

875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

40

FACULTAD DE DERECHO

**“PROBLEMÁTICA DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN LOS
DELITOS CONTRA LA LEY GENERAL DE
POBLACIÓN”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

TESIS CON
FALTA DE PAGOS

PRESENTA:

KARLA ESTRELLA VELÁZQUEZ MONTIEL

Director de Tesis:

Revisor de Tesis:

LIC. MIGUEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ

LIC. HÉCTOR MANUEL ESTEVA DÍAZ

BOCA DEL RIO, VER

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACION

DISCONTINUA

A DIOS.-

Por darme la oportunidad
de culminar una etapa más
de mi vida junto a mi
familia.

A MI PAPA.-

Por que con su esfuerzo y
lucha constante son mi
ejemplo para seguir
adelante, te quiero mucho.

A MI MAMA.-

Gracias por darme la
vida, y quererme como
soy, te quiero mucho.

A MI HERMANA.-

A quien quiero mucho y de
quien siempre he recibido
cariño, gracias por
soportarme.

A HERNAN.-

Mi amor gracias por
existir y apoyarme en
todo e impulsarme a
superarme, te amo.

A MAYITO, TIA NELLY Y TIO KJELL.-

Por confiar en mi, prometo
no defraudarlos, los quiero
mucho.

RECONOCIMIENTOS

Muchas gracias al Lic. Juan Pedro Selem Kuri, Agente del Ministerio Público de la Federación; Lic. Genaro Reyes Oliveros, Defensor de Oficio y Lic. Vicente Escobar, Delegado "A" del Instituto Nacional de Migración, por haberme apoyado en la realización de esta tesis.

Reconozco también la colaboración en la asesoría de esta tesis al Lic. Miguel González González y Lic. Héctor Manuel Esteva Díaz por su dedicación y paciencia.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I METODOLOGICO

1.1	Planteamiento del problema.....	3
1.2	Justificación del problema.....	4
1.3	Delimitación de objetivos.....	5
1.3.1	Objetivo general.....	5
1.3.2	Objetivos específicos.....	5
1.4	Formulación de hipótesis.....	6
1.5	Identificación de variables.....	6
1.5.1	Variable independiente.....	6
1.5.2	Variable dependiente.....	7
1.6	Tipo de estudio.....	7
1.6.1	Investigación documental.....	7
1.6.1.1	Bibliotecas públicas.....	7
1.6.1.2	Bibliotecas privadas.....	7
1.6.2	Técnicas empleadas.....	8
1.6.2.1	Fichas bibliográficas.....	8
1.6.2.2	Fichas de trabajo.....	8

CAPITULO II ANTECEDENTES

2.1	Los Romanos.....	9
2.1.1	Status Libertatis.....	11
2.1.1.1	Extinción de la esclavitud.....	14
2.1.1.2	Limitaciones a las manumisiones.....	15
2.1.2	Status Civitatis.....	16
2.1.2.1	Prerrogativas de la ciudadanía Romana.....	17
2.1.2.2	Las Fuentes de la ciudadanía romana.....	20
2.1.2.3	Pérdida de la ciudadanía.....	22
2.1.2.4	Formas Intermedias entre Ciudadanía y Extranjería.....	22
2.1.3	Status Familiaee.....	24
2.1.3.1	Pérdida de la Personalidad.....	26
2.2	El Derecho Preclásico.....	27

2.3	Diferencias que establece el sistema romano y el derecho moderno respecto de la persona específicamente de los ciudadanos romanos.....	28
2.3.1	Semejanza.....	29
2.4	Caída del Imperio Romano.....	29
2.5	La Inmigración Occidental a las Indias.....	30
2.6	El Patronaje y otras Instituciones.....	31
2.7	Omnis Peregrini y Cartas de Naturaleza.....	31
2.8	Igualdad de Derechos entre nacionales y Extranjeros.....	31
2.9	Movimientos que favorecen a los Extranjeros.....	32
2.10	Declaración Universal de los Derechos del Hombre.....	32
2.11	Breve nota sobre la evolución Histórica de la Condición Jurídica de los Extranjeros en México.....	33
2.12	El Santanismo en México.....	35

CAPITULO III DE LOS MEXICANOS

3.1	Concepto de Nación.....	38
3.1.1	Concepto de Nacionalidad.....	40
3.1.2	Formas de adquirir la Nacionalidad Mexicana.....	40
3.2	Formas de Naturalización.....	51
3.3	Derecho de Opción.....	56
3.4	Momento de adquisición de la nacionalidad mexicana.....	58
3.5	Efectos Jurídicos de la naturalización.....	58
3.6	Prueba de la Nacionalidad.....	63
3.7	Prueba de la Nacionalidad Mexicana en el País.....	64
3.7.1	Por Nacimiento.....	64
3.7.2	Por naturalización.....	68
3.8	Prueba de la Nacionalidad Extranjera en México.....	68
3.9	Prueba de la Nacionalidad Mexicana en el Extranjero.....	68
3.10	Extinción.....	69
3.10.1	Pérdida de la Nacionalidad.....	69
3.10.2	Nulidad de la Carta de Naturalización.....	72

CAPITULO IV DE LOS EXTRANJEROS

4.1	Definición de extranjero.....	73
4.2	Calidades, características y, modalidades migratorias.....	74
4.2.1	No inmigrante.....	74
4.2.2	Inmigrante (FM2).....	75
4.2.3	Inmigrado (FM2).....	76
4.3	Clasificación de las normas jurídicas.....	77
4.4	La Condición Jurídica del Extranjero frente a la comisión de un delito en territorio nacional.....	84
4.5	Estudio a los artículos relativos a la libertad provisional bajo caución.....	90
4.5.1	Deportación.....	101
4.5.2	Expulsión.....	103
4.5.3	Extradición.....	104
	Conclusiones.....	105
	Bibliografía.....	109
	Legisgrafía.....	111

INTRODUCCION

Por la situación económica que se está viviendo no tan sólo en el país sino en toda Latinoamérica, crecen los delitos contra la Ley General de Población, los cuales son efectuados por individuos que provienen de ciudades como Guatemala, Nicaragua, El Salvador, por mencionar algunos, con la única finalidad de poder ingresar a territorio estadounidense, lo anterior lo realizan por las necesidades que existen en su país, toda vez que no es fácil conseguir un buen trabajo y así subsistir junto con sus familias, por lo tanto se ven en la necesidad de, primero ingresar a territorio mexicano para que a su vez lleguen a su destino final Estados Unidos.

La interrogante es resolver sobre la libertad provisional de los inmigrantes, cuando con motivo de haberse internado en territorio nacional, cometen con su conducta hechos antijurídicos, los cuales no son considerados como graves en el ordenamiento aplicable, tal y como lo contempla el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, sin que la suma de ambas sanciones rebase la media aritmética de la sanción aplicable, lo anterior con fundamento en el artículo 135 bis del mismo ordenamiento; por lo tanto tienen derecho a gozar del beneficio de la libertad bajo caución, lo anterior con fundamento en artículo 20 fracción I

Constitucional en relación con el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, solo que al momento de señalar domicilio para ser localizado éste no existe, toda vez que el mismo debe estar ubicado dentro del territorio nacional, y por la situación jurídica en la que se encuentran no puede darse tal requisito, pues no se puede otorgar el domicilio de su defensor, ni el lugar donde radica él, lo anterior es para atender a lo mandado por el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, tema que se será abordado dentro del capítulo cuarto.

Así como también cual es el proceso que lleva a cabo el Instituto Nacional de Migración, cuando el extranjero infractor goza de su libertad provisional bajo caución, problemática que será aclarada dentro del capítulo antes mencionado.

Por lo antes expuesto, es de importancia que se aclaren las disyuntivas que existen en relación a la libertad bajo caución, ya que cada vez dichos delitos son cometidos con mayor frecuencia.

CAPITULO I

CAPITULO METODOLOGICO

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Nuestra Legislación es muy extensa en el campo del derecho, pero en la actualidad existen diversas interrogantes sin resolver, al momento de que las autoridades federales como es el caso del Instituto Nacional de Migración, Procuraduría General de la República y el Poder Judicial Federal que, tienen que decidir sobre la libertad provisional bajo caución de los inmigrantes, cuando con motivo de haberse internado en territorio nacional, cometen con su conducta hechos antijurídicos, los cuales no son considerados como graves en el ordenamiento aplicable, tal y como lo contempla el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, sin que la suma de ambas sanciones rebase la media aritmética de la sanción a aplicar, y alcanzan el beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución que se les otorga en la norma jurídica infringida en relación con el artículo 123 de la Ley General de Población, el cual establece "Se impondrá pena hasta de

dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos al extranjero que se interne ilegalmente en el país", pues mientras unas autoridades federales tienen que sujetar al inmigrante a un proceso penal, las otras autoridades, en el caso concreto el Instituto Nacional de Migración tiene que cumplir con la deportación de acuerdo al artículo 27 de la Ley General de Población con el fin de que se transporten a su país de origen, en tal circunstancia es donde existe la problemática de la Libertad Provisional Bajo Caución toda vez que no se cumple con los requisitos señalados en el artículo 411 del Código Adjetivo Federal que a letra dice: "Al notificarse al inculcado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

También se le hará saber las causas de revocación de la libertad caucional. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculcado."

1.2 JUSTIFICACION DEL PROBLEMA.

Se presenta una problemática a las autoridades tanto migratorias como Agencias del Ministerio Público Federal y

Jueces de Distrito, en el sentido de que al entrar un extranjero a territorio nacional cometa un ilícito de los cuales no se encuentren tipificados como graves tal y como lo establece el artículo 20 fracción I Constitucional en relación con el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, tales personas tienen el derecho de gozar de la Libertad Bajo Caución, solo que al momento de señalar domicilio para ser localizado éste no existe, ya que su domicilio debe ser de lugar de territorio nacional y no de donde radica ni el domicilio de su defensor, lo anterior es para atender a lo mandado por el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Además al momento de hacer la consignación ante el órgano jurisdiccional tiene que sujetarse a lo dispuesto por el artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales.

1.3 DELIMITACION DE OBJETIVOS.

1.3.1 OBJETIVO GENERAL.-

Lograr una exacta aplicación e interpretación de los artículos 123 de la Ley General de Población, 135 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales en relación con el artículo 20 fracción I de la Constitución Política Mexicana.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.-

- A. Determinar quienes son los Extranjeros en la antigüedad.

- B. Establecer que es la nacionalidad, quienes son los mexicanos y extranjeros.
- C. Especificar cuales son las formas de adquirir la nacionalidad mexicana.
- D. Distinguir los derechos y obligaciones de los extranjeros.
- E. Determinar la condición jurídica de los extranjeros que cometen un delito en territorio mexicano.

1.4 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.

- a. ¿Se violan garantías individuales del extranjero internado ilegalmente al país al negarle tal beneficio de libertad provisional bajo caución?.
- b. ¿El Instituto Nacional de Migración está ayudando al extranjero a sustraerse a la acción de la justicia al efectuar su deportación a su país de origen?.
- c. ¿La Autoridad Ministerial está confabulada para permitir al extranjero de acuerdo al artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales, su estancia en el país por existir un proceso penal en su contra?.

1.5 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES.

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE.-

El extranjero que se interne ilegalmente en el país y comete un delito de los que no están tipificados como graves en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, de acuerdo a este precepto y de conformidad al

artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede obtener su libertad provisional bajo caución.

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE.-

Es necesario establecer cual va a ser el domicilio del extranjero en México para que sea localizado y reciba sus notificaciones, de lo contrario significa para las autoridades tanto migratorias como las federales un trabajo innecesario, ya que el Instituto Nacional de Migración de cualquier manera lo deporta a su país, existiendo la controversia de que si se les otorga su libertad caucional, al concentrarlos en una Estación Migratoria se violarían sus garantías individuales.

1.6 TIPO DE ESTUDIO.

Descriptivo, teórico propositivo, siendo la investigación documental en razón de haberse realizado consultando diversas obras y ordenamientos jurídicos.

1.6.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.

1.6.1.1 BIBLIOTECAS PÚBLICAS.-

Biblioteca Central de la Universidad Veracruzana, ubicada en el campus deportivo de la Universidad.

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS.-

Licenciado Héctor Manuel Esteva Díaz, ubicada en Av. González Pagés número 88 despacho 203.

1.6.2 TÉCNICAS EMPLEADAS.

Para la elaboración de este trabajo de investigación jurídica, se utilizaron fichas de trabajo y fichas bibliográficas.

1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRAFICAS.-

Estas fichas registran los datos de la investigación a realizar en el siguiente orden:

- A).- Nombre y apellido del autor;
- B).- Título de la obra;
- C).- Lugar de impresión;
- D).- Editorial o imprenta;
- E).- Año de publicación;
- F).- Número de edición y
- G).- Número de tomo.

1.6.2.2 FICHAS DE TRABAJO.-

Sirven primordialmente para organizar el material seleccionado y conservarlo para fines posteriores, los elementos que comprenden las fichas son:

- A. Fuente.- En la parte superior derecha se registran los actos bibliográficos respectivos;
- B. Asignación temática.- Consiste en titular con fecha de acuerdo con su contenido, y
- C. Contenido.- Es el registro de la información que se desea manejar.

CAPITULO II

ANTECEDENTES

2.1 LOS ROMANOS.

Como en todos los países de la época antigua, se vivía en una etapa en la que se hacía sentir un verdadero nacionalismo, cabe destacar que en Roma, no todo ser humano era considerado como persona. Para tener una personalidad completa era necesario reunir tres elementos o status; estos eran:

- a).- "Status Libertatis; ser libre y no esclavo."
- b).- "Status Civitatis; ser ciudadano y no peregrino."
- c).- "Status Familiae; ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad." ¹⁾

Estos tres elementos conformaban la idea de persona reconocida como tal por el derecho. La pérdida de alguno de ellos traía como consecuencia una disminución en la personalidad.

En sus *Instituciones*, Gayo empieza por decirnos que los hombres pueden ser libres o esclavos; los primeros serán considerados como personas y los segundos como cosas, división ésta que tiene como base la posesión o la pérdida de la libertad.

Las personas libres podían ser ciudadanos romanos o peregrinos según poseyeran o no la ciudadanía romana, situación que después de la libertad era la más preciada.

A su vez, toda persona libre podía ser ingenuo o libertino; situación que tenía en cuenta el hecho de que el individuo hubiera nacido libre ingenuo o la circunstancia de haber sido esclavo, libertino.

Dentro del matrimonio, los ingenuos seguían la condición del padre, fuera de él la condición de la madre; pero para la ingenuidad del hijo no importa el hecho de que los padres sean ingenuos o libertinos.

Una vez obtenida la libertad, el antiguo esclavo se convierte en liberto en relación con su antiguo amo o patrono, y su nueva condición en la sociedad será la de libertino.

La personalidad comenzaba con el nacimiento y culminaba con la muerte; pero se llegó a considerar que el producto

concebido pero no nacido (*nasciturus*), debería ser tomado en cuenta con el fin de garantizarle ciertos derechos que adquiriría con su nacimiento, creándose una ficción que consideraba al hijo concebido como si ya hubiera nacido siempre y cuando naciese con vida.

2.1.1 STATUS LIBERTATIS.

La esclavitud (*servitus*) es aquella institución jurídica por la cual un individuo se encontraba en calidad de una cosa perteneciente a otro, quien podía disponer libremente de él como si se tratara de cualquier objeto de su patrimonio.

El esclavo, no puede ser parte de ninguna relación jurídica, ni tener patrimonio activamente: en ningún sentido; propiedades o créditos; pasivamente: Deudas, no puede contraer matrimonio y establecer, por tanto, un verdadero vínculo familiar, ni puede comparecer ante los tribunales como demandante o demandado todo proceso establecido en su contra será nulo.

