantías individuales, pero está señalada expresamente en la Constitución. Además, debemos de diferenciar dicha salida forzosa de la "expulsión" como una sanción administrativa, ocasionada por infracciones a la Ley General de Población, a la que ésta hace referencia en sus artículos: 115,

117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127 y 138 principalmente. Esta sanción ha sido constantemente reclamada en Juicio de Amparo por considerarla contraria a la Constitución, en virtud de no estar contenida expresamente en la misma, opinión que consideramos errónea. En primer lugar, porque las restricciones a la libertad de tránsito pueden ser establecidas por la autoridad administrativa, siempre y cuando funde su resolución en una Ley emanada del Congreso de la Unión, todo ello de acuerdo con el artículo 11 y 73 fracción XVI; y, sobre todo, las expulsiones mencionadas en los artículos referidos, tienen su fundamento legal y derivan constitucionalmente del artículo 11 de nuestra Ley Fundamental. Las expulsiones a las que se refiere la Ley General de Población tienen su fundamento en el artículo 11; así lo ha manifestado diversas tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia al señalar: "Comprobado que un extranjero se estaba dedicando a actividades de distinta naturaleza de aquellas para las cuales se le permitió la entrada temporal al país, la multa y la orden de expulsión dictadas en contra de aquel por la Secretaría de Gobernación, no son violatorias de garantías".

Artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Establece una libertad específica más, la libertad de culto o religiosa, en la República Mexicana. Dicho artículo establece lo siguiente:

"Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria”.

La Libertad Religiosa¹⁶¹ esta consagrada en este artículo, en los siguientes términos: “Todo hombre” que se encuentre en el territorio nacional “es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade”. Sin embargo, en nuestro país no siempre fue así; “la intolerancia religiosa fue, durante siglos, sostenida con firmeza por los estados, y quien se oponía a los dogmas de la religión oficial o dudaba de ellos, incurría en el delito de herejía. En México, desde la Constitución de Apatzingán hasta la de 1857, se sostuvo la religión católica como oficial, sin que se admitiera ninguna otra creencia.

La Asamblea Constituyente de 1857 rechazó el artículo 15 del proyecto, que establecía la tolerancia de cultos, aun cuando dejaba al Congreso Federal, por medio de leyes justas y sabias, el cuidado y protección de la religión católica, siempre que no se perjudicaran los intereses del pueblo ni la soberanía de México. Los diputados moderados y los conservadores se opusieron a que esta disposición fuera aprobada afirmando, entre otros argumentos, que la unidad religiosa era necesaria para conservar la nacional; y pese a que los liberales defendieron apasionadamente la libertad de creencia y la de cultos, el artículo fue rechazado.

El esfuerzo de los conservadores no pudo impedir que en la Constitución de 1857 se abandonara el principio que consagraba como oficial a la religión católica, ni tampoco que algunos años después se declarara en México la libertad de conciencia en la Leyes de Reforma, promulgadas por el presidente Juárez (12 de julio de 1859 y 4 diciembre de 1860). Desde entonces incorporada, primero a

¹⁶¹ El maestro Ignacio Burgoa ha definido la creencia religiosa como: “...la potestad o facultad que tiene todo hombre de experimentar una cierta vivencia espiritual por medio de la que instituya y siente a Dios (profesión de fe); de razonar lógicamente sobre su existencia; de interpretar los documentos en que se haya traducido la revelación divina (función intelectual), y de asumir y cumplir las obligaciones que haga derivar de los resultados o conclusiones a que se llegue a virtud de los procesos intuitivo e intelectivo mencionados (prácticas culturales)”. Op. cit., p. 404.

la Constitución de 1857 por reforma de 25 de septiembre de 1873, y posteriormente establecida en la Carta Magna de 1917, la libertad de conciencia y su pleno ejercicio son una realidad en México”¹⁶²

Es así que el artículo 24, establece la libertad religiosa, complementada con la restricción al legislador ordinario de expedir ley alguna tendiente a impedir la práctica de determinada religión o culto público. El culto externo esta permitido, según este artículo, con las limitantes que la ley precise en el texto reglamentario, con el agregado de que las prácticas religiosas no deben implicar la comisión de algún delito o falta de naturaleza administrativa.

Profesar alguna religión o algún culto es una actividad inherente y propia del ser humano, como también lo es el no tener ninguna, así como cambiar de opinión respecto de ellos cuantas veces se estime necesario o conveniente. La Constitución Mexicana respeta la determinación del individuo en ambas aptitudes por igual, y protege a la religión impidiendo a la autoridad legislativa (Congreso Unión o Legislaturas de los Estados) dictar alguna ley que prohíba alguna religión.

En cuanto a las limitaciones que se han establecido para esta libertad específica de religión y culto destacan :

- a) Cualquier ceremonia esta permitida, en tanto que su realización no constituya ningún delito.
- b) Ordinariamente los cultos públicos se deben celebrar dentro de los templos, pero de acuerdo con la reforma de 1992 a éste precepto, se prevé la posibilidad de que el culto público se celebre extraordinariamente fuera de los templos, según lo prescribe la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público reglamentaria de la Constitución.¹⁶³

¹⁶² Sobre este particular véase comentario al artículo 24 de Don Emilio O Rabasa y Gloria Caballero, op. cit.

¹⁶³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de julio de 1992.

- c) Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la Ley. (artículo 130 Constitucional primer párrafo)

- d) La Ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas. (Artículo 130 inciso a) última parte).

En materia migratoria, tanto nacionales como extranjeros gozan de la libertad de culto, siempre y cuando no se contrapongan a alguna de las limitaciones que la misma constitución ha establecido en sus artículos 24 y 130, y a las que nos referimos anteriormente.

Asimismo, los extranjeros y nacionales pueden ejercer el ministerio de cualquier culto religioso (anteriormente a la reforma del 28 de enero de 1992, esta libertad estaba negada a los extranjeros) siempre y cuando se cumpla con los requisitos y condiciones que marca en los artículos 7, 8 y 9 la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, facultades que corresponde aplicar a la Secretaría de Gobernación.

Para los extranjeros existe un requisito adicional para ejercer el ministerio de cualquier culto, consistente en comprobar su legal estancia en el país a satisfacción de las autoridades migratorias, en los términos establecidos por la Ley General de Población, y el artículo 13 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público: *"Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Igualmente podrán hacerlo los extranjeros siempre que comprueben su legal internación y permanencia en el país y que su calidad migratoria no les impida la realización de actividades de tipo religioso, en los términos de la Ley General de Población"*.

GARANTIA DE LIBERTAD DE CONCURRENCIA.

Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Establece este precepto la libertad de concurrencia en los siguientes términos:

"En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía

nuclear, electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por

períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las

modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta”.

La libre concurrencia establecida en este artículo es una condición indispensable y pilar de la economía liberal. El maestro Ignacio Burgoa ha definido la libre concurrencia como: “un fenómeno económico a virtud del cual todo individuo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un determinado ramo, que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas. La idea de libre concurrencia descarta la del exclusivismo en una función económica, esto es, implica la prohibición de que una persona o un grupo de individuos determinados tengan el privilegio o prerrogativa de desplegar cierta actividad, sin que ésta sea susceptible de ejercitarse por otros sujetos”¹⁶⁴

Se ha considerado a la Ley Federal de Competencia Económica como la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional al establecer en su artículo 1° “La presente ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las materias de la actividad económica”.

¹⁶⁴ Burgoa, op. cit., p. 411.

Como una de las formas para garantizar el libre ejercicio de este derecho, se prohíbe la existencia de monopolios en los Estados Unidos Mexicanos. Como "monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien que provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera; y el artículo 28 constitucional equipara con el monopolio todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social".¹⁶⁵

El propio texto constitucional señala que no constituyen monopolios los rubros que el Estado se reserva, como son: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. De igual manera tampoco se consideran monopolios las sociedades cooperativas de productores, vigilados por el propio gobierno y los derechos de autores, compositores o perfeccionadores de la industria.¹⁶⁶

Asimismo se establece en este mismo precepto la prohibición de estancos, que puede definirse como: "El embargo o prohibición del curso y venta libre de algunas cosas, o el asiento que se hace para apropiarse de la venta de mercancías y otros géneros, poniendo coto para que no se vendan sino por determinadas personas y a precio fijo. También se llama estanco al sitio o paraje o casa donde se venden los géneros o mercancías que se hayan estancados."¹⁶⁷

¹⁶⁵ *La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, México, 1993, T. IV, p. 2542.

¹⁶⁶ El artículo de la Ley de Inversión Extranjera señala que: "Están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinen las leyes en las siguientes áreas estratégicas: I.- Petróleo y demás hidrocarburos; II.- Petroquímica básica; III.- Electricidad; IV.- Generación de energía nuclear; V.- Minerales radioactivos; VI.- (Se deroga). VII.- Telégrafos; VIII.- Radiotelegrafía; IX.- Correos; X.- (Se deroga); XI.- Emisión de billetes; XII.- Acuñación de moneda; XIII.- Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos; y XIV.- Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables".

¹⁶⁷ Véase a Laura Trigueros Gaisman y Elisur Arteaga, *Diccionario Jurídico Harta*, volumen dos, Derecho Constitucional, p. 33

Este término fue utilizado por la Constitución de 1857 y ratificado por la Constitución de 1917, con vista al hecho de que se trataba de una actividad que no estaba a disposición de todos y que de alguna forma, los efectos no circulaban; fueron objeto de estanco: el azogue o mercurio; el tabaco; la pólvora; la sal; y los cerillos entre otros.

La Ley Reglamentaria del artículo 28 constitucional considera como estanco "el monopolio constituido a favor del Estado para procurar provecho al fisco" (artículo 2° de la Ley Federal de Competencia Económica).

En reciente reforma se dio autonomía al Banco de México para la emisión de billetes y acuñación de monedas, para que intervenga más directamente en la economía nacional, evitando con ello que el Poder Ejecutivo descompense las finanzas al utilizar en exceso los fondos de los Bancos privados o recurriendo a emitir moneda si el debido respaldo.

Este mismo artículo, que comprende en la actualidad 12 párrafos, también prohíbe la existencia de excensiones de impuestos y medidas de protección a la industria que vayan en contra de la libre concurrencia, que es la garantía central de esta norma de contenido eminentemente económico.

La medida consagrada en el artículo 28 constitucional, relativa a la prohibición de exención de impuestos, se justifica a partir de la misma naturaleza jurídica del impuesto, ya que este siempre es general; por ello cualquier exención a éstos en beneficio de una actividad económica o a individuos determinados que la desplieguen, pugnaría con la misma indole del impuesto que es la generalidad. Desde luego la Constitución ha establecido salvedades a esta medida, señalando que las autoridades pueden acordar, a título de privilegio, la exención de impuestos por un tiempo determinado a los autores, artistas e inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

La libre concurrencia en materia migratoria, es decir, el que todo individuo puede dedicarse a la actividad perteneciente a un determinado ramo, que desempeñen otras personas, es un derecho que comparten tanto nacionales mexicanos y extranjeros; sin embargo, para éstos últimos existen restricciones que se señalan en la Ley de Inversión Extranjera y de las cuales daremos algunos ejemplos.¹⁶⁸

Aunque nuestra constitución establece la libre concurrencia que se complementa con la libertad de trabajo¹⁶⁹, existen actividades económicas en la que los extranjeros, ya sea personas físicas o morales, no pueden tener participación o invertir en ellas por estar expresamente prohibido por la Ley. Tal es el caso de las actividades señaladas en el artículo 6° de la Ley de inversión Extranjera, que señala:

"Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

- I.- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;*
- II.- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;*
- III.- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;*
- IV.- Uniones de crédito;*
- V.- Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y*
- VI.- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.*

¹⁶⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.

¹⁶⁹ El maestro Ignacio Burgoa señala que: "La libre concurrencia es el efecto natural de la libertad de trabajo, puesto que ésta, estribando en la potestad que todo hombre tiene para dedicarse a la ocupación lícita que más le agrade, coloca a todo sujeto en la situación de poder desempeñar la misma función que otro u otros". Burgoa, op. cit., p. 411.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.

Asimismo, el artículo 7° de la misma Ley condiciona el monto de la inversión de extranjeros en algunas actividades económicas y sociedades al establecer expresamente que:

En las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:

- I.- Hasta el 10% en:*
 - a) Sociedades cooperativas de producción;*
- II.- Hasta el 25% en:*
 - a) Transporte aéreo nacional;*
 - b) Transporte en aerotaxi; y*
 - c) Transporte aéreo especializado;*
- III.- Hasta el 49% en:*
 - a) Sociedades controladoras de grupos financieros;*
 - b) Instituciones de banca múltiple;*
 - c) Casas de bolsa;*
 - d) Especialistas bursátiles;*
 - e) Instituciones de seguros;*
 - f) Instituciones de fianzas;*
 - g) Casas de cambio;*
 - h) Almacenes generales de depósito;*
 - i) Arrendadoras financieras;*
 - j) Empresas de factoraje financiero;*
 - k) Sociedades financieras de objeto limitado;*

- l) *Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;*
 - m) *Acciones representativas del capital fijo de sociedades de inversión;*
 - n) *Sociedades operadoras de sociedades de inversión;*
 - o) *Administradoras de fondos para el retiro;*
 - p) *Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;*
 - q) *Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;*
 - r) *Acciones serie "T" de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;*
 - s) *Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;*
 - t) *Administración portuaria integral;*
 - u) *Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia;*
 - v) *Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;*
 - w) *Suministro de combustibles y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y*
 - x) *Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.*
- IV.- *(Se deroga)*

Además de lo anterior existen otras restricciones contenidas en los artículos 8° y 9° de la misma Ley de Inversión Extranjera que señalan:

Artículo 8°.- Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:

- I. Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje;*
- II. Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura;*
- III. Sociedades concesionarias o permisionarias de aeródromos de servicio al público;*
- IV. Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados;*
- V. Servicios legales;*
- VI. Sociedades de información crediticia;*
- VII. Instituciones calificadoras de valores;*
- VIII. Agentes de seguros;*
- IX. Telefonía celular;*
- X. Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados;*
- XI. Perforación de pozos petroleros y de gas, y*
- XII. Construcción, operación y explotación de vías férreas que sean vía general de comunicación, y prestación del servicio público de transporte ferroviario.*

Artículo 9°.- Se requiere resolución favorable de la Comisión para que en las sociedades mexicanas donde la inversión extranjera pretenda participar, directa o indirectamente, en una proporción mayor al 49% de

su capital social, únicamente cuando el valor total de activos de las sociedades de que se trate, al momento de someter la solicitud de adquisición, rebase el monto que determine anualmente la propia Comisión.

Consideramos que estas restricciones a la libre concurrencia de los extranjeros encuentran su fundamento constitucional en el artículo 28 décimo párrafo que a la letra establece: *"El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.*

Estas restricciones tienen como propósito limitar la libre concurrencia cuando el ejercicio de éste derecho pueda afectar ciertos sectores de la economía nacional y sobre todo la de los productores e industriales mexicanos.

Vale la pena agregar que, en el caso de la inversión que hagan los extranjeros que tengan la calidad migratoria de inmigrados, es decir *"el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país"* de acuerdo con el artículo 52 de la Ley General de Población, dicha inversión se reputa como si fuere de mexicano. Así lo establece claramente el artículo 3° de la Ley de Inversión Extranjera, al señalar que: *"Para los efectos de esta Ley, se equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros en el país con calidad de inmigrados, salvo aquélla realizada en las actividades contempladas en los Títulos Primero y Segundo de esta Ley".*

GARANTÍA DE PROPIEDAD.

En la teoría del derecho existe gran controversia en torno de este tema, los tratadistas no han logrado ponerse de acuerdo en que es lo que debe

entenderse por la propiedad, aunque si están de acuerdo que la propiedad es el derecho real por excelencia; un derecho real primario, de donde se derivan todos los demás derechos reales. Así, la teoría clásica de los derechos reales establecía que el derecho real implicaba una relación directa entre una persona y una cosa. La persona que tenía propiedad ejercía un sometimiento sobre un bien; y que entre la cosa y el sujeto que la detentaba, existía una relación jurídica. Esta teoría clásica de los derechos reales (en cuyo lugar de privilegio esta la propiedad), provocó serias críticas por parte de los tratadistas que encabezaron la llamada teoría moderna de los derechos reales, pues consideraban que entre una persona y una cosa no puede existir ninguna relación jurídica, ya que las relaciones jurídicas sólo puede ejercerse por seres humanos y no entre objetos inanimados.

Así, la teoría moderna de los derechos reales asentó que el derecho real (cuyo prototipo es la propiedad) implica una relación entre un individuo determinado (sujeto activo) y un sujeto pasivo universal, integrado por todos los hombres, los cuales tienen el deber de respetar ese derecho de propiedad o derecho real absteniéndose de vulnerarlo o violarlo. Es decir, el sujeto pasivo universal frente a la propiedad del otro tenía siempre una obligación de no hacer. Se ha llamado a esta la teoría clásica de los derechos reales, o teoría personal de los derechos reales, por el hecho de que asimila la relación existente en los derechos personales con la que existe en los derechos reales.¹⁷⁰

Independientemente de la postura que sobre los derechos reales se adopte, como bien lo establece Don Ignacio Burgoa, "lo cierto es que la propiedad en general se revela como un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto, bien sea éste físico o moral, privado o público."¹⁷¹

¹⁷⁰ Existe una teoría adicional, dada muy recientemente por Don Oscar Morineau, en su libro, *Los Derechos Reales y el Subsuelo en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

¹⁷¹ Burgoa, *op. cit.*, p. 456.

Existe, por lo tanto, en la relación jurídica de propiedad, un sujeto activo, el cual tiene la facultad o el derecho a la propiedad, un sujeto pasivo universal, el cual deberá abstenerse de violar la propiedad del sujeto activo y una cosa que sólo entra a modo de objeto de la relación jurídica.¹⁷²

Tal derecho de propiedad no es absoluto. No en todos los casos existe la real disposición o facultad sobre la cosa, o bien en algunos casos la ley expresamente excluye la propiedad o la veda. Solo el derecho puede determinar cuando se esta en propiedad de una cosa y cuando tal derecho no existe. Las restricciones a la propiedad serán analizadas con referencia a la materia migratoria más adelante en el presente trabajo recepcional.

Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Establece el derecho de propiedad, como garantía por excelencia en el sistema jurídico mexicano y divide la propiedad en: propiedad pública y propiedad estatal. El artículo 27 prevé lo siguiente:

"La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

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

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una

¹⁷² Sobre éste particular véase la obra de Oscar Morineau, op. cit., capítulo dedicado a la naturaleza de los Derechos Reales.

distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar, las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino; o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las

jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

- 1. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.*

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

- II.- Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria, tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;

- III.- Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;

- IV.- Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;

- V.- Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

- VI.- Los estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

Las leyes de la Federación y de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada y de acuerdo con dichas leyes, la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que, como valor fiscal de ella, figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento, y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en

ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada.

- VII.- Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;

VIII.- Se declaran nulas:

- a).- Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;
- b).- Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.
- c).- Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el período de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente

tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

- IX.- La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.
- X.- (DEROGADA, D.O. 6 DE ENERO DE 1992)
- XI.- (DEROGADA, D.O. 6 DE ENERO DE 1992)
- XII.- (DEROGADA, D.O. 6 DE ENERO DE 1992)
- XIII.- (DEROGADA, D.O. 6 DE ENERO DE 1992)
- XIV.- (DEROGADA, D.O. 6 DE ENERO DE 1992)
- XV.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aún cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción

que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora;

XVI.- (DEROGADA, D.O. 6 DE ENERO DE 1992)

XVII.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno;

XVIII.- Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

XIX.- Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la

tenencia de la (sic) tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y

XX.- El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

En términos generales, el actual texto del artículo 27 constitucional, se ha alejado mucho de su redacción original, es un precepto que realmente no ha conocido el descanso, ello se debe principalmente a que fueron incorporadas a su texto algunas medidas, que se consideraron propias para la modernización y productividad del campo mexicano.

"El problema agrario tiene hondas raíces en el pasado. Ya entre los aztecas había desigualdades y durante la dominación española la tierra se distribuyó entre los conquistadores y sus descendientes (los criollos) el clero y los indígenas. A los primeros se les otorgaban grandes extensiones, el clero las fue adquiriendo a lo largo de tres siglos y los indios y sus pueblos sólo pudieron poseer pequeñas propiedades, casi siempre en régimen comunal.

La Guerra de independencia, además de las razones de índole política, tuvo un fondo económico de carácter agrario, Hidalgo y Morelos se ocuparon del problema de la tenencia y explotación de la tierra y dictaron leyes precursoras de la reforma agraria.

La principal medida que tomaron los gobiernos independientes entre 1821 y 1856 para resolver el problema agrario fue la colonización de las tierras baldías. Cabe mencionar que, el 23 de julio de 1856, Ponciano Arriaga se pronunció en el Congreso Constituyente por la expedición de una Ley Agraria que consolidara el derecho de propiedad para los campesinos que trabajaban la tierra y fijase los límites de la propiedad rural. En el periodo comprendido entre 1856 y 1910, el problema agrario se agudizó. El Clero había dejado de ser ya el poseedor de la tierra, en virtud de la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos de 1859; pero esos cuantiosos bienes no beneficiaron al campesino; por el contrario, aumentaron la extensión territorial de las haciendas convirtiéndolas en latifundios.

La situación cultural y social de los trabajadores del campo llegó a límites de explotación inhumanos. Por eso resulta lógico que ese grupo mayoritario simpatizara con el movimiento revolucionario de 1910, y que fuera el problema agrario una de sus causas determinantes.

El Plan de San Luis, que hizo público Francisco I Madero el 5 de octubre de 1910, en su artículo 3º, establecía la restricción de tierras a los campesinos de ella desposeídos, con lo que sin duda se logró el apoyo de ese contingente para que la revolución se iniciara. El 28 de noviembre de 1911, el caudillo del sur,

Emiliano Zapata, proclamó el Plan de Ayala, de contenido eminentemente agrario y en el que como puntos básicos propuso: la restitución de los ejidos, el fraccionamiento de latifundios y la confiscación de propiedades, de quienes se opusieran a la realización de la reforma contenida en el Plan. El grito de: *¡Tierra y Libertad!* sintetizó esos anhelos de justicia.

Los intelectuales mexicanos percibieron la magnitud del problema agrario. Entre ellos cabe destacar a Luis Cabrera, quien el 3 de diciembre de 1912, en la cámara de Diputados, pronunció un memorable discurso donde iba a subrayar la necesidad de dotar y restituir las tierras al campesino. Este discurso es antecedente de la ley preconstitucional del 6 de enero de 1915, expedida por Carranza, ley que a su vez, es antecedente inmediato del artículo 27 constitucional y de la reforma agraria, que crea en México tres tipos de tenencias de la tierra: la pequeña propiedad, el ejido y la propiedad comunal, instituciones que son la síntesis de las tres corrientes ideológicas del norte, del centro y el sur que convergieron en la lucha revolucionaria y que Venustiano Carranza supo recoger y respetar.

Así como la Constitución, en las garantías individuales, otorga y protege una serie de derechos fundamentales propios de la libertad y dignidad humanas, en el artículo 27 y 123 se consagran dos de las principales garantías sociales, destinadas a promover la superación y salvaguarda de los campesinos y trabajadores. Los artículos 27 y 123 significan dos de las máximas aportaciones de la Revolución Mexicana para tratar de acabar con las desigualdades económicas, sociales y culturales, mediante la idea de dar a la propiedad o al empleo de la tierra una función de beneficio social y, al trabajo un sistema de protección.

En efecto, los diputados constituyentes de 1917 establecieron en el artículo 27 un principio jurídico fundamental que no hallamos en los textos constitucionales promulgados con anterioridad al de Querétaro. Tal principio consiste en afirmar que la propiedad de las tierras y de las aguas comprendidas dentro del territorio nacional, corresponden originalmente a la nación. De él se derivaron dos

consecuencias importantísimas: una es que el estado a través de leyes ordinarias puede imponer a la propiedad privada las modalidades que ordene el interés público, abandonando con ello la tesis de que la propiedad era absoluta.¹⁷³

El artículo 27 constitucional hace una minuciosa regulación de la propiedad del Estado en sus tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal), deteniéndose de manera muy especial en el que corresponde a la federación.

