

# UNAM

## FACULTAD DE DERECHO

### LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL EXTRANJERO EN MEXICO



Ma. Alejandra L. Delgado Cardona.

MEXICO, D. F.

1984



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

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

El objetivo básico de este trabajo, es dejar en la mente del lector una -- idea más precisa sobre la situación que prevalece en México respecto a la influencia extranjera, que cada vez adquiere mayor fuerza en nuestro país.

Consideramos que el mejor medio para lograrlo era a través del estudio pragmático de las disposiciones constitucionales que rigen de manera general la situación del extranjero, como son las "garantías individuales", denominación -- adoptada por nuestra Carta Fundamental, en su capítulo primero, en el que se delimitan las potestades individuales en beneficio de todos, con base en la protección y apoyo de un documento supremo.

Para poder encontrar la respuesta al surgimiento de dichas garantías en favor del extranjero, se consultaron los antecedentes histórico-jurídicos que die ran el apoyo a las normas que rigen actualmente al extranjero, seleccionando -- las de mayor relevancia por su fuerza jurídico-coercitiva, que perduró a través del tiempo, independientemente de los cambios políticos que surgieron como también algunos que resultaron poco sustentables por ser arbitrarios e injustos.

El siguiente paso fué descifrar los conceptos clave para el desarrollo del -- tema, como son los de: extranjeros, condición jurídica de extranjeros, garantía individual y diversas clases de garantías individuales.

Con el estudio del derecho comparado pudimos adentrarnos en el conocimiento de la legislación extranjera sobre el trato dado al extranjero en sus derechos -- fundamentales y observamos la analogía que se dá en la regulación interna de ca da país en cuanto al mismo, en atención al derecho internacional y a la vez, la reafirmación de la soberanía estatal en este plano.

Para tener una visión más clara, nos auxiliamos de las diversas opiniones -- de los tratadistas más destacados en la materia de condición jurídica de extran jeros, tanto nacionales como extranjeros, lo que nos permite vertir puntos de -- vista personales acerca del otorgamiento de derechos que se les deben dar a los extranjeros, según la clase de los mismos es decir, que hay "derechos fundamen -- tales" que deben ser respetados en todos los países y hay derechos que sólo de -- ben concederse a los extranjeros en base a la estructura económica, política y -- social de un país determinado y concretamente en lo que se refiere a nuestro -- sistema jurídico en los derechos de propiedad, que vienen a ser una derivación -- de otros derechos esenciales del hombre.

En vista de la tendencia doctrinal de asimilar al extranjero al medio nacional, surgen situaciones controvertibles que analizamos a través del estudio de cada garantía en lo particular, relacionada con el extranjero.

De la manera más objetiva posible, tratamos de llegar al fondo de cada cuestión que se pudiera presentar en caso de duda acerca del otorgamiento de garantías individuales al extranjero desde un triple punto de vista: de derechos políticos, de derechos privados y de derechos públicos, enmarcando dentro de estos últimos a los otros dos, ya que no pueden ir por separado, pero tratándose del extranjero se dá un cierto margen que permite establecer la diferencia normativa, sujetándose a la vez el Estado a una regulación internacional.

Para ver de que manera se reglamentan en nuestro derecho interno los "derechos fundamentales" inherentes al hombre, escogimos la legislación más significativa que guarda cierta relación con alguna o algunas garantías individuales del extranjero en lo particular y plantear situaciones contradictorias que se dan respecto de los preceptos reglamentarios en el propio texto constitucional.

Finalmente, acudimos a los tratados internacionales de extranjería, suscritos por México y que regulan de una u otra forma las garantías individuales del extranjero, a través de los cuales se sujeta nuestro país a un cierto mínimo de derechos internacionalmente reconocidos y a ciertas modalidades normativas que, por lo general, establecen el respeto a los derechos fundamentales del hombre y que nuestra Constitución los abarca ampliamente como se verá a lo largo del desarrollo del tema.

El respeto a las normas internacionales es el medio para lograr una mejor convivencia entre todos los individuos de la tierra, en cualquier lugar en que se encuentren, independientemente de su nacionalidad y sus costumbres, de ahí la importancia de acudir a la consulta de los documentos internacionales que abarcan los derechos humanos.

Esperamos que este estudio sea satisfactorio para lo amplio del tema y lo que llenar algunos huecos sobre el particular, en lo referente a "garantías individuales del extranjero en México", así como la aceptación de proposiciones para ciertos cambios dentro de nuestro derecho interno, que violan las garantías individuales del mismo. Igualmente, la creación de un orden jurídico internacional, ya que los derechos humanos están por encima de una política gubernamental.

Estamos concientes de lo difícil que es lograr un acuerdo internacional y -

dejar a un lado la soberanía de cada Estado en favor de los derechos más sub -  
tanciales al hombre, pero tenemos la esperanza de que algún día se logre y por-  
lo que hace a nuestro derecho internacional privado, se logren superar las si -  
tuaciones confusas y controvertibles, que giran alrededor de la situación del -  
extranjero en México.

## CAPITULO I

## ANTECEDENTES HISTORICOS.

## 1.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DE LOS EXTRANJEROS EN LOS DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES MEXICANOS.

## 1.1. ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE RAYON.

Los "Elementos Constitucionales de Rayón" de 1811 constituyen un documento importante en cuanto a la influencia que tuvo para la expedición de la Constitución de 1814 en relación con la protección dada al extranjero bajo el amparo de una Ley Fundamental, ya que Morelos tomó de ahí algunas ideas para hacer la Constitución mencionada.

Los puntos que debería tener la Constitución, conforme a dicho documento en relación con los derechos que se concederían al extranjero en México, son los siguientes:

19° "Todos los vecinos de fuera que favorezcan la libertad e independencia de la Nación, serán recibidos bajo la protección de las leyes" (1)

De ahí que se condicionaba la seguridad de ser protegido por nuestras leyes al hecho de que "favorecieran" de alguna manera la libertad e independencia de la Nación, es decir, que en cierta forma se trataba de prevenir el intervencionismo extranjero en la política del país.

El punto 20° establecía un requisito para que pudieran disfrutar de los derechos de ciudadano, así estipulaba que: "Todo extranjero que quiera disfrutar los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta que se concederá con acuerdo del ayuntamiento respectivo y decisión del protector nacional; más solo los patricios obtendrán los empleos, sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno o carta de naturaleza" (2)

Se mostraba una marcada restricción a la garantía de libertad del trabajo, en el sentido de concederse su goce sólo que la clase "noble" de los patricios, sin importar ya privilegios ni prerrogativas de ninguna especie como en la actual Constitución; aunque en esta última ya se observo en todas las clases.

(1) Cfr. Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México", 1807-1973, Editorial Porrúa, S.A. México 1973. Quinta Edición pág. 26

(2) Loc. Cit.

El punto 24° señalaba que "queda enteramente proscrita la esclavitud", que abarcaba una extensión muy importante en cuanto a su validez respecto a las garantías de libertad e igualdad, marcándose la pauta para que en suelo mexicano se fuera enteramente libre.

Sólo se mencionan los anteriores preceptos por ser los más importantes para los propósitos del presente estudio.

## 1.2. CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814.

Uno de los documentos más importantes por su trascendencia fué el que reunía los veintitres puntos llamados: "Sentimientos de la Nación", que Morelos formuló para la Constitución de 22 de octubre de 1814. Se contenían puntos que revelaban un sentimiento de justicia y respeto a los derechos de los hombres, derivados de los principios religiosos heredados del régimen español que con el tiempo se han venido reconociendo en favor a todos los extranjeros.

Entre sus preceptos se encuentra claramente indicada la declaración de los derechos del hombre, se puede notar una postura de protección al extranjero al tender asimilarlo con el nacional, en tanto no se opusiera a la independencia y libertad del país, imponiéndoseles a la vez por tal motivo restricciones de índole precautorio.

Los artículos que marcan la anterior tendencia son los siguientes: "Artículo 14. Los extranjeros radicados en este suelo que profesaren la religión católica, apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la Nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de Carta de Naturalización que se les otorgará y gozarán de los beneficios de la ley" (3)

Como se puede observar, aún no contemplaba la garantía de libertad religiosa de que ahora gozan también los extranjeros radicados en México. Salvo esa condición y el requisito de respetar la independencia nacional, se les concederían los derechos derivados de la ley como ciudadanos de la República, en virtud de este precepto los extranjeros gozarían de las garantías individuales que ya se consagraban en este documento supremo.

(3) Op. Cit. págs. 33 y 34

Otro precepto que marca el trato dado al extranjero en cuanto al goce de determinadas garantías, es el artículo 17 que dice: "Los transeúntes serán protegidos por la sociedad; pero sin tener parte en la institución de sus leyes, sus personas y propiedades gozarán de la misma seguridad que los demás ciudadanos, - con tal que reconozcan la soberanía e independencia de la Nación y respeten la religión católica, apostólica, romana". (4)

Respecto al trato igualitario que deberían recibir los extranjeros en relación con los nacionales, el artículo 19 dispone, sin distingos, que: "La ley debe ser igual para todos pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se - guíen por esta regla común".

El capítulo V es el que consagra las garantías individuales para los ciudadanos, considerándose al extranjero como tal, cuando observe los anteriores requisitos.

En cuanto a la garantía de propiedad específicamente en su capítulo I, artículo 34, disponía de manera general que "todos los individuos de la sociedad - tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan a la ley".

"Artículo 35. Ninguno debe ser privado de la menor porción de lo que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad, pero en este caso tiene derecho a la justa compensación".

En consecuencia, al no hacer distingos en estos dos preceptos como en otros del mismo documento entre ciudadanos y no ciudadanos, se entiende que al extranjero ya se le hacían valederas las garantías de seguridad jurídica, de propiedad, de libertad y consecuentemente de igualdad.

Posteriormente en el Plan de Iguala de 24 de febrero de 1821, no se hace distinción entre nacionales y extranjeros y el artículo 12 de dicho instrumento declara que, "son ciudadanos idóneos para optar por cualquier empleo los habitantes del imperio mexicano sin otra distinción que sus méritos y virtudes".

(4) Loc. cit.

### 1.3. BASES CONSTITUCIONALES DE 1822.

El segundo Congreso declarado legítimamente constituido el 24 de febrero de 1822, y residiendo en él la soberanía nacional estableció algunas bases constitucionales y entre los de más importancia señala que "El Congreso soberano declaró la igualdad de derechos civiles en las cuatro partes del mundo" (5)

Además establecieron garantías en pro de la seguridad personal y lo hicieron en términos generales, que conceptuaron la seguridad como un derecho común a todo habitante de la República, es decir, a todo hombre, donde ninguno sería detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obraran contra el individuo, causas suficientes para presumirlo autor del delito que se perseguía. Lo anterior sirve de base al artículo 16 - - constitucional.

A través del Decreto de 16 de mayo de 1823, el Congreso Constituyente dió autorización al Poder Ejecutivo para expedir carta de naturalización en favor de los extranjeros que lo solicitaren, bajo los requisitos exigidos por el mismo decreto (6)

Por Decreto de 7 de octubre de 1823, a sólo dos años de haberse consumado la independencia se les dá cabida a los extranjeros en la adquisición de negociaciones mineras, derogándose la legislación española restrictiva que estuvo vigente antes de la independencia y dos años posteriores a la consumación de ésta. (7)

### 1.4 ACTA CONSTITUTIVA DE 31 DE ENERO DE 1824.

Adoptado el régimen federal copiado de norteamérica, se consagraron algunos principios políticos que aún hoy forman parte del derecho público de la Nación, los cuales fueron consignados en la Constitución de 4 de octubre de 1824 que -- dió carácter de Ley Suprema al Acta Constitutiva expedida en febrero de ese año

Tanto el Acta Constitutiva como la Constitución Federal carecen de un apartado que contenga los derechos del hombre, sin embargo se prevé la igualdad de

(5) Op. Cit. Pág. 124

(6) Cfr. Arellano Garcia, Carlos "Derecho Internacional Privado" Tercera Edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, pág. 318.

(7) Loc. Cit.

algunos derechos entre nacionales y extranjeros a través de los artículos 30 y 31 que establecían:

"Artículo 30. La nación esta obligada a proteger por leyes sabias y justas - los derechos del hombre y del ciudadano".

"Artículo 31. Todo habitante de la Federación tiene la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes" (8)

En relación con lo antes mencionado, las restricciones a los extranjeros - son principalmente en materia política, como en la actualidad.

El Decreto de 18 de agosto de 1824 sobre Colonización, atendiendo a la si - tuación demográfica de la época, dado el aislamiento de la Nueva España de las demás naciones, ofreció a los extranjeros que vinieran a establecerse a México, toda clase de garantías en sus personas y en sus propiedades. Comenzaba a igua - lárseles con los nacionales en cuanto al goce de derechos. (9)

Posteriormente mediante Decreto de 12 de marzo de 1828 se acordó a los ex - tranjeros el goce de los derechos civiles y su protección a través de las leyes con la excepción de adquirir propiedad territorial rústica, que conforme a las leyes vigentes de su época no podían adquirir los no naturalizados. (10)

#### 1.5. LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

A partir del 24 de abril de 1834, se efectuó un pronunciamiento con el cual terminó el gobierno federal. El 20 de diciembre de 1836 se publicaron y sancio - naron al fin las Leyes del Contralismo, la primera de ellas referente a los de - rechos y obligaciones de todos los habitantes de la República.

En los artículos 12 y 13 se determinó la situación del extranjero en cuanto al goce de derechos y sus limitaciones de la siguiente forma:

"Artículo 12. Los extranjeros introducidos legalmente en la República, gc -

(8) Véase a Tena Ramírez, Felipe Cit. Págs. 153 y 159

(9) Véase a Arellano García, Carlos Op. Cit. Pág. 318

(10) Iden, pág. 319

zan de todos los derechos naturales y además los que se estipulen en los trata  
dos, para los súbditos de sus respectivas naciones y están obligados a respetar  
la religión y sujetarse a las leyes del país en los casos que puedan correspon-  
derles". (11)

Es decir, que mientras respetasen la religión y las leyes del país la Na --  
ción les guardaría y haría guardar los derechos que ligitimamente les correspon  
dieren.

"Artículo 13. El extranjero no puede adquirir en la República propiedad --  
raíz, si no se ha naturalizado en ella, casase con mexicana y se arreglase a lo  
demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones. Tampoco podrá trasla  
dar a otro país su propiedad mobiliaria sino con los requisitos y pagando la  
cuota que establezcan las leyes.

"Las adquisiciones de colonizadores se sujetarán a las reglas especiales de  
colonización" (11)

Se condicionaba su derecho de propiedad, más no se establecía ninguna prohi  
bición absoluta como en la actual Constitución, ni la cláusula Calvo.