Se trata de seres humanos en un estado de degradación jurídica. El derecho da el nombre de potestas a la autoridad que ejerce el amo sobre ellos.

Es el derecho el que despoja de capacidad jurídica al esclavo; éste conserva su personalidad natural que de hecho le permite comportarse en la vida como los hombres libres, así sus relaciones maritales dan origen a una filiación natural, o si goza de un peculio otorgado por el amo, su situación es semejante a la del propietario; sin embargo, no

goza del derecho de propiedad ni del de posesión tiene meramente una detentación, es decir, el hecho natural de tener algo, le falta la consagración formal para que éstos hechos alcancen categoría jurídica.

Esta degradación jurídica del esclavo se da aún en la época justiniana, sin embargo, poco a poco se van dictando medidas tendientes a su protección para defenderlo de los abusos y la crueldad del amo, así se van estableciendo una serie de derechos para mejorar su situación; una *Ley Petronia* de la época del emperador Adriano prohíbe que se envíe a los esclavos a luchar en el circo salvo que su situación se derive de una condena. La *Ley Cornelia de sicariis* condena la deportación o pena de muerte a quien matase un esclavo ya fuese propio o ajeno.

La esclavitud tiene su origen en las guerras; el vencedor obtiene todos los derechos sobre el vencido: lo mismo podía condenarlo a muerte que reducirlo a esclavo. Son dos las fuentes o causas por las que se puede ser esclavo: por nacimiento o por circunstancias posteriores al nacimiento.

Por nacimiento.- Se consideraba que el hijo de una esclava siempre sería esclavo, en virtud de que los hijos nacidos fuera de matrimonio siempre siguen la condición de la madre. Como la esclava en ningún caso podía contraer matrimonio, su hijo nacería esclavo.

En la época del Imperio, se admitió que si la mujer hubiese sido libre al momento de la concepción el hijo naciera libre, aunque su madre ya no lo fuera en el del

nacimiento. Finalmente, el derecho justinianeo estableció que si la mujer había sido libre en algún momento de la gestación, el hijo nacería libre.

Las causas posteriores al nacimiento pueden ser consideradas según el derecho de gentes, o bien de acuerdo con el derecho civil.

Según el derecho de gentes sería esclavo el individuo que cayera prisionero en una guerra; si el prisionero era vencido en una guerra civil, o bien apresado por piratas o bandidos, siempre sería considerado libre por derecho.

En la época Preclásica y según la Ley de las XII Tablas, las causas de la esclavitud son:

- A.- No haberse inscrito en el censo correspondiente.
- B.- Desertar del ejército.
- C.- Por delito.
- D.- Por no pagar a los acreedores.

En la época clásica y postclásica del derecho son también cuatro las fuentes de ésta institución:

- a).- La condena de ser arrojado a las fieras o trabajos forzados en las minas implicaba la esclavitud, de manera que el reo perdía automáticamente su capacidad de goce. Su matrimonio era disuelto y su patrimonio repartido entre sus herederos.
- b).- Relaciones sexuales de una mujer libre con un esclavo ajeno, contra la manifiesta voluntad del señor (Aplicación del Senadoconsulto Claudiano del año 52).

- c).- La ingratitud del liberto, o el hecho de que un dediticio llegara demasiado cerca a Roma.
- d).- El hecho de dejarse vender como esclavo por un amigo, a pesar de ser libre, para reclamar luego la libertad y participar entonces de la ilícita ganancia del vendedor.

En conclusión la situación del esclavo dentro de la vida romana puede ser resumida en los siguientes puntos:

- a.- El esclavo no tiene ningún derecho de carácter político.
- b.- No puede contraer matrimonio, y la unión de carácter marital que celebre, contubernio, solo producirá la creación de un parentesco natural; es decir, la consanguinidad.
- c.- No puede tener propiedad alguna; lo que adquiriera será en nombre del amo y para el amo.
- d.- No se obliga civilmente por las relaciones de carácter contractual que llegase a celebrar.
- e.- No puede obrar en justicia ni para sí ni para ningún otro.

2.1.1.1 EXTINCION DE LA ESCLAVITUD.

A partir de que comienza el principado, los esclavos disponibles en los mercados comenzaron a disminuir en grandes consideraciones, ya que para esa época existía lo que se conocía como las manumisiones, lo que era lo mismo las liberaciones, este tipo de extinción era la más frecuente, ya que por otro lado también lo era el destacar en la milicia.

Existían otras maneras por las que se podía extinguir la esclavitud; por la muerte del esclavo o bien por una prerrogativa especial que se les otorgaba, siendo además que el capturado por una guerra, podía obtener su libertad, ya bien sea porque le fuera devuelta la misma o se fugara. Si el romano, esclavo de guerra en un país extranjero, lograba regresar a la patria, se borraba el intervalo de su esclavitud sin dejar huella jurídica.

2.1.1.2 LIMITACIONES A LAS MANUMISIONES.

Es lógico que existiera un gran temor por la cantidad de liberaciones es decir, de manumisiones, ya que como anteriormente se señaló, Roma era una ciudad netamente nacionalista, por lo que al subsistir el miedo a que dentro de Roma se introdujese sangre extranjera en la ciudadanía romana, el nacionalista Augusto estableció, además del impuesto del 5% varias restricciones a la facultad de los señores de manumitir. Primero mediante una *Lex Fufia Caninia*, del año 2 a. de J.C., prohibió al testador manumitir por testamento más de un cierto porcentaje de la totalidad de sus esclavos, con un límite general de cien.

"Luego la *Lex Aelia Sentia*, del año 4 d. de J.C., conservada en esencia por Justiniano (contrariamente a la medida anterior), exige que el señor tenga cuando menos veinte años y el esclavo treinta, y que las manumisiones no perjudiquen a los acreedores del dueño. Mediante una especial *causae probatio*, el señor podía obtener dispensa de las dos primeras limitaciones. Además esta ley disponía que el esclavo que hubiera sufrido alguna pena infamante,

recibiera sólo el status de dediticio y no el de ciudadano romano".²⁾

Era obvio que se trató de tener un control sobre la forma en que se podía liberar los esclavos, ya que de otra manera, se corría el riesgo de que se mezclaran tanto la sangre de los romanos con otras personas que para la idea de ellos no era apta para que éstos fueran ciudadanos romanos.

Es por eso, que Roma decide reglamentar lo que son las liberaciones de los esclavos.

2.1.2 EL STATUS CIVITATIS.

Este requisito de la personalidad física era la ciudadanía romana, uno de los antecedentes lo podemos encontrar en lo que se refiere al Nuevo Testamento ya que para los que habitaban la región mediterránea era de vital importancia la calidad de ciudadano romano.

La ciudadanía romana, se fue expandiendo de manera paulatina, ya que en primer lugar, se extendió para los habitantes no romanos de la región latina, que recibieron el status de latini veteres, muy parecido a la ciudadanía romana; luego, a los habitantes no latinos de Italia, que conquistaron la ciudadanía en la cruel "guerra los aliados" (90-88 a. de J.C.); después, con concesiones individuales o colectivas a los provincianos, como cuando Vespaciano concedió la ciudadanía a los habitantes libres de España. Finalmente, por la Constitutio Antoniana, Caracalla extendió en 212 la ciudadanía romana a todos los habitantes libres

²⁾ Guillermo Pierre Marcondant. *op. citada*, pág. 117

del imperio con exclusión de los *dediticios* y de los latinos junianos.

La medida de Caracalla es el resultado de consideraciones fiscales puesto que permitía añadir a los impuestos especiales con que se gravaba a los provincianos, los impuestos que deberían pagar como ciudadanos romanos.

Cabe señalar que Nuestra Constitución es muy específica al manifestar quienes pueden ser ciudadanos mexicanos, ya que si no hay una reglamentación debida, en la actualidad habría más gente extranjera de la que hoy en día habita nuestro país, pues de otra manera a los individuos que provienen de Centroamérica, les sería muy fácil obtener la ciudadanía y así facilitarles la entrada a los Estados Unidos, teniendo en consideración que muchas veces lo único que hacen es causar mayores problemas en el lugar al que ellos se dirigen para trabajar.

2.1.2.1 PRERROGATIVAS DE LA CIUDADANIA ROMANA.

Como todas las culturas Roma tenía muy marcadas las concesiones que se les permitían tener a las personas que contaban con la ciudadanía romana, en tal virtud tal circunstancia otorgaba tres privilegios de carácter privado (*connubium*, *commercium* y el acceso a las *legis actiones*) y tres de índole pública (*ius suffragii*, *ius honorum* y el derecho de servir en las legiones).

"El *connubium* era el derecho de casarse en *iustae nuptiae*, con todas las consecuencias del *ius civile*, entre

las que figura la extensa patria potestad sobre los descendientes. Este privilegio fue concedido frecuentemente a grupos no romanos, pero no incluía la patria potestad romana, en tal caso." 3)

"El *commercium* era el derecho de realizar negocios jurídicos (inter vivos o mortis causa), con efectos previstos por el *ius civile*. Sin éste *commercium*, no podía hacerse ningún testamento que tuviera las consecuencias jurídicas de un testamento romano, o celebrarse válidamente una *mancipatio*." 4)

"El *ius suffragii* es, desde luego, el derecho de votar en los comicios y en los *consilia plebis*." 5)

" El *ius honorum* era, el derecho de ser elegido para una magistratura." 6)

Estas prerrogativas que se le otorgaban a los ciudadanos romanos, son comparables con lo que se establece aquí en nuestro país, toda vez que los ciudadanos mexicanos son los únicos que pueden ocupar cargos públicos, tal y como lo establece el artículo 33 segundo párrafo de nuestra Constitución, cuando hace mención que: "Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país", lo anterior es con el objetivo de que no se aprovechen de su cargo de funcionarios para otorgar ciertas facilidades en cualquier ámbito a favor de su país,

3) Guillermo Floria Margadant, *Cere Citada*, pág. 129

4) *Cere Citada*, pág. 129

5) *Cere Citada*, pág. 129

6) *Cere Citada*, pág. 130

así como también el que con ella se favorezcan actividades que la Constitución y leyes primarias o secundarias prohíban o las mantengan al margen, además de que el extranjero no conoce las necesidades de los ciudadanos mexicanos, por lo tanto no sería viable que un extranjero ocupara cargos públicos; otras de las prerrogativas similares a la del derecho mexicano es el hecho de realizar los sufragios en las elecciones populares que se hagan en el país, tal y como lo establece el artículo 35, fracción I de la Constitución Política Mexicana.

Haciendo un comparativo con los privilegios que otorgaba la ciudadanía romana, se hace notar que hoy en día, también se aplica lo que establece el artículo 35 antes mencionado, en su fracción IV, que a la letra dice: "Son prerrogativas del Ciudadano...IV.- Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes".

Lo anteriormente mencionado es similar a lo establecido en la época romana, ya que éste criterio se sigue aplicando en la actualidad, puesto que aparte de ser de vital importancia que en el Ejército mexicano ingresen a sus filas personas que sean ciudadanos mexicanos, puesto que se corre el peligro de que exista una fuga de información, también lo es que los méritos sean de México y su población.

2.1.2.2 LAS FUENTES DE LA CIUDADANIA ROMANA.

Es muy importante saber cuales eran las circunstancias que daban origen a la obtención de la ciudadanía romana y cuales la pérdida de la misma.

La ciudadanía romana se originó de las siguientes formas:

- a).- Una de las principales formas como la número uno que se estipula para la adquisición de la misma, era el nacimiento. Al igual que en la actualidad existen sus variantes como lo es en el caso de iustae nuptie, los descendientes seguían la condición jurídica general y, por tanto, también la ciudadanía del padre. Así como también en el caso del concubinato o de unión pasajera, los hijos seguían la condición de la madre. Este sencillo sistema se modificó en la fase final de la República. Desde entonces, el hijo seguía la condición jurídica del padre en el supuesto de un matrimonio entre una romana y un peregrino, lo que para en esas circunstancias era mejor que los hijos lo fueran de una madre que fuera soltera, puesto que ya estaban muy marcados por ser hijos de un matrimonio entre una nacional y un extranjero, ya que en caso de tenerlo no iban a ser tratados de la misma manera que si el matrimonio fuera de dos ciudadanos romanos.
- b).- Mediante una liberación formal.
- c).- La ciudadanía, individual o colectiva, podía granjearse a través de la aprobación de las elecciones.

Dicho permisos se otorgaban debido a: Que la autoridad romana en muchos de los casos era condescendiente, en la época del Imperio, era de vital importancia para adquirir las naturalización, a través de una petición de alguien influyente, amigo del emperador; así como también se podía obtener por medio de una retribución por servicios fijados en la ley, teniendo la posibilidad de adquirir la ciudadanía ciertos extranjeros, los cuales era tratados de manera especial, por lo tanto podían acogerse la ciudadanía por simple hecho de establecerse en Roma.

De acuerdo con lo manifestado por Floris Margadant Guillermo; la ciudadanía romana no se adquiría por el hecho de nacer en territorio romano (fuente de ciudadanía conocida en el derecho de México) o por nacer en territorio romano en el seno de una familia extranjera que ya residiera allí desde hacía algunas generaciones.

El *ius soli* (derecho de ciudadanía derivado del suelo, o sea, del lugar de nacimiento), a pesar de su nombre latino, no es fuente de la ciudadanía romana, que solo surge del *ius sanguinis* (de la sangre de los padres), de la *manumissio* o de la naturalización.⁷¹

Esto quiere decir que hay una gran diferencia con el sistema actual vigente en México, puesto que se vislumbra en lo establecido por el artículo 30 de la Constitución, ya que contempla a contrario sensu de lo que Roma establecía.

⁷¹ Guillermo Floris Margadant. Obra Citada. pág. 131

2.1.2.3 LA PERDIDA DE LA CIUDADANÍA.

- 1.- Ser esclavo,
- 2.- Inmigrar a otra ciudad y
- 3.- Adquisición de otra ciudadanía.

2.1.2.4 FORMAS INTERMEDIAS ENTRE CIUDADANIA Y EXTRANJERIA.

En la época romana, las calidades migratorias de las personas que habitaban en Roma fueron las siguientes: "A la cabeza de la escala que va de la ciudadanía plena hasta la extranjería plena, encontramos al ciudadano romano nacido como tal (ingenuo). Luego vienen los antiguos confederados del Latium, los latini veteres; sólo les falta en Roma el ius honorum, pero en la "guerra de los aliados"⁸, estos latini veteres ascienden y se convierten en ciudadanos romanos con plenitud de derechos.

"En un escalón inferior encontramos al liberto, manumitido conforme al ius civile."⁹

"Debajo de éstos "libertos de mejor libertad" están los latini coloniarii, romanos que habían establecido una colonia en alguna parte de Italia, o, en tiempos imperiales, también fuera de Italia. Tenían el commercium y un limitado derecho de voto en Roma; además muchos tenían el connubium, para éstos latinos coloniarios, generalmente era fácil adquirir la ciudadanía romana, estableciéndose en Roma o prestando ciertos servicios.

⁸ Duilium Floris Marceant. Cera Citada. pag. 131.
⁹ Cera Citada. pag. 131.