Respecto a los bienes del Gobierno Federal, señala de manera precisa entre otros, el espacio aéreo, los mares, ciertas aguas, el petróleo y los hidrocarburos, la electricidad, la energía nuclear y los materiales radioactivos para producirla, los minerales, los fertilizantes, el subsuelo y la plataforma continental y zócalo submarino.¹⁷⁴

Por lo que hace a la materia migratoria, el artículo 27 constitucional establece una importante *restricción* a la adquisición de la propiedad por parte de los extranjeros. Así, la fracción I de este artículo prevé, en su primer párrafo:

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

¹⁷³ Véase el comentario a éste artículo por Gloria Caballero y Emilio O. Rabasa en la obra citada.

¹⁷⁴ Se llama plataforma zócalo submarino continental a aquella parte de tierra cubierta por las aguas del mar que se haya alrededor de las islas o de los continentes respectivamente. Espacio aéreo es la atmósfera que se encuentra situada sobre el territorio del Estado mexicano.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría, conceder a Estados Extranjeros para que adquieran, en un lugar de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesario para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.*

Esta obligación expuesta a los extranjeros de no invocar la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a bienes o confecciones que adquieran es conocida en el ámbito del Derecho Internacional como "cláusula Calvo"¹⁷⁵

Dicha cláusula representa una reacción de América Latina contra la presión diplomática ejercida por los países poderosos para representar a sus nacionales ante las autoridades de otros países, tratándose de reclamaciones por daños originados en sus propiedades y pretendiendo indemnizaciones desproporcionadas. No obstante, existen deficiencias en esta cláusula. Ello se debe que, si bien el particular extranjero, sea este persona física o moral, ha renunciado a invocar la protección de su gobierno, éste no ha renunciado a su derecho y deber de protegerlo, lo que de alguna manera podría hacer inaplicable dicha cláusula.

De acuerdo con el sistema jurídico mexicano, la restricción aplicable a los extranjeros en la materia de propiedad consiste en incapacitar jurídicamente a las personas físicas y a las sociedades de nacionalidad extranjera, para adquirir el dominio directo de bienes inmuebles en la llamada zona restringida o zona prohibida (faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros a lo largo de las costas y playas).

¹⁷⁵ A la Cláusula Calvo ya nos referimos cuando hicimos el análisis del Derecho de Asociación, sin embargo cabría agregarse que es una tesis sostenida por el argentino Carlos Calvo, de acuerdo con la cual resulta contrario al derecho internacional la intervención, diplomática o armada, para apoyar reclamaciones de particulares, súbditos o nacionales del país reclamante contra otro Estado soberano representa por lo tanto, como ya se ha indicado una reacción de América Latina contra la interposición diplomática que ejercen los países poderosos para representar a sus nacionales ante las autoridades en reclamaciones por daños originados en sus propiedades y pretendiendo indemnizaciones que en más de las veces son desproporcionadas. Véase Cesar Sepulveda, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Porrúa, México, 1960, pp. 166 – 174.

En nuestra legislación, la propiedad constituye un acto de soberanía que corresponde originalmente a la nación, (ya que es un derecho inalienable e imprescriptible) la cual puede transmitirla a los particulares, como una *función social*.¹⁷⁶

Además el estado tiene la facultad de legislar sobre la forma y la manera de distribuir y explotar los recursos naturales de la nación, reservándose en todo momento el derecho de expropiación, cuando de acuerdo al interés social así se requiera.

En resumen, en el sistema jurídico mexicano, las incapacidades jurídicas relativas a la titularidad de la propiedad, aplicables tanto a mexicanos como a extranjeros son las siguientes:

1. La prohibición de que las asociaciones religiosas adquieran, posean o administren más bienes inmuebles de los que son los necesarios para la realización de sus fines.
2. La de las instituciones de beneficencia, tanto públicas como privadas, de no poder adquirir más bienes que los que son necesarios para cumplir con su finalidad o de los que han sido destinados para lograr sus objetivos.
3. La sociedades mercantiles por acciones sólo podrán adquirir la propiedad de terrenos rústicos cuando éstos resulten necesarios para el cumplimiento de su objetivo social. Ello es para evitar que artificiosamente acaparen terrenos para formar latifundios. La extensión del terreno no podrá exceder, en razón de cada socio, a

¹⁷⁶ Una de las teorías de la propiedad, más aceptadas por la Doctrina Mexicana es la que se refiere a la *Función Social de la Propiedad* de Leon Duguit, de la cual dicen los autores nuestra constitución tomo la mayor parte de sus tesis. Consiste en términos generales en que la propiedad pertenece al Estado, y éste la transmite a los particulares, condicionándola a que éstos últimos respeten las normas jurídicas que para tal efecto se determinen y que siempre se anteponga el interés general sobre el interés particular. En este sentido la propiedad siempre debe tener una función social la cual será servir primeramente a la colectividad.

los límites de la llamada pequeña propiedad establecida en el artículo 27 fracción XV constitucional

4. Las Instituciones Bancarias sólo podrán tener las propiedades que les sirvan para desarrollar sus actividades.
5. Específicamente a los extranjeros se les prohíbe adquirir el dominio directo de bienes inmuebles en las llamadas zonas prohibidas a que anteriormente se hizo referencia.

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Entre el Estado y los gobernados existen diferentes tipos de relaciones jurídicas. El Estado, a través de sus autoridades, dicta actos de autoridad que en muchos casos pueden llegar a afectar la esfera jurídica de los gobernados, sean éstos personas físicas o morales. Estos actos pueden impactar su libertad, su propiedad o su vida.

Por ello, el Estado no actúa de igual a igual frente al gobernado cuando se trata de que el primero ejercite actos de autoridad o ejercite su imperio como autoridad. Un Estado de Derecho, un estado que se rige por normas jurídicas, siempre habrá de seguir una serie de requisitos y modalidades jurídicas antes de ejecutar o llevar a cabo cualquier acto de autoridad, dichos requisitos y modalidades constituyen lo que se conoce como seguridad jurídica.¹⁷⁷

El maestro Ignacio Burgoa ha definido bien la naturaleza de la *seguridad jurídica* como garantía individual al señalar: "Es el conjunto de normas jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los

¹⁷⁷ Entendemos por acto de autoridad cualquier hecho voluntario e intencional, positivo o negativo, imputable a un órgano del Estado y consistente en una decisión, una ejecución o ambas, que produzca una afectación a situaciones jurídicas que se impongan de manera unilateral, imperativa y coercitiva.

diversos derechos de éste, y que se traduce como *el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera jurídica del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos*".¹⁷⁸

Por todo ello, todo acto de autoridad que tienda afectar la esfera jurídica del cualquier gobernado, para ser válido, tiene que llenar lo requisitos, condiciones elementos y modalidades que prevén las garantías de seguridad jurídica que a continuación vamos a analizar. Si no los cumple, no será válido, de acuerdo con el sistema jurídico.

Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Este precepto es de gran importancia dentro del sistema jurídico mexicano; se convierte en una llave del Juicio de Amparo, junto con el artículo 16 constitucional al cual no referiremos más adelante, porque en ambos se protege al individuo contra los actos de privación y de molestia de cualquier autoridad estatal. Por ello se dice que son pilares de las garantías de seguridad jurídica. Dicho precepto constitucional establece a la letra lo siguiente:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

¹⁷⁸ Ignacio Burgoa, op. cit. p.504.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

La importancia de este precepto y su complejidad radican principalmente en que establece cuatro garantías individuales fundamentales:

1. *La irretroactividad legal*
2. *La de audiencia*
3. *La de legalidad en materia civil y judicial administrativa*
4. *La de legalidad en materia judicial penal*

1. Irretroactividad legal

Esta garantía esta claramente establecida en el primer párrafo de dicho artículo constitucional en los siguientes términos: *“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”*

Sobre esta disposición podemos afirmar que todas las disposiciones jurídicas tienen una vigencia determinada, en cuanto a su tiempo, por ello se dice que el problema de la retroactividad se relaciona con el problema del conflicto de leyes en el tiempo.

La disposición legal es válida desde que se crea, hasta que se deroga o abroga expresa o tácitamente por una norma nueva que la supla o que la deje sin efecto. La disposición legal está, por lo tanto, destinada a regular los hechos, actos, situaciones, estados o fenómenos, que tienen lugar en el lapso de tiempo desde que entra en vigor hasta que es derogada o abrogada. Por ello la ley “no debe

normar acontecimientos o estados producidos con anterioridad al instante en que adquiere fuerza de regulación, ya que estos quedan sujetos al imperio de la ley antigua". "La ley rige para el futuro y no hacia el pasado".¹⁷⁹ Dicho en otras palabras, no deben expedirse o tratar de aplicar leyes a hechos que se presentaron con anterioridad a la entrada en vigor de la norma jurídica

En razón de lo anterior, se considera que una ley se aplica retroactivamente cuando, con su práctica, se afecten derechos adquiridos con anterioridad a su expedición. Sin embargo, el efecto retroactivo de las leyes si puede aplicarse en sentido positivo, es decir, cuando tal aplicación implica un beneficio legal para las personas. En efecto, la irretroactividad se prohíbe cuando al aplicarla se perjudica a la persona sea esta física o moral y al contrario se permite si beneficia legalmente a la persona a quien se va aplicar la ley.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que para que una ley se le considere retroactiva "se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de las leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial".¹⁸⁰

Del anterior párrafo podemos inferir que una ley puede ser considerada retroactiva desde el momento en que es dictada por el poder legislativo, o bien cuando la misma es aplicada por la autoridad correspondiente en perjuicio de una persona o individuo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este particular se ha manifestado de la siguiente manera: "Al establecer el artículo 14 constitucional como garantía del individuo, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador por el acto de expedir la ley, sino que también comprende a la autoridad que hace la aplicación de ella a una caso determinado, porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición

¹⁷⁹ Véase Ignacio Burgoa, op. cit., p. 506 y 507.

¹⁸⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice al tomo L, pp. 226 y 227 y Tesis 302 del Apéndice 1995, en materia constitucional.

constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo haciendo que se modifique o afecte derecho adquiridos con anterioridad, la segunda al aplicarlo hace que se produzca el efecto prohibido".¹⁸¹

Al respecto Don Ignacio Burgoa ha manifestado que la garantía de la no retroactividad legal es un derecho que "tiene como obligación estatal y autoritaria correlativa, la consistente en que *toda autoridad del Estado* está impedida para aplicar una ley retroactivamente en *perjuicio de alguna persona*".¹⁸²

En materia migratoria, consideramos que el principio de no irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, es compartido tanto por los nacionales mexicanos como por nacionales de otros países sean estas personas físicas o morales. Lo anterior se debe principalmente a que nuestra Ley Fundamental utiliza la fórmula genérica y universal: en "*perjuicio de persona alguna*", incluyendo por lo tanto, a cualquier persona, sea esta un habitante permanente o un visitante transitorio por la República Mexicana, hombre o mujer, menor o mayor de edad, nacional o extranjero, persona física o persona moral.

Por lo que un extranjero, independientemente de su condición migratoria, *que haya entrado legal o no al país*, tiene el derecho de que no se le aplique por ningún motivo una ley en forma retroactiva en perjuicio de su persona.

2.- Garantía de Audiencia.-

Otra de las garantías individuales de seguridad jurídica establecidas en el artículo 14 de la Constitución Federal es la garantía de audiencia, establecida en el segundo párrafo de dicho precepto en los siguientes términos: "*Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos,*

¹⁸¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo LXXI, p. 3496; así como la tesis jurisprudencial 923 del apéndice al Tomo CXVIII.

¹⁸² Burgoa, op. cit., p. 520.

sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

La garantía de audiencia prohíbe que se prive a una persona de los derechos que ahí se mencionan sin que previamente se lleva a cabo un juicio conforme lo determine la misma norma jurídica, en el que se le de oportunidad de defenderse y probar lo que a sus intereses jurídicos convenga. Decíamos con anterioridad que el artículo 14 es una “llave del Juicio Amparo” porque, en caso de que esta garantía de audiencia sea violada, se puede recurrir al juicio de garantías.

Del precepto anterior se deduce que “nadie”, independientemente de su condición individual, de persona física o moral, nacional o extranjera, hombre o mujer, ciudadano o no, puede ser objeto de un acto de autoridad que tienda a privarlo o lo prive, de su vida, de la libertad, de sus propiedades o posesiones o bien de sus derechos¹⁸³, sin que con anterioridad se sigan los siguientes requisitos y se cumplan con las condiciones que marca el mismo artículo 14 constitucional que a continuación enumeramos:

- a) Que exista juicio; esto es una controversia sometida a la consideración de un órgano imparcial del Estado, unitario o colegiado, que debe resolver mediante la aplicación estricta del derecho vigente, durante el procedimiento, al dictarse la sentencia o la resolución definitiva, y que pueda llegar a imponerse a los contendientes aun en contra de su voluntad;¹⁸⁴

¹⁸³ Los derechos del gobernado pueden provenir de cualquier ordenamiento, ya sea de la Constitución Federal, de la Constitución Local, de Leyes Federales, de Leyes Locales, de Tratados y Acuerdos internacionales, Reglamentos, de Decretos, de Acuerdos; etc.

¹⁸⁴ El maestro Ignacio Burgoa define el Juicio para efectos de la garantía en cuestión como: “un procedimiento en el que se realiza una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico (resolución jurisdiccional, fallo o sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido.” Op. cit. p., 549.

- b) Este juicio debe substanciarse ante autoridades materialmente jurisdiccionales, o materialmente administrativas o formal y materialmente judiciales
- c) Que el juicio se siga ante un tribunal ya existente, competente para conocer del asunto conforme a las leyes previamente establecidas, y que este facultado por lo tanto para dictar lo que conforme a la ley deba aplicarse;
- d) Que se cumpla estrictamente con el procedimiento, es decir, con las formalidades, trámites, modalidades y requisitos legislativos o judiciales, según el caso;

En razón de lo anterior podemos decir que la garantía de audiencia, en términos muy generales, consiste en el procedimiento jurídico de ser oído y vencido en juicio, que debe sustanciarse siempre ante los tribunales establecidos con anterioridad al hecho que es el objeto de la controversia legal a dirimir; asimismo, en que el fallo que en consecuencia dicte el juez, se dé conforme a las leyes igualmente expedidas con anterioridad a la *litis*.

El acto de privación de bienes jurídicos tutelados por la ley a que se refiere el artículo 14 de la Constitución "es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en la *merma* o *menoscabo* (*disminución*) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho) constitutivo de la misma (*desposesión* o *despojo*), así como en la *impedición* para ejercer un derecho."¹⁸⁵

En cambio el mero acto de molestia, no implica una disminución o merma de la esfera jurídica del gobernado. Se trata sólo de una simple afectación de la misma que perjudica la libertad de éste para ejercer sus derechos.

¹⁸⁵ Burgoa, op. cit., p. 538.

Los bienes jurídicamente tutelados en la garantía de audiencia siempre son la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

El concepto de *vida* es muy difícil de definir, como la ha manifestado ya Don Ignacio Burgoa. Sin embargo, se puede decir que la vida humana se traduce "en el estado existencial del sujeto". Mediante la protección a la vida se protege al mismo ser humano en todos sus aspectos, sean estos físicos o morales.¹⁸⁶

La libertad es otro de los bienes tutelados por la garantía de audiencia, que consiste en "la formación y realización de los fines vitales y en la selección de los medios tendientes a conseguirlos".¹⁸⁷

La *propiedad*, como dijimos con anterioridad al hacer el análisis del artículo 27 de la Constitución Federal, se traduce como el derecho real y primario por excelencia, y esta protegido por la garantía de audiencia en sus tres aspectos primordiales: el uso; el disfrute; y la disposición de la cosa. Se entiende aquí cualquier tipo de propiedad, sea esta in genere, legítima o ilegítima, verdadera propiedad o falsa propiedad.¹⁸⁸

Por lo que hace a la *posesión*, existen dos tipos de ésta: la originaria y la derivada. Nos apoyamos para definir las en una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que analiza los artículos 791 y 792 del Código Civil que se refieren a ambas: "De acuerdo con las disposiciones citadas, para considerar poseedora a una persona, ya no se necesita que acredite la tenencia material o la intención de efectuar esa tenencia a título de propietario, como exigía la

¹⁸⁶ Véase Burgoa, *idem*. 541.

¹⁸⁷ *Idem*.

¹⁸⁸ El maestro Ignacio Burgoa dice que: "el juicio de amparo no es un medio jurídico pertinente para resolver cuestiones de dominio, o sea, para decidir el derecho en materia de propiedad, debiendo en cambio proteger a ésta no desde el punto de vista de resolver una controversia suscitada entre dos o más sujetos que se disputen la titularidad de ese derecho, sino atendiendo a la circunstancia de que una persona, sea o no en realidad la propietaria de la cosa, no debe ser la propietaria de tal carácter, falso o verdadero, legítimo o ilegítimo, sin observarse previamente las condiciones que señala el artículo 14 constitucional."

Por otro lado, no entramos en detalle para definir que debe entenderse por uso, goce, disfrute o disposición por considerar que no es materia de la presente tesis, sin embargo recomendamos a Oscar Moineau en la obra citada con anterioridad.

jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia, sino que basta que justifique una posesión de hecho sobre la cosa; y habiendo ya dos clases de posesiones, o sea, la originaria, que es la que tiene el propietario, y la derivada, que es aquella que se considera para quienes, como el usufructuario, el arrendatario y el depositario, les asiste el derecho de retener temporalmente la cosa en su poder, no puede considerarse aplicable aquella jurisprudencia, sino para las entidades federativas en la que están aún en vigor legislaciones que contengan el concepto de posesión que en el sentido de la relacionada jurisprudencia daba el Código Civil para el Distrito Federal y territorios de la Baja California de 1884¹⁸⁹

Tal y como sucede con la propiedad, tratándose de conflictos posesorios, es decir, de cuestiones en que exista controversia de dos o más personas respecto de la posesión de un bien, la garantía de audiencia que analizamos brevemente en este trabajo, es recurrible para preservar cualquier posesión, independientemente de la causa conforme a la cual se haya poseído, salvo que se trate de actos notoriamente ilegítimos o delictivos que dicha garantía no pueda proteger. Esto es, independientemente que la posesión sea de buena o de mala fe, debe de ser protegida por la garantía de seguridad jurídica establecida en el artículo 14°, incluso mediante el Juicio de Amparo. Así se ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al manifestar: "Demostrado el hecho de la posesión, ésta debe ser respetada en acatamiento al artículo 14 constitucional sin que los jueces tengan facultar para decidir si es buena o mala"¹⁹⁰

El cuarto bien jurídico tutelado por la garantía de audiencia son los *derechos* de los individuos. Por derechos del individuo que son protegidos contra el acto de autoridad de privación, es decir, por la garantía de audiencia, debe entenderse el derecho subjetivo independientemente de su naturaleza, sea este un derecho personal o real, y sin considerar la fuente de que provengan, ya sea que este

¹⁸⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, tomo LXIX, p. 5, 153, Saldaña Jorge, y en el mismo sentido, las tesis sustentadas en la ejecutorias siguientes: tomo LXXVI, p. 4536, Ornelas, Juan Nepomuceno; tomo LXXVII, p. 211, Vega Jiménez, Macaño y coags; tomo XCVI, p. 355, Ayala Hernández, Rosario; tomo LIV, p. 1917, Barragán Gutiérrez, Salvador.

¹⁹⁰ Apéndice al tomo CXVIII, tesis 790.

derecho provenga de la misma constitución, de una ley, de un tratado o acuerdo internacional celebrado y ratificado, o bien por un reglamento, acuerdo o decreto.¹⁹¹

En materia migratoria consideramos que el artículo 14, al garantizar los bienes jurídicos tutelados, prohíbe a cualquier autoridad a privar de dichos bienes jurídicos protegidos por esta garantía a cualquier persona, sea ésta nacional mexicano o extranjero.

Ahora bien, esta inhibición de privación sin juicio previo se hace extensiva tanto para autoridades judiciales como para autoridades administrativas. Por ello, la autoridad migratoria que se encuentra entre las segundas, esta imposibilitada de privar de sus derechos a cualquier extranjero, sin que antes se les haya oído en defensa. De esta manera se ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar: "El artículo 14 constitucional, al garantizar la posesión, se refiere tanto a las autoridades judiciales como a las administrativas, por lo que éstas, lo mismo que aquéllas no pueden privar a nadie de sus propiedades, posesiones o *derechos*, sin haberle oído previamente en defensa si así procede según el ordenamiento aplicable..."¹⁹²

Esta tesis se complementa con otra emitida por nuestro máximo tribunal que establece que las autoridades administrativas: "carecen de facultades para privar de sus posesiones o *derechos* a los particulares, lo que no puede hacerse sino por la autoridad judicial y en los términos que la Constitución previene"

¹⁹¹ Don Ignacio Burgoa citando a Recaséns Siches define al derecho subjetivo en sentido estricto como: "aquella situación en que una persona se halla en una relación jurídica, a virtud de la cual se atribuye por la norma la facultad de exigir de otra persona el cumplimiento de cierto deber jurídico. En este sentido se dice que una persona tiene un derecho subjetivo *stricto sensu* o una "pretensión", cuando el último grado de actualización de un deber jurídico de otra persona está a disposición de la persona activa o titular. Es decir, según esta acepción estricta, existe un derecho subjetivo a favor de una persona cuando ésta tiene la facultad de exigir el cumplimiento de un deber correlativo de otra, o sea, cuando llegado el momento tiene facultad de impetrar el auxilio de aparato coercitivo". Op. cit., p. 548.

¹⁹² *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XX, p. 33, Camus y Teja.

Ahora bien, para efectos del acto de privación al que hace referencia el artículo 14 Constitucional, todo el procedimiento debe substanciarse ante autoridades materialmente jurisdiccionales, o materialmente administrativas, o formal y materialmente judiciales. Entendemos por autoridad jurisdiccional, siguiendo a Don Ignacio Burgoa, "aquella cuyas funciones primordiales y normales propendan a la dicción del derecho mediante la solución de conflictos respectivos, de acuerdo con la competencia legal que tenga".¹⁹³

Del anterior punto de vista se sigue que muchos tribunales que formalmente son tribunales administrativos, como la Juntas de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Fiscal de la Federación, son materialmente tribunales para efectos del acto de privación que señala el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental.

Al respecto Don Ignacio Burgoa comenta: "desde el punto de vista de los efectos de privación, el juicio del que habla el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo, se traduce en un procedimiento que válidamente puede desenvolverse ante las autoridades que indicamos en las siguientes hipótesis":

1. "Ante autoridades materialmente jurisdiccionales (aunque su índole formal sea administrativa), cuando el bien materia de la privación salga de una esfera particular para ingresar a otra esfera, generalmente también particular. (juicios civiles y de trabajo)".
2. "Ante autoridades materialmente administrativas, en caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del Estado, o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación pública individual nacida de relaciones de supra a subordinación".¹⁹⁴

Cuando el acto de privación al que se refiere el artículo 14 de la Ley Suprema provenga de la autoridad administrativa, circunstancia que acontece muy comúnmente en la materia migratoria, principalmente cuando la autoridad priva al

¹⁹³ Ignacio Burgoa, op.. cit. 550.

¹⁹⁴ Idem, 550.

extranjero de su libertad de tránsito, o bien de su residencia definitiva o legal en territorio mexicano, por haber incurrido en violaciones a leyes o reglamentos administrativos tal es el caso de las transgresiones a la Ley General de Población y su Reglamento en la oposición del extranjero debe suscitarse ante las propias autoridades de las que emana el acto atacado o ante el superior jerárquico de las mismas.