Fue hasta el 11 de marzo de 1842, siendo Santa Anna presidente provisional-  
de la República, cuando se permitió a los extranjeros avecindados y residentes,  
la adquisición de propiedades urbanas y rústicas por compra, adjudicación, de --  
nuncia o cualquier otro título, establecido por las leyes, aún cuando el propio  
Santa Anna, en disposición de 23 de septiembre de 1841, había prohibido a los -  
extranjeros el comercio al menudeo. (12)

#### 1.6. BASES ORGANICAS DE 1843.

Las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, establecían dentro del título --  
II "De los habitantes de la República" un catálogo muy amplio de garantías indi  
viduales para el extranjero, ya que no hacía distinciones entre nacionales y ex --  
tranjeros, salvo algunas específicamente referidas al mexicano. (13)

Así, en el artículo 8º se estableció: "Son obligaciones de los habitantes -

(11) Cfr. Tena Ramírez, Felipe Op. Cit. Págs. 202 y 203

(12) Cfr. Siqueiros, José Luis "Síntesis del Derecho Internacional Privado" Insti  
tuto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, D.F. 1971. Segunda Edición -  
págs. 33 y 34.

(13) Cfr. Tena Ramírez, Felipe Cit. Págs. 406 y 407

de la República, observar la Constitución y las leyes, y obedecer a las autoridades". (14)

Estas obligaciones marcan el enfoque jurídico que se pretendía dar a la situación del extranjero en México, ya que si bien se le proporcionaba protección y la concesión de derechos, éste a su vez tiene que someterse a la jurisdicción interna, haciendo surgir también prerrogativas y deberes para el Estado mexicano, y al mismo tiempo colocándolo en un plano de igualdad con los nacionales, ya que el precepto se refiere a todos los habitantes de la República.

Es por eso que así surgen las garantías individuales, como un medio de proveer a los habitantes de la República de la protección necesaria.

El artículo 9° establecía los "derechos de los habitantes de la República" en catorce fracciones, siendo esta última la única referida exclusivamente a los mexicanos, al expresar que: "A ningún mexicano se le podrá impedir la traslación de su persona y bienes a otro país, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género y satisfaga por la extracción de sus intereses los derechos que establezcan las leyes". Al extranjero se le regula este aspecto de manera especial.

Ya se prevenían garantías tales como la garantía de libertad, tanto personal como de expresión; de legalidad, de propiedad, etc.

Por su parte, el artículo 10° establecía que "los extranjeros gozarán de los derechos que les conceden las leyes y sus respectivos tratados". Se contempla desde entonces, el principio de reciprocidad internacional en cuanto al trato a extranjeros.

## 1.7. CONSTITUCION DE 1857.

La constitución de 1857 fué de las primeras que en el mundo reconocieron los derechos del hombre como base y objeto de las instituciones sociales, igualando para el goce de esos derechos a nacionales y extranjeros, sin más diferencia que la de expulsar al extranjero pernicioso y limitándole en el goce de

(14) Idem.

los derechos políticos, considerándose a los extranjeros como no ciudadanos, - aunque también hay mexicanos no ciudadanos. (15)

Así pues, dicha Constitución concedió idénticos derechos a nacionales y extranjeros, de su lectura se desprende que los extranjeros tendrían el derecho de disfrutar de todas las garantías consagradas en el título I, sección primera en virtud del reconocimiento que se hace de la existencia de un mínimo de - derechos que deben ser respetados por todos.

La prueba de ello se ve a través de sus disposiciones, las cuales ninguna - diferenciaba a los extranjeros de los mexicanos, en cuanto a su derecho a te - ner la posibilidad de adquirir bienes raíces.

El artículo 1º contiene un principio general que se interpreta aplicable - indistintamente para nacionales y extranjeros y que establecía: "El pueblo me - xicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las ins - tituciones sociales. En consecuencia declara que todas las autoridades del - - país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitu - ción".

Las constituciones anteriores se habían limitado a establecer la obliga - ción de proteger los derechos del hombre sin llegar a la enseñanza explícita - de su preexistencia respecto de toda ley positiva. (16)

Los artículos 32 y 33 de la Constitución de 1857 son los que dan un trato - especial a los extranjeros, diferenciándolos de los mexicanos.

"Artículo 32. Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igual - dad de circunstancias para todos los empleos, cargos o comisiones de nombra - miento de las autoridades, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano"

La sección III. "De los derechos de los Extranjeros", disponía que son ex - tranjeros los que no poseyeran las calidades determinadas en el artículo 30 pa - ra ser considerados como mexicanos.

Así, en su calidad de extranjeros: "Artículo 33. Tienen derecho a las ga - rantías otorgadas en la sección primera, título 1º de la presente Constitución

(15) Ibidem, págs. 606, 607 y sigs.

(16) Cfr. Arellano García, Carlos Op. Cit. Pág. 320 y a Tena Ramírez, F. Op. Cit.- Págs. 606, 607 y sigs.

salvo en todo caso, la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. Tienen obligación de contribuir para los gastos públicos, de la manera que dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos". (17)

Este precepto fué indispensable, ya que, como apunta el Lic. Ricardo Rodríguez, "aunque hubiera sido lógico otorgar libertades a todos en un régimen libertario, las prohibiciones que pesaron sobre los extranjeros en el régimen colonial, no fueron abolidas al conseguirse la independencia, sino sólo declaradas suspensas "por ahora" y aunque se les abría el territorio nacional para que lo colonizaran, se les imponían numerosas restricciones y todavía a fines de -- 1843 se les prohibía ejercer el comercio al menudeo" (18) Aunque en la práctica, a pesar de todas las prohibiciones, dificultades y variaciones que se dan en -- las leyes, lo cierto es que los extranjeros tuvieron considerables privilegios y fueron tratados en muchos casos con más consideraciones que los nacionales, -- sobre todo cuando los representantes de potencias extranjeras ocurrieron en demanda y aún exigiendo hasta con insolencia, protección y privilegios para sus -- nacionales.

En el año de 1908 se reformó el artículo 11 de la Constitución de 1857, -- subordinando el derecho de libre tránsito a las limitaciones que sobre inmigración, emigración y salubridad se impusieron. También se adicionó el artículo 72 constitucional, otorgándole facultad al Congreso para legislar sobre estas materias.

## 1.8 CONSTITUCION DE 1917

Prevalece en la legislación mexicana el principio general de equiparación entre nacionales y extranjeros, en virtud de que así lo prevé nuestra Carta Fundamental.

### 1.8.1. EL ARTICULO 1°.

De la Constitución Política vigente establece que: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga

(17) Loc. Cit.

(18) "La Condición Jurídica de los Extranjeros en México Oficina Tipográfica de -- la Secretaría de Fomento, México, 1903, pág. 40

esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Como se puede observar, no se establece diferencia entre nacionales y ex - tranjeros, concediéndose por nuestro documento supremo el goce de las garan -- tías individuales a los extranjeros en su calidad de gobernados, lo cual se - puede constatar en el artículo 30 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización a la cual nos remitimos.

El principio general de equiparación entre nacionales y extranjeros queda - sujeto a las restricciones y limitaciones que la Constitución Política, sus le - yes reglamentarias y la legislación ordinaria establecen, todo bajo el marco - constitucional, sin pretender ir más allá de la propia Constitución. (19)

#### 1.8.2. ARTICULO 33 CONSTITUCIONAL.

El precepto de más trascendencia al respecto y que consiste en el fundamen - to al otorgamiento de los derechos fundamentales en México al extranjero, se - encuentra en el artículo 33 de nuestra Constitución, que reconoce expresamente a los extranjeros el derecho de gozar de las garantías individuales.

Respecto del artículo precitado implica un doble cambio en relación con el artículo 33 de la Constitución de 1857, a saber: a) Ambas constituciones preco - nizan el derecho del gobierno mexicano para expulsar a extranjeros perniciosos, pero la Constitución de 1917 establece la posibilidad de que se le expela sin - necesidad de previo juicio, privándoles en este aspecto de la garantía de au - diencia, en tanto que se deja al arbitrio del Ejecutivo la expulsión del mismo. Por otra parte, se mantiene el criterio de no participación del extranjero en - asuntos políticos por razones de seguridad interna; b) La Constitución de 1857 establecía que los extranjeros han de sujetarse a los fallos y sentencias de - los tribunales sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conce - den a los mexicanos. En cambio la Constitución de 1917 no establece esta impo - sibilidad, volviéndose constitucional ya la posibilidad de que los extranjeros invoquen la protección diplomática, salvo los casos expresamente prohibidos, - como lo es el de la fracción I del artículo 27 Constitucional, la cual con - tiene la cláusula Calvo, que tampoco se preveía en la Constitución de 1857. (20)

(19) Cfr. Siqueiros, Jose Luis "Síntesis del Derecho Internacional Privado" Op. - Cít. Págs. 35 y sigs.

(20) Cfr. Arellano Garcia, Carlos Op. Cít. Pág. 322

## 1.8.3. ARTICULO 73, FRACCION XVI.

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

"XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República:..."

En su redacción original no se establecía como facultad federal legislar en materia de condición jurídica de extranjeros, sin embargo, por reforma publicada en Diario Oficial de 18 de enero de 1934, se modificó para establecer como facultad del Congreso el legislar en materia de nacionalidad y condición jurídica de extranjeros, lo cual es de suma importancia en tanto que sólo la Federación podrá dictar leyes al respecto, privando a las legislaturas en los Estados para modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros. (21) Sin embargo, en materia de garantías individuales, sólo serán válidas aquellas restricciones previstas en la propia Constitución, limitándose la Ley Federal a regular tales preceptos, sin dejar de considerar que en el ejercicio de sus derechos civiles podrían verse afectados en sus garantías individuales, como sería el caso de la garantía de seguridad jurídica en materia civil o penal, pudiendo invocar la protección del poder federal.

Lo anterior, lo corrobora el artículo 124 constitucional, el cual determina que "las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

Como consecuencia de que sea una facultad federal regular la condición jurídica de los extranjeros, es de considerarse que en materia de garantías individuales, también sólo tendrán competencia las leyes federales en relación con la normación de las mismas.

Además, por otro lado, el Poder Ejecutivo no puede excederse en sus facultades pretendiendo ir más allá de lo que le marque el Poder Legislativo en esta materia, por disposición constitucional, sólo en los casos expresamente señalados por la propia Constitución, como en el caso de expulsar al extranjero pernicioso, en que sólo puede reglamentarla.

El Dr. Arellano García al hacer el estudio de la condición jurídica del ex

(21) Cfr. Texto Original, fracc. XVI del Art. 73 constitucional en la edición de la Cámara de Diputados, correspondientes a 1361 de la Constitución Política de los E.U.M. Pág. 182.

tranjero concluye al respecto que: "las disposiciones contenidas en ordenamientos locales sobre condición jurídica de extranjeros, son inconstitucionales -- por invadir las legislaturas de los Estados, el ámbito de competencia reservado a la Federación y son impugnables en amparo por los extranjeros o por los nacionales que pudieran resultar afectados por la concesión de mayores derechos a extranjeros de los que se desprenden de la legislación federal" (22)

#### 1.8.4 ARTICULO 32 CONSTITUCIONAL.

El artículo 32 de la Constitución de 1917 en su texto original estableció mayores limitaciones para los extranjeros en el desempeño de ciertos cargos -- que la Constitución de 1857. (23) Posteriormente, en las reformas de 15 de diciembre de 1934 y de 1° de febrero de 1944, se aumentaron las limitaciones a la libertad de trabajo de los extranjeros, en cuanto que se hace exigible la nacionalidad mexicana para determinados cargos.

De todo lo anterior se puede concluir lo siguiente:

- a) El gobierno y el pueblo de México; a través de sus autoridades debidamente representadas, contraen una obligación irrenunciable con todos los hombres, -- sin distinción de nacionalidad.
- b) Esta obligación consiste en dar todo género de garantías para todos los derechos del hombre que han sido reconocidos.
- c) A este compromiso de observar los derechos del hombre se agregó la obligación de que las autoridades y las leyes respeten y sostengan las garantías que se otorgan.

(22) Op. Cit. Pág. 328

(23) Idem. pág. 322

## 2.- LEYES DE POBLACION ANTERIORES.

### 2.1. LEGISLACION DE EXTRANJERIA PREVIA.

Cabe mencionar que se dieron diversas disposiciones relativas a la inmigración y estancia de los extranjeros en México, en las que se regulaba de alguna manera su situación jurídica en el ejercicio de las garantías individuales que se les concedían.

Así, al principio de nuestra independencia, dada la escasez del elemento extranjero, sólo se dictaron leyes que relacionaban algún aspecto del extranjero de manera dispersa.

La primera ley sobre extranjería data de 1823, referente a las cartas de naturalización. (24)

La ley de 7 de octubre del mismo año les concedió franquicias en la adquisición de propiedades mineras, derogándose las leyes españolas que fueren contrarias.

La más importante al respecto, la ley de 18 de agosto de 1824 sobre Colonización, ofreció a los extranjeros que vinieran a México, toda clase de garantías en sus personas y propiedades, de manera que conforme a esta ley comenzaba a equipararse al extranjero con el nacional en cuanto al goce de los mismos derechos en lo referente a sus personas y bienes. (25)

La ley de 12 de marzo de 1828 acordó a los extranjeros el goce de los derechos civiles, significándose más netamente la protección dada al extranjero para adquirir propiedades; excepto la propiedad territorial rústica; ocupándose también del requisito de los pasaportes, los cuales han suprimido leyes posteriores en cuya virtud él puede transitar libremente en nuestro país sin aquel documento. (26)

Sin embargo, quedarían exceptuados de la prohibición las propiedades mineras que podían adquirir los extranjeros conforme a la ley de 7 de octubre de 1823; también se declaró la vigencia de la ley de 18 de agosto de 1824 sobre Co

(24) Véase a Ricardo Rodríguez Op. cit. Pág. 141 y sigs.

(25) *Loc. Cit.*

(26) *Idem*, pág. 143

lonización. (27)

Según se observa, en México fué equiparado desde el año de 1828 al extranjero con el nacional en el pleno goce de sus derechos civiles.

Poco después surge la primera Ley de Migración de 30 de agosto de 1930 basada en lo anterior.

Posteriormente, el Decreto de 10 de septiembre de 1846, se ocupó de la naturalización de los extranjeros, el cual tuvo por objeto promover el aumento de población en la República, facilitando a los extranjeros la naturalización en el país, removiéndose así los obstáculos heredados de la antigua legislación.