La guerra de los aliados convertía a los latinos colonarios de Italia en ciudadanos, y la *Constitutio Antoniana* (212 d. de J.C.) hacía lo mismo con los latinos colonarios de otras partes del imperio." ¹⁰⁾

"De condición todavía inferior eran los *latini iuniani*, ya que su *ius commercii* no incluía el derecho de hacer testamento o de recibir algo por testamento." ¹¹⁾

"Luego están los peregrinos, que tenían el derecho de vivir en Roma. y podían acudir al Praetor Peregrinus, magistrado romano, para dirimir sus controversias. Este funcionario aplicaba entonces el elástico y equitativo sistema formulario, muy superior al sistema de las legis acciones." ¹²⁾

"Con los peregrinos se terminan las formas de la ciudadanía. Sin embargo, nuestra escala continua hacia abajo. Encontramos a los *dediticios*, libertos que durante la esclavitud habían sufrido alguna pena infame, y que no tenían siquiera el derecho de vivir dentro o cerca de Roma, aunque sí podían vivir en otras partes del enorme imperio romano, o ex-enemigos vencidos." ¹³⁾

"Este privilegio no lo tenían los "bárbaros": que era como los romanos designaban a los pueblos que vivían fuera de la región dominada por Roma, siempre y cuando no hubieran logrado organizarse en una sociedad civilizada, como una polis o un reino territorial gobernado desde una capital.

10. Guillermo Floris Margadant. Obra Citada. pag 131

11. Obra Citada. pag 132

12. Obra Citada. pag 132

13. Obra Citada. pag 133

Así los sasánidas eran enemigos, pero no bárbaros, ya que habían alcanzado una organización política de nivel apreciable. En cambio, los germanos, que vivían dispersos en sus bosques y llanuras, en regiones en las que se podía viajar durante semanas, sin tener contacto con ningún vestigio de organización política, son auténticos bárbaros de acuerdo al pueblo romano."¹⁴

"En tiempos republicanos, los bárbaros que aparecieron en el territorio dominado por Roma entraban en un vacío jurídico. Pero en tiempos imperiales la actitud hacia ellos se suaviza. Los emperadores descubren pronto las virtudes militares de estas razas jóvenes y su fidelidad a los superiores jerárquicos. Poco a poco, grupos de bárbaros son admitidos, y especialmente durante el Bajo Imperio, el ejército de "barbariza".¹⁵

Esta escala denota en los romanos una claridad en lo que cada ser humano tenía derecho respecto a su condición migratoria, pues son muy específicos en lo que le corresponde a cada uno de ellos de acuerdo al nivel que les corresponden en la escala, es decir no hay flexibilidad en lo que se refiere a los derechos a que eran acreedores.

2.1.3 EL STATUS FAMILIAE.

El status familiar en Roma era muy estricto con respecto a la personalidad física, ya que no bastaba únicamente con ser ciudadano romano libre, sino ser un sui iuris, que es lo que se conoce como paterfamilia.

14: Guillermo Floris Margadant, *Oera Citada*, pag. 112

15: *Oera Citada*, pag. 112

Roma se dividía en diversas *domus*. Cada grupo doméstico contaba con un jefe, que en este caso era el *paterfamilia*. Sólo él era *sui iuris*, independiente de alguna patria potestad; quienes pertenecían a la *domus*, es decir los miembros de ella, sin excepción de alguno se encontraban subyugados por su poder, y para que los miembros pudieran participar dentro de la vida jurídica romana sólo lo hacían a través del *paterfamilias*. Eran por tanto *alieni iuris*.

Los *alieni iuris*, que era otra clase de romanos, tenían el derecho de realizar ciertos actos jurídicos, pero su capacidad respectiva no era más que un reflejo de la capacidad del *paterfamilias* bajo cuyo régimen se encontraban. Es decir, como pertenecían a un grupo de personas que eran mandados por un *paterfamilia*, la potencialidad de ellos era una muestra de lo que el *paterfamilia* les hacía de acuerdo a la forma de ser de ellos; por tanto, lo que adquirían, lo adquirían para él. Además, el romano *alieni iuris*, por regla general por obvias razones, estos romanos no tenían el derecho de poseer propiedades y, respecto de las consecuencias de sus actos jurídicos, encontramos un régimen con muchas similitudes con las que contaban los esclavos. Obligaciones que se originaban a través de los contratos celebrados en relación con el *peculio*, por instrucciones expresas del *paterfamilias*, o con resultado benéfico para éste, podían reclamarse del jefe de la *domus*.

En virtud de lo anterior, y en consideración a ello, la mayoría de los ciudadanos libres son, al mismo tiempo *alieni iuris*, y en el derecho privado no gozan de plena personalidad. Sólo el ciudadano libre que al mismo tiempo

dirija su propia *domus*, es *sui iuris* y puede actuar por propia cuenta en la vida jurídica.

Por las razones expuestas anteriormente, se puede concluir que para poder ser merecedor de los atributos de la personalidad, los requisitos eran muy específicos de acuerdo a la época romana se necesitaba lo siguiente: tener la calidad de un ser humano libre, de nacionalidad romana y *sui iuris*, es una "persona", y por lo tanto se tiene plena capacidad de goce con su propio patrimonio, por lo tanto, los atributos esenciales eran capacidad de goce y patrimonio; siendo los atributos accidentales al domicilio y el nombre.

2.1.3.1 PERDIDA DE LA PERSONALIDAD.

La personalidad física se extinguía:

- a).- Por muerte.
- b).- Por incurrir en esclavitud.
- c).- Por pérdida de la Ciudadanía (a causa de la adquisición de otra nacionalidad o como consecuencia de un castigo impuesto). *Capitis deminutio media*.
- d).- Por pérdida de la calidad de ser *sui iuris*, mediante sumisión a la patria potestad de otro *paterfamilias*.

En Roma existía una segunda clase de ciudadanos romanos, a los que les denominada *clientes*, (la palabra *cliens* significa, probablemente "el que escucha", "el que debe de obedecer"): quienes pertenecían a familias abatidas económicamente o bien que eran extranjeros, estos se subordinaban a alguna *domus* aristocrática, prestándole

servicios y a cambio los clientes recibían apoyo económico, recomendaciones, etc. Por lo que en caso de necesidad, el patrón debía ayudar a sus clientes a obtener justicia de los órganos correspondientes. Por otra parte, en la época en que los clientes podían participar en las elecciones, tenían la obligación de votar por el patrón.

2.2 EL DERECHO PRECLASICO.

En el derecho preclásico, especialmente en su fase arcaica, es un derecho nacional: Muchos actos jurídicos no pueden celebrarse sino por romanos.

Para poder tener derecho de disfrutar de la protección de las leyes, el extranjero necesitaba afiliarse como cliente a algún poderoso paterfamilias romano.

Surge así una red de solemnes relaciones de amistad entre familias romanas y extranjeras; casi tratados entre domus romanas y aristócratas forasteros, suavizándose en esta forma el principio de la nacionalidad del derecho.

Pero poco a poco, se concede, dentro del propio sistema jurídico, un lugar más amplio a los extranjeros. La creación de la *praetura peregrina* (242 a. de J.C.) es un importante avance a éste respecto.

En Roma donde, durante el Imperio, a los ciudadanos romanos se les aplicaban las leyes del derecho civil y a los extranjeros (a los peregrinos) el *ius gentium*, que prevenía entre otras cosas, la aplicación de las leyes de su origen.

Las relaciones entre ciudadanos romanos y peregrinos o entre peregrinos originarios de ciudades diferentes eran reguladas de acuerdo al *ius gentium*, es decir derecho de gentes.

El "derecho de gentes", es un concepto equivalente al derecho internacional público; es un derecho supranacional de origen helénico que por su fuerza racional y difusión penetra en la práctica del *praetor peregrinus* y desde ahí en la del *praetor urbanus*, sirviendo así con frecuencia como fuente de inspiración para la creación del *derecho honorario*.

2.3 DIFERENCIAS QUE ESTABLECE EL SISTEMA ROMANO Y EL DERECHO MODERNO RESPECTO DE LA PERSONA ESPECÍFICAMENTE DE LOS CIUDADANOS NO ROMANOS:

- a).- No bastaba para ser una persona en el derecho romano el ser un ser humano.
- b).- El derecho romano por ser meramente nacionalista, le otorga a la ciudadanía romana grandes privilegios dentro del derecho privado. El derecho moderno es más generoso a este respecto.
- c).- El derecho romano no reconoce como forma de adquisición de la nacionalidad romana, simplemente por haber nacido en territorio romano.
- d).- El derecho romano coloca una serie de figuras intermedias entre la plena ciudadanía del *ingenuo* y la absoluta falta de ciudadanía del bárbaro.

2.3.1 SEMEJANZA.

La similitud que existe con el derecho mexicano, es la transmisión de la nacionalidad por el derecho de sangre, teniendo su origen en la nacionalidad del padre o de la madre, si el padre fuere desconocido; y el principio de naturalización, como una facultad que tienen las autoridades para poder otorgar la nacionalidad mexicana a su libre albedrío, siempre y cuando cumplan con los requisitos que establezcan para la otorgación de la carta de naturalización, (en la época moderna) o como recompensa de servicios en favor de la ciudad en la que desean obtener su nacionalidad, al igual que en la moderna naturalización privilegiada. Se puede distinguir que el derecho romano es una de las fuentes de las cuales, se derivan las demás legislaciones de la época actual.

2.4 CAIDA DEL IMPERIO ROMANO.

A la caída del Imperio romano, los conquistadores se asentaron en su territorio. Aun cuando eran grupos de diversos orígenes (francos, godos, visigodos, etc.), con la influencia romana elaboraron sus propias leyes. En consecuencia, éstas se aplicaban dentro de un mismo territorio en función de la calidad de la persona.

En esa época se otorgaron derechos a los extranjeros. A su vez, Teodorico ofreció protección a los comerciantes extranjeros e, incluso, instituyó para en caso de las controversias que pudieran suscitarse jueces especiales, con

la finalidad de dirimir sus litigios. Los visigodos concedieron a los extranjeros la oportunidad de ser juzgados por personas de su mismo origen.

Por lo que cabe mencionar que a partir de la caída del Imperio romano, los extranjeros no eran tan marginados como la época en que el Imperio romano tenía mayor auge.

2.5 LA INMIGRACION OCCIDENTAL A LAS INDIAS.

El derecho de emigrar al Nuevo Mundo, al principio favorecía a los castellanos, poco a poco se fue extendiendo a los peninsulares en general.

El objetivo por el cual se emigraba era con la finalidad de promover ciertas artesanías de la región por lo que incluso se permitió la inmigración de extranjeros, mediante la fianza ante la Casa de Contratación. Contrayendo nupcias con castellanas, estableciendo así su residencia durante cierto tiempo en la Nueva España (diez, luego veinte años), acreditando así cierta fortuna, por lo que tales extranjeros se les facilitaba naturalizarse, siempre y cuando fueran de religión católica; el hecho de la existencia de diversas nacionalidades regionales de la península, y de las íntimas relaciones con Flandes, Nápoles, etc., hizo la administración relativamente abierta para el fenómeno del extranjero (además hubo una cuantiosa inmigración clandestina). Tal y como se manifiesta en la actualidad, con el hecho de la inmigración de hondureños, guatemaltecos e incluso mexicanos, para territorio extranjero.

2.6 EL PATRONAJE Y OTRAS INSTITUCIONES.

"En la Grecia clásica existieron instituciones relacionadas con la condición jurídica de los extranjeros, por ejemplo, el patronaje o la hospitalidad, que contemplaba la admisión del extranjero, siempre que se hallara bajo la protección y vigilancia de un ciudadano griego, denominada *proxene*. Los tratados de *isopolitie* constituyen otro ejemplo de ello. De acuerdo con éstos, dos ciudades del Imperio establecían las bases para otorgar a sus súbditos todos sus derechos civiles o parte de ellos".¹⁶¹

2.7 OMNIS PEREGRINI Y CARTAS DE NATURALEZA.

Durante la época del Emperador Federico II, en el año de 1220, se parecía que existe una relativa aceptación al extranjero, lo anterior debido a la influencia de la iglesia católica; dentro de los derechos que se le otorgan, se les permite a los extranjeros testar mediante el testamento *omnis peregrini*. No es sino a partir del siglo XIV, que la monarquía francesa comenzó a otorgar cartas de naturalización (*lettres de naturalité*) a los extranjeros y redujo (en ocasiones abrogó) los derechos de aubana.

2.8 IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS.

"La Asamblea Constituyente francesa de 1792 suprimió el derecho de aubana y de detención. Con la Constitución de 1791 se proclamó la igualdad de derechos entre nacionales y

¹⁶¹ Leonel Pérez Nieto Castro. Derecho Internacional Privado. Parte General. Séptima Edición 1998 Editorial Oxford University Press. pág. 65

extranjeros; en ésta determinación influyeron las ideas de diversos pensadores de la época y se preparó así el advenimiento de una nueva era de la condición jurídica de los extranjeros, como se reflejó en la Constitución de Estados Unidos de América.¹⁷⁾

Este acontecimiento, es una de las causas por las cuales, se empieza a estudiar de manera más minuciosa, sobre las condiciones jurídicas de los extranjeros, ya que no podía existir una igualdad entre extranjeros y nacionales, puesto que se llegaría hasta cierto punto afectar a la población nacional.

2.9 MOVIMIENTOS QUE FAVORECEN A LOS EXTRANJEROS.

Cabe señalar que existieron movimientos muy fuertes en favor de los extranjeros a principios del siglo XX, mismos que se vieron obstruidos durante la Primera Guerra Mundial; sin embargo, a la culminación de dicho enfrentamiento los movimientos a su favor cobraron más fuerza. Entre estos movimientos cabe destacar la Conferencia Internacional sobre la Condición de los Extranjeros, celebrada en París (1929) y la Convención Panamericana de la Habana (1928).

2.10 DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

Se trata de una declaración aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 y señala el punto culminante en el reconocimiento de los derechos de los extranjeros.

17) Leonel Pereznielo Castro, Obra Citada, pág. 66

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

A ésta declaración siguieron otras que por su importancia cabe mencionar: La Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Racial (Naciones Unidas, 1963) Y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Convención De San José De 1969) Con Su Protocolo Adicional Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales (Protocolo De San Salvador De 1988).¹⁸⁾

2.11 BREVE NOTA SOBRE LA EVOLUCION HISTORICA DE LA CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO.

De acuerdo con el autor Pereznieto Castro Leonel, en su libro Derecho Internacional Privado, manifiesta que durante la Colonia estuvo vigente el Código de las Siete Partidas, que fue promulgado durante el reinado de Alfonso X, en cuya Ley estableció que el estado de los hombres sería "La condición o manera en que los omnes viven o están". De ésta condición o manera se deriva que algún individuo pudiera estar en estado natural o ser extranjero.

Las demás fuentes del derecho castellano hicieron la distinción entre naturales y extranjeros, y la pérdida del estado natural se producía por desnaturalización o por renuncia voluntaria al estado natural.

18) Leonel Pereznieto Castro. Obra Citada. págs. 66 y 67

Sin embargo, con base en el concepto de exclusivismo colonial, los extranjeros tenían prohibida la entrada al territorio de la Nueva España, excepto con permiso expreso de los monarcas españoles.

A finales del siglo XVIII y principios el XIX se establecieron algunos extranjeros en territorio de la América Española y su condición fue bastante precaria, ya que prevalecía una actitud claramente definida en su contra tal y como lo señala Miguel V. Ávalos. Sólo en los albores de la independencia se puede encontrar un primer pronunciamiento en favor de la aceptación del extranjero.

En el documento expedido por Ignacio López Rayón, en agosto de 1811, el artículo 2° expresaba: "Todo extranjero que quiera disfrutar de los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta que se concederá con acuerdo del Ayuntamiento respectivo...".

Tal tendencia favorable a los extranjeros prosiguió en otros textos, entre los que cabe destacar los artículos 10 y 16 de Sentimientos de la Nación o Veintitrés Puntos dados por Morelos para la Constitución; el artículo 14 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814; artículo 12 del Plan de Iguala.