En los mismos términos se ha manifestado el maestro Ignacio Burgoa al señalar: "cuando se trate de un *acto administrativo* o imperio que importe la privación, en detrimento del gobernado, de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, *el juicio o procedimiento* a que este precepto alude en su segundo párrafo, es susceptible de ventilarse, de acuerdo con los procedimientos legales aplicables, ante las mismas autoridades de las que provenga dicho acto o ante sus superiores jerárquicos...dicho procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que el gobernado formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación..."¹⁹⁵

Es importante señalar que existe una limitación eminentemente constitucional a la garantía de audiencia y que se relaciona específicamente con la materia migratoria, a ella hace referencia el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al señalar: "... 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".

El artículo 33 constitucional otorga una facultad al Ejecutivo Federal, consistente en la expulsión del extranjero que será de *forma inmediata y sin necesidad de juicio previo*, que constituye una excepción a la garantía de audiencia, prevista por el artículo 14 constitucional, segundo párrafo. (que en términos generales establece la prohibición de privar a una persona de la libertad, de sus

¹⁹⁵ Burgoa, *op. cit.*, p. 551.

propiedades, posesiones o derechos, si no es mediante un juicio previo ante los tribunales, en el cual se respeten las formas establecidas por la ley.)

La expulsión de los extranjeros ha sido un tema recurrente de discusión, de controversias y críticas para nuestro país¹⁹⁶. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, interprete máximo de la Constitución Política en los Estados Unidos Mexicanos, ha establecido su criterio al respecto mediante diversas tesis que concluyen, en términos generales, que el texto del artículo 33 constitucional es terminante y no puede discutirse la facultad del Ejecutivo de la Unión para expulsar a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente. Asimismo, se ha señalado en dichas tesis que la aplicación de éste precepto a un extranjero, no constituye una violación de garantías constitucionales, sino una *limitante* de ellas, en los términos del artículo 1º de la Norma Fundamental. Las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que consideramos más sobresalientes y que se relacionan con el artículo 14 son las siguientes: "Conforme a él, el Presidente de la República tiene facultades exclusivas para hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia en el país juzgue inconveniente; y contra el ejercicio de esas facultades es improcedente conceder la suspensión".¹⁹⁷

Asimismo otra tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "La disposición de ese artículo, en el sentido de la facultad del Presidente de la República para expulsar, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero a quien juzgue pernicioso, es tan terminante, que no admite interpretación alguna. No puede admitirse el que las facultades del Presidente de la República para juzgar a los extranjeros perniciosos, estén limitadas o restringidas en determinado sentido, pues si se dictaminase, se sustituiría el

¹⁹⁶ Últimamente dichas críticas han ido creciendo debido al conflicto Chiapaneco y al intento de algunos extranjeros por inmiscuirse en los asuntos políticos del país, ya sea, como observadores de derechos humanos o simplemente como supuesta ayuda para los pueblos indígenas en conflicto.

¹⁹⁷ Semanario Judicial de la Federación, quinta época, T. IX, p 409.

criterio de los tribunales federales al del Presidente, cosa contraria a lo que el artículo 33 constitucional establece".¹⁹⁸

La improcedencia del Juicio de Garantías, tratándose de la expulsión aludida en el artículo 33, (que como hemos dicho no debe confundirse nunca con las expulsiones como sanción administrativa por violaciones a la Ley General de Población que señalan los artículos de la Ley General de Población y contra las cuales si procede la suspensión del acto de autoridad mediante el Juicio de Amparo), está señalada en la tesis que establece: "Conforme a él, el Ejecutivo de la Unión tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar inmediatamente el territorio nacional, sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia en el país, juzgue inconveniente; y lo único que deben examinar los tribunales federales, en cada caso especial, es si los agraviados tienen, o no, la calidad de extranjeros. El amparo contra la aplicación del artículo 33 es improcedente".¹⁹⁹

Ahora bien, aun cuando el Ejecutivo Federal tiene facultad de hacer abandonar a un extranjero del territorio nacional, *sin juicio previo*, esto no exime de su obligación de *fundar y motivar* esa determinación, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la propia Constitución; es decir, se deben establecer los preceptos que conforme a derecho sustentan la decisión del Ejecutivo Federal y los hechos o circunstancias adjetivas que originaron la misma; de otro modo la decisión tendría aspectos meramente subjetivos, lo que la convertiría en arbitraria.

La Suprema Corte ha señalado que los extranjeros que se encontrasen en esta situación pueden imponer un Juicio de Amparo contra los actos del ejecutivo solamente en los casos en que la expulsión no se funde o motive. Ya que de no hacerlo, el Ejecutivo de la Unión estaría violando la *garantía de legalidad* establecida por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹⁸ *Semanario Judicial de la Federación, quinta época, T. IV, p. 323.*

¹⁹⁹ *Semanario Judicial de la Federación, quinta época, T.V, p 337.*

En otras palabras, aunque de acuerdo con el artículo 33 de la Constitución Federal, el Ejecutivo de la Unión tiene la facultad discrecional de hacer abandonar del territorio nacional a cualquier extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, privándolo así de la *garantía de audiencia*, esto no exime a dicha autoridad de *fundar y motivar* siempre su resolución.

Así se ha manifestado nuestro Supremo Tribunal al establecer claramente que: "Aun cuando el artículo 33 de la Constitución otorga al Ejecutivo facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, esto no significa que los propios extranjeros deban ser privados del derecho que tiene para disfrutar de las garantías que otorga el Capítulo I, Título primero, de la Constitución, por lo cual la *orden debe ser fundada, motivada y despachada dentro de las normas y conductos legales*".

Una tesis de la Suprema Corte señala que: "El artículo 1°. De la Constitución Federal, establece la protección de ésta *para todo individuo, esto es, para mexicanos y para extranjeros, sin distinción de ninguna naturaleza*. Igualmente previene que las garantías que otorga, *no podrán restringirse ni suspenderse sino en los caso y con las condiciones que la misma Constitución señala*. Los artículos 103, fracción I y 107, que establecen el juicio de amparo, no hacen distinción alguna sobre los individuos o personas a quienes alcanza esa protección. Por lo tanto, si el artículo 33 de la propia Carta Fundamental, faculta al Ejecutivo de la Unión, en forma exclusiva, para hacer abandonar del territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, no exime a dicho alto funcionario, de la obligación que tiene, como toda autoridad del país, de *fundar y motivar* la causa legal de su procedimiento, por la molestia que causa por la deportación, ya que esa garantía está establecida por el artículo 16 de la propia constitución. En consecuencia, sus actos no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar sujetos a las normas que la misma Carta Fundamental y las leyes establecen. Siendo así, procede el juicio de garantías contra sus determinaciones, conforme al 103,

Fracción I, expresados, para lo cual debe seguirse el procedimiento establecido por la ley reglamentaria respectiva”.

Cabe señalar aquí que el Ejecutivo de la Unión, es decir, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, ejecuta la expulsión a la que se refiere el artículo 33 Constitucional a través de la Secretaría de Gobernación, la que a su vez delega dicha facultad exclusivamente en la Dirección General de Gobierno, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (artículo 27 Fracción VI) y al Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación (artículo 14 fracción XV). La expulsión constitucional establecida en el artículo 33 se diferencia de las expulsiones que como sanción administrativa, ejercita el Instituto Nacional de Migración con base en la Ley General de Población.

3.- Garantía de la exacta aplicación de la Ley en materia penal

Este derecho está consagrado en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución federal en los siguientes términos: *“En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”*.

El delito, sea este de acción u omisión, para considerarse como tal debe estar establecido con toda claridad en la Ley penal y ser estrictamente aplicable al caso concreto. Así el artículo 7° del Código Penal Federal establece: “Delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales”

Don Ignacio Burgoa dice al respecto: “... para que un hecho *lato sensu* (acto positivo u omisión) constituya un delito, es menester que exista una disposición legal que establezca una pena para su autor, por lo que cuando no exista aquélla, el acto u omisión no tiene el carácter delictivo”.²⁰⁰

²⁰⁰ Burgoa, op. cit., 574.

En otras palabras, para que un determinado hecho o caso concreto, (sea este un acto pasivo o activo) sean considerados como delitos susceptibles de aplicación de pena de acuerdo con el artículo 14 constitucional, es necesario que exista una ley que repunte al hecho como delito. Pero no sólo esto, es necesario que el hecho sea exactamente aplicable a lo que establece el particular tipo legal. No puede reputarse o acusarse a una persona como delincuente si su conducta no se ajusta a lo que establece el tipo en cada uno de sus elementos.

Asimismo "para cada delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente", por ende se infringirá este precepto cuando por alguna circunstancia se aplique a algún sujeto pena que no este previamente establecida por una ley penal.²⁰¹

Siguiendo al maestro Burgoa, para asegurar la exacta aplicación de la Ley en materia penal el mismo artículo 14 de la Ley Fundamental prohíbe la imposición de penas por *analogía* y *por mayoría de razón*.

La analogía consiste en inferir el consecuente legal y aplicarlo a un hecho concreto. Sin embargo, cuando dicho consecuente no puede inferirse de las premisas legales, porque no es exactamente aplicable al caso concreto, aunque guarde con este una semejanza, hay ausencia de identidad. Por lo que hace a la *mayoría de razón*, "se impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que aunque de mayor gravedad o peligrosidad o antisocialidad, entre otros, que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del principio *nulla poena sine lege*."²⁰²

No todos los tipos penales están establecidos en el Código Penal Federal o el Código de la materia de cada entidad federativa. Así, otras leyes como: La Ley de Monumentos Históricos y Zonas Arqueológicas, La Ley Contra la Delincuencia

²⁰¹ Idem., p. 575.

²⁰² Burgoa, op. cit., p. 579.

Organizada, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Población, entre otras, también establecen sanciones administrativas y penales.

En materia migratoria existen algunos tipos de sanción administrativa y penal, sobre todo contenidos en la Ley General de Población, que consideramos oportuno mencionar desde este momento.

En la ley General de Población, específicamente en su capítulo VIII denominado: "Sanciones", se establecen las siguientes sanciones de tipo administrativo y penal:

Artículo 115. El que auxilie, encubra o aconseje a cualquier individuo violar las disposiciones de esta Ley y su Reglamento en materia que no constituya delito, será castigado con multa hasta de cien días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, o bien arresto hasta por treinta y seis horas si no pagare la multa.

Artículo 116. Al que en materia migratoria presente o suscriba cualquier documento o promoción con firma falsa o distinta a la que usualmente utiliza, se le impondrá multa hasta de doscientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, o bien arresto hasta por treinta y seis horas si no pagare la multa, sin perjuicio de las penas en que incurra cuando ello constituya un delito.

Artículo 117. Se impondrá multa hasta de cinco mil pesos al extranjero que no haya cumplido la orden de la Secretaría de Gobernación para salir del territorio nacional dentro del plazo que para el efecto se le fijó, por haber sido cancelada su calidad migratoria.

Artículo 118. Se impondrá pena hasta de diez años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, al extranjero que habiendo sido expulsado se interne nuevamente al territorio nacional sin haber obtenido acuerdo de readmisión. Igual sanción se aplicará al extranjero que no exprese u oculte su condición de expulsado para que se le autorice y obtenga nuevo permiso de internación.

Artículo 119. Se impondrá pena hasta de seis años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, al extranjero que habiendo obtenido legalmente autorización para internarse al país, por incumplimiento o violación de las disposiciones administrativas o legales a que se condicionó su estancia, se encuentre ilegalmente en el mismo.

Artículo 120. Se impondrá multa hasta de tres mil pesos y pena hasta de dieciocho meses de prisión, al extranjero que realice actividades para las cuáles no esté autorizado conforme a esta Ley o al permiso de internación que la Secretaría de Gobernación le haya otorgado.

Artículo 121. Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, al extranjero que, por la realización de actividades ilícitas o deshonestas, viola los supuestos a que está condicionada su estancia en el país.

Artículo 122. Se impondrá pena hasta de cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, al extranjero que dolosamente haga uso o se ostente como poseedor de una calidad migratoria distinta de la que la Secretaría de Gobernación le haya otorgado.

Artículo 123. Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos, al extranjero que se interne ilegalmente al país.

Artículo 124. Al extranjero que para entrar al país o que ya internado, proporcione a las autoridades datos falsos con relación a su situación migratoria, se le impondrán las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 125. Al extranjero que incurra en las hipótesis previstas en los arts. 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127 y 138 de esta Ley, se le cancelará la calidad migratoria y será expulsado del país sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en dichos preceptos.

Artículo 126. En los casos en que se atenté en contra de la soberanía o la seguridad nacional, la expulsión será definitiva. En todos los demás casos la Secretaría de Gobernación señalará el período durante el cual el extranjero no deberá reingresar al país. Durante dicho período, sólo podrá ser readmitido por acuerdo expreso del Secretario de Gobernación o del Subsecretario respectivo.

Artículo 127. Se impondrá pena hasta de cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos al mexicano que contraiga matrimonio con extranjero sólo con el objeto de que éste pueda radicar en el país, acogiéndose a los beneficios que la Ley establece para estos casos. Igual sanción se aplicará al extranjero contrayente.

Artículo 128. Son de orden público, para todos los efectos legales, la expulsión de los extranjeros y las medidas que dicte la Secretaría de Gobernación para el aseguramiento de los extranjeros en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello, cuando tengan por objeto su expulsión del país.

Artículo 129. Los arraigos de extranjeros decretados por las autoridades judiciales o administrativas, no impedirán que se ejecuten

las órdenes de expulsión que la Secretaría de Gobernación dicte contra los mismos.

Artículo 130. Se impondrá multa hasta de tres mil pesos a las empresas de transportes marítimos, cuando permitan que los pasajeros o tripulantes bajen a tierra antes de que las autoridades migratorias den el permiso correspondiente.

Artículo 131. El desembarco de personas de transportes procedentes del extranjero, efectuado en sitios y horas que no sean los señalados, se castigará con multa hasta de diez mil pesos, que se impondrá a las personas responsables, a la empresa correspondiente, a sus representantes o a sus consignatarios, salvo casos de fuerza mayor.

Artículo 132. Las empresas navieras o aéreas que transporten al país extranjeros sin documentación migratoria vigente, serán sancionadas con multa hasta de cinco mil pesos sin perjuicio de que el extranjero de que se trate, sea rechazado y de que la empresa lo regrese, por su cuenta, al lugar de procedencia.

Artículo 133. Cuando los capitanes de los transportes marítimos, o quienes hagan sus veces, desobedezcan una orden de conducir pasajeros extranjeros que hayan sido rechazados, ellos, la empresa propietaria, sus representantes o sus consignatarios, serán castigados con multa hasta de cinco mil pesos. A las empresas aeronáuticas se les impondrá la misma multa. En ambos casos se levantará un acta en la que se harán constar todas las circunstancias del caso.

Artículo 134. Se impondrá multa hasta de mil pesos, al que sin el permiso de la autoridad migratoria, autorice u ordene la partida de un transporte que haya de salir del Territorio Nacional.

Artículo 135. Al extranjero que no cumpla con la obligación señalada por el Artículo 26 de esta Ley, se le impondrá multa hasta de cien días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, o bien arresto hasta por treinta y seis horas si no pagare la multa.

Artículo 136. La infracción al artículo 28 de esta Ley, será castigada con multa hasta de cinco mil pesos y, en caso de reincidencia, se dará a conocer a los Cónsules Mexicanos el nombre y la matrícula del barco infractor, a efecto de que no se le extiendan nuevos despachos para puertos mexicanos.

Artículo 137. La persona que visite un transporte marítimo extranjero, sin permiso de las autoridades migratorias, será castigada con multa hasta de quinientos pesos o arresto hasta por tres días.

La misma sanción se impondrá a la persona que autorice sin facultades para ello, la visita a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 138. Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público.

Artículo 139. Al funcionario judicial o administrativo que dé trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros sin que se acompañe la certificación expedida por la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto, o con aplicación de otras Leyes distintas de las señaladas en el Artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, se le impondrá la destitución de empleo y prisión hasta de seis meses o multa hasta de diez mil pesos o ambas, a juicio del juez, quedando desde luego separado de sus funciones al dictarse el auto de sujeción a proceso.

Artículo 139. BIS. Al que reciba en custodia a un extranjero, en los términos del artículo 153, y permita que se sustraiga del control de la autoridad migratoria se le sancionará con multa hasta de un mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumar la conducta, sin perjuicio de las penas en que incurra cuando ello constituya un delito.

Asimismo, el artículo 156 del Código Penal Federal establece: *"Al extranjero expulsado de la República que vuelva a ésta, se le impondrá de uno a dos años de prisión y se le expulsará de nuevo después de hacer efectiva esta sanción"*.

En todos los delitos anteriores la acción penal por parte de Ministerio Público Federal, estará sujeta a la querrela que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación, esta querrela, por lo general, siempre es formulada a través del Instituto Nacional de Migración.²⁰³

Todas las disposiciones anteriormente señaladas deben acatar y adaptarse a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, es decir, respetar la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, que anteriormente estudiamos.

Asimismo el Código Penal Federal, al establecer el espacio territorial de aplicación de la norma, señala una disposición que se relaciona con las materia migratoria en los siguientes términos:

Artículo 4°.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el acusado se encuentre en la República;*
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y*
- III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.*

²⁰³ Véase artículo 143 de la Ley General de Población

Igualmente el Código Penal en el capítulo dedicado a los delitos de traición a la patria establece, *penalidades* para los extranjeros al señalar en su artículo 126: *"Se aplicarán las mismas penas a los extranjeros que intervengan en la comisión de los delitos a que se refiere este Capítulo, con excepción de los previstos en las fracciones VI y VII del artículo 123"*. Lo anterior es complementado con el artículo 127 del mismo Código penal que señala:

"Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos."

La misma pena se impondrá al extranjero que en tiempo de paz proporcione, sin autorización a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones, o cualquier dato de establecimientos o de posibles actividades militares."

Se aplicará la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que, declarada la guerra o rotas las hostilidades contra México, tenga relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda que en alguna forma perjudique o pueda perjudicar a la Nación Mexicana".

El artículo 250 del código penal establece otro tipo penal en el que se exige la calidad específica de extranjero al señalar en su fracción tercera: *"Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien: III. Al extranjero que ejerza una profesión reglamentada sin tener autorización de autoridad competente o después de vencido el plazo que aquella le hubiere concedido"*.

Por último, consideramos que en materia migratoria, cualquier extranjero independientemente de su condición migratoria, edad, sexo, o nacionalidad, goza de la garantía de exacta aplicación en materia penal a la que se refiere el tercer párrafo del artículo 14 de nuestra Ley Fundamental.

4.- Garantía de Legalidad en materia Jurisdiccional Civil

Una garantía de seguridad jurídica más, que establece el artículo 14 de la Constitución Federal, es precisamente la de legalidad en materia jurisdiccional civil. En el cuarto párrafo de dicho artículo señala:

“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

El acto de autoridad condicionado en esta garantía, como lo ha establecido ya el *ilustre* maestro Ignacio Burgoa Orihuela, es la *sentencia definitiva*; es decir, la resolución jurisdiccional que dirima el conflicto substancial o fundamental en un juicio, sea este civil o mercantil e incluso laboral y administrativa; como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido; es decir, dicha garantía rige a toda materia jurisdiccional, con excepción desde luego de la materia penal.²⁰⁴

Por ello se dice que, contrariamente a lo que se establece en la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, (establecida en el artículo 14 tercer párrafo), en los juicios de orden civil, mercantil, laboral y administrativos, si no existe una disposición exactamente aplicable al caso concreto, el juez tiene la facultad, de acuerdo con este artículo constitucional, de resolver interpretando la ley o en última instancia, de acuerdo a los principios fundamentales que rigen en el sistema jurídico mexicano.

²⁰⁴ Véase Burgoa, op. cit., p. 580.

Por lo tanto, dicha garantía de seguridad estriba en que toda autoridad jurisdiccional que pronuncie una sentencia o resolución definitiva, sea esta civil mercantil, laboral o administrativa, con excepción de las autoridades jurisdiccionales en materia penal, debe ceñirse a la letra de la ley, y a falta de ésta, en los principios generales de derecho, entendidos estos últimos como: "las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en los juicios lógicos en que deban traducirse tales principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas."²⁰⁵

En materia migratoria, los extranjeros, al igual que los nacionales, gozan de la garantía de legalidad en materia civil, laboral, mercantil y administrativa, a la que se refiere el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, incluso cuando se trata de su expulsión del territorio nacional, (que no sea en términos del artículo 33° de la Constitución Federal.). Si la expulsión proviene de las disposiciones establecidas en la Ley General de Población o en su Reglamento, el extranjero goza de la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 cuarto párrafo que, como hemos visto, se hizo extensiva a la materia administrativa. Tratándose de la expulsión a la que se refiere el artículo 33 de la Ley Suprema, el extranjero no goza de esta garantía ya que el mismo artículo señala que en el caso de esta facultad discrecional a favor del ejecutivo, es *sin juicio previo*, lo que imposibilitaría llegar a una sentencia o resolución definitiva.

Artículo 15 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Esta disposición establece una más de las garantías de seguridad jurídica de las que goza todo gobernado en los Estados Unidos Mexicanos, especialmente de los extranjeros que viven o desean vivir en nuestro país, en los siguientes términos:

²⁰⁵ Burgoa, op. cit., p. 584.

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

Consideramos que dicha garantía de seguridad jurídica establece una prohibición, limitación o inhibición a los poderes Ejecutivo y Legislativo Federales, a efecto de que no celebren ni aprueben tratados internacionales o convenciones internacionales que impliquen el menoscabo o detrimento de las garantías individuales que estamos analizando en este trabajo de investigación y que conduzcan a que el Gobierno de México se comprometa a no respetarlas. Asimismo, se impide la celebración de dichos instrumentos jurídicos internacionales si éstos permiten la extradición de personas que hayan cometido algún delito considerado como político (por ejemplo el de rebelión). De tal manera que, como lo establece el principio de jerarquía constitucional establecido en el artículo 133, el texto constitucional está por encima de cualquier tratado o acuerdo internacional y específicamente de los que estuvieran en contra de esta garantía establecida en el artículo 15 de la Constitución Federal.²⁰⁶

El vocablo *extradición* deriva del latín y esta formada por el prefijo *ex*, que significa "fuera de" y por *traditio* que se traduce en "entrega", por lo que por extradición debe entenderse la institución jurídica mediante la cual los Estados Soberanos actúan con la finalidad de lograr que una persona que cometió un delito sea trasladada al lugar donde se perpetró el incidente o caso concreto, lo que implica que si una persona se encuentra localizada físicamente en un país distinto al de los hechos, pueda ser entregada a dicho país.

²⁰⁶ De acuerdo con el artículo 89 fracción X, corresponde al Ejecutivo Federal, dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado de la República en términos del artículo 76 fracción I, de la misma Ley Fundamental Mexicana.

Don Ignacio Burgoa define la extradición como "el acto por el cual un Estado hace entrega a otro Estado que la reclama, de una persona a quien se le imputa la comisión de un delito dentro del territorio de la entidad reclamante, para juzgarla por este motivo."²⁰⁷

Lo anterior no quiere decir que nuestro país, o mejor dicho, el sistema jurídico mexicano, prohíba las extradiciones absolutamente. El artículo 15 lo que hace es inhibirlas para el caso de los reos *políticos*, o para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos. Lo anterior es congruente con el artículo 2° de la Constitución Federal, que prohíbe la esclavitud y, desde luego, con la política migratoria mexicana de asilo y de refugio, expresada en el artículo 35 de la Ley General de Población, que establece que "los extranjeros que sufran persecuciones políticas o aquellos que huyan de su país de origen, serán admitidos provisionalmente por las autoridades de migración, mientras la Secretaría de Gobernación resuelve cada caso".

Por último el artículo 42, en las fracciones V y VI, establece precisamente la figura del No Inmigrante en sus modalidades de asilado político y refugiado en los siguientes términos:

"Se otorgará la calidad de asilado político: Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurran. Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar

²⁰⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 31ª edición, Porrúa, México, 1999, p. 586.

en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Dependencia.

Y la de Refugiado: Para proteger su vida, seguridad o libertad cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidos en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país cuantas veces lo estime necesario. Si el refugiado viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables perderá su característica migratoria y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue procedente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el refugiado se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Secretaría. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a cualquier otro, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas.