## 2.2. LEY GENERAL DE POBLACION DE 24 DE AGOSTO DE 1936.

La Ley General de Población de 24 de agosto de 1936, publicada en el Diario Oficial de 29 de agosto del mismo año, previene en relación con la libertad de tránsito, que configura dentro de las garantías de libertad, que "los individuos que pretendan entrar al territorio nacional o salir de él deberán llenar los requisitos exigidos por esa ley y el reglamento" (artículo 48) (28) y "toca exclusivamente a la Secretaría de Gobernación fijar los lugares destinados al tránsito personal, debiendo aplicarse las disposiciones de esa ley en cuanto a los extranjeros, teniendo en cuenta preferentemente los tratados internacionales" (29)

Debe observarse la preferencia del derecho internacional sobre el derecho interno del país en lo que respecta a esta libertad.

La citada ley regula ya la entrada al país de los extranjeros en forma liberal y los califica en forma similar a la actual. (30)

Así mismo esta ley estableció las calidades migratorias que rigen actualmente.

(27) Ibidem.

(28) Cfr. Ley de Migración de 1936, Art. 48

(29) Idem. Art. 59

(30) Ibidem. artículos 60 al 66

### 2.3. LEY GENERAL DE POBLACION DE 23 DE DICIEMBRE DE 1947.

En esta ley ya se determinan las calidades y características migratorias - atendiendo a su internación en el país, clasificándoles en inmigrantes y no inmigrantes; atendiendo a su estancia los inmigrados son los que adquieren derechos de residencia definitiva en el país.

Para el efecto de otorgarles a los extranjeros el goce de las garantías individuales es de relativa importancia la calidad o característica migratoria en el país para que les sean respetadas. Sólo habrá algunas variantes de tipo re-glamentario.

En general se establecen los mismos requisitos que en la actual ley, en relación con su internación y estancia en el país.

Atendiendo a que la asimilación de extranjeros al medio nacional fué uno de los problemas demográficos de la época, el artículo 4° de la citada ley dispuso que "el aumento de la población debe procurarse por crecimiento natural y por - la inmigración".

El espíritu del ordenamiento mencionado, en cuanto a inmigración se refiere se manifestó en los artículos 7° y 8°. El primero de ellos dispuso que: "se facilitará la inmigración colectiva de extranjeros sanos de buen comportamiento, - que sean fácilmente asimilables a nuestro medio y sean beneficiosos para la especie y para la economía del país.

Esta inmigración quedará sujeta a las disposiciones que en cada caso dicte la Secretaría de Gobernación, consultando cuando lo juzgue conveniente, la opinión de otras dependencias del Ejecutivo".

Por su parte, la fracción II del artículo 8° daba competencia a la Secretaría de Gobernación para sujetar a las modalidades que juzgue pertinentes la - - inmigración de extranjeros, según su mayor o menor facilidad de asimilación a - nuestro medio.

Recuérdese que de acuerdo con el derecho internacional, un Estado no puede cerrarse arbitrariamente a la inmigración de extranjeros, atendiendo a la libertad de tránsito, pero sí puede limitarla racionalmente en base a la soberanía -

estatal, por lo que la disposición relativa está de acuerdo con el derecho internacional.

#### 2.4 LEY GENERAL DE POBLACION DE 11 DE DICIEMBRE DE 1973.

El fundamento constitucional de esta ley lo encontramos en la fracción XVI del artículo 73 de nuestra Carta Magna, en cuanto a que es facultad federal dictar leyes sobre la condición de extranjeros en México.

De conformidad con esta ley, corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, dictar, promover y coordinar en su caso, las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales. (31)

Por su parte, el artículo 3º, fracción VI, considera dentro de los problemas a resolver por la mencionada dependencia, el de tomar las precauciones necesarias a la adecuada distribución de inmigrantes extranjeros en el territorio nacional, procurando su asimilación al medio nacional. (32)

Como se vé, se regula la libertad de tránsito, que conforme al artículo 11-constitucional debe respetarse dentro del territorio nacional, subordinándose a la autoridad administrativa, en cuanto a las limitaciones que se impongan a los aspectos de migración y en lo referente a extranjeros perniciosos.

Así mismo, atendiendo a estos aspectos, la Secretaría de Gobernación ha seguido criterios administrativos y variables en cuanto a la internación de extranjeros, por razones de origen, nacionalidad o actividades, dichos criterios, la mayor parte de las veces de orden interno, trascienden sólo en forma indirecta al público.

No se establece diferencia entre nacionales y extranjeros en lo relativo a la exigencia de cubrir determinados requisitos marcados por la mencionada ley, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables, con lo cual se manifiesta la garantía de igualdad, que preconiza nuestra Constitución, en su artículo 1º (33)

Corresponde a la Secretaría de Gobernación la competencia para imponer, en-

(31) Cfr. Ley General de Población de 1973, Artículo 2º

(32) Idem, Artículo 3º, fracción VI.

(33) Ibidem, Artículo 13

forma discrecional, las modalidades que juzgue pertinentes, a la inmigración de extranjeros, según sea su asimilación a nuestro medio; puede cancelar o suspender la admisión de extranjeros por causas de interés público, cuando su internación o estancia pusiera en peligro el equilibrio económico del país; tiene igualmente facultad para cerrar la entrada y salida de nacionales y extranjeros cuando así lo estime necesario, debiendo tener mucho cuidado, en cuanto a las facultades discrecionales, ya que si bien debe atender al interés público nacional, no debe hacer mal uso de las mismas, convirtiéndose en abuso de poder y poner en peligro las garantías individuales a que todo extranjero tiene derecho.

Los artículos que marcan los anteriores criterios, son el artículo 32 y 37, que atienden a las posibilidades de contribuir al progreso nacional y a la inmigración.

Los extranjeros pueden internarse legalmente en el país de acuerdo con las siguientes calidades: a) No inmigrante e b) Inmigrante.

a) No inmigrante es el extranjero, que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente.

b) Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado.

b.1) Inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país. (34)

Las características migratorias deben atender fundamentalmente a esta ley y reglamento en lo que respecta al cumplimiento de requisitos para su legal estancia en el país. Dicha ley observa principalmente la garantía de libertad de tránsito, respetando la de igualdad y seguridad jurídica, con excepción de la de audiencia para el extranjero pernicioso.

(34) Ibidem. Artículos 41, 42, 44 y 52

### 3.- LEYES DE NACIONALIDAD ANTERIORES.

#### 3.1. LEY SOBRE EXTRANJERIA Y NACIONALIDAD DE 30 DE ENERO DE 1854.

La Ley sobre Extranjería y Nacionalidad, expedida el 30 de enero de 1854 -- fué la culminación del movimiento anterior a la Constitución de 1857, primera -- que en nuestra legislación fué puesta en vigor, siendo dudosa su vigencia, que duró poco tiempo dado que la Revolución de Ayutla, que derrocó a Santa Anna, derogó todas las disposiciones sistemáticas expedidas en su administración. A pesar de esa derogación, esa ley se aplicó durante algún tiempo respecto al régimen de extranjeros, tanto por autoridades administrativas como judiciales. (35)

Dicha ley, a falta de otra y aunque sin citarla, fué respetada por nuestros tribunales, formándose con ella nuestra incipiente jurisprudencia en dicha materia. (36) Se procuró establecer con ella los principios en que hoy se levanta este ramo importantísimo del derecho internacional privado, concediendo al extranjero más capacidad en sus actos, fue la primera que en forma sistemática ordenó la dispersa reglamentación sobre la materia.

El licenciado Ricardo Rodríguez considera que ha sido la ley más completa -- sobre extranjería, (37) siendo antecedente de la Constitución de 1857 que vino -- a equiparar a los extranjeros con los nacionales en el goce de sus derechos civiles, incerta en la "Declaración de los Derechos del Hombre" en la propia Constitución. Para hacer respetar las garantías individuales se estableció el Juicio de Amparo: artículos 101 y 102 de dicha Constitución.

Repitió para los extranjeros la libertad de naturalización en el país y reglamentó ciertos puntos de importancia, reconociendo por enumeración casi todos los derechos civiles y consigné que no gozaban de derechos políticos.

Por otro lado, en su artículo 5° declaró vigente en todas sus partes el Decreto de 14 de marzo de 1842, el cual permitía a los extranjeros que adquirieran minas y toda clase de bienes raíces, con ciertas restricciones, pero con lo cual se permitía ya el acceso del extranjero a la propiedad nacional, respetando así su garantía de propiedad

(35) Cfr. G. Arce, Alberto "Derecho Internacional Privado Mexicano", Librería Fent, S.A., Guadalajara México, 1943, pág. 89

(36) Cfr. Rodríguez, Ricardo Op. Cit. pág. 145

(37) Cfr. Op. Cit. Pág. 141

### 3.2. LEY DE EXTRANJERIA Y NATURALIZACION DE 1886

La Ley de Extranjería y Naturalización de 28 de mayo de 1886, conocida como Ley Vallarta en tributo a su autor, el jurista Lic. Ignacio L. Vallarta, fué ex pedida por el Congreso de la Unión por iniciativa del Sr. Gral. Porfirio Díaz, - Presidente de la República en esa época. (38)

Dicha ley encuentra su base en la Constitución de 1857. Para comprender la extensión e importancia de aquél ordenamiento baste citar las materias que tra ta y son las siguientes: I) De los mexicanos y extranjeros; II) De la expatria - ción; III) De la naturalización; IV) De los derechos y obligaciones de los ex - tranjeros y V) De las disposiciones transitorias.

Es precisamente en el capítulo IV, de los artículos 30 a 40, intitulado "Le los derechos y obligaciones de los extranjeros" el que reguló la situación del extranjero en México, fijando los alcances de las garantías individuales para - los mismo, ya que reglamentó los preceptos constitucionales de 1857 que recono - cían los derechos humanos para "todos", ya que precisó la igualdad de los nacio - nales y extranjeros en el goce de los derechos civiles y garantías individuales aunque, como afirma José Luis Siqueiros, "en más de una ocasión trató de enmen - dar disposiciones constitucionales a la luz de los principios doctrinales que - influyeron en la obra" (39)

Por otro lado, tiene la característica positiva, según el juicio de Alberto G. Arce, de haber unificado la legislación nacional, al federalizar la regula - ción jurídica de los extranjeros, declarando que los códigos civiles y de proce - dimientos civiles del D.F., debían aplicarse en toda la República a los extran - jeros porque "solamente la ley federal puede modificar restringir los derechos - civiles de que gozan" (artículo 32). (40) Este precepto se reprodujo, siendo ya - constitucionalmente aceptado en la ley vigente, ya que en aquella época no se - precisaba, por la Constitución de 57, tal alcance de legislación federal.

Así, el capítulo IV establece en su artículo 30 el siguiente precepto: -- "Los extranjeros gozan en la República de los derechos civiles que competen a - mexicanos y de las garantías otorgadas en la sección I, título I de la Constitu - ción, salvo la facultad que tiene el gobierno para expeler al extranjero permi -

(38) Idem. Pág. 157

(39) Ibidem.

(40) Cfr. G. Arce, Alberto Op. pág. 92.

cioso".

Como se vé, a la vez que concede el amplio goce de las garantías individuales, ya se prevén las limitaciones que rigen actualmente, dando facultad a la ley federal para modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros (artículo 31, 33 y 38).

El artículo 33 por su parte les concede el derecho de residencia.

El artículo 34 declara para los extranjeros la suspensión de las garantías individuales, conforme al artículo 29 constitucional, quedando como los mexicanos sujetos a las disposiciones de la ley, salvo las estipulaciones en los tratados.

El artículo 35 establece las obligaciones de los extranjeros en cuanto a la sujeción a las leyes y autoridades del país y de agotar todos los recursos que se conceden a los mexicanos antes de apelar a la vía diplomática en los casos de denegación de justicia o retardo voluntario y malicioso en su administración

El artículo 36 reitera la limitación a los extranjeros en cuanto al goce de los derechos políticos que sólo competen a los mexicanos.

El derecho internacional se antepone al nacional en los siguientes términos

"Artículo 40. Esta ley no concede a los extranjeros los derechos que les niegan la ley internacional, los tratados o la legislación vigente de la República". Esto es en razón del orden que se le dá.

Dicha ley establece algunas limitaciones, pocas comparadas con los derechos otorgados, por las cuales se requiere la nacionalidad mexicana de origen para desempeñar determinados cargos o empleos públicos, (artículos 77 y 93 de la Constitución de 57). Fuera de estas excepciones a la libertad de trabajo y la facultad exclusiva de expeler al extranjero pernicioso, así como la reserva de derechos políticos, se fija como un principio fundamental la completa asimilación del extranjero con el nacional, en el goce de toda clase de garantías y de derechos.

### 3.3. LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION DE 5 DE ENERO DE 1934.

Dicha ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 20 de enero de 1934.

Reitera que gozan de las garantías que otorga la propia Constitución con -- las restricciones que la misma establece. Es decir, que la ley reglamentaria no puede ir más allá de la propia Constitución, sólo valdrán las restricciones que se contengan en ella.

Es en el capítulo IV en donde se aborda el tema de "Los Derechos y Obligaciones de los extranjeros", en seis preceptos, los cuales resultan un poco limitativos al amplio tema que contiene, pues regula de manera muy general el alcance de las prerrogativas y deberes que tiene el extranjero en nuestro país y sobre todo la regulación de importantes garantías constitucionales para el mismo.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización reglamenta el precepto constitucional en relación al otorgamiento de garantías a los extranjeros, en su artículo 30, igual que en la Ley de Extranjería y Naturalización anterior, sólo que ésta hacía referencia también a los derechos civiles, actualmente ya no se hace alusión porque se supone que las garantías abarcan a los derechos civiles.

Este precepto dice: Artículo 30. Los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las restricciones que la misma impone".

Como un derecho inherente a las garantías individuales, en dicha ley se prevé el derecho de domiciliarse en la República a los extranjeros, sin perder su nacionalidad; derecho que genera también derechos del orden civil, para todos los efectos legales y como previsor del derecho de expatriación inherente a la personalidad humana (artículo 35, Ley de Nacionalidad y Naturalización.)

Al decir de Ricardo Rodríguez, "los derechos civiles con obligadas proyecciones del derecho natural y por este motivo la Constitución Política los concede ampliamente a los extranjeros y los incluye en la sección de garantías individuales."

Resulta de gran importancia el análisis de dicha ley, puesto que se observan las principales garantías individuales del extranjero, como son las de igualdad, libertad, seguridad jurídica y de propiedad, aunque reguladas ampliamente, como ya se dijo, y cuyo estudio se verá más adelante, en el capítulo VI, referente al examen de la legislación en relación con las garantías individuales del extranjero en México.

## CAPITULO II

## CONCEPTOS

## 1.- CONCEPTOS DE EXTRANJERO.

Dentro de todo sistema jurídico interno de un país, se dan una serie de requisitos para considerar a sus nacionales como tales, estableciendo así la diferencia para con aquéllos que no se ajusten a los mismos.