Además de los mencionados, en otros documentos constitucionales se plasmó la idea ya ampliamente difundida y favorable a la condición jurídica de los extranjeros. Estos son el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (artículos 18 y 30) y la Constitución de los Estados Unidos

Mexicanos del 4 de octubre de 1824; el Acta de Reforma (sesión del 21 de diciembre de 1846), y el artículo 13 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana (14 de junio de 1843), en donde se establece que:

"A los extranjeros casados o que se casen con mexicanos o que fueren empleados en servicio y utilidad de la República, o de los establecimientos industriales de ella, o que adquiriera bienes raíces en la misma, se les dará carta de naturaleza, sin otro requisito, si lo pidieran."

"Esta disposición también aparece en la Constitución de 1847 y en el Estatuto del Imperio de 1865."¹⁹

2.12 EL SANTANISMO EN MEXICO.

Durante los primeros doce años del México independiente hubo un balanceo con relación a la condición jurídica de los extranjeros.

Inicialmente se tornó liberal: El Plan de Iguala sólo los denominaba como "habitantes"; el decreto del 16 de mayo de 1823 autoriza al Ejecutivo a expedir Cartas de Naturalización; a partir del 7 de octubre de 1823, se les empieza a otorgar el permiso a los extranjeros para la adquisición de derechos mineros, y el decreto del 8 de agosto de 1824 les ofrece una generosa protección. Luego, empero, a partir del decreto del 12 de marzo de 1828 sólo

19) Leonel Pérezniño Castro, Obra Citada, págs. 67 y 68

permitía la adquisición de inmuebles a mexicanos, por nacimiento o por naturalización, y las leyes Constitucionales de 1836 seguían prohibiendo a los extranjeros que adquirieran inmuebles, a excepción de cuando contrajeran matrimonio con una mujer mexicana; el 23 de septiembre de 1841 el comercio al menudeo quedó vedado a los extranjeros, pero desde el 11 de marzo de 1842 se les permitió de nuevo la adquisición de inmuebles.

En virtud del ambiente que se vivía, en relación a que no había un equilibrio entre las reglas existentes, ya así como había medidas de índole restrictivas, existían también otras muy generosas, por lo que las especiales, algunas de índole restrictiva, otra más generosas, fue aportada una mayor claridad por la Ley sobre Extranjería y Nacionalidad, del 30 de enero de 1854. Aunque ésta fue revocada formalmente después del triunfo de los partidarios del Plan de Ayutla, es probable que en la práctica esta ley haya sido aplicable hasta que fue sustituida en 1886 por la Ley de Vallarta. En 1909 a ésta materia una ley sobre la inmigración.

Una modificación constitucional del 18 de enero de 1934 dió la base para la nueva Ley de Nacionalidad y Naturalización del 20 de enero de 1934, en sustitución de la ya mencionada Ley Vallarta del 28 de mayo de 1886 (Para esta materia también es relevante la Convención sobre la Condición Jurídica de los Extranjeros, de la Habana, 20 de febrero de 1928, firmada y ratificada por México).

Reformas constitucionales, como la publicada el 26 de diciembre de 1969 (Artículo Constitucional 30 A. II) y la

referente a la igualdad jurídica de los sexos, modificaron la base de ésta ley, y también la nueva ley echeverrista al respecto, publicada el 11 de agosto de 1970, ya fue modificada algunas veces (D.O. 20 de febrero de 1971; 29 de diciembre de 1971, en relación con el tema de la nacionalidad múltiple).

El 27 de diciembre de 1947 se modernizó la materia de internación de extranjeros en el país, como inmigrante o no inmigrantes (Ley General de Población), varias veces modificada y ahora sustituida por la ley publicada el 7 de enero de 1974, que ha sido el punto de partida para la política oficial para reducir el ritmo del aumento poblacionista.

Dicha Ley General de Población que es la que nos rige hasta el momento, la cual es de observancia general para toda la República Mexicana y sus disposiciones son de orden público.

CAPITULO III

DE LOS MEXICANOS

3.1 CONCEPTO DE NACION.

Nación del latín natio onis, raza, clase, especie.

Nación.- "Conjunto de personas ligadas, bien por la comunidad de origen, bien por la posesión de un mismo idioma, bien por tener las mismas creencias religiosas, bien por identidad de costumbres, bien sencillamente por sentir aspiración a realizar unidas el propio destino, o por cualquiera de las expresadas circunstancias o reunión de alguna de ellas" ²⁰

Jacobo Rousseau Juan, consideró que una Nación no es una comunidad de raza, idioma e historia sino la determinación de un grupo de individuos de permanecer juntos y alcanzar objetivos comunes. ²¹

²⁰ Rafael de Pina. Rafael de Pina VERA. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. Vigintiunquinta Edición. 1996. pag. 178

²¹ Lévesque Pérezmena. Centro Cívico. pag. 14

De acuerdo a ambos criterios, la Nación se encuentra conformada por un conjunto de individuos que hablan el mismo idioma, tienen una historia y tradiciones comunes y pertenecen en su mayoría a una misma raza.

En virtud de lo anterior, la Nación se encuentra dispersada por todo el mundo, tal es el caso de los gitanos o de los judíos. Cabe también la posibilidad que una nación esté dividida en dos Estados, como sucedió con la nación alemana después de la Segunda Guerra Mundial con la creación de la República Federal Alemana y República Democrática Alemana. Sin embargo, no siempre es posible obtener las diferencias tan específicas y claras, debido a que los países regularmente se encuentran conformados por grupos de habitantes de distintas razas que comparten historia, tradiciones e idiomas comunes, un ejemplo de ello es los Estados Unidos de América, Argentina o México, entre otros. Por otra parte, cabe señalar que existen también países que se encuentran integrados por razas diferentes, historias y costumbres diversas y que hablan varias lenguas, un ejemplo es Suiza, los cuales al no ser precisamente iguales en raza, costumbres e historia, pero al final tiene un fin común, y es lo que los hace también una Nación.

En tales condiciones conviene enfocarlo desde otras perspectivas. En un marco jurídico se relaciona el individuo con un Estado, debido a su adecuación con los criterios legales, desde el momento del nacimiento o después del mismo.

En razón de lo antes expuesto, es indispensable señalar que el Estado tiene la facultad de otorgar la nacionalidad

de manera soberana y autónoma, de ahí se desprende que puedan establecerse los requisitos para adquirir su nacionalidad.

Por lo tanto, toda persona tiene derecho a adquirir una nacionalidad, ya que ése será su vínculo con un Estado determinado, a través del cual se establecen la relación entre el ciudadano y el Estado y, así establecer una relación jurídica entre ambos.

3.1.1 CONCEPTO DE NACIONALIDAD.

Para poder establecer a que normas de derecho va a estar sujeto una persona, es de primordial importancia determinar con exactitud el concepto de Nacionalidad.

Rafael de Pina Vara establece que la nacionalidad es: "El vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a que pertenece".²²

La nacionalidad, establece los derechos de un individuo, dentro del Estado en el que habita así como sus atribuciones y obligaciones.

3.1.2 FORMAS DE ADQUIRIR LA NACIONALIDAD MEXICANA.

De acuerdo a lo que establecido por el artículo 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus apartados A) y B), la nacionalidad mexicana sólo se adquiere mediante dos vías: por nacimiento y por naturalización.

22: Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara. *Cera Citada*, pág. 378

A).- "Son mexicanos por nacimiento:

- a).- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- b).- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional o de madre mexicana nacida en territorio nacional.
- c).- Los que nazcan en el extranjero hijos de padres mexicanos por naturalización o de madre mexicana por naturalización."

Por nacimiento.- Esta forma es mencionada como la primera vía de adquirir la nacionalidad mexicana, la cual puede ser por nacimiento en territorio nacional o por nacimiento fuera de territorio nacional, siempre supeditado a que la persona sea hija (o) de padre(s) o madre(s) mexicanos.

- a. **Por nacimiento en territorio nacional:** Considera a las personas que nazcan dentro del territorio nacional, incluyendo las embarcaciones y aeronaves mexicanas o internacionales sin importar la nacionalidad de sus padres. Este supuesto se basa en el criterio *jus soli* (derecho de suelo), conforme al cual el solo hecho del nacimiento en un determinado territorio transmite la nacionalidad. Se dice que el suelo hace suyos a quienes nazcan en él.
- b. **Por nacimiento fuera del territorio nacional:** Se ubican las persona cuyos padres, (padre o madre), por el simple

hecho de ser mexicanos, transmiten a sus hijos su nacionalidad, independientemente del lugar en el que el individuo haya nacido.

Este supuesto se basa en el criterio jus sanguinis, es decir en el derecho de sangre, el cual también la contemplaban los romanos como una de las formas de adquirir la nacionalidad, en la que a través de ella también se obtenía por la filiación.

Conforme a las recientes reformas en materia de nacionalidad, en el nivel constitucional se impuso una limitación respecto a la transmisión de la nacionalidad mexicana de padres a hijos y que consiste en: que solo pueden transmitir la nacionalidad mexicana a sus hijos los padres mexicanos, que hayan nacido en territorio nacional, con lo cual se evita que la transmisión de la nacionalidad mexicana sea hecha sin límite por parte de personas nacidas en el extranjero de padres o abuelos mexicanos.

B).- Son mexicanos por naturalización:

a).- "Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización"

b).- "La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan un domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley."

Es decir, para que éste supuesto se pueda dar se tiene que cumplir con el requisito establecido por la Ley de Nacionalidad, en el que se condiciona al cónyuge a tener una residencia en el domicilio conyugal de dos años posterior al matrimonio, con el fin de que el vínculo no sea tomado como un medio para obtener dicha condición jurídica.

Debido a que la nacionalidad otorgada por naturalización es por obvias razones para personas extranjeras, dicha acepción se encuentra regulada por diversos ordenamientos jurídicos como lo son:

1.- LA CONSTITUCION.

Por ser la Constitución, nuestra carta Magna y nuestro principal pilar de todas las leyes, no podría dejar de regular lo que son la parte de los extranjeros y de los mexicanos, por lo que los artículos que la regulan son el 30, 32, 33, 37 y 73 Fracción XVI de nuestra Carta Magna, mediante los cuales establecen los lineamientos fundamentales de la nacionalidad mexicana y, conforme a ella, le compete de manera exclusiva al Congreso de la Unión legislar sobre ésta y facultar, a la secretaría de Relaciones Exteriores para expedir las cartas de naturalización.

En ella se encuentra debidamente fundado y motivado lo referente a como se adquiere y como se pierde la nacionalidad mexicana, así como los derechos y obligaciones que tienen tanto los extranjeros como los mexicanos.

Ahora bien, por cuanto hace a los extranjeros la Constitución establece dentro del artículo 1° que "todo individuo, sin haber distinción de nacional o extranjero, tiene derecho a 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."

Es decir, que sin importar la condición jurídica que cualquier individuo guarde en su país en origen, por el solo hecho de encontrarse en territorio mexicano tiene derecho a las protección de las garantías individuales contenidas en la Constitución.

El artículo 33 de la Constitución, sin ser necesario, otra vez indica que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, Título primero de la Constitución.

De las disposiciones anteriores se concluye que en México los extranjeros gozan de todos los derechos que la ley concede a los mexicanos, sin condicionarlos a la reciprocidad, por lo que se sigue el principio de equiparación a nacionales y, asimismo, la restricción a sus garantías individuales sólo pueden estar contenidas en la ley fundamental. Estas restricciones son:

RESTRICCIÓN AL GOCE DE DERECHOS POLITICOS.

El artículo 33 Constitucional, párrafo segundo dice:

"Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país".

De acuerdo con la tendencia generalizada, la Constitución los excluye del goce de los derechos políticos y los obliga a la abstención; sin embargo, en caso de desacato a ésta disposición, no señala ninguna sanción.

RESTRICCIÓN A LA GARANTIA DE AUDIENCIA.

Contenida en el artículo 33 Constitucional, que señala:

"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...". La disposición restringe al extranjero la garantía individual consagrada por el artículo 14 Constitucional, que señala:

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

RESTRICCIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN.

Contenido en el artículo 8° Constitucional, que preceptúa:

"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".

De lo anterior se desprende que los extranjeros no gozan de derecho de petición en materia política. Es decir solo pueden ejercitarlo en materia política los ciudadanos de la República, o sea las personas, que conforme a los artículos 30 y 34 de la carta Magna tienen tal carácter; en virtud de lo anterior, todo extranjero o mexicano no ciudadano que haga una solicitud de índole política a cualquier autoridad, debe ser desatendido, sin esperar que recaiga un acuerdo escrito, tal y como lo establece el segundo párrafo del artículo octavo.

RESTRICCIÓN AL DERECHO DE ASOCIACIÓN.

Contenida en el artículo 9° Constitucional, que dice:

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

A contrario sensu los no ciudadanos, entre ellos los extranjeros, no pueden asociarse para tomar parte en los asuntos políticos nacionales.

RESTRICCION A LOS DERECHOS DE INGRESO, SALIDA Y TRANSITO.

Contenida en el artículo 11 Constitucional, que 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 éste 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."

Para que se pueda limitar dicha garantía a los extranjeros, se debe estar en los siguientes supuestos:

- a).- Lo decrete la autoridad judicial en casos de responsabilidad civil o penal.
- b).- Exista disposición legislativa de carácter migratorio, de salud o sobre extranjeros perniciosos, que restrinja el ejercicio de éste derecho.
- c).- En el caso anterior, la autoridad imponga la limitación administrativa.

RESTRICCION EN MATERIA MILITAR.

Tal limitación se encuentra contenida en el artículo 32 Constitucional, que indica:

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

Se restringe al extranjero la garantía de libertad de trabajo a que se refiere el artículo 5° Constitucional.

RESTRICCIÓN EN MATERIA MARÍTIMA Y AEREA.

Contenida igualmente en el artículo 32 constitucional, que dispone:

"...Se requiere ser mexicano por nacimiento.

"Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patronos, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo..."

Esta disposición restringe al extranjero la garantía individual consagrada por el artículo 5° constitucional, que señala "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos..."

RESTRICCIONES EN SERVICIO, CARGOS PUBLICOS Y CONCESIONES.

Contenida en el artículo 32 constitucional, que indica:

"Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano...". Esta disposición otorga un derecho de preferencia en favor de los mexicanos en trabajos del gobierno, ya sea federal, local o municipal.

RESTRICCION AL DERECHO DE PROPIEDAD.

Contenida en el artículo 27, fracción I de la Constitución, que establece:

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

El convenio que el extranjero realiza ante la Secretaría de Relaciones Exteriores se le conoce como Cláusula Calvo. Sin embargo, muchos países no lo consideran válido, ya que señalan que aunque el particular haya renunciado a su protección, el estado no puede aceptarlo debido a que siempre tienen la obligación de proteger a sus nacionales.

2.- REGLAMENTOS.

Hasta antes de la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad del 21 de Junio de 1993, existían los siguientes reglamentos, que están abrogados.

- a).- Reglamento de los artículos 47 y 48 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, publicado el 6 de septiembre de 1940, sobre la nulidad de las cartas de naturalización.
- b).- Reglamento del artículo 57 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización publicado en el diario oficial de la federación el 18 de octubre de 1972, sobre la expedición de certificados de nacionalidad mexicana.

Se tuvo la necesidad de abrogar tales ordenamientos debido a que no cumplía con las necesidades en materia de Nacionalidad, por lo tanto se crea la Ley de Nacionalidad, ya que en ella se contienen las disposiciones de orden jurídico respecto a la nacionalidad mexicana, como los documentos probatorios para acreditarla, cual es el procedimiento a seguir para que un extranjero se naturalice

mexicano, de las infracciones y sanciones administrativas, entre otras disposiciones, que han servido para la gran afluencia de extranjeros que hoy en día ingresan al país con esa finalidad.