La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a que se hubiere hecho acreedor por su internación ilegal al país, al extranjero a quien se otorgue esta característica migratoria, atendiendo al sentido humanitario y de protección que orienta la institución del refugiado.

En efecto, nuestra constitución no prohíbe las extradiciones, lo único que hace es vetarlas en los casos antes señalados. Es decir, no procederá la extradición cuando se trata de reos políticos, entendiéndose por estos últimos aquellas personas que sean perseguidas o que son perseguidas con motivo de discrepancias ideológicas con la política de su país de origen. Los requisitos de

procedibilidad para la celebración de tratados de extradición están establecidos en el artículo 119 III párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes términos:

"Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal con intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que la respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto de juez que mande cumplir la requisitoria, será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales."

La figura de la Extradición también es regulada por la Ley Federal de Extradición Internacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1975 y que en términos generales establece los siguientes requisitos:

1. Que en ambos Estados la conducta sea considerada un ilícito.
2. Que en ambos Estados la sanción que corresponda a dicho ilícito exceda al año.
3. Que en ambos Estados el ilícito se persiga de oficio.
4. Que en ambos Estados se trate de un delito del orden común.²⁰⁸

Desde luego en materia migratoria dicha garantía adquiere un carácter relevante y se constituye en una de las garantías constitucionales de mayor importancia, ya que asegura al extranjero que venga huyendo de su país por razones políticas y que pida asilo o refugio a México, que sus derechos de libertad física serán respetados en el territorio nacional mexicano, siempre y cuando, no se trate de un delito que no pueda ser protegido por esta garantía.

²⁰⁸ Véase a Rangel Solórzano, Salvador y Lara Solís María Karla en la obra citada.

En efecto, la política migratoria en materia de refugio y asilo seguida por nuestro país y producto de este artículo constitucional y de las leyes secundarias como la Ley General de Población, ha sido motivo de múltiples reconocimientos. Así debe recordarse el año de 1937, en que Don Daniel Cosío Villegas concibió la idea de *proponer* al presidente Cárdenas el otorgamiento de asilo a destacados intelectuales españoles. A raíz de ello, muy pronto comenzaron a llegar a México poetas, ensayistas, editores, pintores, historiadores, filósofos, lingüistas, científicos de toda índole y especialidad. (Por citar algunos nombres puede mencionarse a: los filósofos María Zambrano, José Gaos, Eduardo Imaz, Joaquín Xirau; el sociólogo José Medina Echavarría; los historiadores Ramón Iglesia, José Miranda y Rafael Altamira²⁰⁹.)

Garantía de Legalidad.

Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este artículo constitucional establece una de las garantías de seguridad jurídica que, junto con el artículo 14 de la misma constitución federal, son piedras angulares del Juicio de Garantías y del mismo sistema jurídico mexicano en su conjunto, ya que protege a los particulares contra los actos de la autoridad estatal; es decir, establece en este precepto la llamada *garantía de legalidad* en los siguientes términos:

" Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papales o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad

²⁰⁹ Véase a Krause Enrique, *La Presidencia Imperial*, Tusquets Editores, 4ª Edición, Noviembre de 1997, México, 1997. pp.

y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilatación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y para exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

El primer párrafo del artículo en comento contiene varias garantías de seguridad jurídica exigibles por todo tipo de gobernado, independientemente de su condición particular, sea esta persona física, persona moral, mayor o menor de edad, varón u mujer, de nacionalidad mexicana o de nacionalidad extranjera, y en el caso de los extranjeros, sin tener en cuenta su condición migratoria, es decir, si ingresaron al país legal o ilegalmente.

Don Ignacio Burgoa dice al respecto que: “El término “nadie”, que es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías individuales, es equivalente a “ninguna persona”, “ningún gobernado”. Por ende, interpretando a *contrario sensu* la disposición constitucional en que se contiene las garantías involucradas en el artículo 16, el titular de las mismas es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad”²¹⁰

El acto de autoridad que se prohíbe con las modalidades y excepciones establecidas en el mismo artículo 16, es siempre el acto de molestia, por ello nuestra constitución establece “nadie puede ser molestado”. Dicho acto de molestia deberá ser entendido, para efecto del análisis de este artículo, como una

²¹⁰ Agrega el maestro Burgoa, que como gobernado debe entenderse el “sujeto activo de la relación jurídica de supra a subordinación que entraña la garantía individual. Dentro de dicho concepto se comprende no sólo a la persona física o individuo, según dijimos, sino también a las personas morales de derecho privado, de derecho social y a los órganos descentralizados y, excepcionalmente, a las mismas personas morales oficiales. Op. cit. p. 590.

mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por este artículo tales como: la persona, la familia, el domicilio, los papeles o las posesiones, entre otros.²¹¹

Dichos actos de molestia que son prohibidos por el artículo 16 pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) "Actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto)
- b) Actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles, comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molestia en sentido lato);
- c) Actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato)".²¹²

La primera de las garantías establecidas en el primer párrafo del artículo 16 y que condicionan el acto de molestia, consiste en que este debe emanar siempre de una autoridad competente, "toda autoridad ilegítima es originariamente incompetente".²¹³

²¹¹ No debe confundirse el acto de privación, establecido en el artículo 14 Constitucional con el acto de molestia establecido en el 16, ya que como hemos dicho anteriormente, el primero el acto de privación "es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en la *merma o menoscabo (disminución)* de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (*desposesión o despojo*), así como en la *impedición para ejercer un derecho*." En cambio el acto de molestia, no implica una disminución o merma de la esfera jurídica del gobernado. Se trata sólo de una simple afectación de la misma que perjudica la libertad de éste para ejercer sus derechos.

²¹² Véase a Burgoa, op. cit. p. 592.

²¹³ El maestro Burgoa citando a María Iglesias. Op. cit. p., 596.

De lo anterior se deriva que, todo acto de molestia debe de emanar de una autoridad que se encuentre investida de dichas facultades por el mismo texto legal. En caso contrario, dicho acto de molestia sería ilegítimo. En palabras de Don Ignacio Burgoa: "...la competencia autoritaria a que se refiere el artículo 16 constitucional, concierne, al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede en la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto".²¹⁴

La garantía de legalidad establecida en el artículo 16 constitucional es una de las de mayor importancia dentro del orden jurídico mexicano. A tal grado que, como ha dicho el maestro Burgoa, "la garantía de competencia queda comprendida dentro de ella..." y agrega "La eficacia jurídica de la *garantía de legalidad* reside en el hecho de que por su mediación se protege todo sistema de derechos objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso..."²¹⁵

La *garantía de legalidad* obliga a la autoridad a que sus actos se apeguen totalmente a la ley. De este artículo se desprende un principio que establece que las autoridades sólo pueden hacer aquello que esta expresamente señalado en la ley y que la misma le autoriza a realizar. Desde luego, todos y cada uno de los actos deberán estar fundados y motivados en una ley, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones jurídicas. En cuando a la *fundamentación*, ésta consiste en que los actos de molestia a los que se refiere el artículo 16 de la Constitución, "deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual

²¹⁴ Burgoa, op. cit., p. 601.

²¹⁵ Idem.

sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice".²¹⁶

En el mismo sentido se ha manifestado el máximo tribunal de nuestro país al establecer, mediante tesis jurisprudencial, que: "los actos de autoridad administrativas, que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías."²¹⁷

Fundamentar no solamente consiste en citar el cuerpo normativo o ley en que se haya apoderado la autoridad para emitir o ejecutar el acto de molestia al que se refiere el artículo 16 de la Constitución, sino que la autoridad esta obligada a *señalar claramente el precepto legal en que pretenda sustentar su acto de autoridad*. Sobre el particular se ha señalado, mediante un amparo en revisión, que: "El requisito de fundamentación que exige el artículo 16 constitucional no se satisface con la citación de la ley de la materia, en que se haya apoyado la autoridad responsable, sino que es indispensable, para que el acto pueda reputarse fundado, que precise, en concreto, el precepto legal en que pretenda sustentarse."²¹⁸

La motivación legal, "implica la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o sustituir sus efectos"²¹⁹ En otras palabras, la motivación implica encuadrar el caso concreto, o el caso particular a las modalidades que señala la ley. Si el caso concreto no se adapta a las modalidades establecidas por la ley, se estará haciendo una mala motivación y por lo tanto se violará el precepto constitucional en comento.

En palabras de Ignacio Burgoa, "razonando *a contrario sensu*, se configurará la contravención al artículo 16 constitucional a través de dicha garantía, cuando el

²¹⁶ Ignacio Burgoa, op. cit. P. 602

²¹⁷ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo, XIII, p. 514.

²¹⁸ Amparo en Revisión 1,645/ 60.

²¹⁹ Burgoa, op. cit.

acto de molestia no se apoye en ninguna ley (falta de fundamentación) o en el caso de que, existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad, no éste comprendida dentro de la disposición general invocada (falta de motivación)".²²⁰

La autoridad migratoria, al igual que cualquier autoridad administrativa, tiene la obligación de *fundar y motivar* sus actos de molestia a los extranjeros; además deberá acreditar que tiene la competencia emanada de la ley, para causar una perturbación en contra de las esfera jurídica del gobernado. En caso contrario, se violaría el principio establecido por el artículo 16, y el extranjero podrá acudir ante nuestros tribunales y promover, con todo derecho, un Juicio de Garantías en contra del acto de molestia decretado por la autoridad migratoria que no sea competente, que no haya fundado adecuadamente el acto de molestia, o bien, que no haya motivado en circunstancias que exactamente se encuadren en la norma jurídica.

La competencia de la autoridad migratoria, por regla general siempre proviene de la Ley General de Población, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 27 y, en última instancia, de los reglamentos de la Ley General de Población y el Interior de la Secretaría de Gobernación. Asimismo existen algunos acuerdos delegatorios de facultades a favor de algunos funcionarios de la Secretaría de Gobernación, tales como: el Subsecretario de Población, el Comisionado del Instituto Nacional de Migración y los Delegados Regionales de Migración, entre otros. Los funcionarios o empleados que no se encuentren considerados en estos instrumentos jurídicos, carecen de facultades para emitir actos de molestia en la esfera jurídica del extranjero.

²²⁰ Burgoa, op. cit., p. 607.

CAPITULO X

Del Procedimiento Administrativo.

La Ley General de Población ha establecido, en su dos últimos capítulos, el *Procedimiento Migratorio* y el *procedimiento de verificación y vigilancia*, que constituyen un conjunto de normas por las cuales se deben regir los trámites de internación, estancia y salida de los extranjeros, así como de los permisos que se soliciten al Servicio de Migración, y las modalidades a las cuales se sujetará la inspección y la vigilancia migratoria. Cabe señalar que en forma supletoria a éstos dos capítulos de la Ley General de Población, se aplican la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y las disposiciones y criterios que al efecto emita la Secretaría de Gobernación.

La Ley General de Población contiene dos capítulos expresamente destinados a tratar esta materia.

1. Del procedimiento migratorio

Artículo 145. Los trámites de internación, estancia y salida de los extranjeros, así como de los permisos que se soliciten al Servicio de Migración, se regirán por las disposiciones que a continuación se mencionan y, en forma supletoria, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y las disposiciones y criterios que al efecto emita la Secretaría de Gobernación.

Artículo 146. Los interesados podrán solicitar copia certificada de las promociones y documentos que hayan presentado en el procedimiento administrativo migratorio y de las resoluciones que recaigan a éstos, las que le serán entregadas en un plazo no mayor de treinta días hábiles. La demás documentación es confidencial y únicamente se

podrá expedir copia certificada si existe mandamiento judicial que así lo determine.

Artículo 147. Los solicitantes que acrediten su interés jurídico en el trámite migratorio podrán comparecer en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado, mediante poder notarial, carta poder ratificada ante fedatario público o, en su caso, mediante autorización en el propio escrito.

Artículo 148. Las promociones ante la Secretaría de Gobernación serán suscritas por el interesado o representante legal y, en caso de que no sepa o no pueda firmar, se imprimirá la huella digital.

En su caso, deberán acompañarse las constancias relativas a los requisitos que señala esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones administrativas aplicables para el trámite respectivo.

Artículo 149. La autoridad migratoria podrá allegarse los medios de prueba que considere necesarios para mejor proveer, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

Artículo 150. Una vez cubiertos los requisitos correspondientes y que la autoridad constate que no existe trámite pendiente u obligación que satisfacer, o bien impedimento legal alguno, dictará resolución sobre todas las cuestiones planteadas por el interesado y las que de oficio se deriven del mismo, debiendo fundar y motivar su determinación, sin que para ello se exija mayor formalidad.

La autoridad migratoria contará con un plazo de hasta noventa días naturales para dictar la resolución correspondiente, contados a partir de la fecha en que el solicitante cumpla 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 solicitare, la autoridad emitirá constancia de tal hecho.

2. Del procedimiento de verificación y vigilancia

Artículo 151. Fuera de los puntos fijos de revisión establecidos conforme a las disposiciones de esta Ley, la Secretaría de Gobernación, a través del personal de los servicios de migración y de la Policía Federal Preventiva, podrá llevar a cabo las siguientes diligencias

- I. Visitas de verificación;*
- II. Comparecencia del extranjero ante la autoridad migratoria;*
- III. Recepción y desahogo de denuncias y testimonios;*
- IV. Solicitud de informes;*
- V. Revisión migratoria en rutas o puntos provisionales distintos a los establecidos, y*
- VI. Obtención de los demás elementos de convicción necesarios para la aplicación de esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones administrativas procedentes.*

Artículo 152. Si con motivo de la verificación se desprende alguna infracción a lo dispuesto en la Ley, su Reglamento o demás disposiciones aplicables que amerite la expulsión del extranjero, el personal autorizado podrá llevar a cabo su aseguramiento.

Artículo 153. La Secretaría de Gobernación, considerando las circunstancias especiales que concurran en cada caso, podrá entregar al extranjero asegurado, en custodia provisional, a persona o institución de reconocida solvencia.

El extranjero entregado en custodia estará obligado a otorgar una garantía, comparecer ante la autoridad migratoria las veces que así se le requiera y firmar en el libro de control de extranjeros.

Artículo 154. La Secretaría de Gobernación, al requerir la comparecencia del extranjero a que se refiere la fracción II del artículo 151 de esta Ley, deberá cumplir con las siguientes formalidades:

- I. Al citarlo, lo hará por escrito con acuse de recibo, haciéndole saber el motivo de la comparecencia; el lugar, hora, día, mes y año en que tendrá verificativo; en su caso, los hechos que se le imputen y su derecho a ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, y*
- II. Apercibirlo que de no concurrir a dicha comparecencia, salvo causa plenamente justificada, se tendrán presuntivamente por ciertos los hechos que se le imputen y se le aplicarán las sanciones previstas por la Ley.*

Artículo 155. De la comparecencia aludida en el Artículo anterior, se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos presentados por el compareciente, en caso de no hacerlo, la Secretaría de Gobernación los nombrará. En el acta se hará constar:

- I. Lugar, hora, día, mes y año en la que se inicie y concluya la diligencia;*
- II. Nombre y domicilio del compareciente;*
- III. Nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos;*
- IV. Relación sucinta de los hechos y circunstancias ocurridas durante la diligencia, dejando asentado el dicho del compareciente, y*

- V. *Nombre y firma de quienes intervinieron en la diligencia. Si se negara a firmar el compareciente, ello no afectará la validez del acta, dejándose constancia de este hecho en la misma.*

Artículo 156. El oficio en el que se disponga la revisión a la que alude la fracción V del Artículo 151, deberá señalar, como mínimo:

- I. Responsable de la revisión y personal asignado a la misma;*
- II. Duración de la revisión, y*
- III. Zona geográfica y lugar en la que se efectuará la revisión.*
- IV. El responsable de la revisión rendirá un informe diario de actividades a su superior jerárquico.*

Consideramos que entre los artículos antes transcritos existen algunos que prevén limitaciones a la libertad de tránsito del extranjero, que para algunos pudieran ser consideradas inconstitucionales y violatorias del artículo 11 y 16 constitucionales y por lo tanto, susceptibles de ser reclamados ante los tribunales del país por vía del Juicio de Amparo. Sin embargo, a nuestro juicio, tales limitaciones son totalmente constitucionales, en virtud de que el mismo artículo 11 establece la restricción a la libertad de tránsito en los siguientes términos:

"El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país"

Por ello cualquier extranjero puede ser requerido por la autoridad migratoria, siempre y cuando ésta, sea competente y funde y motive el acto de molestia al que sujeta al extranjero, en caso contrario, dicho acto de molestia sería violatorio del artículo 16 de la Constitución.

La exigencia de previa fundamentación y motivación por parte de la autoridad administrativa antes de emitir o ejecutar un acto de molestia, esta corroborado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha establecido: "De conformidad con el artículo 16 de la Constitución Federal, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, por lo que es evidente, en atención a esta disposición constitucional, que las autoridades están obligadas a expresar en sus resoluciones, las razones y motivos que tengan para dictarla en determinado sentido, dándoselos a conocer al interesado, a efecto de que esté en aptitud de hacer valer sus defensas contra la misma, ya que de lo contrario, se le infieren molestias infundadas e inmotivadas y, consecuentemente, se viola en su perjuicio la garantía constitucional señalada"

Asimismo existe otra tesis que señala: "las autoridades administrativas no tienen más facultades que las expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional"²²¹

No basta con que el acto de molestia o perturbación al que se refiere el artículo 16 constitucional, realizado por autoridad competente, esté fundado y motivado, es menester además que la autoridad *lo emita por escrito*, constituyendo la *garantía de mandamiento por escrito*. En consecuencia, cualquier tipo de acto de molestia en los bienes jurídicos a los que se refiere el artículo 16 constitucional si es solo de tipo verbal será violatorio de dicho artículo constitucional.

Por lo anterior, consideramos que cualquier autoridad migratoria que pretenda causar alguna molestia en los bienes jurídicos tutelados por el artículo en comento, deberá tener una orden o mandamiento emitido por la autoridad

²²¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXXVIII, p. 119 y Tomo XXXIX, p. 669.

competente, fundado y motivado, pero además es necesario que dicho mandamiento se le dé conocer al extranjero *por escrito*. En caso contrario, se estaría violentando el principio de legalidad, establecido en el artículo 16, y por lo tanto, el acto es susceptible de ser atacado en vía de amparo. La autoridad migratoria, como cualquier autoridad administrativa, no esta al margen del artículo 16 y de ningún otro precepto constitucional.

En la segunda parte de este precepto, compuesta por sus párrafos segundo y tercero, el acto condicionado en esta garantía es la orden de aprehensión, librada en contra de algún sujeto, Es decir, para ejecutar o librar dicha orden la autoridad estatal, habrá de seguir ciertos requisitos, condiciones y excepciones que vamos a estudiar. Dichos párrafos establecen:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilatación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal "

La primera condición es que la orden de aprehensión deberá ser librada siempre por una autoridad judicial, sea esta federal o local, es decir aquel órgano del Estado que forma parte del Poder Judicial, que este autorizada y que sea competente para ello. Sin embargo, existen dos excepciones a esta garantía, primero en el caso del delito flagrante, en la que cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad competente o al Ministerio Público. Como lo ha manifestado ya Don Ignacio Burgoa por "delito flagrante o *in fraganti* se entiende todo hecho delictivo cuya ejecución es

sorprendida en el preciso momento de estarse realizando o en el supuesto de que su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo.”

Dicho supuesto de delito en flagrancia esta regulado en el cuarto párrafo del artículo 14 Constitucional que establece:

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”.

El Código Federal de Procedimientos Penales según la reforma publicada el 8 de febrero de 1999, al reglamentar lo anteriormente expuesto considera en su artículo 193 que existe flagrancia cuando:

- I. El inculcado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;*
- II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculcado es perseguido materialmente; o*
- III. El inculcado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan*

huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

En estos casos el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad o alternativa. La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho.

Otra de las excepciones además del caso del delito flagrante es que esta aprehensión se realice en caso de urgencia así el quinto párrafo del mismo artículo 16 constitucional claramente establece:

"Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder".

Esta facultad está constreñida a varias condicionantes y sin las cuales no puede operar:

- a) Que se trate de un *delito grave* así calificado por la ley,²²²
- b) Que existan datos que permitan acreditar los elementos que conforman el tipo penal;
- c) Que no se pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia;
- d) Que el Ministerio Público se haga responsable de la aprehensión, y que al ordenar su detención, la funde y motive expresando los indicios que motiven su proceder;

En materia migratoria, en cuanto a la aprehensión se deben de seguir todos y cada uno de los requisitos que hemos señalado, es decir debe de existir una orden de aprehensión por parte de la autoridad judicial, para proceder en contra de algún extranjero; sin embargo en caso del que el extranjero o nacional sea descubierto en flagrancia o en caso de emergencia, tal y como lo hemos señalado podrá ser detenido por la autoridad migratoria en caso de que su delito sea un delito grave considerado así por la ley. Surge una cuestión ¿existe algún delito grave del que pueda conocer la autoridad migratoria? El artículo 138 de la Ley General de Población establece:

"Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve

²²² Se califican como delitos graves, no los que tengan mayor punibilidad o mayor sanción penal, sino aquellos que afecten de manera importante los valores de la sociedad mexicana; tales como espionaje, homicidio por culpa grave, genocidio, ataques a las vías de comunicación, uso ilícito de las instalaciones destinadas al tráfico aéreo; delitos contra la salud; terrorismo; sabotaje; trata de personas; corrupción de menores; explotación del cuerpo de un menor de edad; falsificación de moneda y documentos de crédito; violación sexual; asalto en carreteras y caminos; homicidio; secuestro; robo calificado; robo; extorsión; tortura, algunos delitos de los consignados en la Ley federal de Armas de Fuego y Explosivos.

mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público.*

El delito anteriormente transcrito, es el conocido como el de tráfico de indocumentados. Delito que es considerado como grave y al cual además de la responsabilidad penal que en el mismo se le otorga se ha dispuesto como sanción adicional la expulsión y cancelación de la calidad migratoria; en el caso de que éste sea perpetrado por un extranjero, así el artículo 125 de la misma Ley General de Población dispone.

**Al extranjero que incurra en las hipótesis previstas en los arts. 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127 y 138 de esta Ley, se le cancelará la calidad migratoria y será expulsado del país sin*

perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en dichos preceptos”

Otra de las garantías establecidas en esta segunda parte del artículo 16 de la Ley Fundamental es la que consiste en que la *autoridad judicial sea esta federal o local nunca debe proceder de oficio*, esto es, debe de existir necesariamente una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado por la ley que castigue pena corporal. En consecuencia como ya lo ha manifestado con toda claridad Don Ignacio Burgoa, *“la autoridad judicial está impedida para dictar una orden de aprehensión o detención cuando tenga como antecedente una denuncia, acusación o querrela cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea punible con sanción corporal”*²²³

En materia migratoria, y de acuerdo con el artículo 143 de la Ley General de Población, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, (en los casos de delitos migratorios, establecidos en la misma Ley General de Población) siempre está sujeto a la querrela que, en cada caso, formule la Secretaría de Gobernación, ello por regla general siempre se hace a través de la Coordinación Jurídica del Instituto Nacional de Migración.

La tercera parte del artículo 16 constitucional, siguiendo al maestro Burgoa, es la que establece la garantía de legalidad en materia de cateos al establecer:

“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.

²²³ Op. cit., p. 617 - 618.