Así, nuestro sistema jurídico constitucional contempla esta situación al fijar el concepto de nacional en el artículo 30 de la Constitución.

El concepto de extranjeros se define por exclusión en el artículo 33, considerándolos como aquéllos que no posean las cualidades determinadas por el artículo 30, y se agrega que tienen derecho a las garantías individuales que otorga el Capítulo I, título primero de la propia Constitución.

Es decir, que el concepto de extranjero se ajusta a la definición dada por nuestra Constitución, se diferencia por exclusión del nacional al extranjero, - es un concepto negativo, pues dice:

"Artículo 33 constitucional.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30"

A su vez, el artículo 30 establece en dos incisos quiénes son considerados mexicanos por nacimiento y quiénes lo son por naturalización.

"Artículo 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización."

A) Son mexicanos por nacimiento:

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

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

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

B) Son mexicanos por naturalización:

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

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

De tal suerte que nuestra Carta Fundamental ha previsto la existencia de -- los extranjeros señalando cuales van a ser sus derechos y limitaciones, diferenciándolos a su vez de los nacionales, en cuanto a su categoría como tales.

## 2.- CONCEPTO DE CONDICION JURIDICA DE EXTRANJEROS.

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

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

Así pues, el concepto de condición jurídica de extranjeros se conforma por el status jurídico del extranjero en un país determinado.

Niboyet señala que "en principio cada Estado determina con absoluta soberanía en su territorio la condición de extranjeros" (1) Advierte que es en principio porque esta regla no se admite más que con la reserva de un cierto mínimo, el cual se considera necesario para infringir las reglas del derecho de gentes y para no exponerse a sus sanciones.

En nuestro país se integra, en primer lugar, por disposiciones constitucionales, las cuales se reqlamentan por diversos preceptos de leyes secundarias, así

(1) Cfr. J.P. Niboyet "Derecho Internacional Privado, trad. Andrés Rodríguez Ramón. Editora Nat. S. de R.L. México, D.F., 1965. Segunda Edición. Págs. 130 y sigs.

tenemos la Ley General de Población, la Ley de Nacionalidad y Naturalización, - Ley para Promover las Inversión Mexicana y Regular la Extranjera, que hacen re-ferencia expresa al extranjero, así como preceptos dispersos en el Código Civil Código de Comercio, Código Penal, Ley de Profesiones, etc.

Esto es por lo que atañe al derecho nacional del Estado Mexicano, ya que -- también, como se dijo, se deben considerar los tratados internacionales suscri- tos por México al respecto, así mismo el mínimo de derechos internacionalmente- reconocidos que se encuentran impresos dentro del contexto legal mexicano.

Alberto G. Arce indica que en general, todos los Estados tienen facultad so-berana de reglamentar en su territorio la condición de los extranjeros, pero -- esa facultad no puede ejercerse arbitrariamente, abusando de la soberanía, por-que internacionalmente hay un mínimo de derechos que deben reconocerse a los -- extranjeros. (2)

Tal afirmación resalta el hecho de que el Estado mexicano, en el caso con-creto, debe respetar los derechos que ya trae implícitos en su persona el ex -- tranjero, independientemente de las prerrogativas que pueda tener reconocidas - en México.

### 3. CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL.

El concepto de garantía individual engloba toda una serie de derechos huma- nos considerados como aquéllos que todo hombre requiere para solventar sus ne-cesidades, tanto físicas como morales, inherentes a la propia personalidad del- individuo, sea nacional o extranjero de un país determinado, el cual no puede - atacarlos a través de sus leyes ni de sus autoridades, porque se atacaría la in-tegridad misma del ser humano.

Así un concepto aceptable sería aquél que reconoce que "las garantías cons-titucionales son un conjunto de derechos y de medios legales que la Constitu -- ción del Estado reconoce a todos los individuos para protegerlos de los actos - de poder arbitrarios". (3)

#### 3.1. SIGNIFICACION GRAMATICAL

(2) Cfr. G. Arce, Alberto. "Derecho Internacional Privado". Ed. Universidad de- Guadalajara, Guadalajara, Jal. 1973. Pág. 17.

(3) Cfr. "Diccionario Enciclopédico Quillet" Tomo IV, Editorial Argentina Artifi- ciales Quillet, S.A. Buenos Aires, 1970. Pág. 274.

## Garantía:

Cabe señalar en primer lugar, que la palabra "garantía" parece ser que proviene del término anglosajón "warranty" o "warranty" que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant) a lo que se le debe su conotación tan amplia. (4)

Garantía significa, en un sentido amplio "aseguramiento" o "afianzamiento" - lo que puede equivaler también a "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguarda o apoyo".

### Individual:

Entretanto, la palabra individual hace alusión a aquello perteneciente o relativo al individuo, concepto cuya extensión abarca a un solo (objeto: persona). (5)

De lo cual se deduce que en conjunto, la palabra "garantía individual" hace referencia a aquél elemento que sirve de apoyo, de defensa o de respaldo a la persona humana individualmente considerada, lo que se hace patente con la consagración en la Carta Fundamental, de los derechos individuales asegurados a través de este documento supremo que es la Constitución.

A esta acepción se le han dado diversas denominaciones, entre otras: derechos fundamentales, derechos y deberes de los ciudadanos, derechos humanos, garantías individuales, siendo esta última la adoptada por nuestra Constitución Política en su primer capítulo, la cual consideramos es la más apropiada ya que se delimitan las potestades individuales en beneficio de todos.

## 3.2. CONCEPTOS DOCTRINALES.

A) El jurista Isidro Montiel y Duarte conceptuó a las garantías individuales de la siguiente manera: "Toda garantía es una arma defensiva de los ataques dirigidos por el poder público contra el individuo, ya en la forma de auto judicial, de providencia gubernativa o de ley", y nos sigue diciendo que "la Constitución en si misma constituye un freno a tal poder y es en ella en donde se encuentra plasmadas las garantías individuales y los que se acogen a sus beneficios no son víctimas del poder arbitrario, es preciso evitar leyes excepciona-

(4) Cfr. Ignacio Burgoa. "Las Garantías Individuales". Décima cuarta Edición, - Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Pág. 159.

(5) Cfr. Diccionario Enciclopédico Quillet. Op. Cit. Pág. 153.

les o facultades extraordinarias. Por el contrario, los derechos del hombre de berán encontrar apoyo en las leyes orgánicas que desarrollen sus garantías." (6)

De lo anterior se desprende que todo aquél que se encuentre bajo el amparo de la Constitución, la cual previamente reconoce los derechos fundamentales del hombre y los consagra en su texto, como naturales a todos los individuos, sin distinción de ninguna especie, tendrá asegurado el respeto a los mismos, así to extranjero que se acoja a ella estará protegido contra los ataques de poder-arbitrarios y el medio constitucionalmente reconocido es el juicio de amparo. -- Por otro lado tampoco debe refugiarse bajo el amparo de leyes excepcionales que signifiquen mayores o mejores prerrogativas que a los nacionales.

B) El Lic. Ignacio Burgoa nos dice al respecto que el concepto de garantía-individual se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

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

2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del go-bernado (objeto).

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

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental - - (Fuente).

Separa la significación de garantías individuales de los derechos humanos, - como se puede observar por lo siguiente: "De estos elementos se infiere el nexo lógico jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y -- los derechos del hombre. Los derechos del hombre se traducen substancialmente - en potestados inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos pro -- pios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio las garantías individuales equivalen a la consagra - ción jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obli-gatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las au-toridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre cons-tituyen en general el contenido parcial de las garantías individuales, éstas como

(6) Cfr. Isidro Montiel y Duarte. "Estudio sobre Garantías Individuales", Segun da Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1972. págs. 24 y sigs.

relaciones jurídicas entre Estados y Estado y Autoridades" (7)

### 3.3. CONCEPTO QUE SE PROPONE DE GARANTIA INDIVIDUAL DEL EXTRANJERO.

Constituye aquel conjunto de facultades naturales a que todo hombre independientemente de sus nacionalidad o situación jurídica en un país determinado tiene derecho, dada su calidad de ser humano y cuyo ejercicio el legislador no puede contrariar ni rehusar, dado su carácter institucional para frenar los abusos del poder público.

### 3.4. ELEMENTOS DEL CONCEPTO PROPUESTO.

1.- Todos estos derechos suponen, naturalmente, el reconocimiento de la personalidad jurídica del hombre, y el extranjero como tal se sitúa en un estado de derecho del cual se deriva su protección sin necesidad de poseer ningún estado especial diferente del de ser humano.

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

3.- Las relaciones jurídicas se constituyen, modifican y extinguen mediante declaraciones de voluntad, a los cuales sólo se les atribuye de validez en tanto deriven de personas con capacidad reconocida por un ordenamiento jurídico, - en este caso, el legislador debe respetar la categoría del extranjero reconocida por nuestra Carta Fundamental.

4.- Al quedar plasmado el reconocimiento de las garantías individuales para todo aquél que se encuentre sujeto a la soberanía de un país determinado se institucionalizan los medios lícitos de los cuales puede valerse el extranjero con el fin de evitar el exceso de poder o las violaciones que se cometan contra tales derechos, las cuales encuentran su apoyo en la propia Constitución.

### 4. DIVERSAS CLASES DE GARANTIAS INDIVIDUALES.

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

(7) Cfr. Ignacio Buryoa. Op. Cit. Pág. 184

- |                          |                                     |
|--------------------------|-------------------------------------|
| a) Garantías de Igualdad | b) Garantías de Propiedad           |
| c) Garantías de Libertad | c) Garantías de Seguridad Jurídica. |

Nuestra Constitución Política vigente, aunque no las menciona expresamente - como tales, si las contienen en razón del contenido del derecho público subjetivo al que se haga alusión, las cuales se encuentran en su capítulo I, título primero, en preceptos aislados.

Así, el criterio adoptado por el legislador mexicano se puede enmarcar en -- el sentido siguiente:

1) Garantías de Igualdad.

- a) Igualdad de trato a todos los individuos - artículos 1° y 2° Constitucionales.
- b) Igualdad de educación y enseñanza-artículo 3° Constitucional fracc. I, -- Aptdo. C.
- c) Igualdad de sexos - artículo 4° Constitucional
- d) Igualdad de condiciones sociales (status social)-artículo 12° Constitucional
- e) Igualdad en la aplicación de leyes - artículo 13° Constitucional

2) Garantías de Libertad.

- a) Libertad de Enseñanza - artículo 3° Constitucional
- b) Libertad de Trabajo - artículo 5° Constitucional
- c) Libertad de Expresión - artículo 6° Constitucional
- d) Libertad de Imprenta - artículo 7° Constitucional
- e) Libertad de Petición - artículo 8° Constitucional
- f) Libertad de Reunión y Asociación - artículo 9° Constitucional
- g) Libertad de Posesión y Portación de armas - artículo 10° Constitucional
- h) Libertad de Tránsito y Residencia - artículo 11° Constitucional
- i) Libertad de Credo Religioso - artículo 24 Constitucional
- j) Libertad de Circulación de Correspondencia - artículo 25 Constitucional
- k) La libre Concurrencia - artículo 28 Constitucional

3) Garantías de Propiedad

- a) Protección a la propiedad privada - artículo 27 Constitucional, párrafo I y II.

b) Protección a las zonas ejidales - artículo 27 Constitucional, párrafo III

#### 4) Garantías de Seguridad Jurídica.

a) Garantía de irretroactividad de las leyes - artículo 14 Constitucional

b) Garantía específica de seguridad jurídica para el extranjero - artículo - 15 Constitucional

c) Garantía de Legalidad en materia civil - artículo 16 Constitucional

d) Garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal - artículo -- 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

e) Garantía de seguridad personal para todo particular - artículo 26 Constitucional

f) Suspensión de garantías individuales por razones de seguridad para la so- ciedad - artículo 29 Constitucional.

El criterio de clasificación adoptado por la mayoría de los autores es el -- citado anteriormente, basado en razonamientos como los siguientes:

##### 1) Criterio de Igualdad.

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

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

"Jurídicamente, la igualdad se traduce en que varias personas, en número in- determinado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibili- dad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y con- traer las mismas obligaciones que emanen de dicho estado" (8)

##### 2) Criterio de Libertad.

"La libertad significa que cada hombre puede pensar, expresarse y obrar como él quiera y la libertad de los otros es el único límite de la libertad de cada uno". (9)

(8) Cfr. Ignacio Burgoa. "El Juicio de Amparo". Octava Edición, Editorial Po -- rruá, S.A., México 1971. Pág. 50

(9) Cfr. Maurice Duverger, "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", - Decimoprimer Edición. Ediciones Ariel, Barcelona, 1970. Pág. 91.

3) Criterio de Propiedad.

"La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que ésta pueda proporcionar". (10)

4) Criterio de Seguridad Jurídica.

"El conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado". (11)

(10) Cfr. Guillermo Floris Mayadant, "Derecho Romano", Tercera Edición Editorial Esfinge, México, 1968. Pág. 236.

(11) Cfr. Ignacio Burgoa, "El Juicio de Amparo". Op. Cit. Pág. 502

## CAPITULO III

## LAS GARANTIAS INDIVIDUALES A LOS EXTRANJEROS EN EL DERECHO COMPARADO.

El estudio comparativo de las diversas legislaciones resulta de gran importancia para saber el grado de avance de otros países frente a México dentro del ámbito de los derechos humanos que de una u otra forma se consagran en un documento supremo como lo es la Constitución en la que se norman los derechos de todos los individuos en determinada época y lugar.

## 1. ITALIA

En primer lugar, cabe señalar que el criterio de los tratadistas italianos -- respecto a la denominación que dan a las garantías individuales es el siguiente "Los derechos y deberes de los ciudadanos", aunque parece ser que excluyen el extranjero, en cierta forma, del goce de tales derechos, pero en la práctica -- respetan el pacto internacional de respeto al mínimo de derechos reconocidos ya mundialmente.

El anterior criterio se enmarca dentro de los siguientes:

"a) Criterio de relaciones civiles.- éste comprende tanto garantías de libertad como de seguridad jurídica que encuadrándolos dentro de nuestro derecho corresponderían al criterio de libertad y de seguridad jurídica, respectivamente"

"b) Criterio ético-social.- este criterio equivale al criterio tradicional - en México de libertad"

"c) Criterio económico.- que se puede equiparar con el criterio de libertad y de propiedad que sustenta nuestra Constitución."

"d) Criterio político.- dentro del criterio de relaciones políticas están contenidos tanto el criterio de libertad como de igualdad para nosotros." (1)

Se parte de la idea de que si bien la función social del derecho es armonizar la conducta de los hombres, independientemente de su calidad intrínseca en su vida interpersonal y colectiva, no se debe olvidar atender a sus fines de -- seguridad, libertad, igualdad, etc.