3.- TRATADOS INTERNACIONALES.

- 1.- La Convención de Nacionalidad.
- 2.- La Convención Sobre la Nacionalidad de la Mujer.
- 3.- La Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

3.2 FORMAS DE NATURALIZACION.

Dentro de la naturalización como forma para adquirir la nacionalidad mexicana se cuenta con tres modalidades para clasificarla:

- 1.- NATURALIZACION VOLUNTARIA ORDINARIA.
- 2.- NATURALIZACION VOLUNTARIA ESPECIAL O PRIVILEGIADA.
- 3.- NATURALIZACION AUTOMATICA.

1.- NATURALIZACION VOLUNTARIA ORDINARIA.

Es aquella en la que se establecen la modalidad de aquellos extranjeros que no tienen lazos o vínculos especiales de identificación con el país.

El extranjero que pretenda naturalizarse deberá de presentar en la Secretaría de Relaciones Exteriores:

- a).- Una solicitud en la que manifieste su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana.
- b).- Acreditar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que sabe hablar español.
- c).- Que conoce la historia del país.
- d).- Que está integrado en la cultura nacional.
- e).- Que tiene su domicilio en el territorio y ha residido legalmente en él de manera ininterrumpida por lo menos los cinco años próximos anteriores a la presentación de la solicitud.

Después de que la Secretaría de Relaciones Exteriores tome la decisión de otorgar la nacionalidad al solicitante, exhortará al interesado que formule las renunciaciones y protestas a que se refiere el artículo 17 de la ley de Nacionalidad, que consiste en "la renuncia a su nacionalidad, a la protección extraña a las leyes y autoridades de México y a los derechos que los tratados internacionales conceden a los extranjeros; además, protesta adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades del país"; a diferencia de las leyes anteriores, que exigían las renunciaciones y protestas en el momento de realizar la solicitud, y dejaba apátrida al interesado, lo que causaba un perjuicio irreparable si no se otorgaba la naturalización.

2.- NATURALIZACION VOLUNTARIA ESPECIAL O PRIVILEGIADA.

Esta opción se encuentra abierta para aquellos extranjeros que tienen alguna identificación con nuestro país, lo que reduce el periodo de residencia en el país exigido por el trámite ordinario de naturalización.

La Ley de Nacionalidad encuadra diversas hipótesis, las cuales están contenidas en el artículo 20 en sus fracciones I y II de la Ley de Nacionalidad, y son:

Artículo 20.- "El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo lo dispuesto en las fracciones siguientes":

- a).- "Bastará una residencia de dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud cuando el interesado":
 - a. "Sea descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento";
 - b. "Tenga hijos mexicanos por nacimiento".
 - c. "Sea originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica"; o
 - d. "A juicio de la Secretaría , haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la Nación".

"En casos excepcionales, a juicio del Titular del Ejecutivo Federal, no será necesario que el extranjero acredite la residencia en el territorio nacional a que se refiere esta fracción".

b).- "La mujer o varón extranjero que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud."

"No será necesario que el domicilio conyugal se establezca en territorio nacional, cuando el cónyuge mexicano radique en el extranjero por encargo o comisión del Gobierno Mexicano."

"En el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, la adquisición de la nacionalidad mexicana por uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, permitirá al otro obtener dicha nacionalidad, siempre que reúna los requisitos que exige ésta fracción."

Tales requisitos son exigidos por el país, con el fin de establecer una estrecha relación entre el futuro ciudadano y el Estado, para así garantizar el buen uso de la obtención de la nacionalidad mexicana, y no como un medio de malversación hacia el Estado.

3.- NATURALIZACION AUTOMATICA.

Conocido también llamada de oficio; en la cual no se le da importancia al aspecto volitivo de la persona física que

pretende naturalizarse, por lo que ha causado protestas diplomáticas.

No es considerada como relevante dicha naturalización, pero la cual es una opción más dentro de los términos jurídicos, para aquellos que deseen hacerlo de una manera diferente.

Cabe indicar que el artículo 30 fracción III, de la Constitución de 1857 estableció: "Son mexicanos...los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten resolución de conservar su nacionalidad...". Sin embargo, debido a las críticas que surgieron, la Ley de Nacionalidad y Extranjería de 1886, en contravención a éste precepto, estableció que era necesario concurrir a la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir la nacionalidad.

En la actualidad existe un solo supuesto en relación a lo antes señalado, solo contiene el caso de los menores extranjeros descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de mexicano o que hayan sido adoptados por mexicano. Contenida en el artículo 20 fracción III de la Ley de Nacionalidad que dice:

c).- "Bastará la residencia de un año inmediato anterior a la solicitud, en el caso de adopción, así como de los menores descendientes hasta segundo grado, sujeto a la patria potestad de mexicanos.

Si los que ejercen la patria potestad no hubieren solicitado la naturalización de sus adoptados o de los menores, éstos podrán hacerlo dentro del año siguiente

contando a partir de su mayoría de edad, en los términos de ésta fracción..."

Considerada automática, porque la autoridad administrativa la ejecuta a solicitud de los que ejercen la patria potestad sin el consentimiento de la persona que recibe la nacionalidad. Esto es, la decisión adquirir la nacionalidad mexicana en su forma natural, es en base a una tercera persona de la cual depende el menor. Es justificable ésta posibilidad toda vez que los padres, tutores o curadores al solicitar se presume que lleva como fin otorgar nuestra nacionalidad a los menores y protegerlos dentro del seno familiar en territorio mexicano.

El artículo 30 de la Ley de Nacionalidad establece que la adopción no entraña para el adoptado ni para el adoptante la adquisición o pérdida de la nacionalidad.

3.3 DERECHO DE OPCION.

Se concede a los mexicanos que tienen doble o múltiple nacionalidad desde su natalidad, para que puedan acceder al ejercicio de alguna actividad o función para que el que se requiera ser mexicano por nacimiento, que no puedan adquirir otra nacionalidad y, por consecuencia, se les otorgue su certificado de nacionalidad mexicana.

Este derecho está regulado con fundamento en lo dispuesto por los artículos 16 y 17 de la Ley de Nacionalidad, que a la letra dice:

ARTICULO 16.- "Los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales, deberán presentar el certificado de nacionalidad mexicana, cuando pretendan acceder al ejercicio de algún cargo o función para el que se requiera ser mexicano por nacimiento y que no adquieran otra nacionalidad. Al efecto, las autoridades correspondientes deberán exigir a los interesados la presentación de dicho certificado."

"En el caso de que durante el desempeño del cargo función adquieran otra nacionalidad, cesarán inmediatamente en sus funciones."

De acuerdo con este artículo se entiende que los connacionales que deseen adquirir otra o más nacionalidades en el ejercicio de un cargo incurrirán en una falta a las normas jurídicas del país.

ARTICULO 17.- "Los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales podrán solicitar a la secretaría el certificado de nacionalidad mexicana, únicamente para los efectos del artículo anterior"

"Para ello, formularán renuncia expresa a la nacionalidad que les sea atribuida, a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente de aquel que le atribuya la otra nacionalidad, a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas, y a todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros. Asimismo, protestarán adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se abstendrán de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero.

"El certificado de nacionalidad mexicana se expedirá una vez que el interesado haya cumplido con los requisitos de ésta Ley y su reglamento".

Es importante manifestar que dicha normatividad se hace con el fin poder establecer específicamente que normas, de acuerdo a la nacionalidad del sujeto le van a ser aplicables; por lo que, cabe señalar que es un derecho y no una obligación jurídica optar por la nacionalidad mexicana al excluir a las extranjeras y, en consecuencia, no existen sanciones para el caso de que este derecho no se ejercite.

Hoy en día, no se puede renunciar a la nacionalidad mexicana, de acuerdo a las reformas constitucionales realizadas con fecha 20 de marzo de 1997, que consagran la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento.

3.4 MOMENTO DE ADQUISICION DE LA NACIONALIDAD MEXICANA.

En base a lo establecido en la Ley de Nacionalidad, la nacionalidad mexicana se adquiere desde el día siguiente a aquél en que se expide la carta de naturalización, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 último párrafo; siempre y cuando se hayan llevado a cabo los procedimientos ordinarios.

3.5 EFECTOS JURIDICOS DE LA NATURALIZACION.

Independientemente que el naturalizado deja ser extranjero y a partir de ese momento forma parte de la población constitutiva del Estado, en ocasiones sus derechos

y obligaciones difieren de los nacionales por nacimiento, toda vez que no se le puede considerar igual puesto que, tienen origen extranjero, en tal virtud es limitada su actuación.

No obstante que es injusto establecer desigualdades entre connacionales, a la fecha se distinguen cuatro sistemas legislativos en los referente a su asimilación:

Asimilación total.- Esto significa, que el extranjero que haya sido naturalizado, cuenta con los mismos derechos que los nacionales por nacimiento. Ejemplos: Alemania, España, Holanda.

Asimilación sujeta a plazo para la concesión de derechos políticos.- Consiste en que hay una igualdad de derechos entre naturalizados y nacionales por nacimiento; pero para que pueda desempeñar sus derechos políticos, es necesarios que transcurra cierto tiempo a partir de la expedición de la carta. Ejemplos: Estados Unidos de América, Argentina e Italia.

Asimilación condicionada a la abstención en el goce de derechos políticos.- Consiste en la igualdad de derechos existentes entre nacionales por nacimiento y los naturalizados; sin embargo, se condiciona a no tener el disfrute de la totalidad de los derechos políticos. México es un ejemplo claro de éste sistema, toda vez que el artículo 31 Constitucional, establece derechos y obligaciones para los mexicanos, independientemente de la condición jurídica que tengan, ya sea mexicano por nacimiento o naturalización, pero los artículos 32, 55, 58,

82, 91 y 95 Constitucionales, abstienen a los naturalizados, por razones de carácter histórico, y a los mexicanos que adquieran otra nacionalidad el desempeño de ciertos cargos públicos.

Es de estimarse, que los mexicanos por naturalización no gozan de los mismos derechos y deberes que quienes tienen la nacionalidad mexicana por nacimiento, por lo tanto es a bien especificar los efectos jurídicos que se contraen al obtener la nacionalidad mexicana por naturalización.

Entre los efectos jurídicos que pueden señalarse acerca de la adquisición de la nacionalidad mexicana por naturalización están los siguientes:

- a).- Es de carácter estrictamente personal, aun cuando en el caso del artículo 20 fracción II de la Ley de Nacionalidad se contempla la transmisión a los hijos menores y adoptados, y
- b).- Determina los derechos y deberes de que gozan los mexicanos, aun cuando este principio sufre excepciones, pues los mexicanos por naturalización no podrán pertenecer a:
 - a).- La Marina Nacional de Guerra y Fuerza Aérea, dicho ordenamiento se encuentra estipulado en el artículo 32 Constitucional, segundo párrafo,
 - b).- Ni ser diputados (contenido en el artículo 55 Constitucional fracción I),
 - c).- Ni senadores (disposición contenida en el artículo 58 Constitucional).

- d).- Ni presidente de la República (artículo 82 Constitucional fracción I),
- e).- Ni ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 95 Constitucional fracción I),
- f).- Ni gobernadores de las entidades federativas (artículo 115 Constitucional fracción III inciso).

Por obvias razones, a los naturalizados los coloca en un estado de inferioridad respecto de los mexicanos por nacimiento, así mismo, para ellos existen dos causales más de pérdida de la nacionalidad mexicana que para éstos, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 37 de nuestra Carta Magna apartado A fracciones III y IV).

La Secretaría de Relaciones Exteriores, para poder realizar el otorgamiento de una Carta de Naturalización, deberá de analizar, revisar y observar que se cumplan los requisitos establecidos, para que así se realice de forma debida; en caso contrario dicha Secretaría podrá negar a los extranjeros la expedición de la Carta de Naturalización cuando se encuadre en los supuestos que señala el artículo 25 de la Ley de Nacionalidad:

- a. "No cumplan los requisitos que establece la Ley de Nacionalidad." Si no cumple con ellos, es por demás que se le otorgue, ya que se corre el riesgo de que no sea apto para ser naturalizado mexicano".
- b. "Esté extinguiendo una sentencia privativa de libertad por delito doloso en México o en el extranjero."

Representaría un peligro para la población, ya que el que comete un delito de esa naturaleza, demuestra una conducta delictiva.

a).- "Cuando no sea conveniente a juicio de la secretaría, en cuyo caso se deberá fundar y motivar la decisión, acorde con lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución." Las resoluciones de una autoridad siempre deberán de estar fundadas y motivadas, toda vez que en caso contrario, se incurriría a una violación de garantías individuales."

En otro orden de ideas, los artículos 20 y 21 de la Ley de Nacionalidad señalan que, para satisfacer el requisito de residencia exigido en algunos casos de naturalización, el extranjero deberá acreditar su legal existencia en el país de manera continua e ininterrumpida durante los plazos que se indica, siempre y cuando que su ausencia no exceda de seis meses en total durante dos años anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de naturalización.

Se suspende el procedimiento para la obtención de la Carta de Naturalización, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley de Nacionalidad, en la que se refiere al supuesto cuando al interesado se le haya decretado un auto de formal prisión o de sujeción a proceso en México, o sus equivalentes en el extranjero; dicho procedimiento se suspende hasta la terminación del mismo.

3.6 PRUEBA DE LA NACIONALIDAD

El artículo 3° de la Ley de Nacionalidad señala cuales son los documentos probatorios, a través de los cuales se acredita la nacionalidad mexicana.

- a. "Acta de Nacimiento expedida conforme a las disposiciones aplicables.
- b. Certificado de nacionalidad, que la autoridad elaborará a petición de la parte y exclusivamente para los efectos de los artículos 16 y 17 de la Ley.
- c. Carta de Naturalización.
- d. Pasaporte.
- e. Cédula de Identificación Ciudadana, que regula la Ley General de Población.
- f. A falta de los documentos anteriores podrá acreditarse la nacionalidad mediante cualquier elemento que, de conformidad con la ley, convenza a la autoridad de que se cumplieron los supuestos de atribución de la nacionalidad mexicana."

De acuerdo con el artículo 4° de la Ley de Nacionalidad, éste le otorga amplia discrecionalidad al Ejecutivo y faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para compulsar que la documentación sea auténtica. En caso de haber encontrado irregularidades en la misma o cuando estime conveniente, puede exigir las pruebas supletorias necesarias para que acredite la autenticidad de los mismos.

De igual manera, el artículo 33 fracción II, de la Ley de Nacionalidad impone una sanción administrativa de 400 a

800 salarios mínimos diarios generales vigente en el Distrito Federal a la persona que:

- a).- "Intente obtener cualesquiera de las pruebas de nacionalidad mexicana que corresponde expedir a la Secretaría de Relaciones Exteriores, con violación a las prevenciones de la Ley o su reglamento al presentar información, testigos o certificados falsos. Si llega a obtener la prueba se duplicará la sanción."
- b).- "Haga uso de una prueba de nacionalidad falsificada o alterada".

Para que una persona pueda comprobar su nacionalidad en el país al cual decida dirigirse, existen de acuerdo a la doctrina tres diferentes tipos de prueba, para que a su vez las autoridades tengan conocimiento de a qué nacionalidad pertenece dicho sujeto.

- A).- "Prueba de la nacionalidad mexicana en el país."
- B).- "Prueba de la nacionalidad extranjera en México."
- C).- "Prueba de la nacionalidad mexicana en el extranjero."