El acto de autoridad condicionado en este párrafo, como hemos dicho, es el cateo que Don Ignacio Burgoa ha definido como: *"el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehensión a algún sujeto o de tomar posesión de un bien."*

Existen restricciones a la autoridad, o mejor dicho garantías a favor de los gobernados, antes de que les sea girada una orden de cateo en su contra:

1. Debe emanar de una autoridad judicial, sea esta federal o local.
2. Debe constar por escrito
3. No puede ser general, es decir debe señalarse en el mismo documento o en otro distinto, el lugar que se va a inspeccionar y el o los objetos que se buscan.
4. Debe levantarse una acta circunstanciada en presencia de dos testigos, designados por el ocupante del lugar cateado, o en su defecto o negativa por parte de éste a designarlos, por quien designe la autoridad competente.²²⁴

Se han añadido a este precepto, mediante diversas reformas, otras garantías tales como la de no intervención de cualquier comunicación privada, que en realidad como cualquier acto de molestia requiere seguir las formalidades establecidas en el mismo artículo 16 constitucional. En materia migratoria los extranjeros gozan de los beneficios establecidos por la inviolabilidad de las conversaciones privadas con las restricciones constitucionales y limitaciones a la autoridad, que hace el mismo artículo 16 en su noveno párrafo:

1. Exclusivamente puede ser decretada cualquier intervención privada, si y sólo si es hecha por una autoridad federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente,.

²²⁴ Véase a Ignacio Burgoa, op. cit., 627.

2. La autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.
3. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.
4. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes.
5. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con todos los requisitos señalados en los cuatro puntos anteriores, carecerán por lo tanto de todo valor probatorio.

Obviamente, cualquier extranjero goza de esta garantía de seguridad jurídica en materia de conversaciones privadas, las cuales no podrán ser intervenidas por ningún motivo, salvo que se hayan cumplido por la autoridad estatal, los requisitos y condiciones que con anterioridad, cualquier acto contrario sería violatorio del precepto constitucional aludido.

Una garantía más de seguridad contenida en el artículo 16 constitucional es la que condiciona las visitas domiciliarias de la autoridad administrativa.

Dicha garantía está establecida en la Ley Fundamental en los siguientes términos:

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y para exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".

En efecto, la autoridad administrativa, por virtud del párrafo de este precepto, queda facultada por la Constitución Federal para realizar visitas domiciliarias a los gobernados, sin previa orden judicial, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que la visita tenga por objeto la constatación del cumplimiento o incumplimiento de los reglamentos de policía y buen gobierno o el acatamiento o inacatamiento de las disposiciones en materia fiscal. Lo anterior implica que la autoridad administrativa no tiene facultades para realizar visitas domiciliarias a los particulares sin previa autorización judicial en materias que no sean las que hemos señalado. (constatación del cumplimiento de los reglamentos de policía y buen gobierno y disposiciones fiscales). En otras materias la autoridad requerirá forzosamente de una previa orden judicial para realizar cualquier visita domiciliaria al particular.
2. En dichas visitas domiciliarias la autoridad administrativa tiene siempre la obligación de sujetarse a los ordenamientos que las rigen, es decir, de respetar en todo momento el principio de legalidad, recordemos que cualquier autoridad sólo esta facultada para hacer lo que expresamente le señalen las leyes.
3. La autoridad administrativa en toda visita domiciliaria debe levantar obligatoriamente una acta circunstanciada en presencia de dos testigos que designe el la persona del domicilio, que se inspeccione, en caso de negativa de éste, por quien designe la autoridad, éste último requisito de los testigos es obligatorio para la autoridad administrativa, en caso contrario se violan las garantías individuales del gobernado.

En este mismo sentido se ha manifestado nuestro máximo tribunal al establecer, mediante diversas tesis, lo siguiente: "La vista de inspección, en sí misma es ineficaz para surtir efectos legales, si

dicha visita de inspección se realizó sin presencia de testigos como expresamente lo señala el artículo 16 constitucional²²⁵

Consideramos que, en materia migratoria, los extranjeros independientemente de su condición particular, es decir, de si es encuentran legal o ilegalmente en el país, gozan de la garantía de seguridad jurídica en materia de visitas domiciliarias, a la que se ha hecho referencia anteriormente. Ello implica que ningún acto de molestia de autoridad administrativa se justifica si no es tal y como lo establece el artículo 16 de la Constitución Federal.

Por otro lado, las visitas que realice la autoridad migratoria al extranjero, si requieren de previa resolución judicial; lo anterior en razón de que, a pesar de que la autoridad migratoria es una autoridad administrativa, ésta no esta facultada para revisar el cumplimiento de los reglamentos de policia y buen gobierno y disposiciones fiscales, sino solamente el cumplimiento de la Ley General de Población y su Reglamento, por lo que será necesario tener una orden judicial previa para realizar dichas visitas.

Dos últimas garantías establece el artículo 16: una es la de la libertad de circulación de la correspondencia, la cual más que una garantía de seguridad es una garantía de libertad de la correspondencia, establecida en el párrafo doceavo de dicho precepto constitucional en los siguientes términos: "La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley."

Por último está la garantía de seguridad jurídica de la inviolabilidad del domicilio en contra de las autoridades castrenses en tiempo de paz; esta disposición establece a la letra: "*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna*".

²²⁵ Revisión Fiscal 47/60, Leonor Carter Arnaber. 7 de julio de 1960. 5 votos. Ponente Felipe Tena Ramírez. Sexta Época, Tomo XXXVII, Segunda Sala, p. 128.

En materia migratoria, como las demás garantías de seguridad contenidas en el artículo 16 de la Ley Suprema, los extranjeros gozan de esta garantía de inviolabilidad del domicilio por parte de los miembros del Ejército Mexicano, por lo que cualquier extranjero que resida en nuestro país tiene el pleno derecho de exigir, en tiempo de paz, que ningún miembro de las fuerzas armadas se introduzca a su domicilio sin previa autorización. Sin embargo el extranjero, por virtud de este artículo, queda obligado en tiempos de guerra a prestar y entregar las donaciones a las que se refiere el último párrafo del artículo 16, en caso de que algún miembro del Ejército Mexicano se lo solicite.

Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Establece una más de las garantías de seguridad jurídica que hemos venido estudiando a lo largo de este apartado en los siguientes términos:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

La leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

Este precepto establece cuatro garantías de seguridad jurídica que son las siguientes:

1. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil
2. Ninguna persona puede hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar un derecho; y
3. Que los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley;
4. Establece la gratuidad de los Tribunales,

En cuanto a la primera garantía de seguridad jurídica establecida en este artículo 17 de la Constitución Federal, viene a confirmar el principio de legalidad en materia penal de *nulla poena sine lege*, es decir, sólo un hecho que se pueda ser reputado por la ley como delito y de sancionarse de acuerdo al sistema penal; una deuda proveniente de una relación meramente jurídica civil, no estimada en la ley como delito, no puede engendrar una sanción penal.

Esta garantía de seguridad, como lo ha explicado ya Don Ignacio Burgoa, consiste en la facultad jurídica del gobernado de "oponerse jurídicamente a cualquier autoridad estatal que pretenda privarlo de su libertad a virtud de una deuda civil contraída a favor de otro sujeto"; la obligación de las autoridades del estado es, por lo tanto, la de no privar al gobernado de su libertad por una deuda que contraiga este que sea meramente de carácter civil.²²⁶

En cuanto a la segunda garantía que contiene este artículo 17, se señala que *ninguna persona puede hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar un derecho*. Como bien lo ha manifestado el maestro Burgoa, no es en sentido estricto una garantía individual propiamente dicha, ya que no establece para el gobernado ningún derecho que pueda ser oponible al Estado y sus autoridades; contiene básicamente una obligación negativa a los gobernados de no hacerse justicia por su propia voluntad, sino la de acudir a las autoridades correspondientes para que estas lo hagan.

²²⁶ Véase Ignacio Burgoa, op. cit. P 634.

No debe confundirse esta obligación constitucional de no hacerse justicia por si mismo con la defensa legítima, que consiste en la potestad lícita que tiene todo hombre de repeler una agresión ilegal.

La tercera garantía de seguridad jurídica establecida en el artículo 17 de la Constitución Federal es la relativa a que: *los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley*, y que se "traduce en la imposibilidad que tiene las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo, en consecuencia, la obligación de sustanciar y resolver los juicios ante ellas ventilados, dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas....Es más, el hecho de que un juez se niegue a despachar un negocio pendiente ante él, bajo cualquier pretexto, aun cuando sea el de oscuridad o silencio de la ley, constituye un delito de abuso de autoridad" ²²⁷

La última de las garantías de seguridad jurídica establecida a favor del gobernado en este artículo 17 es la gratuidad de la función jurisdiccional y, en consecuencia, la prohibición de cobrar costas judiciales. De acuerdo con esta disposición ninguna autoridad judicial puede cobrar a las partes remuneración alguna por el servicio prestado en los tribunales. La anterior garantía trata de asegurar que los servicios de los tribunales se efectúen con una completa imparcialidad.

Todas estas garantías de seguridad jurídica establecidas en el artículo 17 que hemos estudiado brevemente, es decir, la de que nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil, la de que ninguna persona puede hacerse justicia por si misma, no ejercer violencia para reclamar un derecho, que los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, y la gratuidad de los tribunales, son compartidas por nacionales y extranjeros independientemente de su condición particular.

²²⁷ Idem., p. 638.

Artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Dicho precepto establece:

Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo; y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los

gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Podemos decir, en términos generales, que nuestra constitución otorga garantías y protege jurídicamente tanto a quienes ajustan su conducta a las leyes, así como a los que no lo hacen e infringen la ley. Los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 contienen sendas garantías en materia penal, que establecen las bases para la persecución y procesamiento de los presuntos delincuentes y para la imposición y cumplimiento de las penas.

El artículo 18 de nuestra constitución establece diversas garantías de seguridad jurídica. El primer párrafo, prohíbe que una persona éste sujeta a prisión preventiva si el delito que se le atribuye no tiene como sanción la pena privativa de la libertad; pero además, establece a favor de los gobernados y obliga a la autoridad estatal a tener en lugares separados a quienes están siendo procesados de aquellos que ya fueron sentenciados y encontrados culpables de alguno o de algunos de los delitos establecidos por las leyes penales. Esta disposición responde a una regla humanitaria, pues está comprobado que la reunión de unos con otros produce graves perjuicios para los procesados, quienes, al convivir con verdaderos delincuentes, es posible que reciban de éstos malas enseñanzas y puedan corromperse en perjuicio de la sociedad.

En materia migratoria, los extranjeros, al igual que los nacionales, gozan de esta garantía de seguridad jurídica; por ello, sólo por un delito que merezca pena privativa de libertad de acuerdo a las disposiciones penales el extranjero podrá recibir la prisión. En congruencia con este precepto se han establecido en diferentes puntos del país estaciones migratorias para aquellos extranjeros que serán repatriados a su país por violaciones a la Ley General de Población, así el artículo 71 de dicho ordenamiento señala:

"La Secretaría de Gobernación establecerá estaciones migratorias en los lugares de la República que estime conveniente, para alojar en las mismas, como medidas de aseguramiento, si así lo estima pertinente, a los extranjeros cuya internación se haya autorizado en forma provisional, así como a aquellos que deban ser expulsados".

En el segundo párrafo encontramos el objetivo del derecho penitenciario, que tiene por objeto la readaptación social del delincuente "sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación", la cual sigue siendo más una aspiración que una realidad en las cárceles de nuestro país. En la parte final del segundo párrafo, se establece una norma que no contenía la Constitución de 1857, la de que las mujeres deben cumplir sus penas en lugares distintos a donde los hombres lo harán. Este mandamiento resulta lógico dado que la convivencia de personas de ambos sexos en prisiones traería graves consecuencias para ellas mismas y para la sociedad. Indudablemente, dicha disposición es compartida tanto por nacionales como por extranjeros.

Por último, en este artículo se establecen los criterios para cumplir las sentencias de condena en sus países de origen a través de los tratados internacionales que el gobierno de México llegue a celebrar con otras naciones.

Efectivamente, el último párrafo de este artículo 18 constitucional, establece una garantía para extranjeros y nacionales. En cuanto a los primeros, establece que los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, para que ahí sean juzgados, siempre y cuando de acuerdo a los tratados internacionales que México haya firmado con el Estado al que se le va a repatriar, exista acuerdo de reciprocidad. De igual manera, los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República, para que cumplan sus condenas con base en el sistema penal mexicano.

Lo anterior, a pesar de parecer una medida humanitaria, ha generado una serie de problemas de carácter jurídico que la han hecho propiamente impracticable. Don Ignacio Burgoa explica con toda claridad este conflicto: "En efecto, en el caso que se trasladaran al país a delincuentes mexicanos que se encuentren compurgando alguna pena en el extranjero, se daría a las sentencias condenatorias respectivos efectos extraterritoriales, para cuya ejecutividad habría previamente que determinar si los delitos materia de la condena estuviesen tipificados como tales en la legislación mexicana, y si durante el proceso respectivo se hubieren observado las garantías equivalentes a nuestras garantías constitucionales consagradas principalmente en los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 22. En el supuesto de que éstas condiciones no se satisficiesen, el sólo hecho de que un reo condenado por tribunales extranjeros penetre a territorio nacional, produciría su inmediata libertad, pues no puede admitirse que ninguna persona purgue en México una condena que se hubiese decretado contrariamente a nuestra Constitución y a nuestras leyes. De análoga manera, como todo extranjero es titular de los derechos subjetivos públicos derivados de las garantías individuales, resultaría que si en el país de su origen y nacionalidad no gozasen de similares derechos, al trasladarlo se violarían las mencionadas garantías".

"Por otra parte aunque el intercambio de reos se estableciese en algún tratado internacional, éste carecería de validez jurídica en el supuesto de que auspiciara o permitiera la citada violación, tanto en perjuicio de los delincuentes nacionales como de los extranjeros. Así, el artículo 15 de la Constitución, que ya estudiamos en esta misma obra, prohíbe la celebración de tratados o convenios internacionales en los que se afecten las garantías del gobernado, independientemente de que sea delincuente o no".²²⁸

Por todo lo anterior, el extranjero condenado a la pena privativa de la libertad por algunos de los tribunales mexicanos, podrá con éxito promover un Juicio de

²²⁸ Ignacio Burgoa, *op. cit.*, pp. 644 - 645

Garantías, en contra de la orden de traslado que se decreta y con toda justicia ganará dicho recurso.

Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Dicho precepto establece a la letra lo siguiente:

**Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.*

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción al proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Toda tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

Una de las más grandes preocupaciones de los constituyentes del México independiente fue la de establecer normas que impidieran los abusos del poder por parte de las autoridades estatales, respecto de los detenidos o acusados por algún delito, muchos de los cuales se les detenía indefinidamente por algún delito sin justificación alguna.

En vista de lo anterior, en este artículo 19 constitucional se establece la obligación para las autoridades judiciales de resolver (si se sujeta a proceso a un detenido o se le deja en libertad) dentro del estricto plazo de 72 horas contadas a partir de que se le puso a disposición. En este caso todos los días y horas son hábiles, es decir, que se incluyen sábados, domingos y días festivos, dicho plazo tal y como lo establece la Ley Fundamental sólo puede ser ampliado a petición expresa por parte del indiciado o de su defensa, en los términos y con las condiciones que establezca la ley procesal penal.

Si no se resolviera en ese plazo, las autoridades de la cárcel o del lugar donde se encuentre el indiciado deben de señalar inmediatamente esta omisión al juez, y en caso de no existir la resolución correspondiente dentro de las tres horas siguientes lo deberán dejar inmediatamente en libertad.

Todo lo anterior otorga beneficios indudables, más que a los delincuentes, a los que habiendo sido consignados ante un juez de lo penal, por la probable comisión de un delito, queden en inmediata y absoluta libertad al transcurrir el termino constitucional de setenta y dos horas que hemos señalado, sin que se hubieren reunido los requisitos señalados por este precepto.

Las anteriores disposiciones, en congruencia, con lo establecido por el artículo 1° constitucional, son derechos subjetivos públicos de los que goza cualquier extranjero por el simple hecho de encontrarse en el territorio nacional, por ello, cualquier extranjero que sea detenido por la presunta comisión de un delito deberá ser remitido por la autoridad sea ésta migratoria o no, a disposición del juez penal, en un término no mayor de 48 horas y resuelta su situación jurídica por parte de la autoridad judicial en un plazo no mayor de 72 horas, salvo que el extranjero pida la extensión del plazo, en los términos y con las condiciones señaladas en el mismo artículo 19 constitucional y en la ley procesal penal correspondiente.

El tercer párrafo de éste precepto, obliga a las autoridades judiciales a seguir todos los procesos precisamente por el delito o los delitos expresados en el auto de formal prisión; impidiendo definitivamente de esta manera, con la viciosa práctica de continuar los procesos por delitos diversos a los señalados en el auto, hecho que dejada en estado de indefensión. Por ello en congruencia con este tercer párrafo se ha considerado en la parte final del mismo que: *"Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente."*

El último párrafo de este precepto constitucional que comentamos, proviene de la Constitución de 1857 y es el resultado de un deseo popular, que exige evitar que los presuntos delincuentes sufrieran malos tratos en el momento de su aprehensión o posteriormente, en las propias cárceles. Asimismo se establece la prohibición a las autoridades estatales de causar molestias, sin motivo legal, a los procesados o condenados por algún delito o exigirles el pago de cualquier cantidad de dinero.

Estas dos garantías que acabamos de comentar, las tiene tanto el presunto delincuente mexicano, como el que no lo es, por ello todos y cada uno de los

extranjeros, independientemente de su condición particular gozan de dichas garantías de seguridad jurídica en materia procesal penal.

Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Establece diversas garantías de seguridad jurídica para el inculpado convirtiéndose en uno de los preceptos más recurridos junto con el artículo 14 y 16 en materia penal, para hacer eficaz el Juicio de Garantía, el artículo 20 Constitucional dispone lo siguiente:

“En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

- 1. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarte la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a la solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a

su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

- II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;*
- III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;*
- IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;*
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;*
- VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;*
- VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;*

VIII. *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*

IX. *Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;*
y,

X. *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna".

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando

proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.

Como hemos dicho estamos ante una serie de garantías para el procesado por los delitos señalados en las leyes penales del sistema jurídico mexicano, regulan lo relativo al procedimiento penal; entre ellas la libertad bajo fianza y a la confesión.²²⁹

Así también de acuerdo con el artículo 20 constitucional cualquier procesado tiene derecho a conocer el nombre o nombres de las personas que lo acusan, saber con claridad de que se le acusa y de ser careado, o puesto en presencia y con derecho de debatir con los acusadores o el acusador, tiene además el derecho a un juicio adecuado en el que se sigan todas y cada una de las formalidades procesales penales dispuestas en este artículo y reglamentadas por las leyes procesales en esta materia, en dicho juicio se le deberá siempre permitir un defensa adecuada, ya sea que sea nombrada por él o que el Estado le designe un defensor de oficio. Deberá ser juzgado en un lapso de cuatro a doce meses, salvo que el mismo interesado solicite un tiempo mayor con el objeto siempre de preparar su defensa.

Contar con un defensor es imprescindible para todo procesado, por lo mismo a falta de uno, el Estado deberá proporcionarte un defensor de oficio, de manera gratuita, los extranjeros deberán de tener un defensor y en caso de que no hablen español se les deberá de asignar de ser posible un traductor, pero además deberá comunicarse inmediatamente a la representación diplomática del gobierno de éste, el Código de Procedimientos Penales a este respecto establece en sus artículos 127 bis y 128 lo siguiente:

²²⁹ El nuevo texto usa la palabra caución en vez de fianza, a que se refería el derogado, pero fundamentalmente la innovación consiste en el modo de fijar el monto que en la actualidad no es hasta una determinada cantidad ..sino que se precisa en relación con el salario mínimo del lugar donde fue cometido el delito.

Artículo 127 Bis.- Toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los artículos 124 y 125, tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él.

El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido.

Artículo 128.- Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I. Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;*
- II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;*
- III. Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:*
 - a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor.*

b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzcan en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y

f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.

Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se

pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.

- IV. Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y*
- V. En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.*

Todo lo anterior se traduce en garantías de seguridad jurídica.

Todas y cada una de las garantías procedimentales penales establecidas en este artículo 20 constitucional, son por igual reconocidas por la constitución a nacionales y extranjeros independientemente de su condición particular.

Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Dicho precepto establece:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o

arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública".

Establece este precepto diversas garantías específicas de seguridad que pueden resumirse de la siguiente manera:

A) La primera consiste en que la imposición de penas es exclusiva de la autoridad judicial, es decir única y exclusivamente pueden decretar penas, las autoridades judiciales que pertenezcan al Poder Judicial sea

este federal o local y que la ley así las faculte, quedando con ello prohibido que cualquier tribunal administrativo o legislativo imponga penas que la ley señale como tales. No se consideran autoridades judiciales para efectos de este precepto, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ni los Tribunales en materia Administrativa, éstos últimos en virtud de este precepto quedan inhibidos por la Constitución Federal para imponer pena alguna a un sujeto. En este orden de ideas, solo el extranjero podrá recibir una pena por una resolución o sentencia de una autoridad judicial, todo ello con la salvedad de lo establecido en el artículo 33 de la Constitución Federal, en que la misma, está facultando al Presidente de la República para expulsar al extranjero cuya permanencia sea inconveniente para los intereses de la Nación y que no puede considerarse como pena en sentido estricto.

B) La segunda de las garantías específicas de seguridad jurídica establecidas en este artículo 21 constitucional, se traduce propiamente en una excepción constitucional a la garantía de que las penas sólo pueden ser impuestas por la autoridad judicial, ello en virtud de que el mismo párrafo primero del artículo que comentamos establece que *Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía*, las que únicamente constituirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se cambiara por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el trabajador fuera obrero o jornalero esta multa nunca debe de exceder de que dicho trabajador gane en un día.

Esta disposición constitucional faculta por lo tanto a la autoridad administrativa para sancionar las infracciones que se cometan en materia de reglamentos gubernativos y de policía, esto no exime a dicha autoridad, desde luego, de fundar

y de motivar su resolución, pues de lo contrario se violaría el principio de legalidad establecido en el artículo 16 Constitucional que ya hemos analizado.

El maestro Ignacio Burgoa al respecto ha manifestado que: "Según el artículo 21, la autoridad administrativa tiene competencia para sancionar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía. Dicha sanción únicamente debe consistir en sanciones pecuniarias (multas) o corporales.

Ahora bien, en materia migratoria, al extranjero que viola la Ley General de Población y su Reglamento, le pueden ser impuestas diversas sanciones administrativas, tanto pecuniarias como corporales (expulsión del país. Así dicha ley establece en su artículo 141: *"Las sanciones administrativas a que esta Ley se refiere, se impondrán por las unidades administrativas que se señalan en el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación"*.

Por lo que hace al Reglamento de la Ley General de Población, este es un reglamento de carácter administrativo y que puede imponer sanciones de la misma naturaleza siempre y cuando lo haga reglamentando al detalle la ley del cual se deriva, el reglamento de la Ley General de Población nunca puede exceder a la Ley que reglamenta, y las sanciones impuestas por aquel, no deben de exceder nunca a la Ley General de Población. Por ello se dice que el reglamento de la Ley General de Población es un reglamento heteronomo, es decir, que deriva de una ley del Congreso de la Unión, a la cual solo debe llevar al detalle, pero nunca excederla.

Existe vasta jurisprudencia en materia de reglamentos, pero destacamos la siguiente que define con claridad la naturaleza jurídica del reglamento administrativo: "Reglamentos administrativos. Facultad del presidente de la república para expedirlos. Su naturaleza. El art. 89, frac. I, de nuestra carta magna, confiere al presidente de la república tres facultades: a) la de promulgar las leyes que expida el congreso de la unión; b) La de ejecutar dichas leyes, y c) La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea, la

facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el ejecutivo puede expedir disposiciones generales y abstractas que tiene por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedido por el congreso de la unión.

"El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general, y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto: este último emana del ejecutivo, a quién incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aún en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, separarse por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos".²³⁰

C) La tercera garantía específica de seguridad jurídica contenida en este artículo 21 constitucional es la relativa a que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.²³¹

La mayoría de los interpretes del artículo 21 de la Constitución Federal, estiman que dicho precepto confiere al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, en exclusiva, sin la intervención de otras autoridades ni del ofendido por el delito. Don Ignacio Burgoa al respecto opina: " De acuerdo con esta disposición, el

²³⁰ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1975, tercera parte, Segunda Sala, tesis 512.