Apuntaremos los aspectos más relevantes en relación con la situación del extranjero en Italia, desde un ángulo general.

(1) Cfr. M<sup>a</sup>. de la Paz Francis Morales. Tesis: "Análisis comparativo en materia de Garantías Individuales entre México e Italia". México, D.F. 1976. Universidad Iberoamericana. Pág. 44.

La Constitución de la República Italiana señala en su artículo 2º. "La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea como individuo, ya sea en las formaciones sociales donde desenvuelve su personalidad - y exige el cumplimiento de los inderogables deberes de solidaridad política, -- económica y social". (2)

Como se puede observar, la Constitución italiana reconoce los derechos humanos sin hacer distinciones entre nacionales y extranjeros, en el ejercicio de los mismos.

La Constitución italiana no cuenta con un artículo especial que prohíba la esclavitud, pero del conjunto de sus artículos referentes a derechos del ciudadano, se desprende que a quien se le impida en su país el pleno goce de sus derechos, en Italia disfrutará plenamente de ellos.

Nuestra patria se adelantó en 38 años a Italia, que es una de las pocas naciones que en Europa nivela al nacional con el extranjero, ya que en la mayoría de aquel Continente se conceden a aquél los derechos del Jus Gentium.

## 2.- ESPAÑA.

"El pueblo español es esencialmente cosmopolita. Trata sin prevención al extranjero y se mezcla con él, fundiéndose con las razas que ocupan su territorio, tan sólo el motivo religioso es el que ha separado a católicos de mahometanos y judíos". (3)

Según se advierte en el estudio de la legislación comparada, España pertenece al grupo igualitario en cuanto al régimen general sobre la condición jurídica de los extranjeros, según se observa del principio general establecido en el artículo 2º de la Constitución de 30 de junio de 1876: "los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él sus industria o dedicarse a cualquier profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas. Los que no estuviesen naturalizados no podrán ejercer en España cargo alguno que tenga aneja autoridad -- o jurisdicción".

En el actual derecho constitucional español son escasas las reglas fundamen-

(2) Loc. Cit.

(3) Cfr. José Ramón de Oros y Arcegui. "Derecho Internacional Privado Español"- Editorial Reus, S.A. Madrid. 1928.

tales referentes a los extranjeros, pero existen algunas poseedoras del carácter de superlegalidad que confiere el artículo 10 de dicha ley al fuero del trabajo - y al de los españoles, a las leyes constitutivas, de las Cortes y del Referendum Nacional y a la misma Ley de Sucesión. (4)

Es en el Fuero de los Españoles, no obstante su título, donde se encuentran algunas disposiciones de rango constitucional relativas a los extranjeros. Tratándose de declaración de derechos, lo son aquéllos que proclaman una facultad jurídica sin señalar que los españoles sean sus únicos destinatarios.

En cuanto no haya sido derogado por disposiciones posteriores, el Real Decreto de Extranjería de 1852 contiene la regulación del status jurídico del extranjero en España, que se complementa por otras normas de las que sólo mencionaremos las de tipo más general.

El artículo 13 del Fuero no diferenciá entre nacionales y extranjeros al preceptuar que "dentro del territorio español, el Estado garantiza la libertad y el secreto de la correspondencia". (5)

Esta garantía sólo podrá ser suspendida en circunstancias extraordinarias (artículo 35).

En el artículo 19 se establece que "nadie podrá ser condenado sino en virtud de la ley anterior al delito mediante sentencia del tribunal competente, y previa audiencia y defensa del interesado".

Viene a constituir lo que se conoce en México como garantía de legalidad en materia penal o civil.

Bajo el régimen de la Constitución de 1876 y en la de 1931 se entendía que -- con exclusión de los derechos políticos, los demás derechos eran de aplicación a los extranjeros.

"Así, la sentencia de Tribunal Supremo de 1º de julio de 1897 declaró que a los extranjeros se extienden las garantías constitucionales ya que se refiere a la libertad e integridad de las personas y a la garantía de sus derechos". (6)

(4) Cfr. Maja de la Muela, Adolfo. "Derecho Internacional Privado". Tomo II, - Gráficas Yagües, S.L., Madrid, 1970, Quinta Edición. Págs. 143 y sigs.

(5) Idem.

(6) Ibidem.

Conforme al fuero de los españoles, no se aplica en su integridad esta declaración, ya que su propósito es precisar los derechos de los españoles sin que se puedan atribuir a los extranjeros más que los de libertad religiosa, garantía penal y procesal, de legalidad y libertad y secreto de la correspondencia.

No obstante, se establecen garantías de derechos tan indispensables como lo es la libertad de tránsito, consignando en la Constitución un amplio principio de libertad, pudiendo los extranjeros ingresar en territorio español con ciertas limitaciones, tiene el derecho de entrar y salir libremente de puertos y poblaciones de España y transitar libremente, sujetándose a los reglamentos. "Se encuentra condicionada dicha libertad por el régimen de pasaportes y la prohibición respecto a vagabundos o indigentes." (8)

"Se sujeta el pago de cédulas personales en relación con su permanencia a todos los españoles y extranjeros de ambos sexos, mayores de catorce años y domiciliados en España" (9)

Se constituyen limitaciones al acceso y permanencia de extranjeros, al igual que en México y la medida de expulsión que puede decretarse, como se puede ver a continuación.

Limitaciones: conforme al artículo 8º del Real Decreto de 12 de marzo de 1917 los indigentes y vagabundos no son admitidos en territorio español. Los Extranjeros que querían entrar en España debería ir provistos del correspondiente pasaporte (artículo 1º y 4º).

El Real Decreto de 2 de mayo ha atenuado algunas disposiciones del anterior Decreto, pues exceptúa de la obligación del visado de pasaportes a los extranjeros cuyos países respectivos concedan igual excepción a los españoles (artículo 3º).

La actual tendencia consiste en suprimir al visado de pasaportes a cuyo efecto ha suscrito España numerosas convenios en los últimos tiempos con diversos Estados. (10)

Lo anterior es respecto al ingreso de extranjeros a España, pero también establecen limitaciones en cuanto al derecho de residencia de los mismos, sujetándose a las reglas establecidas por las leyes (artículo 2º de la Constitución, -

(7) Artículo 2º Constitución Española.

(8) Cfr. Texto en Real Decreto de 12 de marzo de 1917, artículo 8º

(9) Cfr. en Ley de 31 de diciembre de 1881, artículo 1º

(10) Cfr. J.P. Hubyet. "Derecho Internacional Privado". Trad. Andrés Rodríguez-Ramón, Editorial Nacional, S. EE P.L., México, D.F. 1965. Segunda Edición - Págs. 173 y sigs.

supra. Pag. 177). (11)

Limitaciones:

a) En cuanto a la residencia en un lugar del territorio español, los emigra - dos políticos no podrán residir dentro de una zona de 100 kms. a lo largo de las fronteras de Francia y de Portugal ni cambiar su residencia sin la autorización del gobierno, ni viajar sin un pase especial (Real Decreto de 26 de junio de - - 1858, artículos 4º y 9º.)

El derecho de asilo político se encuentra más limitado que en México, respec - to del cual no se establecen más limitaciones que las consignadas para la genera - lidad de los extranjeros, en cuanto a la libertad de tránsito, con sólo la obli - gación de respeto a la ley nacional y por el tiempo que la Secretaría de Goberna - ción juzgue conveniente (Artículo 42, fracc. V de la Ley de Población.)

b) En cuanto a la residencia en cualquier lugar del territorio español, el Es - tado puede ejercer en determinados casos dentro de los límites de su territorio, el derecho soberano de expulsión de extranjeros.

Por lo que hace a la anterior disposición, se puede decir que la mayoría de - los países se reserva éste derecho, ya que va directamente encaminado a la pro - tección de los intereses de seguridad interna. Así mismo, en la legislación es - pañola como en la mexicana, el ejercicio de este derecho se basa en fundamentos - objetivamente válidos, como lo es el hecho de que se les considere sujetos peli - grosos e indeseables o de que no observen las disposiciones aplicables, siempre y cuando no se abuse de tal derecho o se ejerza de manera arbitraria.

Por otra parte, tienen el derecho a gozar de las libertades públicas, tales - como el derecho a la libertad personal. (Constitución, artículo 4º, párrafo I) - de la protección de sus bienes (Constitución artículo 10, párrafo I; Código Ci - vil, artículo 446); aún en caso de guerra (Código de Comercio, artículo 169); de la correspondencia (Constitución, Artículo 7º); de la libertad de practicar un - culto religioso determinado (Constitución, artículo 11º, párrafo 2º); de la li - bertad de trabajo (Constitución artículos 2º, 10, 12 párrafo 1º); de legítima de - fensa (explícitamente en el Código Penal y Ley de enjuiciamiento criminal); li - bertad de prensa, reunión, asociación y petición (Constitución artículo 13) con -

(11) Idem.

las reservas en materia política.

(12)

Pero estos derechos no todos son absolutos, algunos tienen restricciones.

En el caso de trabajadores extranjeros, se requiere, igual que en nuestro país, que acrediten su legal estancia en el país, necesitan presentar su "carta de identidad profesional" para que se les autorice su residencia. Por otra parte se reconoce la libertad de profesión e industria, siempre que no precisen títulos de aptitud, extendidos por las autoridades españolas (artículo 2º) De aquí que inicialmente no puedan dedicarse al ejercicio profesiones liberales, que exijan la posesión de títulos expedidos por el gobierno. (13)

En cuanto a la libertad de pensamiento, prensa, asociación y petición se establecen reservas tales como la de que no pueden dirigir un periódico ni regentar un establecimiento de enseñanza.

También se establece la garantía de legalidad en materia penal en su artículo 19 del Fuero de los Españoles, estableciendo que "nadie podrá ser considerado sino en virtud de la ley anterior al delito, mediante sentencia del tribunal competente, y previa audiencia y defensa del interesado". (14)

En materia civil y mercantil, España pertenece al grupo de países que admiten en principio, el sistema de la asimilación de los extranjeros a los nacionales, en cuanto al goce de derechos privados, que se encuentran garantizados para ellos en la misma forma que a los españoles.

Se extiende a los extranjeros todas las medidas de seguridad, amparo y protección en lo referente a sus personas, bienes y derechos (sentencia de 1º de julio de 1897), aunque se establecen restricciones al respecto, siendo la más interesante la relacionada con la adquisición de propiedades inmuebles por extranjeros subordinando, posteriormente por decreto de 1931, la adquisición a una autorización del Consejo de Ministros, procediendo ésta sólo cuando fuese necesario a los intereses del Estado. En 1932, por otro decreto se exceptuó de la prohibición a personas físicas. (15)

Por otro lado se circunscribe el goce de tales derechos, ya que se debe atender a lo que dice la ley nacional del extranjero, además de las prohibiciones y li

(12) Ibidem.

(13) Cfr. José Ramón de Orús y Arzequi, op. cit. Pág. 167.

(14) Cfr. Miaja de la Muela, Adolfo. Op. Cit. Págs. 143 y sigs.

(15) Idem.

mitaciones establecidas.

En la actual Constitución española de 1978 se propugnan como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (artículo 1º)

"Artículo 10.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la "Declaración Universal de Derechos Humanos. y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

En el capítulo I "De los españoles y extranjeros" se expresa que "los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley".

Asimismo se guían por el principio de reciprocidad para conceder la extradición (artículo 12, párrafo III)<sup>(16)</sup>

Se observa que impera el principio de asimilación del extranjero pero también se aplica el principio de reciprocidad con otros países, como en el de arrendamiento en que se requerirá la investigación de la ley extranjera.

Con base en los principios generales anteriormente expuestos, los extranjeros podrán invocar gran número de garantías, algunas basadas en el sistema de reciprocidad legislativa; pero con las correspondientes restricciones, la principal en materia política como en nuestro país.

Se puede observar que el pueblo español trata de beneficiar al extranjero sin perjudicar a sus nacionales para lo cual se establecen reservas en la Constitución como las marcadas para los derechos reconocidos solamente para los españoles en el artículo 23, o en tratados internacionales, y en algunos casos se sujeta a la reciprocidad, como ya se apuntó, al igual que en México, aunque en diversas materias, por ejemplo, en nuestro país en materia civil testamentaria.

### 3.- ARGENTINA

La República argentina es bastante liberal en lo referente al trato de extran

(16) *Ibidem*.

jeros, basándose en las ideas doctrinales de algunos autores, tales como concederles el goce de los derechos ciudadanos, al poner como fundamento que: "los derechos de ciudadanía y la nacionalidad son cosas distintas: el extranjero que posee su hogar en el país, tiene tanto interés como los nacionales en el gobierno del mismo. (17)

Difícilmente puede sostenerse este punto de vista en países como México en donde la afluencia excesiva de extranjeros podría constituir un peligro para el equilibrio nacional, debido a la diferencia de intereses que existen de un país a otro y que consecuentemente se arraigan en el espíritu del extranjero, además de que aquí ya se da el problema de sobrepoblación y de subdesarrollo en el trabajo por parte de los nacionales.

En cuanto al goce de los derechos privados, la igualdad de nacionales y extranjeros es completa. La Constitución estableció la igualdad civil de "todos los habitantes de la Nación", sin distinguir entre nacionales y extranjeros, consecuentemente, con una de las finalidades enunciadas en su preámbulo: "la de asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieren habitar el suelo argentino". (18)

Lo anterior se corrobora con la siguiente disposición; "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación, de todos los derechos de los ciudadanos, pueden ejercer su industria, comercio y profesión, poseer bienes inmuebles, adquirirlos o enajenarlos, navegar en los ríos y en las costas, ejercer libremente su culto, testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a adquirir la ciudadanía ni a pagar contribuciones forzosas y extraordinarias" (Constitución, artículo 2º).<sup>(19)</sup> Obtienen la naturalización mediante residencia de dos años continuos en el territorio de la Nación, pero la autoridad puede abreviar este plazo en favor de los que lo soliciten si alegan y prueban haber hecho servicios en la República.

Como se observa tienen un amplio concepto de la libertad.

La Constitución de 1853 de Argentina, tiene fama de haber sido la más liberal y generosa del mundo en lo concerniente a la condición del extranjero. Al reconocer derechos y garantías, la Constitución Argentina de 1853 no menciona jamás al nativo o nacional para reducir a sólo este sector de la población del país el go

(17) Cfr. Hugo F. Schneider. "Los Derechos Políticos para los Extranjeros". Rev de Derecho Internacional Privado, 1923. Pág. 361.