3.7 PRUEBA DE LA NACIONALIDAD MEXICANA EN EL PAÍS.

3.7.1 POR NACIMIENTO.

1.- Nacionalidad única: Consiste en que el sujeto únicamente tenga la nacionalidad mexicana, cuando se así lo acreditará con:

A).- Acta de Nacimiento:

El artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

"El Acta de Nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos, contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que les correspondan, asimismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto; la impresión digital de presentado..." -

El artículo 59:

"Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio se asentarán los nombres, domicilios y nacionalidad de los padres, los nombres y domicilios de los abuelos y de las personas que hubieren hecho la presentación."

Por último, el artículo 60 de la ley sustantiva de referencia indica que, si se trata de hijos nacidos fuera de matrimonio hará constarse la nacionalidad y domicilio de los padres, si ambos comparecieren, o de aquel que lo hiciera.

El acta de nacimiento es el documento más adecuado para acreditar la nacionalidad de un individuo, toda vez que en el mismo se asienta, el lugar de nacimiento del menor y la nacionalidad de sus padres; de ahí radica su importancia, siendo necesario que cumpla con la establecido por la ley para que sea una prueba plena.

B).- Cédula de Identidad Ciudadana

La ley General de Población obliga a la Secretaría de Gobernación a llevar un registro e identidad de todos los individuos (mexicanos o extranjeros) residentes en el país y de los nacionales domiciliados fuera del territorio. Para esto se creó el Registro de Población, que tiene las siguientes características:

- a).- Su finalidad es registrar a cada una de las personas que integran la población del país, con los datos que permitan certificar y acreditar de manera fehaciente su identidad.
- b).- Debe llevar cuatro diferentes registros:

Registro de menores de edad.- Que consiste en la información de los datos de los mexicanos menores de 16 años. Dicha información debe solicitarse en los registros civiles de los Estados, en virtud de anterior, a la Secretaría de Gobernación se le faculta para celebrar convenios con las autoridades locales, con el objetivo de obtener la información, y así mantener una permanente actualización e incluir en el acta de nacimiento la Clave Única del Registro de Población, que sirve para registrar e identificar a la persona en forma individual.

Registro nacional de ciudadanos.- A diferencia del anterior, esta se integra con información certificada de los mayores de 18 años, siendo ésta una obligación ciudadana solicitar la inscripción. Los datos contenidos en el Registro Nacional de Ciudadanos se proporcionará al Instituto Federal Electoral para integrar los instrumentos electorales, y a

las demás dependencias y entidades públicas que lo requieran para el ejercicio de sus funciones (artículo 112 de la Ley General de Población).

Catálogo de extranjeros residentes en la República Mexicana.- Se constituye con la información de carácter migratorio que proporciona la Secretaría de Gobernación. Los extranjeros que se encuentren inscritos en el catálogo, tienen la obligación de informar al registro, dentro de 30 días siguientes, sus cambios de domicilio, nacionalidad, estado civil y actividades a que se dediquen (artículo 139 del reglamento de la Ley General de Población).

Registro de mexicanos residentes en el extranjero.- Con fundamento en lo que establece el artículo 96 de la ley, se deja su atención al reglamento, para que se otorgue el informe de los mexicanos residentes en el extranjero.

- a).- Las autoridades judiciales están obligadas a informar sobre las resoluciones que impliquen modificación de los datos del registro de una persona.
- b).- La Secretaría de Relaciones Exteriores, tiene la obligación de notificar en relación a la expedición y cancelación de Cartas de Naturalización, certificados de nacionalidad y renunciaciones a la nacionalidad mexicana.

De acuerdo con el artículo 18 de Ley de Nacionalidad señala que, previa audiencia del interesado, la Secretaría de Relaciones Exteriores puede declarar nulo el Certificado de Nacionalidad Mexicana, en el caso de que se hubiere expedido con violación a la ley antes mencionada o bien su

reglamento y que en dicha declaratoria de nulidad fijara la fecha a partir de la cual el certificado será nulo, sin afectar las situaciones jurídicas que se han llevado a cabo durante la vigencia del certificado en favor de terceros de buena fé.

3.7.2 POR NATURALIZACION.

Se prueba con la Carta de Naturalización y el artículo 2° fracción III de la Ley de Nacionalidad la define como: "Instrumento jurídico por el cual se acredita el otorgamiento de l nacionalidad mexicana a los extranjeros".

3.8 PRUEBA DE LA NACIONALIDAD EXTRANJERA EN MÉXICO.

El extranjero, para acreditar tal carácter en nuestro país, deberá presentar su pasaporte vigente.

3.9 PRUEBA DE LA NACIONALIDAD MEXICANA EN EL EXTRANJERO.

Se acredita con el pasaporte mexicano correspondiente, puede ser diplomático, oficial u ordinario. El pasaporte es un documento que expide la Secretaría de Relaciones Exteriores a los mexicanos para acreditar su nacionalidad e identidad fuera del territorio nacional y solicitar a las autoridades extranjeras que les permitan el libre paso, proporcionen ayuda y protección y, en su caso, les otorguen las cortesías e inmunidades que a su cargo o representación

correspondan, pero no es un permiso de salida, ya que ellos sería totalmente violatorio del artículo 11 constitucional.

En caso de robo, pérdida, destrucción o mutilación del pasaporte, su titular deberá comunicarlo de inmediato, con el relato de las circunstancias que hubieren ocurrido, a la secretaría de Relaciones Exteriores y demás autoridades competentes.

3.10 EXTINCIÓN.

Existen dos hipótesis: Pérdida y Nulidad de la Carta de Naturalización.

3.10.1 PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD.

Contienen las causales de la pérdida de la nacionalidad, los artículos 37 Constitucional y del 27 al 32 de la Ley de Nacionalidad, limitándolas a los ciudadanos mexicanos naturalizados, ya que conforme a la reforma Constitucional al artículo 37, apartado "A" que inició su vigencia el 20 de marzo de 1998:

Artículo 37:... a) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

Las hipótesis de pérdida de la nacionalidad para los naturalizados son las siguientes:

- a).- "Adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera": Tiene la finalidad de evitar la doble nacionalidad del naturalizado.
- b).- "Aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero": Es decir si ya perteneces a una nacionalidad, no hay motivos por el cual se acepten o utilicen títulos nobiliario, de otro país, pues se ostentaría una subordinación al país que lo otorga.
- c).- "Residir cinco años continuos en el extranjero": La intención es que no se desvinculen de la realidad nacional. Existe imposibilidad material para controlarlo, tal y como lo hacen muchos individuos, el hecho de ir y venir cada determinado tiempo, y las autoridades no se percatan de ello.
- d).- Hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, usar pasaporte extranjero.

El artículo 29 de la Ley de Nacionalidad señala que la declaración de pérdida sólo afecta a la persona sobre la que recae la resolución respectiva.

Los artículos 31 y 32 de la Ley de Nacionalidad establecen que en todos los casos se recabará previamente la opinión de la Secretaría de Gobernación y que si se dan los supuestos, previa audiencia del interesado se revocará la Carta de Naturalización.

Sin embargo, existen dudas acerca del momento en que opera la pérdida:

- a).- A partir de realizar la infracción.
- b).- Desde que la Secretaría de Relaciones Exteriores hace la declaratoria correspondiente y fija la fecha a partir de la cual surte sus efectos y, por tanto, queda revocada la carta de naturalización.

Es a partir de que el individuo se adecua a alguna de los supuestos señaladas por la Constitución, ya que la misma no establece otro requisito. No obstante, es necesario que la autoridad, respetando la garantía de audiencia, constate tal circunstancia para que atendiendo al principio de seguridad jurídica revoque Carta de Naturalización, como consecuencia, siempre cuando fundamente y motive la causa por la cual se revoca dicho documento, para que a su vez no se violen garantías.

Para poder tener un control la Secretaría de Relaciones Exteriores de los casos en los existe una pérdida de nacionalidad mexicana, el artículo 28 de la Ley de Nacionalidad instruye a todas las autoridades y fedatarios públicos la obligación de informarle, dentro de los 40 días hábiles siguientes a que tuvo noticia de aquellos casos de mexicanos naturalizados que se encuentren en alguno o algunos de los supuestos constitucionales de pérdida de la nacionalidad.

El procedimiento para declarar la pérdida de la nacionalidad mexicana se lleva a cabo ante la secretaría de Relaciones Exteriores con base en la Ley Federal de

Procedimiento Administrativo, de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Nacionalidad.

3.10.2 NULIDAD DE LA CARTA DE NATURALIZACIÓN.

De acuerdo con el artículo 26 de la Ley de Nacionalidad señala que:

"La Secretaría declarará, previa audiencia del interesado, la nulidad de la Carta de Naturalización cuando se hubiere expedido sin cumplir con los requisitos o en violación a ésta Ley."

"La declaratoria de nulidad fijará la fecha a partir de la cual dicha Carta será nula. En todo caso se dejarán a salvo las situaciones jurídicas creadas durante la vigencia de la carta a favor de terceros de buena fe".

La nulidad de una Carta de Naturalización, quiere decir que existe una irregularidad en el otorgamiento de la Carta y no en actos posteriores a su expedición.

La extinción de la nacionalidad mexicana trae como consecuencia la revocación de la Carta de Naturalización, es decir, que ésta deja de surtir efecto por actos posteriores a su otorgamiento.

CAPITULO IV

DE LOS EXTRANJEROS

4.1 DEFINICIÓN DE EXTRANJERO.

Es importante para poder entender dicha controversia, conocer quien es considerado extranjero de acuerdo a nuestro Derecho.

RAFAEL DE PINA define al extranjero como "la persona que no pertenece a una nación determinada ni por nacimiento ni por naturalización".

De acuerdo al artículo 2°, fracción IV de la Ley de Nacionalidad, establece que "Extranjero es aquel que no tiene la nacionalidad mexicana."

Tal concepto se relaciona con lo establecido en el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual define a los extranjeros por exclusión y se limita a las personas físicas, al indicar que: "Son extranjeros los que no posean las calidades requeridas en el artículo 30".

4.2 CALIDADES, CARACTERISTICAS Y MODALIDADES MIGRATORIAS.

La residencia del extranjero en el país puede realizarse bajo tres calidades migratorias, aunque sólo puede ingresarse con alguna de las dos primeras.

De conformidad con los artículos 41 y 52 de la Ley General de Población, las calidades migratorias son las siguientes: No inmigrante, inmigrante e inmigrado.

4.2.1 NO INMIGRANTE.

Regulada por el artículo 42 de la Ley General de Población y los artículos 82 al 94 de su Reglamento. 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 de manera definitiva en México, de acuerdo con alguna de las siguientes características:

1. - Turista (FMT).
2. - Transmigrante (FM6).
3. - Visitante (FM3).
4. - Ministro de Culto o Asociado religioso (FM3).
5. - Asilado Político (FM3)
6. - Refugiado (FM3).
7. - Estudiante (FM3).
8. - Visitante Local (FM13 y FM8).
9. - Visitante Provisional (FM3).
- 10.- Visitante Distinguido (FM-E).
- 11.- Corresponsal (FM3)
- 12.- Modalidad de Dependiente Económico.

4.2.2 INMIGRANTE (FM2).

Los regulan los artículos 44 al 50 de la Ley y 95 al 108 del reglamento.

Es el extranjero que se interna de manera legal en el país con el propósito de radicar en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado. Se acepta hasta por cinco años y tiene obligación de comprobar anualmente, a satisfacción de la Secretaría de Gobernación, que está cumpliendo con las obligaciones que le fueron señaladas para su internación y las que establecen las disposiciones migratorias aplicables.

No puede estar ausente del país por más de dos años, en el lapso de cinco años para los que se autoriza su estancia, salvo que lo determine la Secretaría de Gobernación. En su oportunidad, no puede solicitar el cambio de calidad a inmigrado si permaneció fuera de la república por más de 18 meses en forma continua o intermitente. Esta calidad migratoria tiene las siguientes características:

- 1.- Rentistas.
- 2.- Inversionista.
- 3.- Profesional.
- 4.- cargo de Confianza.
- 5.- Científico.
- 6.- Técnico.
- 7.- Familiar.
- 8.- Artista y Deportista.
- 9.- Asimilados.

4.2.3 INMIGRADO (FM2).

Lo regulan los artículos 52 al 56 de la Ley General de Población y 110 al 114 de su reglamento.

Inmigrado, Es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país, siempre que:

- I.- Haya vivido legalmente en el territorio nacional durante cinco años en calidad de inmigrante. No se interrumpe la residencia si durante ese lapso no se ausentó del país más de 18 meses.
- II.- Haya observado las disposiciones de la ley, y sus actividades y condición migratoria sean las mismas para las que estuvo autorizado.
- III.- Lo solicite a la Secretaría de Gobernación, aunque el interesado se encuentre fuera del país, dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de su cuarto refrendo y mediante declaratoria expresa de la misma.

Una vez obtenida ésta clase migratoria, el interesado puede dedicarse a la actividad que desee, siempre que no haya limitación expresa de la Secretaría de Gobernación, y puede entrar y salir del país libremente, pero si permanece en el extranjero dos años consecutivos perderá su calidad, y también si en un lapso de 10 años estuviere ausente más de cinco años.

Ahora bien, por su calidad de extranjeros las leyes aplicables a éstos son además de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos que es la base fundamental de nuestro Derecho, son las leyes federales dentro de las cuales se encuentran:

- I.- Ley General de Población
- II.- Código Penal Federal
- III.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- IV.- Ley de Inversión Extranjera.
- V.- Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia federal.
- VI.- Código de Comercio.
- VII.- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
- VIII.- Ley Federal del Trabajo.
- IX.- Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- X.- Ley Federal de Turismo.
- XI.- Ley de Aguas Nacionales.
- XII.- Ley de la Propiedad Industrial, etcétera.

4.3 CLASIFICACION DE LAS NORMAS JURIDICAS.

El extranjero que comete un ilícito en territorio nacional, se encuadra en una situación jurídica diferente a la de un nacional, por lo que es necesario hablar de la clasificación de las Normas Jurídicas debido a que es la base que se tomará en cuenta para ubicar al infractor del delito.

Las Normas jurídicas se clasifican de la siguiente manera:

DE ACUERDO AL SISTEMA A QUE PERTENECEN.- Toda máxima de derecho pertenece a un sistema normativo. Dicha pertenencia depende de que esté supeditada a otra norma jurídica de mayor jerarquía o bien a una norma suprema, llamada Constitución o Ley fundamental.

Desde el punto de vista de la pertenencia o no pertenencia a un ordenamiento, los preceptos de derecho se dividen en nacionales y extranjero, aunque existe la posibilidad de que dos o más Estados adopten determinadas normas comunes, con el fin de regular ciertas situaciones jurídicas, lo cual se hace mediante los tratados internacionales. A las cuales se les denomina Derecho Uniforme.

El principio general es que las normas de determinado país se aplican en el mismo. Aunque también hay la posibilidad de que las mismas se apliquen en territorio extranjero y viceversa.

DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU FUENTE.- Las normas de derecho pueden ser creadas a través del un proceso formal a través del órgano legislativo (leyes o normas de derecho escrito), o bien a través de la repetición más o menos frecuente de determinadas formas de actuar, siempre que se tenga la certeza de las mismas son jurídicamente obligatorias (Derecho Consuetudinario o no escrito), o bien provengan de la actividad realizada por los Tribunales (Derecho Jurisprudencial).

POR SU AMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ.- Las normas jurídicas están creadas para una determinada sociedad, a través de

ellas, es como se lleva a cabo la convivencia social. Cada grupo social tiene su propia cultura y en base a ella los legisladores elaboran las normas jurídicas que van a ser aplicables a su misma sociedad; es decir el espacio en el que un precepto es aplicable.