²³¹ El Ministerio Público, es una institución cuyos orígenes se encuentran en España y Francia, pero que en nuestro país ha adquirido caracteres propios, por ejemplo la estructura que la Constitución de 1917 da a éste organismo. "Hasta antes de 1910, los jueces tenían no sólo la facultad de imponer penas por los delitos, sino de investigar éstos. Así, el juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de policía judicial, pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos.

En esa época se podían presentar las denuncias directamente ante el juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato, sin que el Ministerio Público le hiciera petición alguna. En tales condiciones aquel ejercía un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, y de procesar y juzgar a los acusados". Véase comentario al artículo por Emilio O Rabasa y Gloria Caballero †. Sobre la historia del Ministerio Público, véase el artículo de Isidro Montiel y Duarte, publicado en el tomo del semestre de enero a junio de 1980, de la Revista de Legislación y Jurisprudencia pp. 9 a 24.

gobernado no puede ser acusado sino por una entidad autoritaria especial que es el Ministerio Público".²³²

El legislador quiso dejar en claro que la fase persecutoria de los delitos corresponde a dependencias del Ministerio Público; en tanto que el decretar las sanciones por conductas penalizadas corresponde a los jueces, es decir a las autoridades del Poder Judicial que sean facultadas así por la Ley. (jueces, magistrados, ministros, etc.) citando al maestro Burgoa, "mediante esta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del juez, quien no puede actuar, en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin previa acusación del Ministerio Público bien sea federal o local".²³³

En este mismo sentido se ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer. "Corresponde el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe de estar bajo la autoridad y mando de aquél".²³⁴

De lo anterior puede interpretarse que cuando el ministerio público no ejerce la acción penal, o se desiste de ella, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción exista o se haya ejercitado por el Ministerio público importa por lo tanto una violación a las garantías consagradas en el artículo 21 de nuestra Ley Fundamental.

Cualquier persona goza de las garantías que se han estudiado, salvo la excepción del artículo 33 Constitucional en el caso de la expulsión.

Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²³² Burgoa, op. cit., p. 655.

²³³ Idem, 657.

²³⁴ Apéndice al tomo CXVIII, tesis 5 y 6 de la Compilación 1917 -1965 y del Apéndice 1975, Primera Sala, Tesis 5 y 6.

Dicho precepto establece:

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considera confiscación la aplicación a favor del Estado de los bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de

que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

Establece en términos generales dos tipos de garantías específicas de seguridad jurídica, la primera de ellas se refiere a la prohibición expresa de las penas de mutilación (cerceamiento de algún miembro del cuerpo humano por la comisión de un delito), de la infamia (el deshonor o el desprestigio público), la marca, los azotes y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva y la confiscación de bienes con las excepciones que señala el artículo mismo tratándose de delitos de delincuencia organizada, de la facultad fiscal coactiva del Estado y la confiscación de bienes por responsabilidad civil

Asimismo, dicho precepto prohíbe las penas inusitadas, entendiendo por éstas, la sanción penal que esta en desuso, que no se acostumbra aplicar, que no es impuesta normalmente, o bien que no esta contenida dentro de las sanciones penales establecidas por las leyes de dicha materia. De igual manera conforme a este precepto se prohíben las penas trascendentales, es decir las penas que no sólo se le aplican al delincuente, sino que trascienden a sus familiares.

Evidentemente, el bien jurídico tutelado por este precepto es el estado físico y psicológico del individuo y su patrimonio, nuestra constitución al prohibir esta clase de castigos, impide a cualquier autoridad, ejercer como sanción por la comisión de un delito, alguna pena que no este expresamente señalada en la ley y que atenté contra la salud física y dignidad y patrimonio de una persona por medio de multas excesivas. Se manifiesta en este artículo, la aspiración del sentido humanitario del sistema penal nacional. Dicho en otras palabras este

artículo hace un catálogo de tipos penas que están prohibidas en el sistema jurídico mexicano. Algunas de las cuales fueron de frecuente uso en el pasado o siguen siendo utilizadas en algunos países del mundo como medio de intimidación a los individuos.

En congruencia con el artículo 22 constitucional y con nuestra política migratoria nacional caracterizada por un gran sentido humanitario, se ha establecido un medio de protección para las personas que sufran de este tipo de inhumanas penas en su país de origen, nos referimos a la figura jurídica del Refugiado, establecida en la Ley General de Población artículo 42 fracción VI.

Otras de las prohibiciones para la autoridad estatal contenida en este artículo es la de confiscar bienes a los particulares, desde luego esta disposición tiene las siguientes excepciones constitucionales: cuando el gobernado incurra en responsabilidades de tipo civil, en responsabilidades de carácter fiscal por el incumplimiento de sus obligaciones fiscales; y en las cuales el Estado si esta en posibilidades de ejercer la facultad económica coactivo. Asimismo por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 3 de julio de 1999 se agregó que tampoco es considera como confiscación de bienes el decomiso de los que sean "propiedad del sentenciado por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, sino se acredita la legítima procedencia de dichos bienes"

Debemos recordar que el delito de tráfico de indocumentados esta tipificado por las leyes federales como delito que puede ser considerado como de delincuencia organizada por ello si algún nacional o extranjero se dedica a esta actividad ilícita, puede ser privado de sus bienes a través del proceso de confiscación. Por otro lado el extranjero, al igual que el mexicano esta obligado a cumplir con las disposiciones fiscales, el no hacerlo puede implicar la confiscación de sus bienes a través de la facultad económico coactiva de las autoridades hacendarias, para efectuar y asegurar el cobro del crédito fiscal.

Artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho precepto establece:

"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

En términos generales, puede decirse que la intención de este precepto es no prolongar ilimitadamente la resolución de un asunto, sino restringirlo al número de instancias procesales que se indican en este artículo (tres). Asimismo sería contrario a este artículo constitucional un asunto que ya fue resuelto definitivamente y se volviera a plantear en un nuevo proceso, especialmente cuando se trata de cuestiones penales; ya que se violaría el principio de legalidad procesal en materia penal establecido en éste precepto.

Don Ignacio Burgoa señala que por instancia debe entenderse: "un conjunto de actos procesales, que se inicia en el momento en que la acción se ejercita y que concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia la resolución que decide la cuestión planteada en la *litis* por el actor y el demandado. La sentencia que establece dicha decisión, es pues culminatorio de una instancia procesal."

Agrega dicho tratadista que: "...cuando se interpone un recurso ordinario en contra de la sentencia que pone fin al primer procedimiento (primera instancia), la secuela procesal que surge como consecuencia de la interposición de aquél, tiene por objeto revisar la resolución impugnada mediante la solución del debate o *litis* planteada inicial u originalmente, por lo que los sujetos procesales, con excepción del órgano jurisdiccional, son los mismos (actor y demandado). La segunda o tercera instancia, en sus correspondientes casos, no son *juicios nuevos*, distintos del procedimiento primero o primera instancia, sino estadios de un solo proceso,

el cual conserva en éstos elementos subjetivos (actor y demandado) y teleológicos esenciales (solución del debate o la litis planteados originalmente)."

"En síntesis para saber si un determinado procedimiento que se desarrolle como consecuencia de la interposición de un recurso contra una sentencia, tiene el carácter de segunda instancia, hay que atender a los elementos subjetivos y teleológicos procesales, que son los mismos en cualquiera de las instancias o estadios de un juicio. Por ende, cuando la interposición de un recurso (*lato sensu*) da origen a un procedimiento que no tenga los mismos elementos subjetivos y objetivos de la instancia en que se dictó la resolución impugnada, entonces aquel no tiene el carácter de segunda instancia, sino de un juicio nuevo, distinto y autónomo, como sucede con el juicio de amparo." ²³⁵

La segunda garantía de seguridad jurídica que establece el artículo 23 constitucional es la relativa a que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le condene o se le absuelva.

Las dos garantías consagradas en este precepto son indistintamente gozadas por nacionales y extranjeros, en cuanto a éstos últimos no debe considerarse su situación migratoria, ya que como se deriva de una mínima interpretación de los artículos 1° y 33 de la misma Ley Fundamental, el extranjero goza de todos los derechos subjetivos públicos consagrados en la misma (garantías individuales), salvo que la misma constitución les señale restricciones.

Artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este artículo constitucional no puede ser considerado como una garantía individual, sin embargo, es el precepto de mayor importancia en materia de extranjería en el país, junto con el artículo 11 y 73 fracción VII; ya que aquél define la calidad de extranjero en México.

²³⁵ Burgoa, op. cit., p. 666.

Dicho precepto establece a la letra:

“Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo primero, 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.”²³⁶

A manera de introducción podemos decir que en realidad más que definir el referido artículo la calidad de extranjero, se concreta a hacer referencia en sentido inverso a las reglas contenidas en el artículo 30, que establece la calidad de mexicano, para reiterarlos mediante una forma de exclusión; a quienes se considera en México como extranjeros, por lo tanto y conforme a la interpretación de dicho precepto serán extranjeros: a) los que no nazcan en el territorio nacional, b) los que no tengan un grado de consanguinidad con una mexicana o mexicano, c) los extranjeros que no hayan obtenido de la Secretaría de Relaciones Exteriores una carta de naturalización y d) la mujer y varón extranjeros que no hayan contraído matrimonio con varón o mujer mexicanos²³⁷.

Otra reiteración importante que hace el precepto, es la relativa a que los extranjeros tienen derecho a las garantías individuales que la misma Constitución establece, principio que preside nuestra norma fundamental, ya que el artículo 1° dispone “todo individuo”, sin distinguir entre los nacionales y los que no lo son. Sin embargo, esta regla general, de acuerdo con el texto del artículo 33 de la

²³⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente hasta el mes de enero de 2000.

²³⁷ De acuerdo con el decreto de reforma, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de marzo de 1997 y que entro en vigor un año después de su publicación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta sujeta a algunas excepciones que deberán indudablemente estar consignadas en la misma.

Efectivamente, el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene la declaración genérica de que las garantías individuales protegen a todo individuo; es decir trátase de los mexicanos o los extranjeros, asimismo señala, que su restricción o suspensión deberá estar prevista por la propia ley fundamental. Lo anterior implica que cualquier ley, tratado o convención internacional u acto de autoridad que establezca otras restricciones a las garantías será anticonstitucional.

Las restricciones a las garantías de la que son objeto los extranjeros en México previstas en la Constitución son de diversa índole; por ejemplo: las encontramos en lo relativo a los derechos de petición, reunión y asociación relacionados con asuntos políticos, que se prevén en los artículos 8°; 9°; y desde luego el 33, segundo párrafo de nuestra Carta Magna. También se contemplan restricciones a las libertades de tránsito en el artículo 11; de audiencia en el 14; al derecho de la propiedad en el 27; y por lo que respecta al desempeño de diversos cargos, en el artículo 32 constitucional. Además se les prohíbe servir en el ejército, en las fuerzas de policía o de seguridad pública en tiempo de paz, de acuerdo con esto en el artículo 32 de nuestra Ley Fundamental.

El artículo 33 constitucional establece una facultad al Ejecutivo Federal, enérgica y contundente que consiste en la expulsión de *forma inmediata y sin necesidad de juicio previo*; esto constituye una excepción a la garantía de audiencia, prevista por el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, que, en términos generales, establece la prohibición de privar a una persona de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, si no es mediante un juicio previo ante los tribunales, en el cual se respeten las formas establecidas por la ley.

La expulsión de los extranjeros ha sido un tema recurrente de discusión, de controversias y críticas para nuestro país. La Suprema Corte de Justicia de la

Nación, interprete máximo de la Constitución Política en los Estados Unidos Mexicanos, ha establecido su criterio al respecto, mediante diversas tesis, que concluyen, en términos generales, que el texto del artículo 33 constitucional es terminante y no puede discutirse el sentido de la facultad del Ejecutivo de la Unión para expulsar a los extranjeros cuya permanencia se juzgue inconveniente. Asimismo, se ha señalado en dichas tesis que la aplicación de éste precepto a un extranjero, no constituye una violación de garantías constitucionales, sino una limitante de ellas, en los términos del artículo 1° de la Norma Fundamental.

Cabe señalar, que aun cuando el Ejecutivo Federal tiene facultad de hacer abandonar a un extranjero del territorio nacional, sin juicio previo, esto no exime de su obligación de fundar y motivar esa determinación, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la propia Constitución; es decir, se deben establecer los preceptos que, conforme a derecho, sustentan la decisión del Ejecutivo Federal y los hechos o circunstancias adjetivas que originaron la misma; de otro modo, la decisión tendría aspectos meramente subjetivos, lo que la convertiría en arbitraria.

La Suprema Corte ha señalado que los extranjeros que se encontrasen en esta situación pueden promover un juicio de amparo contra los actos del Ejecutivo solamente en los casos en que la expulsión no se funde o motive. Ya que de no hacerlo, el Ejecutivo de la Unión estaría violando la garantía de legalidad establecida por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo tanto, hay cuatro elementos principales en este artículo y que, siguiendo a Don Ignacio Galindo Garfias, son²³⁸:

1. Define quiénes tienen la situación jurídica de extranjeros;
2. Dispone que tiene derecho a gozar de las garantías individuales de la que la propia Constitución reconoce a toda persona;

²³⁸ Comentario hecho al artículo 33, en la obra de la H. Cámara de diputados LV legislatura, op. cit. pp. 1063.

3. Establece la salvedad de que el Ejecutivo de la Unión tiene la facultad de hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente;
4. Por último, prohíbe al extranjero, intervenir en los asuntos políticos del país.

Ahora bien, según el texto del artículo 33 de nuestra Ley Fundamental, se otorgan facultades discrecionales al Ejecutivo de la Unión para "hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente". Lo anterior constituye una excepción a la garantía de audiencia, prevista por el artículo 14 constitucional, segundo párrafo que, en términos generales, establece la prohibición de privar a una persona de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, si no es mediante un juicio previo ante los tribunales, en el cual se respeten las formas establecidas por la ley. Sin embargo, esta facultad del Presidente de la República no lo exime de fundar y motivar dicha expulsión.

En este sentido se ha manifestado mediante tesis jurisprudencial nuestro máximo tribunal al establecer: "Aun cuando el artículo 33 de la Constitución otorga al Ejecutivo facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, esto no significa que los propios extranjeros deban ser privados del derecho que tienen para disfrutar de las garantías que otorga el Capítulo I, Título primero, de la Constitución, por lo cual la orden debe ser fundada, motivada y despachada dentro de las normas y conductos legales".²³⁹

De este modo, la Corte ha señalado que los extranjeros que se encuentren en esta situación pueden promover un juicio de amparo contra los actos del ejecutivo en los que no se funde o motive la determinación de expulsarlos, violando así la garantía de legalidad establecida por el artículo 16 de la Constitución Política de

²³⁹ *Semanario Judicial de la Federación, quinta época, T. CX, p 113*

los Estados Unidos Mexicanos. La suspensión del acto reclamado no la concede el Juicio de Amparo a los extranjeros que sean expulsados en términos del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación ha señalado con claridad que: "Contra su expulsión, decretada por el Ejecutivo, apoyándose en el artículo 33 constitucional, no debe concederse la suspensión, porque con ello se perjudicaría muy gravemente a la sociedad, pues que no se daría cumplimiento a una disposición que es de interés público".

Cabe señalar que si el extranjero es expulsado como sanción al incumplimiento de sanciones administrativas, si es procedente el Juicio de Amparo Indirecto; ello en virtud de que en este caso la expulsión no se funda en el 33, sino en el artículo 11 de la Constitución y los relativos de la Ley General de Población.

Con el objeto de ubicar con mayor facilidad las garantías individuales y derechos de los que goza un extranjero, así como las restricciones a éstos, el siguiente cuadro denominado *Marco Jurídico de los Extranjeros en México*, ejemplificara claramente todo lo anteriormente expuesto.

MARCO JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS EN MÉXICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

"Art. 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

A) GARANTIAS QUE COMPARTEN SIN LIMITACIONES Y RESTRICCIONES NACIONALES Y NO NACIONALES.

- a) GARANTÍA A LA LIBERTAD DE LA PERSONA (PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD Y DE SER ILEGALMENTE DETENIDO).
 - b) GARANTÍA A LA LIBERTAD DE PROCREACIÓN Y A LA PROTECCIÓN A LA SALUD.
 - c) GARANTÍA A LA LIBERTAD DE POSESIÓN DE ARMAS EN SU DOMICILIO PARA SU SEGURIDAD Y LEGÍTIMA DEFENSA.
 - d) GARANTÍA A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DE PENSAMIENTO Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.
 - e) GARANTÍA A LA LIBERTAD DE CREENCIA RELIGIOSA.
 - f) GARANTÍA A LA LIBERTAD DE INSTRUCCIÓN Y DERECHO A LA EDUCACIÓN BÁSICA.
 - g) GARANTÍA AL DERECHO DE RECIBIR LOS PRODUCTOS DE SU TRABAJO.
 - h) GARANTÍA DE LEGALIDAD Y AUDIENCIA (EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY Y LA IRRETROACTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA MISMA).
 - i) GARANTÍA A LA PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA EN SUS DERECHOS, PROPIEDADES O POSESIONES.
- GARANTÍAS EN LOS PROCESOS PENALES.

B) GARANTIAS EXCLUSIVAS A FAVOR DE LOS NACIONALES.

- a) GARANTÍA A LA NO EXTRADICIÓN COMO REO POLÍTICO Y REFUGIADO.
- GARANTÍA A NO DESEMPEÑAR SERVICIO PÚBLICO GRATUITO, NI A PARTICIPAR COMO JURADO, EN CENSOS, SERVICIO MILITAR Y SERVICIO ELECTORAL.

C) LIMITACIONES A LOS EXTRANJEROS

NACIONALES	NO NACIONALES
<p><u>EN MATERIA DEL ESTADO CIVIL</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • DERECHO DE CONTRAER MATRIMONIO. 	<ul style="list-style-type: none"> • LIMITACIONES DE CONTRAER MATRIMONIO SIN AUTORIZACIÓN DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN.
<p><u>EN MATERIA DE TRANSITO</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • LIMITACIÓN DE TRANSITAR POR LA REPÚBLICA MEXICANA, DERIVADO DE UNA RESOLUCIÓN DE CARÁCTER JURISDICCIONAL. 	<ul style="list-style-type: none"> • LIMITACIONES DERIVADAS DE DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS (LEY GENERAL DE POBLACIÓN), ASÍ COMO DE RESOLUCIONES DE CARÁCTER JURISDICCIONAL PARA TRANSITAR LIBREMENTE EN LA REPÚBLICA MEXICANA.
<p><u>EN MATERIA LABORAL Y ECONÓMICA</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • DERECHO DE PREFERENCIA EN IGUALDAD DE CIRCUNSTANCIAS PARA SER TITULAR DE CONCESIONES EN EL GOBIERNO, O PARA OCUPAR CARGOS EN LOS QUE NO SE REQUIERA SER CIUDADANO. • DERECHO A DEDICARSE A LA PROFESIÓN, INDUSTRIA, COMERCIO O TRABAJO, SIENDO LÍCITOS. 	<ul style="list-style-type: none"> • LIMITACIÓN DE SER TITULAR DE CONCESIONES U OCUPAR CARGOS DE GOBIERNO, EN AQUELLOS EN LOS QUE SE REQUIERA LA CALIDAD DE CIUDADANO. • LIMITACIÓN DE DESARROLLAR ACTIVIDADES DISTINTAS A LAS AUTORIZADAS POR LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, ATENDIENDO A SU PERMISO OTORGADO.
<p><u>EN MATERIA DE INVERSIONES</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • DERECHO DE PARTICIPAR EN 	<ul style="list-style-type: none"> • LIMITACIÓN EN PORCENTAJES DE

<p>INVERSIONES SIN LIMITACIÓN DE PORCENTAJES.</p> <ul style="list-style-type: none"> DERECHO DE PARTICIPAR EN ACTIVIDADES EXCLUSIVAS PARA LAS MEXICANOS (TRANSPORTE TERRESTRE NACIONAL, DE PASAJEROS, TURISMO Y CARGA, COMERCIO DE PORMENOR DE GASOLINA Y DISTRIBUCIÓN DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO, UNIONES DE CRÉDITO, ENTRE OTRAS). 	<p>INVERSIÓN EN ACTIVIDADES TALES COMO (SOCIEDADES COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN, TRANSPORTE AÉREO NACIONAL, SOCIEDADES CONTROLADORAS DE GRUPOS FINANCIEROS, CASAS DE BOLSA, ENTRE OTRAS).</p> <ul style="list-style-type: none"> LIMITACIÓN PARA PARTICIPAR EN ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y SOCIEDADES RESERVADAS DE MANERA EXCLUSIVA A MEXICANOS O A SOCIEDADES MEXICANAS CON CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS (TRANSPORTE TERRESTRE NACIONAL, DE PASAJEROS, TURISMO Y CARGA, COMERCIO DE PORMENOR DE GASOLINA Y DISTRIBUCIÓN DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO, UNIONES DE CRÉDITO, ENTRE OTRAS).
<p><u>EN MATERIA DE PROPIEDAD</u></p> <ul style="list-style-type: none"> DERECHO DE ADQUIRIR EL DOMINIO DE LAS TIERRAS, AGUAS Y SUS ACCESIONES. 	<ul style="list-style-type: none"> LIMITACIÓN PARA ADQUIRIR EL DOMINIO DE LAS TIERRAS, AGUAS Y SUS ACCESIONES, O PARA OBTENER CONCESIONES DE EXPLOTACIÓN DE MINAS O AGUAS, SIEMPRE QUE CONVENGAN ANTE LA S.R.E. EN CONSIDERARSE COMO NACIONALES.
<p>D) PROHIBICIONES A EXTRANJEROS</p>	
<p>NACIONALES</p>	<p>NO NACIONALES</p>
<p><u>EN MATERIA LABORAL</u></p> <ul style="list-style-type: none"> DERECHO A TRIPULAR EN EXCLUSIVA EMBARCACIÓN O AERONAVE MEXICANA Y A SER CAPITÁN DE PUERTO Y COMANDANTE DE AERÓDROMO. 	<ul style="list-style-type: none"> PROHIBICIÓN TRIPULAR EMBARCACIÓN O AERONAVE CON BANDERA MEXICANA Y A SER CAPITÁN DE PUERTO Y COMANDANTE.
<p><u>EN MATERIA SINDICAL</u></p> <ul style="list-style-type: none"> DERECHO A FORMAR PARTE DE LA DIRECTIVA DE LOS SINDICATOS. 	<ul style="list-style-type: none"> PROHIBICIÓN A FORMAR PARTE DE LA DIRECTIVA DE LOS SINDICATOS, NO ASÍ DE PERTENECER A LA AGRUPACIÓN SINDICAL.
<p><u>EN MATERIA DE PROPIEDAD</u></p> <ul style="list-style-type: none"> TIENEN DERECHO A ADQUIRIR EL DOMINIO DE LAS TIERRAS, AGUAS Y SUS ACCESIONES. 	<ul style="list-style-type: none"> PROHIBICIÓN DE ADQUIRIR INMUEBLES A LO LARGO DE 100 KMS. DE LA ZONA FRONTERIZA Y DE 50 KMS. DE LAS PLAYAS.
<p><u>EN MATERIA MILITAR</u></p> <ul style="list-style-type: none"> DERECHO Y OBLIGACIÓN DE ALISTARSE 	<ul style="list-style-type: none"> PROHIBICIÓN DE SERVIR AL EJÉRCITO.

Y SERVIR EN LA GUARDIA NACIONAL.	A LAS FUERZAS DE POLICIA O DE SEGURIDAD PÚBLICA Y FUERZA AEREA, EN TIEMPO DE PAZ.
EN MATERIA POLÍTICA <ul style="list-style-type: none"> • DERECHO A DESEMPEÑAR CARGO DE ELECCIÓN POPULAR Y A VOTAR EN ELECCIONES POPULARES. • DERECHO DE ASOCIARSE CON FINES POLÍTICOS. • DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA POLÍTICA. 	<ul style="list-style-type: none"> • PROHIBICIÓN DE DESEMPEÑAR CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, Y DE VOTAR EN LAS ELECCIONES POPULARES. • PROHIBICIÓN DE ASOCIARSE CON FINES POLÍTICOS. • PROHIBICIÓN DE INMISCUIRSE EN ASUNTOS POLÍTICOS DEL PAÍS. • PROHIBICIÓN DE PETICIÓN EN MATERIA POLÍTICA.

LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

En la práctica jurídica mexicana, el desarrollo del procedimiento migratorio esta íntimamente relacionado con la nacionalidad de la que el extranjero es titular y con la existencia del principio de reciprocidad internacional, conforme al cual los Estados otorgan a los extranjeros los mismos derechos de que gozan sus nacionales. Como ya lo señalamos a partir del momento de su internación en el territorio nacional, los extranjeros gozan de las garantías individuales que consagra nuestra Ley Fundamental; sin embargo considerando las restricciones aplicables, los extranjeros tienen, al igual que los nacionales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 Constitucional, limitaciones que como veremos, están sujetas a las modalidades que les impongan las leyes sobre migración y sobre salubridad pública.²⁴⁰

La Ley General de Población es el ordenamiento que regula los fenómenos que afectan a la población en lo que respecta a su volumen, estructura, dinámica y distribución y tiene el propósito en general, de resolver en la medida conveniente la internación, estancia y salida de los extranjeros cuyo desempeño de actividades supone un beneficio cultural, social y económico para nuestro país, de manera que alienta y facilita su internación o estancia en el territorio nacional.

²⁴⁰ Véase, Guía del Extranjero, de Don Salvador Rangel Solórzano y Karta María Lara Solís, Oxford, México, 1999, p. 28.

La Ley General de Población vigente, fue expedida por el Presidente Lic. Luis Echeverría Alvarez en 1974. Abrogó la Ley del 23 de diciembre de 1947 y sus reformas del 24 de diciembre de 1949 y deroga todas las demás disposiciones que se opongan a esta Ley.

Ha sido reformada en diversas ocasiones por decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación*, el día 31 de diciembre del mismo año de su publicación, 3 de enero de 1975; 31 de diciembre de 1979; 31 de diciembre de 1981; 17 de julio de 1990, 6 de diciembre de 1990, 22 de julio de 1992, decreto en el que se creó el Registro Nacional de Población y el Registro Nacional de Ciudadanos y Cédula de Identidad Ciudadana y últimamente reformada el 8 de noviembre de 1996. Véase el siguiente cuadro que nos detalla cada una de dichas reformas:

En 1990 se incorporan importantes reformas a la Ley General de Población de 1974. Así se crea la característica migratoria de No Inmigrante Refugiado; y se amplía el esquema de protección humanitaria para el perseguido, aunado a la figura jurídica de asilado; que se proyecta internacionalmente como un cuerpo legal que en éstos aspectos supera a cualquier convención o tratado internacional suscrito y ratificado por nuestro país.

No es sino hasta 1993, mediante decreto del 19 de octubre, publicado en el Diario Oficial de la Federación, que se crea el Instituto Nacional de Migración como un Órgano Técnico Desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Ello, como parte del mejoramiento del esquema administrativo para la instrumentación de la Ley General de Población.

Durante la presente Administración se ha trabajado para enriquecer el marco normativo migratorio con acciones concretas que refuerzan su carácter humanitario, sin desconocer la obligación del Estado de salvaguardar nuestras fronteras, ni su atribución constitucional para regular e impulsar el valioso aporte de la migración internacional para el desarrollo nacional.

La política migratoria de México ha mantenido una línea de apertura constante hacia la defensa de los derechos humanos y la solidaridad con los grupos perseguidos que buscan en nuestro país asilo y refugio, por ejemplo el apoyo a través de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, en el caso de los guatemaltecos que llegaron a Chiapas, huyendo de la violencia imperante en su patria.

La Ley General de Población en vigor consta de 157 artículos más un solo transitorio, distribuidos estos en diez capítulos que se les ha denominado:

- I. Objeto y atribuciones
- II. Migración
- III. Inmigración (capítulo de mayor extensión en Ley)
- IV. Repatriación
- V. Registro Nacional de Población
- VI. Registro Nacional de Ciudadanos y Cédula de Identidad Ciudadana
- VII. Sanciones
- VIII. Del Procedimiento Migratorio (de última inclusión), y
- IX. Del Procedimiento de Verificación y Vigilancia. (incluido el 8 noviembre de 1996)

Dicha ley encuentra su fundamento Constitucional en los artículos 11 y 73 fracción XVI y analizados con anterioridad.

El capítulo I denominado "Objeto y atribuciones" establece el carácter de orden público y de observancia general y obligatoria de la Ley General de Población (LGP), cuyo objeto es entre otros "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"²⁴¹

²⁴¹ Artículo primero de la LGP.

Confiere a la Secretaría de Gobernación la atención y resolución de los problemas demográficos nacionales y le señala algunas de las principales medidas que debe dictar, ejecutar y promover para ello. Corresponde a dicha dependencia, por lo tanto, la definición de las normas, iniciativa y coordinación de los programas del Ejecutivo en materia de demografía. Todo ello encuentra además fundamento en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que en su artículo 27 fracción XXV señala:

A la Secretaría de Gobernación corresponde:

XXV. Formular y conducir la política de población, salvo lo relativo a colonización, asentamientos humanos y turismo.

Por lo que hace a los asuntos migratorios a la Secretaría de Gobernación, le corresponde organizar y coordinar los distintos servicios migratorios, vigilar la entrada y salida de los nacionales y los extranjeros, revisar la documentación de estos últimos, aplicar la LGP y su Reglamento, así como ejercer cada una de las facultades que le confieren dichos instrumentos jurídicos.

Además es facultad exclusiva de la Secretaría de Gobernación de acuerdo con la LGP, fijar los lugares destinados al tránsito de personas y regular el mismo en puertos aéreos y marítimos y en las fronteras de nuestro país, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Secretaría de Salud, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Marina y la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, en su caso.

Establece la LGP, que el tránsito internacional de personas por puertos, aeropuertos y fronteras, sólo podrá efectuarse por los lugares designados para ello y en horario establecido, con la intervención de las autoridades migratorias. Por causa de interés público, la Secretaría de Gobernación, de acuerdo con la ley que se comenta, tiene la facultad de cerrar temporalmente el tránsito

internacional de personas y de carga en puertos marítimos y aeropuertos, así como en los diferentes puntos fronterizos del país.

Asimismo, de acuerdo con esta ley dicha dependencia del Ejecutivo Federal, puede fijar el número de extranjeros que se internen al país y las condiciones que estime convenientes por lo que hace a las actividades que habrán de dedicarse y al lugar o lugares de residencia, esta facultad constituye una restricción a la garantía de libertad de tránsito y de trabajo establecida en los artículos 11 y 5°, respectivamente. Asimismo, vigila que los inmigrantes sean elementos útiles para el país y que cuenten con los ingresos necesarios, para ellos mismo y las personas que dependan económicamente de ellos.

Debido a la creciente importancia y complejidad de los flujos migratorios, nuestro Poder Ejecutivo Federal se dio a la tarea de revisar el marco jurídico vigente a efecto de modificar y adicionar la Ley General de Población. Con ello se proponía atender de manera más eficaz la internación de extranjeros al país mediante diversas calidades migratorias, así como la simplificación de trámites que deben de efectuar los extranjeros para su internación en la República Mexicana. Se ha reformado el anterior instrumento jurídico señalando tres principales líneas de acción a cargo de la Secretaría de Gobernación:

1. Contribuir de manera permanente a la definición y actualización de la política migratoria que responda a los objetivos nacionales y que aliente los flujos migratorios que benefician al país.
2. Ejercer las facultades de vigilancia migratoria en el territorio nacional en un marco de respeto a la ley y a los derechos humanos de los migrantes.
3. Mejorar la calidad de los servicios migratorios mediante la precisión en el ejercicio de la facultad discrecional, la simplificación de trámites, el desarrollo del personal, la modernización tecnológica, el fortalecimiento de la eficiencia administrativa, la colaboración institucional y el fomento de una cultura de servicio y de honestidad.

Las reformas a la Ley General de Población en noviembre de 1996, responden a la búsqueda por lograr consolidar las tres líneas de acción anteriormente señaladas. En este sentido el primer artículo modificado de dicho ordenamiento jurídico fue el 25 que hacía una referencia inexacta a la fracción IX del artículo 42 del mismo ordenamiento cambiándose consecuentemente por la fracción X que hace referencia al "visitante provisional" al que se le permite desembarcar en el país aun cuando no reúna los requisitos establecidos por la Ley General de Población.

Fueron reformadas también las fracciones V y VI del artículo 37 de la LGP, que hacen referencia a los supuestos por los que se puede negar a los extranjeros la entrada al país con el fin de precisar que tienen la obligación de cumplir con lo dispuesto por las leyes nacionales, la Ley General de Población, su Reglamento y por disposiciones administrativas.

Artículo 37. La Secretaría de Gobernación podrá negar a los extranjeros la entrada al país o el cambio de calidad o característica migratoria por cualquiera de los siguientes motivos, cuando:

- I. No exista reciprocidad internacional;*
- II. Lo exija el equilibrio demográfico nacional;*
- III. No lo permitan las cuotas a que se refiere el art. 32 de esta Ley;*
- IV. Se estime lesivo para los intereses económicos de los nacionales;*
- V. Hayan infringido las leyes nacionales o tengan malos antecedentes en el extranjero;*
- VI. Hayan infringido esta Ley, su Reglamento u otras disposiciones administrativas aplicables en la materia, o no cumplan con los requisitos establecidos en los mismos;*
- VII. No se encuentren física o mentalmente sanos a juicio de la autoridad sanitaria; o*

VIII. Lo prevean otras disposiciones legales.

Artículo 38. Es facultad de la Secretaría de Gobernación suspender o prohibir la admisión de extranjeros, cuando así lo determine el interés nacional a través del C. Comisionado del Instituto Nacional de Migración.

La Secretaría de Gobernación de acuerdo con las facultades que le otorga la LGP, puede negar la entrada o el regreso al país, así como el cambio de calidad o característica migratoria a los extranjeros que se encuentren en los supuestos contenidos en las fracciones I, II y III del artículo 37 de la Ley General de Población. Asimismo, podrá negar a los extranjeros la entrada, el regreso al territorio nacional, o el cambio de la calidad o la característica migratoria, en los casos establecidos en las fracciones IV, V, VI y VII del artículo 37 de dicho instrumento jurídico, en conformidad con los siguientes supuestos:

1. Cuando se estime lesivo para los intereses económicos del país;
2. Cuando los extranjeros hayan observado mala conducta durante su estancia en el país o tengan malos antecedentes en otros Estados distintos a la República Mexicana.
3. Cuando hayan cometido violaciones a las disposiciones legales en materia migratoria y cuando los extranjeros hayan sido expulsados del territorio nacional.
4. Cuando la autoridad sanitaria manifieste a la de migración que el extranjero padece una enfermedad infecto-contagiosa que represente un riesgo para la salud pública.²⁴²

Por otro lado, el contenido del artículo 39 de la Ley General de Población se modificó en su segundo párrafo, en lo que se refiere a la sanción a la que se hace acreedor el extranjero con motivo de la disolución de su vínculo matrimonial con

²⁴² Véase a Don Salvador Rangel Solórzano y Karta María Lara Solís. Op. Cit., p.31.

mexicano, o porque el extranjero deje de cumplir sus obligaciones alimentarias. La sanción consiste en la cancelación de la calidad migratoria de la que es titular el extranjero cónyuge, con la novedad de que éste ahora puede confirmar su residencia en el territorio nacional y solicitar una nueva característica migratoria, excepto si se trata de inmigrado.²⁴³

En 1996 el Ejecutivo propuso al Congreso de la Unión un conjunto de reformas y adiciones a la Ley General de Población de 1974, publicadas el 8 de noviembre del mismo año. Estas forman parte de los programas estratégicos aprobados por el Presidente Ernesto Zedillo para la modernización del Instituto Nacional de Migración, los cuales se orientaron hacia dos objetivos primordiales de la política migratoria de esta Administración:

Alentar y promover los flujos migratorios que beneficien al país, con amplio sentido humanitario y apertura al mundo.

Ejercer las atribuciones de control y verificación migratorias, para contribuir a preservar la seguridad y la soberanía con apego a la ley y con respeto a los derechos humanos de los migrantes.

Para cumplir con los dos objetivos estratégicos se cuenta con diez programas institucionales: cuatro se refieren a las funciones sustantivas; cuatro a normativas y; dos al apoyo administrativo.

Las reformas a la Ley General de Población, propuestas por el Ejecutivo en 1996, buscan dar mayor protección a los derechos humanos de aquellos extranjeros que han decidido radicar en nuestro país; dar mayor seguridad jurídica en los trámites y procedimientos migratorios; propiciar la integración familiar y combatir con mayor rigor los delitos relacionados con el tráfico de seres humanos.

²⁴³ El inmigrado de acuerdo a la Ley General de Población en su artículo 52: es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país.

En este sentido las más importantes reformas a la LGP se pueden resumir en lo siguiente:

El artículo 42, crea dos nuevas características migratorias que contribuyen a precisar el objeto de los extranjeros, respecto a sus actividades como son las características migratorias, de Ministro de Culto o Asociado Religioso, producto de las reformas al artículo 130 constitucional; y la de Corresponsal, configurada con el propósito de clarificar la tarea de los medios informativos internacionales.

Asimismo la Ley establece, que todo extranjero que se intene al país como No Inmigrante, podrán solicitar el ingreso de su cónyuge y familiares en primer grado, a los cuales podrá concedérseles, cuando no sean titulares de una característica migratoria propia, la misma característica y temporalidad que al No Inmigrante, bajo la modalidad de dependiente familiar.

En el caso de la calidad de Inmigrante se incluye la figura de Asimilado, *característica que permite otorgar la calidad de inmigrante a aquellos extranjeros que hayan acreditado procesos de asimilación al medio nacional o vínculos con nacionales la con el firme propósito de fomentar y apoyar la integración familiar.*

CARACTERÍSTICAS MIGRATORIAS DE ACUERDO A LA LEY GENERAL DE POBLACION.

Las calidades migratorias son muy importantes para definir la condición jurídica del extranjero en México, porque a su amparo se le permite, en un grado o en otro, realizar actividades distintas, durante los periodos de estancia en el país. La calidad migratoria que se le concede al extranjero dependerá del propósito con él que pretenda internarse a nuestro país, v.g. si lo hace de turista, de inversionista, de visitante, de corresponsal, de estudiante, de familiar dependiente, de artista, de deportista, de técnico, de ministro de culto o asociado religioso, asilado político o refugiado, entre otros más.

Las calidades migratorias no deben de confundirse por ningún motivo con las características migratorias, ya que éstas últimas, son una subdivisión de las primeras, y mediante las cuales el gobierno de México facilita el ingreso a los extranjeros de acuerdo a la actividad a la que se dediquen:

NO INMIGRANTE

De acuerdo con la ley General de Población, en su artículo 42, el No inmigrante, es el extranjero que con permiso de la secretaría de gobernación se interna en el país temporalmente, sin la intención de radicar definitivamente en él.

Las características migratorias de la calidad de No inmigrante de acuerdo con el mismo precepto de la LGP son:

- I. TURISTA. Con fines de recreo o salud, para actividades artísticas, culturales o deportivas, no remuneradas ni lucrativas, con temporalidad máxima de seis meses improrrogables.
- II. TRANSMIGRANTE. En tránsito hacia otro país y que podrá permanecer en territorio nacional hasta por treinta días.
- III. VISITANTE. Para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por un año.
Cuando el extranjero visitante: durante su estancia viva de sus recursos traídos del extranjero, de las rentas que éstos produzcan o de cualquier ingreso proveniente del exterior; su internación tenga como propósito conocer alternativas de inversión o para realizar éstas; se dedique a actividades científicas, técnicas, de asesoría, artísticas, deportivas o similares; se interne para ocupar cargos de confianza, o asistir a asambleas y sesiones de consejos de administración de empresas; podrán concederse hasta cuatro prórrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples.

- IV. **MINISTRO DE CULTO O ASOCIADO RELIGIOSO.** Para ejercer el ministerio de cualquier culto, o para la realización de labores de asistencia social y filantrópicas, que coincidan con los fines de la asociación religiosa a la que pertenezca, siempre que ésta cuente con registro previo ante la Secretaría de Gobernación y que el extranjero posea, con antelación, el carácter de ministro de culto o de asociado en los términos de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. El permiso se otorgará hasta por un año y podrán concederse hasta cuatro prórrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples.
- V. **ASILADO POLÍTICO.** Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren. Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Dependencia.
- VI. **REFUGIADO.** Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidos en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia

en el país, cuantas veces lo estime necesario. Si el refugiado viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue procedente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el refugiado se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Secretaría. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a cualquier otro, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas.

La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a que se hubiere hecho acreedor por su internación ilegal al país, al extranjero a quien se otorgue esta característica migratoria, atendiendo al sentido humanitario y de protección que orienta la institución del refugiado.

- VII. ESTUDIANTE. Para iniciar, terminar o perfeccionar estudios en instituciones o planteles educativos oficiales, o incorporados con reconocimiento oficial de validez, o para realizar estudios que no lo requieran, con prórrogas anuales y con autorización para permanecer en el país sólo el tiempo que duren sus estudios y el que sea necesario para obtener la documentación final escolar respectiva, pudiendo ausentarse del país, cada año, hasta por 120 días en total; si estudia en alguna ciudad fronteriza y es residente de localidad limítrofe, no se aplicará la limitación de ausencias señalada.
- VIII. VISITANTE DISTINGUIDO. En casos especiales, de manera excepcional, podrán otorgarse permisos de cortesía para internarse y residir en el país, hasta por seis meses, a investigadores, científicos o humanistas de prestigio internacional, periodistas o a otras personas prominentes. La

Secretaría de Gobernación podrá renovar esos permisos cuando lo estime pertinente.

- IX. VISITANTES LOCALES. Las autoridades de Migración podrán autorizar a los extranjeros a que visiten puertos marítimos o ciudades fronterizas sin que su permanencia exceda de tres días.
- X. VISITANTE PROVISIONAL. La Secretaría de Gobernación podrá autorizar como excepción hasta por 30 días, el desembarco provisional de extranjeros que lleguen a puertos de mar o aeropuertos con servicio internacional, cuya documentación carezca de algún requisito secundario. En estos casos deberán constituir depósito o fianza que garantice su regreso al país de procedencia, de su nacionalidad o de su origen, si no cumplen el requisito en el plazo concedido.
- XI. CORRESPONSAL. Para realizar actividades propias de la profesión de periodista, para cubrir un evento especial o para su ejercicio temporal, siempre que acredite debidamente su nombramiento o ejercicio de la profesión en los términos que determine la Secretaría de Gobernación. El permiso se otorgará hasta por un año, y podrán concederse prórrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples.

INMIGRANTE

De acuerdo al artículo 44 de la LGP, el inmigrante es el extranjero, que de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Población, se interna legalmente en el país con el propósito de radicar definitivamente en él, mientras adquiere la calidad de inmigrado.

Los inmigrantes se aceptan en el país hasta por cinco años, mientras comprueben a satisfacción de la Secretaría de Gobernación, propiamente ante el Instituto Nacional de Migración (INAMI), que han cumplido con las condiciones

que les fueron señaladas en el momento de su internación en el país. La estancia de los inmigrantes en la República Mexicana queda sujeta a un cómputo o control de ausencias, que dispone que el extranjero inmigrante no puede ausentarse del país por más de 18 meses sea en forma permanente o intermitente. Cumpliendo con los anteriores requisitos y luego de transcurrido el término de cinco años, el inmigrante puede adquirir su residencia definitiva en el país (calidad de inmigrado) y decidir por propia voluntad si adopta la nacionalidad mexicana o no lo hace.²⁴⁴

El Inmigrante puede solicitar su internación al país dentro de las siguientes características migratorias:

Artículo 48. Las características del Inmigrante son:

- I. RENTISTA. Para vivir de sus recursos traídos del extranjero; de los intereses que le produzca la inversión de su capital en certificados, títulos y bonos del Estado o de las instituciones nacionales de crédito u otras que determine la Secretaría de Gobernación o de cualquier ingreso permanente que proceda del exterior. El monto mínimo requerido será el que se fije en el Reglamento de esta Ley. La Secretaría de Gobernación podrá autorizar a los rentistas para que presten servicios como profesores, científicos, investigadores científicos o técnicos, cuando estime que dichas actividades resulten benéficas para el país.
- II. INVERSIONISTAS. Para invertir su capital en la industria, comercio y servicios, de conformidad con las leyes nacionales, siempre que contribuya al desarrollo económico y social del país y que

²⁴⁴ Es incomprensible el hecho de que las tres primeras fases de la residencia del extranjero en México (No Inmigrante, Inmigrante e Inmigrado) éste realiza siempre todos y cada uno de sus trámites ante el Instituto Nacional de Migración, Órgano Técnico Desconcentrado de la Secretaría de Gobernación y la fase final, es decir la de Naturalización como mexicano, la tramita ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, hecho que resulta incoherente administrativamente hablando, si se toma en cuenta que esta última dependencia del Ejecutivo Federal, solicita datos al INAMI para otorgar la Carta de Naturalización correspondiente.

se mantenga durante el tiempo de residencia del extranjero el monto mínimo que fije el Reglamento de esta Ley.

Para conservar esta característica, el inversionista deberá acreditar que mantiene el monto mínimo de inversión a que se refiere el párrafo anterior.

- I. PROFESIONAL. Para ejercer una profesión, en el caso de que se trate de profesiones que requieran título para su ejercicio se deberá cumplir con lo ordenado por las disposiciones reglamentarias del artículo 5o. constitucional en materia de profesiones.
- II. CARGO DE CONFIANZA. Para asumir cargos de dirección, de administrador único u otros de absoluta confianza en empresas o instituciones establecidas en la República, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación no haya duplicidad de cargos y que el servicio de que se trate amerite la internación al país.
- III. CIENTÍFICO. Para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos científicos, preparar investigadores o realizar trabajos docentes, cuando estas actividades sean realizadas en interés del desarrollo nacional a juicio de la Secretaría de Gobernación, tomando en consideración la información general que al respecto le proporcionen las instituciones que estime conveniente consultar.
- IV. TÉCNICO. Para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser prestadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes en el país.
- V. FAMILIARES. Para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o de un pariente consanguíneo, inmigrante, inmigrado o mexicano en línea recta sin límite de grado o transversal hasta el segundo.

Los inmigrantes familiares podrán ser autorizados por la Secretaría de Gobernación para realizar las actividades que establezca el Reglamento.

Los hijos y hermanos extranjeros de los inmigrantes, inmigrados o mexicanos, sólo podrán admitirse dentro de esta característica cuando sean menores de edad, salvo que tengan impedimento debidamente comprobado para trabajar o estén estudiando en forma estable.

- VI. ARTISTAS Y DEPORTISTAS. Para realizar actividades artísticas, deportivas o análogas, siempre que a juicio de la Secretaría dichas actividades resulten benéficas para el país.
- VII. ASIMILADOS. Para realizar cualquier actividad lícita y honesta, en caso de extranjeros que hayan sido asimilados al medio nacional o hayan tenido o tengan cónyuge o hijo mexicano y que no se encuentren comprendidos en las fracciones anteriores, en los términos que establezca el Reglamento.

INMIGRADO

De acuerdo con el artículo 52 de la Ley General de Población, el inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país, por haber vivido en él durante cinco años con la calidad de inmigrante en cualquiera de sus características. El inmigrado puede entrar y salir libremente del país; sin embargo si permanece en el extranjero por más de tres años consecutivos, o bien si en un lapso de 10 años estuviese ausente más de cinco perderá su calidad de inmigrado.

Para obtener la calidad de inmigrado se requiere la declaración expresa de la Secretaría de Gobernación que a delegado esta facultad al Instituto Nacional de Migración.