(18) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. 1967. Pág. 691

(19) Cfr. C. Arce, Alberto. "Derecho Internacional Privado", Ed. Universidad de Guadalajara, Guadalajara, Jal. 1973. Pág. 108

ce ce y ejercicio de aquéllos. Por el contrario, menciona a los "habitantes, a las personas o a los hombres", pues se trata justamente de derechos humanos y a su respecto no cabe hacer discriminación de nacionalidad.

Los artículos 14 a 19 son típicos al respecto en el sentido de la completa a-similación constitucional de nacionales y extranjeros en cuanto al goce y ejercicio de los derechos humanos. (20)

"Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación, gozarán de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, a saber; de traba-jar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar o salir del territorio argentino;-de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, de usar y disponer de su propiedad; de asociación con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender".

"Artículo 15.- En la Nación argentina no hay esclavos . . . Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen . . . y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan, quedan libres por el sólo hecho de pisar el territorio de la República".

"Artículo 16.- La Nación argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ellos fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición-que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas".

"Artículo 17.- La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en la ley."

"Artículo 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio pre-vio fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones es-peciales o sacarlo de los jueces designados por la ley antes del hecho de la --causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos . . . " También se garantiza el domicilio y la seguridad en materia penal. El anterior vendría a ser como lo es en México la garantía de seguridad jurídica en materia penal.

(20) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. Pág. 725 y sigs.

"Artículo 19.- Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofenden al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe".

Se han distinguido, en estos seis preceptos constitucionales, las palabras: - habitantes o habitante, persona y hombres; para corroborar lo expresado anteriormente, en el sentido de la asimilación completa de nacionales y extranjeros.

Respecto al artículo 20, señala que "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación, de todos los derechos civiles del ciudadano . . ." cabe hacer la aclaración de que se emplea la palabra "extranjeros" como opuesta a la de ciudadanos, pero sólo es al efecto de reconocer a los primeros todos los derechos civiles de estos últimos.

"Artículo 21.- Los ciudadanos por naturalización son libres de prestar o no - el servicio militar por el término de 10 años, contado desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía".

El artículo 25 hace una desgravación impositiva a la entrada de los extranjeros que vayan a radicarse con fines lícitos.

"Artículo 28.- Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio".

"Artículo 33.- Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

Para ofrecer una garantía más al extranjero demandado en juicio, la Constitución atribuyó a la justicia federal el conocimiento y decisión de tales causas. Es lo que prescribe el artículo 100 en su parte final:

"Artículo 100.- Corresponde a la Corte Suprema y a los Tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión . . . de las causas que se susciten . . .

entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero."

Exceptuando el caso de los artículos 20 y 21, la Constitución de 1949 no introdujo modificaciones substanciales al régimen de derechos y garantías que re-sulten de los preceptos que hemos transcrito.

El artículo 17 anterior es ahora el 38. Este último eliminó el principio de la inviolabilidad de la propiedad, reemplazándola por el de la función social y se mantuvo el derecho del Estado para expropiar por causa de utilidad pública, previa indemnización.

El artículo 19 figura ahora como el 30. Este conserva el texto del anterior, con un agregado final que se refiere a que "ningún servicio personal es exigi-ble, sino en virtud de la ley o de sentencia fundada en ley"

El artículo 20 anterior es ahora el 31 y ha sufrido modificaciones importan-tes. El nuevo artículo mantiene el principio de la igualdad civil de argentinos y extranjeros, a condición (ya es cláusula impositiva) de que los últimos hayan entrado al país sin violar las leyes. Suprime la enumeración de derechos, no li-mitativa, que contenía el artículo 28 e implanta el sistema de la naturaliza-ción colectiva y automática con determinados requisitos.

El artículo 21 anterior pasa a ser el 32 con dos inovaciones importantes eli-minar el beneficio de exención del servicio militar por el término de 10 años - contados desde el día de la naturalización e implantar la obligación de jurar - fidelidad a la patria y acatamiento a la Constitución como requisito previo al - desempeño de funciones públicas civiles o militares.

El artículo 100 anterior es ahora el artículo 95, en donde se suprime el fue - ro federal respecto al extranjero demandado.

Se puede observar el criterio liberal de Argentina, ya que ha llegado con am-plitud hasta conceder a los extranjeros el voto en las elecciones comunales y - como lógica consecuencia, el derecho de ser elegidos para el desempeño de car - gos municipales. Los autores argentinos afirman que "jamás se ha visto en esta - liberalidad un peligro para nuestras instituciones o para la seguridad del Es - tado. . . " (21)

A diferencia de este criterio, "se reconoce en la generalidad de todos los países, que el servicio militar es una carga del ciudadano, la contraparte de los derechos políticos de que aquél goza", como dice Niboyet (22) En consecuencia, no deben imponerse obligaciones militares a los extranjeros y esta excepción reconoce además a su favor el siguiente motivo: el extranjero podría verse obligado eventualmente a empuñar las armas contra su propio país.

En general, se les reconoce a los extranjeros todos sus derechos humanos y se les garantiza su goce y ejercicio, al igual que en México, por medio de un documento supremo.

#### 4.- COLOMBIA.

Constitución Política de la República de Colombia, Bogotá. Según el Acto legislativo del 11 de diciembre de 1968.

Consta de XXII títulos, de los cuales, sólo el título II "De los habitantes: nacionales y extranjeros" hace referencia a estos últimos (23)

Colombia es un país que también pretende la asimilación del extranjero al medio nacional, lo que se deduce de la lectura de sus preceptos constitucionales.

El artículo 11 de la actual Constitución contiene el régimen del status del extranjero en Colombia: "Los extranjeros disfrutará en Colombia de los mismos derechos civiles que se concedan a los colombianos. Pero la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Gozarán así mismo los extranjeros en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o las leyes.

Los derechos políticos se reservarán a los nacionales. (Artículo 5° del Acto Legislativo número 1° de 1936)

Los extranjeros naturalizados y los domiciliados en Colombia no serán obligados a tomar armas contra el país de su origen"

(22) Cfr. J. P. Niboyet. Op. Cit. Pág. 251.

(23) Cfr. Constitución Política de la República de Colombia, Bogotá, 1968.

Op. cit. por Seara Vázquez, Modesto "Derecho Internacional Público".

Octava Edición, Editorial Porrás, S.A. México 1982. Págs. 505 a 507.

Esta disposición es semejante en su segunda y tercera parte al artículo 33 - de nuestra Constitución mexicana. La primera parte contiene la reglamentación - de los derechos civiles a que tienen derecho los extranjeros y que en la mexicana viene a ser equivalente, dado que igualmente se establecen limitaciones y - restricciones a los mismos.

Se puede decir que también se rigen por la ley del domicilio en virtud del - artículo 12 que dice: "La capacidad y el reconocimiento, y en general el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinará por la ley colombiana " (Artículo 6° del Acto Legislativo número 1° de 1936) Lo anterior en el - sentido de que se debe atender a la ley local, del lugar donde se celebra el - contrato.

El artículo 16 de dicha Constitución contiene una garantía de seguridad jurí - dica parecida a la del artículo 16 de la mexicana, sólo que redacta de manera - más escueta, es decir, sin expresar la forma como se ejecuta dicha garantía: Ar - tículo 16. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a to - das las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para a - asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particula - res. (Art. 9° del Acto Legislativo núm. 1° de 1936)

Otra disposición que contiene garantías de seguridad jurídica semejantes a - la del artículo 16 de nuestra Constitución es la del artículo 23 que a la letra dice: "Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido o pri - sión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sólo a virtud de manda - miento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por moti - vo previamente definido en las leyes.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas y obliga - ciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial".

Como se puede ver, en un solo precepto se conjuntan garantías de diverso or - den, que en la nuestra se hayan explicados más ampliamente y en distintos artí - culos, pero que en conjunto garantizan derechos fundamentales para todos sus ha - bitantes.

También se garantiza, bajo la protección del Estado, la libertad de trabajo,

considerándolo como una obligación social (Art. 17).

Otra garantía de libertad es la que se contiene en el artículo 22 de la Constitución colombiana que dice: "No habra esclavos en Colombia. El que siendo esclavo, pise el territorio de la República, quedará libre". Viene a ser el artículo 2° de nuestra Constitución, en que se garantiza la libertad personal.

En la Constitución de Colombia se expresa que en ningún caso habrá lugar a - que se imponga la pena de muerte, (Art. 29), cosa que no sucede en la nuestra - en la que se abre la posibilidad para imponerla en determinados casos, (Art. 22 párrafo III, Constitución mexicana), sólo se prohíbe por delitos políticos.

El artículo 30 garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, las cuales no pueden ser desconocidas ni vulneradas por leyes posteriores. Además se precisa que el interés público reconocido por una ley deberá ser antepuesto al interés particular. Se reconoce ante todo que la propiedad es una función social que implica obligaciones.

En la mayoría de los países, los derechos de propiedad se sujetan a las modalidades que dicte el interés social del Estado.

Se podrá suspender dicha garantía a través de la expropiación, sin ser decretada por autoridad judicial y sin previa indemnización, pudiendo ser ocupado el inmueble temporalmente en caso de guerra (Art. 33).

"Artículo 33. En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no sea previa la indemnización.

En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella - sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes"

Como se ve, es una forma de suspensión de garantías individuales, como en el caso de México, en su artículo 29 constitucional en el que se prevé la suspensión de toda clase de garantías, para atender a las necesidades de orden públi-

co, y en este caso específico, se deduce que en nuestro país tampoco se sujeta a las autoridades judiciales la declaración de una expropiación en caso de guerra, pues se dan amplios poderes al Ejecutivo Federal para llevar a cabo la -- suspensión de garantías individuales, aunque sin precisar en nuestra Constitución, de que manera se hará en cada caso, pero previa autorización del Congreso de la Unión.

El artículo 53 garantiza la libertad religiosa.

El artículo 46 garantiza la libertad de reunión y asociación.

El artículo 45 garantiza el derecho de petición.

En general, se observa de manera semejante el marco de legalidad bajo el -- cual se conceden estas garantías, al que se sujeta en nuestra Carta Fundamental.

Otros preceptos relacionados con las garantías que se conceden a los extranjeros son las siguientes:

"Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

...

18. Aprobar o improbar los tratados o convenios que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional".

"Artículo 98. Es prohibido al Presidente de la República;

...

5° Admitir extranjeros al servicio militar sin contrato previamente celebrado conforme a la ley."

No se precisa si es en tiempo de guerra o de paz; en México no se autoriza a los extranjeros servir en el Ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública en tiempo de paz, conforme al artículo 32, primer párrafo, y en -- tiempo de guerra no se les debe obligar a empuñar las armas, si va en contra de su país de origen.

"Artículo 121. En caso de guerra exterior o de conmoción interior, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar turbado el orden pú --

blico y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autorizada para tiempo de guerra o de perturbación del orden público y las que conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes rigen para la guerra entre naciones". (24)

Viene a ser lo que en nuestro país constituye el artículo 29 constitucional o sea la suspensión de garantías individuales, aunque redactado en forma más breve y con menos requerimientos para efectuarla.

#### 5.- VENEZUELA.

En la República Venezolana los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas por la Constitución y las leyes. (Artículo 45 constitucional).

Los derechos políticos son privativos de los venezolanos, salvo lo que dispone el artículo 3°.

Se observa una garantía de igualdad jurídica para con todos sus habitantes al establecer:

"Artículo 47. En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o las Municipios los indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública".

"Artículo 52. Tanto los venezolanos como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes y los decretos, resoluciones y ordenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público."

En ciertos casos se antepone la ley internacional a la nacional, tratándose de extranjeros: "Art. 102. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el artículo 250. Quedan a salvo, respeto de extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional".

Respecto a los derechos de propiedad se dan las siguientes disposiciones:

(24) Cfr. Op. Cit.

"Artículo 8°. El territorio nacional no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado, ni aún temporal o parcialmente, a potencia extranjera.

Los Estados extranjeros sólo podrán adquirir, dentro del área que se determine, mediante garantías de reciprocidad y con las limitaciones que establezca la ley, los inmuebles necesarios para sede de sus representaciones diplomáticas o consulares, La adquisición de inmuebles por organismos internacionales sólo podrá autorizarse mediante las condiciones y restricciones que establezca la ley. En todos estos casos quedará siempre a salvo la soberanía sobre el suelo".

"Artículo 103. Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva."

También se da un derecho de preferencia para sus nacionales en lo referente a la propiedad nacional.

"Artículo 106. El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos".

Igualmente se admite y propicia la inversión extranjera: "La ley establecerá las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional. (Art. 107)

La República reconoce el asilo a favor de cualquier persona que sea objeto de persecución o se halle en peligro, por motivos políticos, en las condiciones y con los requisitos establecidos por las leyes y las normas del derecho internacional. (Art. 116). Nuestra Constitución no lo menciona expresamente, pero -- también se concede dentro de la legislación federal.

No hay un capítulo o título especial dedicado a garantías individuales; varios preceptos abarcan lo relativo a las mismas y se encuentran dispersos en la propia Constitución.

Viene a ser también regulación federal la situación civil del extranjero en Colombia, en virtud del artículo 126 constitucional que dispone que sin la aprobación del Congreso, ... no podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeras, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellas sin la aprobación del mismo. "La ley puede exigir determinadas condiciones de nacionalidad domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público".

"Artículo 127. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aún -- cuando no estuviere expresa, una cláusula, según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegasen a ser re -- sueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras."

Se aplica, al igual que dentro de nuestra legislación federal, la regla de -- que primero se tiene que acudir a la ley local antes de que se dé lugar a la intervención extranjera, es decir, que primero se deben agotar los recursos internos del país.

Se encuentra una disposición muy importante, que debiera contenerse en la mayoría de las Constituciones:

"Artículo 129. En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula, por la cual las partes se obligan a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional, o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas, con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración".

El artículo 130 establece que "en posesión como está la República del Derecho de Patronato Eclesiástico, lo ejercerá conforme lo determine la ley. Sin -- embargo, podrán celebrarse convenios o tratados para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado."

Es decir, que se puede en ese país condicionar la manera de ejercer determinado culto, sin haber una auténtica libertad de creencias, ya que va a depender de un trato o convenio con determinado país.

Otro precepto que indica la competencia del poder federal es el que sigue:

"Artículo 136. Es de la competencia del Poder Nacional:

4° La naturalización, admisión, extradición y expulsión de extranjeros;

7° El sistema monetario y la circulación de la moneda extranjera". (25)

Todo esto como un acto soberano a que todo Estado tiene derecho. Viene a ser de competencia nacional la materia sobre condición jurídica de extranjeros, como en México es de competencia federal.

"Artículo 176. La oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado, de un acuerdo o de un convenio internacional, queda a la discreción del Ejecutivo Nacional, en conformidad con los usos internacionales y la conveniencia de la República.

"Artículo 240. El Presidente de la República podrá declarar el estado de emergencia en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran". (26)

...