POR SU AMBITO TEMPORAL.- Estas como su nombre lo indica, son normas que se rigen por una vigencia la cual puede ser determinada o indeterminada. Determinada es cuando desde el momento en que se expide la norma, se señala la vigencia de duración de la misma, y cuando se venza su término dejará de estar en vigor. Indeterminadas, son aquellas que son expedidas en una fecha pero, no tiene una vigencia determinada de aplicación; la vigencia de una ley puede ser corta o larga, termina su vigencia hasta que es derogada por otra ley.

DE ACUERDO A SU AMBITO MATERIAL DE VALIDEZ.- Las normas jurídicas se clasifican de acuerdo a la materia que regulan, lo anterior en virtud de que el derecho se divide en diversas ramas, por lo tanto, los preceptos jurídicos pueden agruparse como normas de derecho público y de derecho privado.

DE ACUERDO A SU AMBITO PERSONAL DE VALIDEZ.- Son aquellas normas que van a ser aplicables ya bien sea a toda la sociedad o bien para una parte de ella. A estas se les denomina genéricas e individualizadas, la primera, son aquellas que van a obligar o facultar a todos aquellos sujetos que queden comprendidos dentro del supuesto jurídico que contenga la norma jurídica, y las individualizadas son

las que obligan o facultan a uno o varios sujetos de una misma sociedad, individualmente determinados.

Las normas individualizadas se subdividen en privadas y públicas, las primeras se derivan de la voluntad del particular, como lo son los contratos; las segundas, son derivadas de la actividad de las autoridades como son las sentencias.

NORMAS JURÍDICAS EN RELACION CON SU JERARQUIA.- Ha quedado claro que para que exista una norma, debe de existir una precepto base, para que de la misma se deriven las subsecuentes, dicha norma es la base del sistema jurídico que se le denomina Ley Fundamental, Ley Suprema o Constitución, sobre la cual no existe ningún precepto de superior jerarquía, misma que se ha derivado de un acuerdo o bien a través de una Revolución. Generalmente esta Ley Fundamental, contiene las disposiciones en las que manifiesta el procedimiento a seguir para poder elaborar el resto de las leyes del sistema jurídico. En relación a lo anterior, queda de manifiesto que las normas que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diferente nivel jerárquico.

El nivel jerárquico de las normas es el siguiente:

- 1.- Normas Constitucionales.
- 2.- Normas Ordinarias.
- 3.- Normas reglamentarias.
- 4.- Normas individualizadas.

Por lo que se refiere a las normas ordinarias, éstas representan un acto de aplicación de preceptos

constitucionales; las reglamentarias se encuentran condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de carácter general.

NORMAS JURÍDICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SUS SANCIONES.-

Estas se dividen en:

- I.- **Leyes perfectas**, la cuales su sanción va a consistir en dejar inexistente o nulo los actos que la vulneran. En ciertas ocasiones el acto violatorio es considerado como inexistente, es decir no provoca consecuencias jurídicas, o bien puede provocar consecuencias, pero se pueden llegar a nulificar
- II.- **Leges plus quam perfectae**, son aquellas normas que imponen al infractor de la norma, un castigo además se le exige de una reparación pecuniaria, toda vez que no siempre ocurre que la sanción que se le imponga a un infractor quiere decir que las cosas van a volver en el mismo estado en el que se encontraban antes de la conducta ilícita, puesto que con dicha conducta se causa un daño irreparable.
- III.- **Leges minus quam perfectae**, son aquellas cuya violación no evita que el acto violatorio origine efectos jurídicos, pero al infractor se le impondrá un castigo.
- IV.- **Leyes imperfectas**, son aquellas que no son sancionadas. Esto es muy común, las leyes que fijan los deberes de las autoridades supremas carecen a menudo de sanción.

DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU CUALIDAD.- Mismas que a su vez se subdividen en positivas y negativas. **Positivas** serán aquellas que permitan determinadas conductas (acción u omisión), es decir atribuirle a un sujeto la facultad de hacer o de omitir algo; **las negativas**, son las que prohíben cierto comportamiento (acción u omisión), es decir negar la facultad de hacer o de omitir algo; esto es a cualidad de positivas o negativas dependen de que permitan o prohíban una acción u omisión; el objeto de las primeras, llevar una conducta jurídicamente lícita, y la segunda, llevar a cabo un proceder jurídicamente ilícito.

DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SUS RELACIONES DE COMPLEMENTACION.- Existen normas jurídicas que tienen por sí solas sentido pleno, pero hay otras que necesitan complementarse con otras para tener significación. Una regla de derecho que complemente a otra, se le llama Secundaria, mientras que la complementada se le denomina primaria.

Son secundarias:

- A).- Las de iniciación, duración y extinción de la vigencia;
- B).- Las declarativas o explicativas;
- C).- Las permisivas.
- D).- Las interpretativas.
- E).- Las sancionadoras.

Las primeras; mencionan la fecha en que entrará en vigor una norma jurídica, a estas se les denomina secundario porque, se encuentran derivados de una norma primaria; ejemplo los artículos transitorios de una ley. También éstas especifican el tiempo en que estará vigente una ley

(duración); las de extinción, son las que tienen la facultad de abolir un conjunto de leyes, las que se le denominará abrogatorias, en caso de que solamente extingan algunas disposiciones legales, se les denominará derogatorias.

Las declarativas o explicativas, son aquellos que explican o definen los términos empleados en otros preceptos. Es frecuente que en los códigos se utilicen vocablos que tenga diversos significados, independientemente del significado jurídico. El sentido que el legislador toma los tecnicismos de que se vale suele explicarse en nuevas normas, a las cuales se les denominará de definición o declarativas.

Las permisivas, son aquellas, que guardan el carácter de secundario por que se administran con otras normas.

Las interpretativas, puede ser que la interpretación de un precepto jurídico, lo realice el legislador por medio de la creación de una nueva ley, son secundarias, toda vez que interpretarán una norma primaria.

Las sancionadoras, son aquellas que determinan la inobservancia de los deberes impuestos por la disposición sancionada. Las consecuencias jurídicas será que ciertos órganos del Estado deben de imponer al violador de la norma un castigo, en el supuesto de que se infrinja la norma.

DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU RELACIÓN CON LA VOLUNTAD DE LOS PARTICULARES.- Estas se dividen en taxativas y dispositivas, la primera de ellas, son las que obligan al particular independientemente de la voluntad. Las

dispositivas, son las que pueden dejar de aplicarse, en una situación jurídica concreto, a voluntad de las partes.

4.4 LA CONDICION JURIDICA DEL EXTRANJERO FRENTE A LA COMISION DE UN DELITO EN TERRITORIO NACIONAL.

El extranjero al ser infractor de una norma jurídica tipificada en la ley como delito, a pesar de que la Constitución en su artículo primero establece que todo individuo que se encuentre en los Estados Unidos Mexicanos, gozará de las garantías que otorga nuestra Carta Magna, por lo tanto hace notar que no existirá diferencia independientemente de la nacionalidad con que cuente el individuo; pero cabe señalar que al enfrentar un proceso penal en territorio mexicano, el extranjero se encuentra en desventaja en relación con los nacionales, por lo que hago mención al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

"En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

Del inculcado:

- I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle 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 solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado 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 inculcado 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 inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado 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 inculcado.

La Ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;"

Dicha garantía de seguridad jurídica es una de las principales diferencias a las que se enfrenta todo extranjero que infringe una norma jurídica, toda vez que si bien es cierto, ésta fracción le da el derecho de poder solicitar al extranjero inculcado su libertad provisional bajo caución, y el juez tendrá la obligación de otorgársela siempre y cuando no haya ejecutado un delito considerado como grave, también lo es que existe una limitante en cuanto a ésta garantía, ya que también se faculta al Ministerio Público para que pueda solicitar al juez la negación de la libertad provisional bajo caución, cuando se trata de

delitos no graves, siempre que aporte elementos necesarios que acredite que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para que el infractor se sustraiga de la acción de la justicia, siendo que precisamente por ser propio de sus facultades la investigación y persecución de los delitos se oponga a dicho beneficio constitucional, toda vez que como Representante Social debe velar por intereses que lleguen a afectar a la sociedad. a la cual representa.

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."

Siendo oportuno señalar que se presenta en la actualidad una supuesta comunicación que lleva implícita La situación real que existe de incomunicación, que se da en relación a que los extranjeros no pueden establecer comunicación con sus familiares para hacerles sabedores de su situación legal en territorio nacional cuando son señalados como probables responsables de la comisión de un delito; además el Ministerio Público no informa a la embajada de su país respecto a su condición jurídica de infractor de un delito, cometido en territorio nacional, circunstancia que asume el Instituto Nacional de Migración, quien se encarga de ponerse en comunicación con su embajada sólo en los casos en los que hay un accidente, en caso contrario éstas Dependencias no le aportan ninguna ayuda al

extranjero infractor; la única igualdad con los nacionales, es en virtud de que tanto en la averiguación previa como en el proceso, ambos están asistidos por un defensor de oficio, en caso de no señalarlo el inculpado.

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 éste acto su declaración preparatoria;"

En esta fracción tiene el derecho de ser oído y vencido en juicio existiendo igualdad con los nacionales

IV.- "Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de éste artículo;"

Situación que deberá vigilar su defensa que se cumpla.

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;"

Esta fracción más que una diferencia es una limitante para la defensa del extranjero por cuanto hace a la presentación de pruebas, toda vez que ellos por pertenecer a

otro país, no se les puede otorgar tantas facilidades como para los ciudadanos mexicanos, debido a que si la defensa necesitara una carta de buena de conducta para acreditar el comportamiento de los infractores o bien para acreditar los estudios cursados, es imposible ya que representaría gastos que por obvias razones no pueden erogar los extranjeros infractores, ya que para ello se necesitaría que los que emiten tales documentos los ratificaran, por lo tanto tal circunstancia es imposible puesto que sus testigos estarían fuera de territorio mexicano.

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;"

Esta disposición también se aplica a los nacionales.

VII.- "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;"

Esta es un derecho de la cual gozan tanto nacionales como extranjeros.

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;"

Poniéndose de manifiesto que en esta etapa del Juicio el Ministerio Público no pone objeción a su libertad de un infractor extranjero cuando es otorgada a través de la conmutación de la pena.

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"

El infractor mexicano tiene la facilidad de poder nombrar una persona de su confianza, o un abogado particular, sin embargo el extranjero infractor no lo puede hacer, toda vez que por no encontrarse en su país de origen aún que tiene el derecho de nombrarlo es obvio que no puede hacerlo debido a que no conoce a nadie, y por lo tanto tiene que conformarse con el defensor de oficio que le nombren.

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."

Esta garantía guarda un estado de igualdad entre mexicanos y extranjeros.

4.5 ESTUDIO A LOS ARTÍCULOS RELATIVOS A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

"Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos siguientes:

- I.- De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138."

El citado artículo señala cuales son los delitos considerados como graves, el cual es de vital importancia,

toda vez que sirve de base para discernir cuales serán aquellos ilícitos que se les otorgará la garantía establecida en el artículo 20 fracción I Constitucional, en virtud de que no son considerados como graves por la norma jurídica, y por lo tanto tienen derecho a su libertad provisional bajo caución.

"Artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales.- Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumplen los requisitos a que se refiere el párrafo primero del artículo 134; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194, y 194-bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos.

Cuando el delito merezca pena alternativa o privativa de la libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin pedir el arraigo correspondiente.

Cuando el Ministerio Público deje libre al inculpado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa y, concluida ésta, ante el Juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa

justa comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el indiciado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignado el caso tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación*.

El Ministerio Público Federal en la etapa de la averiguación previa, realizará la consignación de los detenidos puesto a su disposición siempre y cuando se encuentre debidamente fundada y motivada, es decir que se hayan acreditado los elementos del tipo penal del delito cometido y la probable responsabilidad del infractor, lo anterior atendiendo al artículo 134 del código adjetivo de la materia; en caso de no ajustarse a tales requisitos, se atenderá a lo dispuesto por los artículos 193, 194 y 194 bis, es decir podrá decretar su retención de los detenidos únicamente por un término de cuarenta y ocho horas tal y como lo establece el artículo 16 séptimo párrafo de la Constitución Política; ahora bien, si la detención no se encuentra fundada y motivada el Ministerio Público deberá de decretar de manera inmediata la libertad de los infractores.

El Representante Social al tener a su disposición a un infractor extranjero deberá observar las medidas conducentes a su detención y dependiendo del ilícito cometido tomara en cuenta si en caso de solicitar la Defensa su Libertad bajo caución esta se le acordara de conformidad es oportuno

comentar que el Ministerio Público al tener la calidad de Representante de la Sociedad y Órgano Acusador, dentro de la Averiguación Previa atenderá a buscar que el inculpado extranjero no se sustraigan a la acción de la justicia, y sin violar garantías individuales podrá negar de manera fundada y motivada la Libertad solicitada.

En la práctica, el Ministerio Público de la Federación, no le concederá al extranjero infractor de la norma el beneficio de la libertad provisional bajo caución, toda vez que se corre el riesgo que se sustraiga a la acción de la justicia, además de que existe la problemática establecida en el tercer párrafo de éste numeral, ya que el Instituto Nacional de Migración envía a los extranjeros asegurados a una Estación Migratoria ubicada en la Ciudad de México, durante el tiempo en el que se revuelve la situación jurídica del extranjero, por lo tanto no podría realizar todas las diligencias que se requieran para integrar la averiguación, en virtud de lo anterior, no se aplica lo relativo al artículo en comento.

"Artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.- Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

- I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- II.- Tenga domicilio fijo con antelación al menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;

III.- Tenga un trabajo lícito; y

Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de delitos graves señalados en éste Código".

En virtud de lo anterior, dichas hipótesis jurídicas no le son benéficas a los responsables de la comisión de un delito cuando son extranjeros, lo anterior debido a que existe una total incongruencia con el artículo 20 fracción I y el 399 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, pues mientras por un lado se le otorgan los beneficios de la libertad sin caución, atendiendo al medio aritmético, por otro lado se le ponen restricciones para obtener tal derecho, lo cual nos lleva a considerar que no existe para los extranjeros responsables de un delito una garantía jurídica que les beneficie, pues es entendible la figura del Ministerio Público que como Representante Social deberá vigilar que se castigue al responsable del delito cometido y siendo extranjeros los responsables se tiene el temor que se sustraigan a la acción de la Justicia

"Artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales.- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá

- ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo;
- II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y
- IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

La caución a la que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido".

Esta disposición normativa tiene una íntima relación con el artículo 20 fracción I de la Constitución, toda vez que contiene el beneficio del cual puede gozar el extranjero infractor de la norma; como anteriormente lo cité, en la etapa de la averiguación previa el Ministerio Público no le otorgará dicho beneficio, ya que existe el riesgo de que se sustraiga a la acción de la justicia. Ahora bien, dentro del proceso el juez puede otorgarle tal beneficio, pero a su vez el Instituto Nacional de Migración le señala que deberá de permanecer bajo su vigilancia, es decir bajo la custodia de los oficiales y supervisores del Instituto, hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

Esto resulta incongruente puesto que le otorga la libertad provisional bajo caución pero, bajo supervisión del mencionado Instituto, que a su vez por no tener las instalaciones adecuadas para poder albergarlos los envía a la estación Migratoria, ubicada en la ciudad de México,

corriendo los gastos erogados por cuenta del Instituto Nacional de Migración. y en dicho lugar permanecerán hasta que se resuelva su situación legal, no les es permitido abandonar dicha estación migratoria.