Una vez obtenida la declaratoria de la calidad de inmigrado, el extranjero puede dedicarse a cualquier actividad, siempre y cuando esta sea lícita y honesta, sin necesidad de permiso alguno para desarrollarla, solo se dará aviso al Instituto Nacional de Migración en el caso de que exista cambio de domicilio, actividad, patrón o estado civil. La declaratoria de la calidad de inmigrado es estrictamente individual, por lo que un extranjero que la adquiere no la transmite a sus familiares dependientes de él, aun y cuando estos últimos vivan dentro del territorio nacional.

Entendemos por documento migratorio la forma migratoria en la cual se plasman las autorizaciones de internación o estancia en el país y que sólo son otorgadas por las autoridades competentes. La Secretaría de Gobernación de acuerdo al Reglamento de la Ley General de Población tiene la facultad para establecer los formatos que se utilicen para acreditar las distintas calidades y características migratorias con que los extranjeros se interne, permanezcan o salgan del país. Por último es oportuno señalar que en todos los casos corresponde determinar a la Secretaría de Gobernación si se otorgan o no alguna de las calidades y características que hemos señalado con anterioridad.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.

En el Diario Oficial de la Federación del 14 de abril del 2000 se publica el nuevo Reglamento de la Ley General de Población que en materia migratoria:

- Regula la situación social ahora existente,
- Incorpora las experiencias ya acreditadas en el ejercicio de la Autoridad Migratoria y,
- Relaciona su actividad con las materias que inciden en la política poblacional.

En este contexto se acreditan avances en la concepción, regularización, ejecución propia y delegada, no sólo de la actividad migratoria, sino de su incidencia en el contexto social.

En primer lugar, el Instituto Nacional de Migración tiene una misión perfectamente definida en los siguientes términos:

“Procurará que los movimientos migratorios de nacionales y extranjeros favorezcan el desarrollo económico, social y cultural del país. Preservar la seguridad y soberanía del país, en pleno apego a la Ley y con amplio respeto a los derechos de los migrantes”.

Para cumplir esa misión, debe seguir el camino precisado en dos objetivos:

- I. Alentar y promover los flujos humanos que beneficien al país, con amplio sentido humanitario, y
- II. Ejercer las atribuciones de control y verificación migratoria en el territorio nacional con apego a la Ley su Reglamento y demás disposiciones aplicables, y con pleno respeto a los derechos humanos.

Tal camino lo andará con áreas reguladoras, ejecutoras y fiscalizadoras.

Se destaca por su importancia en este Reglamento:

1. Que con base en acuerdos previos de delegación de facultades las Delegaciones están acreditadas regionalmente en cada Entidad Federativa del territorio nacional, y atienden un mayor número de trámites, lo que permite el desahogo del servicio central y fundamentalmente, acercar la prestación del servicio al público usuario.

2. Que los grupos de protección a migrantes sean ahora creados formalmente por la Secretaría y que puedan formar parte de los acuerdos de coordinación con Entidades Federativas y Municipios, lo que permite la corresponsabilidad entre las autoridades federales, estatales y municipales ante migrantes desvalidos y fundamentalmente, ofrecer a éstos la protección y defensa de sus derechos humanos y en su integridad física y patrimonial.
3. Que a la característica migratoria de visitante se adicione las modalidades de observador de derechos humanos y visitante para conocer procesos electorales; ello permite la apertura ante asociaciones internacionales y, fundamentalmente, propicia el fortalecimiento de nuestra vida social y democrática, así como de las instituciones que sostiene la legalidad y debido ejercicio en estas funciones.
4. Que la modalidad de visitante consejero cuente con mayor facilidad en sus ingresos al territorio nacional para acelerar su tiempo de trabajo y, fundamentalmente cumplir con el propósito de incluir al país de manera eficaz en el proceso moderno de globalización económica.
5. Que la característica de refugiados se obtenga de manera más simple y en el lugar en que se encuentre el solicitante; creando un Comité de Elegibilidad, con el objeto de estudiar, analizar y emitir recomendaciones respecto de las solicitudes de refugio constituido por la Secretaría, Secretaría de Relaciones Exteriores, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, para auxiliar coordinadamente a la acción gubernamental y fundamentalmente, facilitar el otorgamiento de la calidad de refugiado, atendiendo no sólo a la premura de su requerimiento, sino a los fines humanitarios de esta figura.

6. Que en la categoría de estudiantes, tengan trato especial los estudiantes en poblaciones fronterizas, siempre que las instituciones a las que acudan estén incorporadas o tengan reconocimiento de validez oficial; para participar en el aumento del conocimiento de los habitantes de naciones vecinas, evitar la disgregación familiar y, fundamentalmente, fomentar la educación que es propósito prioritario de la humanidad reflejado en la conciencia social de nuestro país.
7. Que a fin de coordinar sus actividades y delimitar áreas de responsabilidad, el control y la verificación migratoria quedan a cargo del Instituto Nacional de Migración, en tanto la vigilancia corresponde a la Policía Federal Preventiva; ello permite distinguir funciones entre ambas autoridades y, fundamentalmente, delimitar responsabilidades ante los individuos sujetos al ejercicio de la autoridad migratoria.
8. Que la Secretaría en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores promueva acuerdos en materia de repatriación ordenada y segura. En esta actividad ambas Secretarías y el Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia, auspiciaran convenios con los gobiernos estatales y con los sistemas estatales para el Desarrollo Integral de la Familia, a fin de establecer mecanismos de colaboración y coordinación para realizar acciones en beneficio de los migrantes menores repatriados, privilegiando así, fundamentalmente, la atención hacia los más desprotegidos.
9. Que la interposición del recurso de revisión éste regido para todos los casos por lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para que exista uniformidad al recurrir las decisiones de la Administración Pública Federal y, fundamentalmente el interesado goce de certeza jurídica.

CAPÍTULO 3.

3. TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA MIGRATORIA.

Los tratados Internacionales son fuentes del derecho migratorio, que en la actualidad adquieren una importancia enorme ante el fenómeno de la globalización

Los tratados internacionales son obligatorios siempre y cuando los celebre el Ejecutivo de la Unión y sean ratificados por el Senado de la República; sin embargo, debe quedar claro que los tratados internacionales estarán en jerarquía inferior a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así se ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis jurisprudenciales.

El maestro Carlos Arellano Garcia define el tratado y convenio internacional como: "...el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o mas sujetos de derecho internacional, principalmente los Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones"²⁴⁵

Ahora bien, estos instrumentos jurídicos de Derecho Internacional, están regulados en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece: *"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República , con aprobación del Senado, serán ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las*

²⁴⁵ Arellano Garcia Carlos, Derecho Internacional Público, Volumen I, Porrúa, México, 1983, p. 620.

disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes locales de los Estados.*

Para que estén de acuerdo con la Constitución, los tratados no deben de contravenir ninguno de los preceptos de la Ley Fundamental, pero además deben ser firmados por el Presidente de la República (artículo 89 fracción X de la Carta Magna) y ratificados por el Senado (artículo 76 fracción I de la Ley Suprema). Por ello se coincide con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala que por ningún motivo un tratado es de mayor jerarquía que nuestra Ley Fundamental, ya que éstos adquieren validez solo a partir de la Carta Magna.

Los tratados Internacionales se rigen mediante la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992. Esta Ley define en su artículo 2, fracción I, el tratado como el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derechos Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. Tiene además esta ley íntima relación con la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, firmada en Viena el 23 de mayo de 1969, aprobada por el Senado el 29 de diciembre de 1972, publicada en el *Diario Oficial* el 14 de febrero de 1975 y que entro en vigor en los Estados Unidos Mexicanos el 27 de enero de 1980.

Analizaremos brevemente solo algunos de los múltiples tratados internacionales relacionados con el artículo 33 de la Constitución, que fueron firmados por el Ejecutivo Federal y desde luego han sido ya ratificados por el Senado.

CONVENCIÓN SOBRE CONDICIONES DE EXTRANJEROS.

Fue firmada en la Habana, el 20 de febrero de 1928, suscrita por los Estados Unidos Mexicanos en la misma fecha, aprobado por el Senado, el 2 de diciembre

de 1930, con las reservas que mencionaremos más adelante²⁴⁶ luego de analizar la convención.

Establece en el artículo 1° el derecho de los Estados para establecer, por medio de leyes, las condiciones de entrada, salida y residencia de los extranjeros en sus territorios.

Consigna en el artículo 2° la subordinación de los mismos extranjeros a la jurisdicción y a las leyes locales que determinarán en tal caso los derechos y obligaciones de éstos. Excluye a los extranjeros en su artículo 3 de la obligación de prestar el servicio militar y en el artículo 4° establece el deber de los extranjeros a contribuir con los gastos públicos del Estado receptor de ellos.

El artículo 5 establece la obligación para el Estado receptor del extranjero de otorgarle todas las garantías individuales que se les dan a los nacionales y el goce de derechos civiles esenciales.

El artículo 6° de dicha convención, establece que los estados pueden por motivo de orden o de seguridad pública expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente en tránsito.

La Cámara de Senadores de nuestro país, en cuanto a este precepto hizo la reserva de que el derecho de expulsión será ejercido por México en la forma y con la extensión establecida en la Ley Fundamental Mexicana.

El artículo 7° prohíbe a los extranjeros en inmiscuirse en las actividades políticas privativas de los ciudadanos del país en que se encuentre y previene que si el extranjero lo hiciese estará sujeto a las sanciones de las Leyes Locales.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

²⁴⁶ La misma Ley sobre la celebración de Tratados define la "reserva" en el artículo 2, fracción VII, como la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.

Proclamaba el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, no fue redactada en forma escrita, por lo que no ha requerido la ratificación de parte de nuestro país, ni de ningún otro Estado. Por lo tanto no tiene el carácter de norma jurídica internacional para México, pero sí tiene una importante autoridad moral para los Estados.²⁴⁷

Consagra a favor de los extranjeros importantes prerrogativas individuales y sociales como son;

La igualdad jurídica, el respeto de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, la libertad, seguridad, integridad corporal, reconocimiento a su personalidad jurídica, domicilio, familia, correspondencia, honra, reputación, nacionalidad, matrimonio, propiedad, religión, expresión, asociación, reunión, expresión, asociación, seguridad, social, trabajo, salario, asociación profesional, educación, nivel adecuado de vida y cultura.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980, entro en vigor el 18 de julio de 1978 y para los Estados Unidos Mexicanos el 24 de marzo de 1981.

En ella, los Estados firmantes "se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole"

Considera en su articulado los derechos a la vida, a la integridad personal, a la prohibición de la esclavitud servidumbre, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la legalidad, a la indemnización, a la honra , religión, al pensamiento, a la expresión, a la libertad de tránsito, a la libertas de asociación, precesión de la

²⁴⁷ Véase a Arellano Garcia Carlos, op. cit. pp. 435

familia, a la propiedad privada, derechos del niño, a la nacionalidad, a la residencia, a la igualdad jurídica, protección judicial y a los derechos políticos. México la firmo con reservas en su articulado relativo a derechos políticos y que se relacionan estrechamente con el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe hacer mención que el pasado, 8 de diciembre de 1998, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, un "Decreto por el que se aprueba la Declaración para el reconocimiento de la Competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", dictado por la Cámara de Senadores de acuerdo a las facultades que le da el artículo 76 fracción I, dicho decreto prevé en términos generales que:

"Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, *a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*".

CONVENIO DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.

Firmado en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954, aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, entro en vigor el 29 de diciembre de 1954 y para los Estados Unidos Mexicanos el 3 de abril de 1982. En ella los Gobiernos signantes se comprometen a admitir en su territorio a las personas que juzgue convenientes, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno.²⁴⁸

²⁴⁸ Dicho Convenio de Asilo Territorial, fue rebasado jurídicamente hablando, inclusive por la Ley General de Población de 1974, que es la vigente, que ya contenía en su atribulado la característica migratoria de asilado político. Supra.

CONCLUSIONES.

El análisis del fenómeno migratorio apunta hacia una conceptualización más amplia, la cual incorpora como elementos fundamentales de explicación: el nivel de desarrollo económico y social de los países; los mercados de trabajo; la integración de los migrantes a la estructura social de los países receptores; las relaciones internacionales; el espacio físico y el medio ambiente; y los derechos humanos de los migrantes, entre otros aspectos relevantes.

El ritmo acelerado del fenómeno migratorio internacional, impulsado en buena medida por los procesos de integración regionales, hace indispensable *analizar permanentemente su evolución* con el fin de anticipar los posibles escenarios que, en materia migratoria, podría confrontar nuestro país, a la luz de los principales acontecimientos sociales, políticos y económicos. Asimismo, se observa que en creciente frecuencia, el fenómeno migratorio mundial rebasa el marco normativo de los Estados-nacionales.

Hoy, los procesos de integración regional e interregional están en marcha. Paralelamente, los muros que contenían a millones de seres humanos en la Europa del Este y en Oriente se han venido abajo, los países industrializados del norte atraen multitudes de los otros puntos cardinales.

Esto plantea como uno de los ejes de la investigación jurídica en materia migratoria, la necesidad de precisar los términos que nos permitirían sincronizar al Derecho Migratorio con el fenómeno específico que éste busca regular. Y si los resultados de este estudio se plasmasen en la actualización y en la definición prospectiva de normas migratorias abiertas a los futuros posibles, probables y deseables, contaríamos entonces con los espacios de maniobra necesarios para adecuar, de manera constante y oportuna, el Derecho Migratorio Nacional al flujo, siempre cambiante, del fenómeno de la migración en sus tres fases, que en México

convergen de un modo apremiante: la inmigración, la trasmigración y la emigración.

Además de mantener un alto índice de emigración, México se halla en una posición de tránsito y destino de las mayores corrientes migratorias. El hecho de que participa en la economía de la Cuenca del Pacífico, en tratados de libre comercio con el Norte y el Sur de América y con la Unión Europea lo hace más atractivo para hombres y mujeres del mundo.

En la medida que los procesos de integración regional e interregional avancen, el derecho migratorio nacional deberá ser adecuado para permitir la incorporación de los acuerdos o convenios internacionales que se generen en el seno de los mecanismos responsables de su operación. Ello obligará a la revisión acuciosa de las obligaciones o compromisos que pudiera contraer nuestro país, buscando salvaguardar la soberanía, la seguridad y el interés nacionales, como prioridades ineludibles de nuestro Estado - Nación.

En busca de asilo, refugio o empleo, de paso o con el deseo de quedarse entre nosotros, miles de seres llegan a nuestro territorio. En este sentido, la legislación migratoria exige una adecuación permanente, tenemos que aprovechar nuestra experiencia, para adecuar la norma nacional e internacional y sobre todo no perder de vista que la razón fundamental de la política y legislación migratoria es salvaguardar la soberanía, la seguridad y los intereses de la Nación Mexicana.

La Política Migratoria y el Derecho Migratorio en México han presentado cambios importantes a lo largo de su historia. La política y la legislación en materia migratoria han sufrido ajustes, según se buscara abrir o cerrar las fronteras del país, de acuerdo con las condiciones políticas y socio-económicas imperantes en cada momento específico. Los cambios de política y legislación migratoria atienden también al tipo de modelo de desarrollo de país que adoptaba el gobierno de cada época, así como la manera de entender los alcances y prioridades de la soberanía y la seguridad nacionales. Por ello puede afirmarse

que, a lo largo de nuestra historia, la política migratoria mexicana ha oscilado entre los extremos de una frontera cerrada a todos o casi todos los extranjeros, al de una frontera casi totalmente abierta al resto del mundo.

En los últimos años la evolución del Derecho Migratorio en México se ha acelerado, la actual Ley General de Población, que en proporción contiene un ochenta por ciento de disposiciones específicamente migratorias, regula también otros aspectos, como la demografía y el registro de la población, que son temas de competencia concurrente tanto de la Federación, como de los Estados y de los Municipios. Por ello, se considera conveniente una separación de la materia migratoria que es de índole exclusivamente federal, para regular estos asuntos en una ley específica, como ocurría hasta hace medio siglo, con la conveniencia de incorporar en ese nuevo marco normativo el procedimiento de la obtención de la nacionalidad mexicana por naturalización, acto jurídico con el que culmina el proceso de asimilación de los migrantes y que actualmente compete a la Secretaría de Relaciones Exteriores, y no a la Secretaría de Gobernación.

La elaboración de un proyecto de Ley de Migración daría mayor certeza y precisión a la política migratoria mexicana, entre los elementos que a manera personal se sugieren incorporar a un nuevo ordenamiento migratorio están los siguientes:

1. Establecer, de manera expresa, la competencia del Instituto Nacional de Migración como órgano encargado de aplicar la política migratoria de nuestro país.
2. Precisar la separación entre la materia poblacional y los aspectos demográficos.
3. Incorporar, en texto de ley, las modalidades de visitante observador de derechos humanos y no inmigrante visitante para conocer procesos electorales.
4. Incorporar la estructura orgánica y programática que orienta el funcionamiento del Instituto Nacional de Migración.

5. Adicionar disposiciones que establezcan de manera clara y precisa la participación del Instituto Nacional de Migración en los temas relativos a "protección a migrantes" y "repatriación ordenada y segura".
6. Agregar disposiciones que mejoren los sistemas de control migratorio y que permitan la incorporación del uso de tecnologías para tener un mayor control en las entradas y salidas, así como de las ausencias de los extranjeros documentadas.
7. Establecer disposiciones concretas en materia de protección de los derechos humanos de los migrantes.

El Derecho Migratorio exige una continua evolución y adaptación normativa, en la medida que la política migratoria mexicana incorpore estos cambios a través de una adecuada reforma de ley, se estará en mejor posición para enfrentar la nueva realidad que vive la sociedad mexicana.

BIBLIOGRAFÍA.

1. **Alamán, Lucas;** Memoria presentada al soberano Congreso Mexicano por el secretario de Estado y del despacho de relaciones Interiores y Exteriores; México 1823.
2. **Arellano García, Carlos;** Derecho Internacional Público; Porrúa México 1983. Quinta Edición.
3. **Arriaga, José;** Recopilación de leyes, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los Supremos Poderes y otras autoridades de la República Mexicana; México 1836; vol. del año 1830.
4. **Arteaga Nava, Elisur; y Trigueros Laura;** Diccionario Jurídico Harla; Volumen II; Derecho Constitucional; Harla; Quinta edición; México 1995.
5. **Berninger, George;** La Inmigración en México 1821 - 1857; Primera edición 1974.
6. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española;** Vigésima Primera Edición; Madrid 1992.
7. **Burgoa Orihuela, Ignacio;** Derecho Constitucional Mexicano; Cuarta edición, Porrúa; México 1984.
8. **Burgoa Orihuela, Ignacio;** Las Garantías Individuales; Trigésima Primera edición; Porrúa; México 1999.
9. **Ekmekdjian, Miguel Ángel;** El Derecho a la Información; Depalma, Segunda edición; Buenos Aires.

10. **Gambo M. José**; *Leyes Constitucionales de México Durante el Siglo XIX*; México 1901.
11. **H. Cámara de Diputados, LV Legislatura**; *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a Través de sus Constituciones; integración y comentarios del articulado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*; México 1994 UNAM.
12. **Fuentes Mares José**; *Biografía de una Nación. De Cortés a López Portillo*; México 1975. Primera edición.
13. **México a Través de los Siglos**; Editorial Cumbre; México 1975.
14. **Instituto Nacional de Migración**; *Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México*; México 1996. Primera reimpresión.
15. **Kennet, Jonh**; *México bárbaro*; Costa - Amic, editores; México 1980.
16. **Krause, Enrique**; *La presidencia Imperial*; Tusquets editores; Cuarta edición; México, Noviembre de 1997.
17. **Mantilla Molina, Roberto**; *Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales*; cuarta reimpresión; Porrúa; México 1998.
18. **Morineau, Oscar**; *Los Derechos Reales y el Subsuelo en México*; Fondo de Cultura Económica; México 1997. Primera edición.

19. **Orue y Arrequí, Ramón de**; Manual de Derecho Internacional Privado; Instituto editorial Reus; tercera edición; Madrid 1952
20. **Ots Capdequí**; El Estado Español en las Indias; Fondo de Cultura Económica; México 1993. Tercera edición.
21. **Sepúlveda, Cesar**; Curso de Derecho Internacional Privado; Porrúa; México 1960. Décima quinta edición.
22. **Solórzano Rangel, Salvador**; Guía del Extranjero; Oxford; México 1999. Primera edición.
23. **Suprema Corte de Justicia de la Nación**; La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación; Fondo de Cultura Económica; México 1993.
24. **Tena Ramírez Felipe**; Leyes Fundamentales de México 1808 - 1995; Porrúa; México 1997. Primera edición.
25. **Victal Adame, Oscar**; Derecho Migratorio Mexicano; Universidad Anáhuac del Sur: Colección Sócrates; Segunda edición; México 1998.

DOCUMENTOS HISTÓRICOS, LEYES Y REGLAMENTOS:

1. **Acervo del Archivo General de la Nación**, Real Cédula.
2. **Acervo del Archivo General de la Nación**; 22 de agosto de 1620, volumen 4, expediente 12, foja 12; grupo documental: ordenanzas.

3. **Acervo del Archivo General de la Nación**; 12 de octubre de 1674, volumen 31, expediente 241, foja 224; grupo documental: Reales Cédulas Duplicadas.
4. **Acervo del AGN**; 5 de noviembre de 1674, volumen 31, expediente 251, foja 232 vta; grupo documental: Reales Cédulas Duplicadas.
5. **Acervo del Archivo General de la Nación**; Reales Cédulas Originales; 30 de junio de 1721, volumen 42, expediente 60 bis, fojas 2; grupo documental: Reales Cédulas Originales.
6. **Acervo del Archivo General de la Nación**; 5 de diciembre de 1772, volumen 101, expediente 158, fojas 1; grupo documental: Reales Cédulas Originales.
7. **Acervo del AGN**; 28 de diciembre de 1784; volumen 129, expediente 275, fojas 2; grupo documental: Reales Cédulas Originales.
8. **Acervo del Archivo General de la Nación**; 12 de enero de 1796, foja 273 - 274; grupo documental: correspondencia de virreyes.
9. **Acervo del AGN**, 17 de febrero de 1801, volumen 182, expediente 10, fojas 2; grupo documental: reales cédulas originales. Acervo del AGN; Bamdo 30 de abril de 1807, expediente 72, foja 183; grupo documental: Bandos.

10. **Acervo Documental del Archivo General de la Nación** 04 de febrero de 1814, volumen 27, expediente 139, foja 159, grupo documental bandos.
11. **Acervo del Archivo General de la Nación**, 22 de septiembre de 1820, volumen 224, expediente 14, fojas 2, grupo documental: Reales Cédulas Originales.
12. **Cédula Real 2 de junio de 1604**, volumen 4, expediente 46, foja 45, grupo documental: Reales Cédulas Duplicadas.
13. **Cédula Real 31 de mayo de 1812**; volumen 206, expediente 314, fojas 1; grupo documental: Reales Cédulas Duplicadas.
14. **Cédula Real 1739 - 1817**; volumen 1017; grupo documental; Archivo Histórico de Hacienda.
15. **Cédula Real 1808 - 1843**; volumen 476; Archivo General de la Nación.
16. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**; vigente hasta 1999; Secretaría de Gobernación.
17. **Ley de extranjería y Naturalización** del 28 de mayo de 1886.
18. **Ley General de Armas de Fuego y Explosivos**. Revisión Fiscal 47/60, **Leonor Carter Arnaber**; 7 de julio de 1960, 5 votos, ponente **Felipe Tena Ramírez**; sexta época, Tomo XXXVII; segunda sala.

HEMEROGRAFÍA.

- 1. Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, 1917 - 1975.**
- 2. Diario Oficial de la Federación; 15 de julio de 1992.**
- 3. Diario Oficial de la Federación, 27 de diciembre de 1991.**
- 4. Diario Oficial de la Federación, 27 de diciembre de 1993.**
- 5. Diario Oficial de la Federación, 20 de marzo de 1997.**
- 6. Gaceta del Gobierno Supremo de México, 30 de octubre de 1823.**
- 7. National Geographic; Población Vol. 3, N° 4, Octubre de 1998.**
- 8. Semanario Judicial de la Federación; 1917 - 1985: Primera parte, Pleno, Mayo, México.**