Se reitera el caso de suspensión de garantías individuales, sólo que en diversos apartados.

## 6. ECUADOR

La Constitución del Ecuador, en la que se apoyan los derechos fundamentales de todos sus habitantes y en la cual nos basamos para hacer el estudio comparativo, como en los demás países, fué aprobada por referéndum el 15 de enero de 1978.

"Artículo 1°. El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático y unitario. Su gobierno es republicano, electivo, responsable y alternativo:

...

(25) *Idem.* Pág. 599

(26) *Loc. cit.*

El Estado ecuatoriano acata los principios del derecho internacional; proclama la igualdad jurídica de los Estados; propugna la solución pacífica de las controversias entre naciones y la asociación de Estados con miras a la cooperación y a la integración económico-social de sus pueblos, especialmente con los iberoamericanos, a los que se halla unido por vínculos de solidaridad e interdependencia, nacidos de su identidad de origen y cultura. (Art. 3°).

Propugna por ser un Estado liberal y respetuoso de la igualdad y dignidad humana.

El Estado ecuatoriano condena toda forma de colonialismo y de discriminación o segregación racial. Reconoce el derecho de los pueblos a liberarse de estos sistemas opresivos. (Art. 4°).

"Art. 7°. Es ecuatoriano por naturalización:

Se aplica el principio de la reciprocidad en materia de naturalización, cosa que no sucede en otros países:

"Art. 9°. Los españoles e iberoamericanos de nacimiento que se domicilien en el Ecuador serán considerados ecuatorianos por naturalización, sin perder su nacionalidad de origen si manifiestan su expresa voluntad de serlo y los Estados-correspondientes aplican un régimen de reciprocidad".

La Sección III de la Constitución es la que trata sobre la "Condición Jurídica de los Extranjeros".

Los extranjeros gozan, en general, de los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y en la ley.

Los extranjeros están excluidos del ejercicio de los derechos políticos.  
(Art. 14)

El Estado ecuatoriano fomenta y facilita la inmigración selectiva. Sólo exige que los extranjeros se dediquen a las actividades para las que estuvieren autorizados. (Art. 15).

Se limita en cierta forma, al igual que aquí, la libertad de trabajo, a sólo aquellas actividades reservadas a los nacionales y se fomenta la asimilación -- del extranjero al medio nacional.

"Art. 16. Los contratos celebrados por el gobierno o por entidades públicas con personas naturales o jurídicas extranjeras, llevan implícitas la renuncia a toda reclamación diplomática; si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña"

Se considera a las personas, físicas o morales, con personalidad propia y capaces de obligarse por sí mismos y por tanto sujetos al régimen interno del país. Podrá considerarse como una derivación de lo que se conoce como la cláusula Calvo incerta en los contratos. En México se da respecto de bienes inmuebles y algunos contratos celebrados por sociedad extranjeras.

Con arreglo a la ley y a los convenios internacionales, el Estado garantiza a los extranjeros el derecho de asilo. (Art. 17).

Es decir, que se sujeta la concesión de este derecho a la norma interna y a lo pactado internacionalmente, como en la mayoría de los Estados.

Respecto a los derechos de propiedad, se establece lo siguiente:

"Art. 18. Las personas naturales o jurídicas extranjeras ni directa ni indirectamente podrán adquirir o conservar el dominio u otros derechos reales sobre bienes inmuebles, ni arrendarlos, obtener el uso de aguas, establecer industrias explotaciones agrícolas, domicilio civil o residencia, ni celebrar contratos sobre recursos naturales no renovables y en general sobre productos del subsuelo y todos los minerales o sustancias cuya naturaleza sea distinta de las del suelo, en una faja de 50 kilómetros medida hacia el interior de la línea de frontera o de las playas de mar, ni en el territorio insular, salvo que en cualquiera de estos casos se obtuviera la autorización correspondiente que prevé la ley. - En las áreas que el organismo competente califique de áreas o zonas reservadas no podrá concederse ninguna autorización al respecto. Podrá adquirir el dominio de bienes raíces o realizar actividades lucrativas en otra parte del territorio nacional, previa la correspondiente autorización de conformidad con la ley.

En este precepto se regula el régimen de propiedad del extranjero en el Ecuador. Se establecen, al igual que en nuestra Constitución, limitaciones al derecho de propiedad en determinadas zonas, condicionándose a una autorización y -- restricciones absolutas en las "áreas reservadas", más no se prevé la llamada -- cláusula Calvo como se conoce en nuestro sistema legal mexicano y que aplican -- la mayoría de los países latinoamericanos en lo que respecta a bienes inmuebles es decir, la condición de considerarse nacionales respecto de los bienes adquiridos y de no invocar la protección de su gobierno, incierta en la propia Constitución por lo menos.

El título II "De los derechos, deberes y garantías", en la sección "de los -- derechos políticos", se establece que "en ningún caso se concederá la extradición de un ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador Artículo 42.)

Consideramos que es una regla importante incierta en el texto constitucional, ya que primero debe atenderse a la calidad de ciudadano que al delito cometido y debe sujetarse a proceso conforme a la norma interna de su país. En México se tiene una norma similar, es decir, se establece un derecho de preferencia para el país de origen del delincuente. También se da el principio de jurisdicción territorial, conforme a nuestro artículo 18 constitucional, párrafo V, sólo que -- en nuestra Carta Fundamental se abre la posibilidad de que se sujete a los tratados internacionales celebrados para ese efecto.

"Artículo 44. El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres -- que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados -- en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes".

Se garantiza el pleno disfrute de todo tipo de derechos en ese país. Constituye una disposición importante para los extranjeros.

Aunque se incluye a los derechos políticos dentro de la enumeración enunciada en el anterior precepto, cabe hacer la aclaración de que aunque se señala -- "todos los individuos", los extranjeros están excluidos de los mismos en virtud del artículo 14 antes mencionado, párrafo II, y debiera precisarse para --

evitar confusiones.

"Artículo 135. Los ecuatorianos y los extranjeros están obligados a cooperar para la seguridad nacional, de acuerdo con la ley". (27)

En la Constitución ecuatoriana se establecen disposiciones que en la nuestra sólo se dan a nivel reglamentario, es decir que nuestra ley regula de manera amplia y que en aquélla ya se establecen como norma constitucional; sin tener un título especial sobre garantías individuales ni dedicarle toda una parte de la Constitución como en la nuestra, y aunque esta última no las menciona como tales así se entienden.

(27) *Ibidem*. Págs. 520 a 522 y 525

## CAPITULO IV.

## LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL EXTRANJERO EN LA DOCTRINA.

La opinión de los tratadistas, en donde la falta de material legislativo es considerable, resulta de gran interés, ya que la diversidad de ideas hace que se pueda llegar con más claridad a la intención del legislador.

## 1.- DOCTRINA EXTRANJERA.

## 1.1. J.P. NIBOVET.

Este autor divide a los individuos en dos categorías: "Los nacionales y los no nacionales o extranjeros". (1)

Al hacer esta clasificación considera importante determinar cuales son los derechos de que los extranjeros gozan en cada país. Estima que es importante -- desde un triple punto de vista, de los derechos políticos, de los derechos pú - blicos y de los derechos exclusivamente privados.

Advierte que es importante, porque "esta situación afecta a la substancia -- del Estado, porque si se otorga a los extranjeros derechos demasiado amplios, se corre el riesgo de provocar una inmigración excesiva de ellos con gran perjui - cio para la vida nacional, ya que nunca se dejarán asimilar por el país de adop - ción. Si por el contrario, los extranjeros encuentran inconvenientes serios, se decidirán quizás a solicitar la naturalización, a no ser que prefieran dejar el país."

Con base en ésto, se puede deducir que el autor está a favor de la concesión de garantías individuales al extranjero, enmarcadas dentro de un mínimo de dere - chos dentro de la esfera jurídica en que se encuentre, los cuales vendrán a - - constituir una serie de garantías individuales para el extranjero, respaldadas - por las normas de derecho internacional sin que por ello se llegue a afectar la soberanía de un país determinado.

Señala que "en principio, cada Estado determina con absoluta soberanía en su territorio la condición de extranjeros" Advierte que es en principio, porque -

(1) Cfr. J.P. Nibovet: "Derecho Internacional Privado" Trad. Andres Rodríguez Ra - món. Editora Nacional, S. DE R.L. México, D.F., 1965, Segundo Edición Págs.- 2,3 y sigs.

esta regla no se advierte más que con la reserva de un cierto mínimun, el cual se considera necesario par infringir las reglas del derecho de gente y para no exponerse a sus sanciones.

Baste decir que todos los países deben respetar los derechos que trae el ex-tranjero implícitos en su personalidad, reconocidos internacionalmente y plasma-dos en documentos y tratados internacionales, los cuales se respaldan, dentro del derecho internacional privado de un país, por medio de un documento supremo constitucional, al otorgarse garantías individuales para todos sus habitantes, nacionales o extranjeros.

Por otro lado, considera que la completa asimilación de nacionales y ex-tranjeros en el goce de derechos, que en la mayor parte de los países constituye el máximo de ventajas deseables, no satisface todas las exigencias en aquellos - - países en que ni aún los mismos nacionales gozan de un trato suficiente con a - rreglo a lo que establece el derecho común internacional.

De ahí que Niboyet se incline por establecer que un Estado no cumple total - mente sus obligaciones internacionales por el sólo hecho de otorgar a los ex - tranjeros el mismo trato que a sus nacionales.

Basado en esta observación, hace una división de los derechos que se deben otorgar a los extranjeros:

I. DERECHOS POLITICOS. Considera que el extranjero no puede reclamar, en primer lugar el goce de derechos políticos, ya que éstos son inherentes a la cali-dad de ciudadano, que si a veces han gozado de los mismos, ha sido exclusivamen - te por concesión del Estado y que ésto es cuando concurren determinadas circun-stancias particulares o de carácter político. (2)

Estima que la concesión de derechos políticos al extranjero tiene el inconve-niente de exponer a éste a situaciones que quizá pudieran crearle conflictos - con su propia patria, es por eso que tampoco debe estar sujeto a las cargas que son contrapartida de los mismos como por ejemplo, no se le debe imponer cum - plir el servicio militar, ya que podría suceder que tuviera que empuñar las - armas contra su propia patria.

(2) Op. Cit. Págs. 127 y siqs.

Este criterio ha sido adoptado por la mayoría de los países en vista de la situación, ya que si bien podría tomarse como la denegación de un derecho, en realidad constituye una protección a sus propios intereses y una carga para sólo el ciudadano, pero a la vez puede optar por adquirirla si se naturaliza como tal, con lo cual, viene a ser una optativa para el extranjero.

II. DERECHOS PÚBLICOS.-Los derechos públicos que interesan a los extranjeros son:

- 1°. El reconocimiento de la personalidad;
- 2°. El derecho de penetrar y circular en el territorio;
- 3°. Las libertades públicas; libre emisión del pensamiento, tanto de palabra como por escrito y libertad de cultos;
- 4°. Asistencia y previsión sociales".

"III. DERECHOS PRIVADOS. Un extranjero no puede vivir en un país si no se le asegura, el goce de un cierto número de derechos privados, a los cuales se les suele calificar de facultades de derecho de gentes. Es preciso que el extranjero pueda contraer válidamente y realizar todos los actos de comercio jurídico" (3)

En el segundo punto, se puede decir que es en donde abarca a las garantías individuales, como derechos públicos, aún cuando no las menciona expresamente, el reconocimiento de su personalidad implica el otorgamiento de las mismas.

Por último estima que "no se debe considerar como extranjeros a los miembros de las minorías llamadas nacionales. Las minorías están constituidas por individuos que poseen la nacionalidad del país en que viven, pero que por su raza, su religión o su lengua, se hayn vinculados étnicamente con otros países." (4)

Cita el caso de la minorías mencionadas en los "Tratados de Paz", los cuales han establecido para ellas determinadas garantías contra su propio y respectivo Estado.

Aquí en México, podrán constituir esas minorías nacionales las colonias de extranjeros situadas en diversos puntos del país, y por otro lado, la gran diversidad de grupos étnicos que habitan nuestro suelo, esto visto desde el punto de vista del autor citado.

(3) Idem. Loc. Cit.

(4) Ibidem. pág. 125

## 1.2 ALFRED VERDROSS.

El trato a extranjeros por los Estados se determina por el derecho internacional. Al conjunto de normas que regulan la situación del mismo, Alfred Verdross le denomina "Derecho de Extranjería". (5)

Advierte que la asimilación del extranjero con el nacional no está reconocida como un principio de derecho internacional porque "no se ha dado nunca un precepto de derecho internacional común que imponga tal equiparación".

Por lo tanto, el derecho internacional sólo establece normas de carácter general, prescindiendo de que el derecho interno rebase el mínimo jurídico internacional, coincida con él o se queda por debajo.

Con base en esto nos dice que lo único que el derecho internacional impone a los Estados es que concedan este mínimo y por eso tienen la obligación de conceder a los extranjeros el mínimo internacionalmente establecido, aún cuando excepcionalmente sus ordenamientos jurídicos coloquen a sus nacionales por debajo de esta medida.

Considera que aún en el caso de que la situación jurídica internacional de los nacionales sea mejor que la de los extranjeros, por lo que hace a la situación procesal de estos últimos, comparada con la de los nacionales se verá favorecida por el hecho de encontrarse bajo la protección diplomática de su Estado. (6)

Sus puntos de vista parten de la idea de que todos los derechos de los extranjeros se fundan en el derecho internacional común, por eso los Estados están obligados entre sí a respetar en la persona de los extranjeros la dignidad humana y a ello se debe el que halla de concedérselos los derechos inherentes a una existencia humana digna de tal nombre, los cuales pueden traducirse en garantías efectivas para su persona.

Su doctrina se basa en que la solidaridad internacional obliga a los Estados a respetar los "derechos del hombre", sin distinguir entre el nacional y extranjero.

(5) Cfr. Alfred Verdross, "Derecho Internacional Público", Trad. de Antonio Truyol y Serra. Madrid, 1957. Editorial Aguilar. Pág. 286.

(6) Op. Cit. Pág. 288

Así, reduce a cinco surcos los derechos que deben estar garantizados en to - dos los pueblos civilizados:

- 1.- Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho.
- 2.- Los derechos privados adquiridos por los extranjeros han de representarse en principio.
- 3.- Han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos - a la libertad.
- 4.- Han de quedar abiertos al extranjero los procedimientos judiciales.
- 5.- Los extranjeros han de ser protegidos contra delitos que amenacen sus vi das, libertad, propiedad y honor." (7)

En primer lugar, se desprende de su postura que, todo extranjero ha de ser - considerado como titular de derechos y obligaciones y por lo tanto con persona- lidad jurídica propia.