Artículo 399 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.- "En caso de delitos no graves, el juez podrá negar a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste 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.

Por conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido, según corresponda, se entenderán cuando:

I.- El Ministerio Público aporte cualquier otro elemento probatorio de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia, si la libertad provisional le es otorgada;..."

Este artículo constituye el fundamento legal por virtud del cual, el Ministerio Público Federal dentro de la etapa de Averiguación Previa puede no acordar de conformidad la petición de conceder una libertad bajo caución, además puede solicitar al Órgano jurisdiccional que se le niegue la libertad provisional bajo caución a los extranjeros que hayan cometido un delito en territorio mexicano, toda vez

que tiene suficientes elementos para acreditar que el extranjero se sustraerá a la acción de la justicia, ya que por ser extranjeros no pueden permanecer dentro del territorio nacional de manera contraria a la norma legal. En todo caso será potestativo del Órgano jurisdiccional.

Artículo 399 Ter del Código Federal de Procedimientos Penales.- El Juez podrá en todo caso revocar la libertad provisional concedida al inculcado cuando aparezca durante el proceso cualesquiera de las causas previstas en el artículo anterior y así lo solicite el Ministerio Público"

Dicha disposición tiene relación con la facultad que se le otorga al Ministerio Público de poder solicitar la revocación, de la garantía obsequiada al inculcado de nacionalidad extranjera la cual estará acompañada de las probanzas que funden y motiven tal petición, lo anterior a través del recurso de apelación con fundamento en el artículo 363, 365 y 367 del código federal de procedimientos penales.

Como bien lo especifica este artículo, el Juez podrá revocar la libertad provisional, es decir queda al libre arbitrio judicial del órgano jurisdiccional el otorgarla haciendo a su vez un minucioso estudio sobre los argumentos que el Ministerio Público señale, sin confundir que la palabra podrá denota a voluntad del Juez y no de manera obligatoria.

Artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales.- "A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del

proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I.- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;
- II.- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;
- III.- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales;
- IV.- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario, y
- V.- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.

La petición de reducción se tramitará en incidente que se substanciará conforme a las reglas señaladas en el artículo 494.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 399 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo del presente artículo, cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III de este artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, que con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida."

El migrante extranjero al infringir una norma jurídica tipificada no grave en territorio nacional, a solicitud del inculpado o de su defensa podrán gozar del beneficio de su libertad provisional bajo caución, con fundamento en el artículo 20 fracción I Constitucional; en tales circunstancias dependiendo de la etapa procesal en la que se ubique, el Ministerio Público o el Juez, le fijará un monto que cumplirá con los requisitos establecidos por el numeral 399 del código adjetivo de la materia. En la mayoría de los casos dicho monto puede ser una cantidad muy elevada para el infractor, desde el punto de vista que si el migrante obtuvo los recursos para trasladarse a otro país, de igual manera puede contar con recursos para dicha caución, sin tomar en cuenta el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional que sus posibilidades económicas pueden ser mínimas, ya que al efectuarse su declaración preparatoria manifiestan tener un ingreso diario muy bajo (treinta pesos diarios aproximadamente).

Por lo tanto atendiendo a lo anterior, la defensa con fundamento en el numeral en comento, tiene la facultad de solicitar a las autoridades antes mencionadas, les fije una cantidad menor a la estipulada, haciendo a su vez un estudio socioeconómico de los extranjeros que hayan infringido la norma, con el fin de que se tome en consideración que los mismos obtuvieron dicha cantidad posiblemente por la venta de pertenencias o préstamos, con la finalidad de ingresar a Estados Unidos de Norteamérica, para trabajar y así poder cubrir las necesidades de su familia.

Artículo 411 del Código Federal de Procedimientos Penales.- "Al notificarse al inculpado que le conceda la

libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

También se le hará saber las causas de revocación de la libertad caucional.

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado"

Existe una problemática en la aplicación a éste artículo, toda vez que al notificársele al inculpado de que se le concede su libertad caucional se le hacen las prevenciones de ley, previniéndolos de que si incumplen con tales requisitos se les revocará su libertad; los inconvenientes que existen para los migrantes extranjeros sujetos a proceso, es en virtud por la falta de infraestructura del Instituto Nacional de Migración, ya que al no tener las condiciones adecuadas para alojar a los indocumentados, se ven en la necesidad de trasladarlos a la Estación Migratoria ubicada en la Ciudad de México, contando para ello con el permiso del Juez, por no encontrarse en el lugar en el que se lleva a cabo el juicio no pueden cumplir con las prevenciones que la autoridad les señala, por lo tanto dicha causal, es condicionante para revocárseles su libertad caucional.

También tendrá aplicación cuando el extranjero se encuentre internado en territorio mexicano sin que el Instituto Nacional de Migración ni otra autoridad se haya dado cuenta de su estancia ilegal en el país y cometa un ilícito, en tal situación se le fijará una garantía a través de billete de depósito, para que goce de su libertad provisional, mientras se llevan a cabo las diligencias de averiguación para poder acreditar su nacionalidad y la acreditación de los elementos del tipo penal del delito que se le imputa, apercibiéndosele de las obligaciones a que se hace acreedor al decretarse el auto de libertad caucional.

Si éste artículo se aplicara en los demás casos existiría el problema al momento de señalar domicilio para ser localizado, pues por obvias razones éste no existe, ya que su domicilio debe ubicarse dentro del territorio nacional, lo anterior es para atender a lo mandado por el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, tomando en cuenta que el Instituto Nacional de Migración los envían a la Estación Migratoria, que en dado caso fungiría como su domicilio.

En razón de lo anterior, es necesario señalar que existen tres formas de obligar al extranjero a abandonar el territorio nacional las cuales son: Deportación, Expulsión y Extradición.

4.5.1 DEPORTACIÓN.

Consiste en obligar a un extranjero a salir del país cuando no reúne o deja de reunir los requisitos sanitarios y

migratorios necesarios para su internación y estancia. La Ley General de Población establece varias hipótesis:

1.- Carencia de documentación migratoria. Contenida en el artículo 27, señala:

"Los extranjeros cuya internación sea rechazada por el servicios de migración, por no poseer documentación migratoria o por no estar ésta en regla, así como los polizones, deberán salir del país por cuenta de la empresa de transportes que propició su internación sin perjuicio de las sanciones que les correspondan de acuerdo con ésta Ley".

2.- Vencimiento de documentación migratoria y pasajeros en tránsito. Contenida en el artículo 53, que indica:

"...Al inmigrante que vencida su temporalidad de cinco años no solicite en los plazos que señala el reglamento su calidad de inmigrado o no se le conceda ésta, se le cancelará su documentación migratoria, debiendo salir del país en el plazo que le señale para el efecto la Secretaría de Gobernación. En esos casos el extranjero podrá solicitar nueva calidad migratoria de cuerdo con la Ley."

El artículo 26, que señala:

"Los extranjeros encontrándose en tránsito desembarquen con autorización del servicio de Migración en algún puerto nacional y permanezcan en tierra sin autorización legal por causas ajenas a su voluntad después de la salida del buque o aeronave en que hacen la travesía, deberán presentarse inmediatamente a la oficina de Migración correspondiente. En

éste caso dicha oficina tomará las medidas conducentes para su inmediata salida."

- 3.- CANCELACIÓN DE DOCUMENTACIÓN MIGRATORIA.- Contenida en el artículo 125 de la ley, que dice "Al extranjero que incurra en las hipótesis previstas en los artículos 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127 y 138 de ésta 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."
- 4.- PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.- Contra las resoluciones administrativas mediante las que se deporta a un extranjero cae el juicio de amparo.

4.5.2 EXPULSION.

Conferida en el artículo 33 Constitucional, es una potestad exclusiva del Ejecutivo de la Unión, que tiene la facultad de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Restringe a los extranjeros la garantía de audiencia contemplada en el artículo 14 de la Ley fundamental, no obstante debe ser respetada la garantía de legalidad, ya que la resolución tiene que estar fundamentada.

Aun cuando el artículo 33 de la Constitución, otorgue al Ejecutivo facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue

inconveniente, esto no significa que los 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 de expulsión debe ser fundada, motivada y despachada de acuerdo con las normas y los conductos legales.

Cabe señalar también que conforme al artículo 33 Constitucional, el Presidente de la República tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar el país, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, y contra el ejercicio de esta facultad es improcedente conceder la suspensión.

4.5.3 EXTRADICIÓN.

Constituye una forma de ayuda en materia penal, consistente en un acto mediante el cual las autoridades judiciales de un Estado solicitan a otro la entrega de una persona que se encuentra en el Estado requerido, por atribuírsele la comisión del un delito, con el fin de ser juzgado o sancionado. No es solamente aplicable a los extranjeros sino, también para los nacionales aunque en muy pocas ocasiones, pueden ser obligados a salir del país.

En nuestra Constitución Política se encuentra contenida en el artículo 119.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Las Figuras del Ministerio Público Federal, el Órgano Jurisdiccional (Juez) y el Instituto Nacional de Migración, son muy controversiales, porque mientras el Ministerio Público por ser su finalidad proteger a la Federación, se encuentra en la necesidad de solicitar al Órgano Jurisdiccional que se le niegue la libertad provisional bajo caución al extranjero, lo anterior con fundamento en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 399 bis del Código Federal de Procedimientos Penales; pues de acuerdo a la situación jurídica del sujeto activo puede sustraerse a la acción de la justicia.

SEGUNDA.- En la mayoría de los casos el Instituto Nacional de Migración no formula querrela, dando a entender que no le ocasiona ningún agravio dicho ilícito, toda vez que si el Instituto formulara su querrela por todos los delitos que cometen los extranjeros por internarse ilegalmente a nuestro país, los centros de rehabilitación social del Estado estarían sobre poblados de extranjeros indocumentados; no por ello el Instituto Nacional de Migración consecuenta tales conductas ilícitas de los

indocumentados, sino que la mejor de las opciones es regresarlos a su país de origen.

TERCERA.- El Órgano Jurisdiccional se encuentra con la problemática de que si otorga la libertad provisional bajo caución en el proceso al inculpado extranjero, el Ministerio Público puede apelar su resolución, toda vez que le causa agravios el otorgarle su libertad provisional, por que puede sustraerse a la acción de la justicia, siendo una potestad del juez el revocarla o no; ahora bien el Juez a solicitud de la defensa o del inculpado puede otorgarle dicho beneficio al extranjero, pero ante tal situación existe una total incongruencia, toda vez de que si otorga la misma, hace responsable al Instituto Nacional de Migración para que los supervisores y oficiales ejerzan vigilancia y custodia sobre los extranjeros sujetos a proceso, por lo tanto no se puede considerar que realmente sea benéfico para ellos, en dado caso se estarían violando sus garantías individuales.

CUARTA.- El Instituto Nacional de Migración por no contar sus instalaciones con las condiciones necesarias para poder albergar a extranjeros infractores de la norma, los envían a la Estación Migratoria ubicada en la Ciudad de México, mientras se resuelve su situación jurídica, dando hincapié a que con tales medidas se contravenga a los dispuesto por el artículo 411 del código federal de procedimientos penales.

Ahora bien, a partir de ese momento Migración tiene una gran responsabilidad sobre las personas aseguradas, ya que los gastos que se eroguen desde el momento del aseguramiento efectuado por las Autoridades Migratorias a los extranjeros

internados ilegalmente a territorio mexicano, corren a cargo del Instituto Nacional de Migración hasta que son enviados hasta su país de origen en los casos en los que no se lleva a cabo un juicio, su deportación se hace de manera inmediata, teniéndolos asegurados hasta por cuarenta y ocho horas. La problemática para Migración es cuando se lleva a cabo un juicio, toda vez que ellos son responsables de otorgarles manutención durante el lapso de tiempo que permanezcan en territorio mexicano.

QUINTA.- Es importante puntualizar que la intervención de la embajada del país a que pertenecen los indocumentados es totalmente nula, toda vez que en ningún momento hay participación con el fin de otorgarles apoyo a su connacionales, ya que por encontrarse en territorio extranjero de manera ilegal se ubican en un total estado de indefensión, pues se enfrentan a un sistema normativo aparentemente benéfico, que a su vez trae aparejada la desigualdad debido a su situación jurídica en la que se ubican por internarse ilegalmente a territorio mexicano.

Si bien es cierto, la Constitución es muy específica en el sentido de que todo individuo que ingrese en territorio mexicano gozará de las garantías individuales consagradas en la misma, también es cierto que las leyes secundarias como lo es el código federal de procedimientos penales, contempla disposiciones que se pueden tornar confusas en materia de la libertad provisional bajo caución en relación a extranjeros internados ilegalmente a nuestro país, siendo evidente que la ley secundaria no puede estar sobre el texto Constitucional; por tal motivo dichas

representaciones deberían de otorgar apoyo a todos aquellos indocumentados que se encuentren o no sujetos a proceso.

SEXTA.- En el caso de los extranjeros que no están sujetos a proceso, propongo que las embajadas de dichos países establezcan un convenio con el Instituto Nacional de Migración, con el objetivo de brindarles tanto ayuda económica como jurídica, a su vez que cuenten con el apoyo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos como intermediario entre embajada y gobierno mexicano.

SEPTIMA.- Por cuanto hace a los indocumentados sujetos a proceso, por su importancia la embajada debe de otorgarles mayor apoyo a sus compatriotas, ya que al enfrentar un proceso se ubican en un estado de indefensión al pertenecer a otro país, pues al señalar la Constitución en su artículo 20 fracción IX que pueden nombrar para su defensa un abogado o persona de su confianza, de acuerdo a su situación jurídica no pueden llevarlo a cabo, en virtud de encontrarse fuera de su país de origen, en atención a ello en todos los casos se les nombrará un abogado de oficio; aunque no se conculcan sus garantías individuales, ellos se ven limitados a escoger su defensa y así la tener confianza de que serán juzgados conforme a Derecho; para ello propongo que se celebre un convenio con el Instituto Federal de Defensoría Pública con el fin de que se les otorgue mayor apoyo jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero Miguel, López Betancurt Eduardo, Delitos Especiales, editorial Porrúa, 3ª edición, año 1994.

Burgoa Origuéla Ignacio, Las Garantías Individuales, editorial Porrúa, 28ª edición, año 1996.

Contreras Vaca Francisco José, Derecho Internacional Privado, editorial Oxford, 3ª edición, año 1998.

Cuevas Cancino Francisco, Adrián Avendaño Constantino, Carlos A. Gómez Vignola y Estrella Jiménez Mayo, Manual de Derecho Internacional Privado Mexicano, editorial Porrúa 1ª edición, año 1997.

De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, 25ª edición, año 1998.

García Maynez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, editorial Porrúa, 46ª edición, año 1994.

Gutiérrez-Alviz y Armario Faustino, Diccionario de Derecho Romano, editorial Reus, S.A., 3ª edición, año 1982.

Margadant S. Guillermo Floris, Derecho Romano, editorial Porrúa, 20ª edición, año 1994.

Margadant S. Guillermo Floris, Introducción al estudio del derecho mexicano, editorial Esfinge, 21ª edición, año 1994.

Pérez Nieto Castro Leonel, Derecho Internacional Privado, editorial Oxford. 7ª Edición, año 1998.

Pimentel Alvarez Julio, Diccionario latín-español, español-latín, Editorial Porrúa, 4ª Edición, año 1999.

L E G I S G R A F Í A

Agenda de los Extranjeros, ediciones Fiscales ISEF, año 2000.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Delma, 1ª edición, año 2001.

Díaz de León Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales, editorial Porrúa, 5ª edición, año 1998.