En segundo lugar se pretende que se le permita al extranjero adquirir los de rechos privados esenciales, que son imprescindibles para la naturaleza físico-es piritual del hombre, no precisamente obligado el derecho internacional a que se le autorice la adquisición de todos los derechos privados. Se trata de la facul tad de adquirir los objetos de consumo diario, la capacidad contractual y matri monial, la capacidad de testar y heredar. Sin embargo, señala que "un Estado po drá excluir a los extranjeros de la adquisición de objetos que no afecten al -- consumo cotidiano", lo que se aplica en la mayoría de los países, como serían: -aeronaves, navíos o bienes inmuebles. "También podrá el Estado, en caso de pe - nuria, limitar adecuadamente la adquisición de determinados bienes" (8) Lo ante- rior constituye un fundamento a las reservas que se hacen al derecho de propie- dad privada.

El respeto a los derechos privados adquiridos lo funda a través de toda una- teoría, y así nos dice que, la protección diplomática que ejercen los Estados - sobre sus súbditos se extiende a los derechos privados de éstos. Pero el Estado de residencia tiene la facultad de prohibir en su jurisdicción el ejercicio de aquellos que se opongan a su orden público. (9)

El tercer punto se funda en que "si bien el extranjero está sometido a la su premacía del Estado de residencia, no lo está a la totalidad de su poder públi-

(7) *Idem.* Pág. 289

(8) Este principio ha sido reconocido también hace poco por los Estados Unidos - frente a México. *J.*, 55 (1982), P. 569. *Op. Cit.* por Alfred Verdross.

(9) *Cfr.* Alfred Verdross, *op. cit.* Págs. 290, 291, 292.

co, ya que el Estado de residencia tiene la obligación de respetar el vínculo de fidelidad del extranjero para con su Estado patrio." (10)

De ahí que los extranjeros no pueden ser obligados a prestar servicios militares o de otra índole en la defensa del país; aunque se les pueda utilizar sin embargo para combatir peligros locales.

Nos dice, al respecto de la suspensión de garantías individuales, que "la situación jurídica de los extranjeros en tiempo de guerra sólo podrá ser examinada en el marco del derecho de la guerra" (11)

Por otro lado señala que el derecho internacional impone el deber de conceder a los extranjero aquellos derechos de libertad que según la concepción común de los pueblos civilizados son imprescindibles para una existencia humana digna de tal nombre. Por consiguiente "no pueden ser detenidos sin serios motivos de suspensión ni cabe prolongar sin motivo una detención legalmente ordenada. Queda también prohibido tratar de manera inhumana a los extranjeros". (12)

También prevé la libertad de ejercicio de determinada religión por parte de extranjeros sin que se les pueda imponer a los mismos, mayores de edad, la profesión de una determinada religión.

Además, advierte que hay que distinguir estrictamente de los derechos de libertad los derechos políticos (derecho electoral y derecho de reunión) que los extranjeros no pueden, según el derecho internacional común, reivindicar.

En cuarto lugar, dice muy atinadamente al respecto, que "todos los derechos materiales serían inútiles si no pudiesen hacerse valer".

"El derecho internacional común obliga a los Estados a poner a disposición, en tiempo de paz, la vía judicial, para los extranjeros. Los extranjeros han de tener la posibilidad de presentar una demanda, tener el derecho de servirse como demandado o como acusado, de los medios de defensa corrientes en los Estados civilizados."

(10) *Idem*. Págs. 293 y 294

(11) *Ibidem*, pág. 286

(12) Cfr. sobre el particular de Sentencia Arbitral de la General Claimer Commission estadounidense-mexicana, de 2 de noviembre de 1926, en el asunto Walter H. Faulkner C. Jexico, J., (1927), 349. *Op. cit.*, por Alfred Verdross, págs. 302.

El quinto punto, constituye una garantía de seguridad jurídica en materia penal, ya que los Estados están obligados, dado el respeto al mínimo de derechos-internacionalmente reconocidos, a proteger a los extranjeros contra ataques delictivos, teniendo que castigar las ofensas a la vida, la libertad, la propiedad y el honor de los extranjeros y adoptar las disposiciones de policía necesarias. "Los Estados han de adoptar aquellas medidas de seguridad que se establecen en los Estados debidamente organizados".

Se puede decir que en estos cinco puntos se concentran las garantías individuales consagradas en todas las Constituciones que reconocen los derechos fundamentales a los extranjeros.

### 1.3. CHARLES FENWICK.

Este autor da la pauta para que se deje al arbitrio de cada Estado, con base en el derecho internacional, el conceder a los extranjeros residentes dentro de su territorio los derechos que considere convenientes. Únicamente marca la excepción en lo que respecta a la protección de la vida y la propiedad. Es decir, que por lo que hace a la igualdad y a la libertad, ambas pueden limitarse dentro de cada Estado soberano. (13)

Sin embargo, nos dice que en la mayoría de los Estados se otorgan a los extranjeros los mismos privilegios civiles que a los ciudadanos, distintos de los derechos políticos, que disputan solamente estos últimos. "Esos privilegios civiles incluyen el derecho de poseer, heredar y transmitir la propiedad raíz, el derecho de contratar y el derecho de ejercer las profesiones y de cumplir con otras ocupaciones "(sería la libertad de trabajo)", "y el derecho de libertad de culto y de palabra".

Abarca dentro de los derechos civiles, libertades tan substanciales como lo es la libertad religiosa y de expresión, así como la libertad de trabajo y de propiedad, admitiendo que por lo general se conceden a los extranjeros de la misma forma que a los nacionales.

Distingue entre dos tipos de extranjeros: los de permanencia transitoria y los residentes o domiciliados, en cuanto a las prerrogativas y deberes que surgen en mayor grado para estos últimos, fijados por el Estado. En primer lugar,

(13) Cfr. Charles Fenwick, "Derecho Internacional", Bibliográfica Omba, Argentina, 1963, Tercera Edición. Págs. 307 y sigs.

nos dice que deben obedecer las leyes locales en casos de necesidad, para el -- cumplimiento de deberes públicos o bien, deben someterse a medidas especiales, -- como por ejemplo, la de cuarentena, que viene a restringir su libertad personal y el goce de sus derechos de propiedad, en interés del bienestar común.

El domicilio establecido en esta forma, crea una especie de lealtad limitada o temporaria que abre la posibilidad de limitar la libertad de los extranjeros.

Así pues, sostiene que es el Estado quien determina el alcance de los privilegios "civiles" que los extranjeros puedan disfrutar en común con los ciudadanos, "privilegios que en general han constituido el propósito determinante de -- su presencia dentro de un Estado". (14)

Pero nos señala que sobre esos privilegios, existen ciertos "derechos fundamentales", inherentes a la persona y a la propiedad, que acompañan a los extranjeros dondequiera que vayan y que forman una parte de su herencia humana. "Los privilegios pueden ser revocados, pero los "derechos fundamentales" continúan -- vigentes."

Como se puede observar, distingue los privilegios civiles de los derechos -- fundamentales, aunque incluye algunos derechos fundamentales dentro de la clasificación que hace de privilegios civiles, los cuales no debieran confundirse.

El problema que se plantea entonces es el de determinar el alcance de estos -- derechos fundamentales y el de la responsabilidad del Estado para asegurar que los mismos sean respetados por sus propias autoridades y también protegidos -- contra los actos ilegales de los habitantes del país. Esto último es lo que viene a constituir el respeto a las garantías individuales del extranjero.

Adiverte que en condiciones normales, un extranjero no puede reclamar una -- situación de privilegio respecto a los demás, independientemente de que sea transitorio, residente o permanente. Sus derechos fundamentales son los mismos que los de los ciudadanos del país salvo en lo que respecta a los derechos civiles -- o políticos, y agrega que también los derechos procesales son los mismos.

Respecto a las garantías individuales consideradas en sí mismas, se deduce --

su doctrina de la siguiente postura:

a) En cuanto a la garantía de seguridad jurídica, dice que si se les causa un perjuicio, deben dirigirse a los tribunales y autoridades del país en primer lugar, respaldados por sus derechos de seguridad personal y de propiedad, que deben ser protegidos en la misma forma que a los nacionales por el Estado. (15)

Pero en el caso de que la ley misma discrimine abiertamente contra el extranjero o si se le administra de manera injusta o si la reparación que solicita, de acuerdo a los términos de la ley, en los casos de violación a sus derechos, le es negada por una decisión evidentemente injusta de los tribunales o si le llega con demoras injustas o bien, cuando no se le aplique el castigo equivalente a la ofensa cometida. En estos casos de "denegación de justicia", nos dice que el trato al extranjero deja de ser un problema local y "puede dar oportunidad a su Estado de origen para que solicite la reparación correspondiente, de acuerdo a los términos del derecho internacional" (16) Se puede decir que es cuando se da lugar a la intervención diplomática.

Adjudica responsabilidad al Estado de residencia, en caso de que un extranjero resulte perjudicado por la denegación de justicia, teniendo que resolverse el caso por la vía diplomática, pasando a ser el problema de carácter internacional, "Los Estados extranjeros pueden protestar por una legislación que representa una amenaza de daño para sus ciudadanos, sin esperar la aplicación nacional de la ley".

En este punto, pone en primer plano el derecho del extranjero sobre la soberanía interna de un país, con lo cual no estamos completamente de acuerdo, ya que basta con que se observe un mínimo internacionalmente aceptado y no precisamente la legislación favorable del Estado de origen del extranjero.

b) Respecto a la garantía de igualdad, ya quedó asentado que considera que es el Estado quien debe determinar con absoluta soberanía los derechos que han de concederse, salvo en lo que respecta a la vida y la propiedad, aún cuando reconoce que los extranjeros poseen derechos fundamentales inherentes a su personalidad, los cuales no pueden ser revocados, independientemente de que se coloquen o no en situación de igualdad con los nacionales de un país determinado.

(15) *Idem*, pág. 313

(16) *Ibidem*, pág. 314

Esto, siempre y cuando no pretendan una situación de privilegio o especial.

Además establece que la exclusión de cierto tipo de inmigrantes, tales como los idiotas o indigentes, que puedan perjudicar el bienestar público es un derecho indiscutible del Estado, pero que en el ejercicio de este derecho al igual que en el caso de admisión de extranjeros no debe mostrarse discriminación alguna contra los ciudadanos de un Estado en particular.

Así, señala: "La legislación que tiene un carácter discriminatorio contra -- extranjeros, ya sea en relación a sus derechos fundamentales, contemplados por la ley internacional o a sus derechos adquiridos, protegidos por la ley nacional, puede dar lugar a lógicas protestas del Estado de origen de los perjudicados." (17)

c) Por lo que hace a la garantía de libertad, entiende la posibilidad de que ésta pueda ser restringida a los extranjeros por el Estado de residencia, con base en el bienestar y orden público. Aunque cabe decir que incluye libertades públicas dentro de los que el llama "privilegios civiles", como ya se apuntó. (18)

d) Garantía de propiedad.- En primer lugar nos dice que "naturalmente, a ninguna Nación se le puede negar el derecho de cumplir un gran programa de reforma económica y social de carácter nacional, que afecte desfavorablemente, pero en igual medida a nacionales y extranjeros." (19) Es decir, que la propiedad al igual que la libertad pueden ser restringidas.

En su concepto, el problema práctico consiste en determinar cual es el límite preciso entre una legislación, que ordena la confiscación de bienes de los extranjeros arbitrariamente o les niega la posibilidad de someterse a proceso legal o entablarlo y la legislación destinada a solucionar necesidades nacionales consideradas urgentes y cuyas medidas afectan, desfavorablemente, pero en igual medida, los bienes y la propiedad de nacionales y extranjeros.

Alude a que el problema se traduce cuando se le tienen que confiscar bienes de su propiedad privada para el beneficio público, que podrá ser la expropiación por causa de utilidad pública, por lo que el extranjero se ve despojado de su propiedad, para propósitos en los cuales él no puede participar en su calidad de extranjero.

(17) *Ibidem*, pág. 328

(18) *Vit. Op. Cit.* Pág. 307

(19) *Loc. Cit.* Pág. 328

En estos casos se inclina porque primero se agoten las medidas disciplina -- rias locales establecidas por la ley nacional, antes de que se genere responsa -- bilidad internacional. "Sólo que se fracase en ésto, puede plantear sus recla -- mos através de la Cancillería de su gobierno".

#### 1.4 ADOLFO MIAJA DE LA MUELA.

Considera que para precisar los "derechos subjetivos y obligaciones jurídi -- cas" que corresponden dentro de cada país a los extranjeros en necesario trazar previamente la línea divisoria que se dá entre nacionales y extranjeros, ya que varios factores, entre ellos el demográfico, influyen de manera determinante en el criterio que el país adopte respecto al trato a extranjeros. (20)

Al hablar de las prerrogativas que corresponden al extranjero no alude a -- aquellos que pudiera haber adquirido en su país de origen o en otro distinto, -- sino a los que se les confiera en el país en que se encuentre. Señala que "mu -- chas de ellas sólo en un sentido muy amplio podrán llamarse derechos subjetivos porque en realidad se trata de facultades jurídicas, tales como la de contraer -- matrimonio, adquirir bienes, ejercitar una acción ante los tribunales, etc." Al respecto dice que en todo caso habrá que resolver primero si el extranjero de -- quien se trata, posee o no esa facultad, según la legislación del país donde -- pretende ejercitarla.

Sin embargo, reconoce que todas estas cuestiones aparecen reguladas de una -- manera casi exclusiva por la legislación interna de cada Estado, en vista de -- intereses de orden público y bienestar social, pero que ninguna de ellas es in -- diferente al orden jurídico internacional, que reconoce la soberanía estatal -- dentro de unos límites impuestos por aquél y que en consecuencia ante situacio -- nes de la vida, de contenido internacional, no puede menos de afirmar algunos -- imperativos de carácter muy general, pero siempre más precisos que aquéllos -- otros que puedan limitar la facultad legislativa del Estado sobre situaciones -- puramente internas.

Es decir que se inclina por dejar sobre postulados internacionales la sobera -- nía del Estado en cuanto al trato del extranjero lo cual y por consiguiente es -- ta primacía de derechos internos o del derecho local afectaría indiscutiblemen --

(20) Cfr. Miaja de la Muela, Adolfo. "Derecho Internacional Privado" Tomo II, Edi -- ciones Atlas, Madrid, 1969. Quinta Edición, pág. 116

te en el goce de garantías individuales, ya que hay derechos fundamentales que no pueden ser sometidos a los arbitrios de un régimen determinado.

Así, su postura al respecto se traduce en que la solución al otorgamiento de derechos al extranjero sólo puede encontrarse en las leyes de cada país, sin perjuicio de la existencia de reglas jurídico-internacionales en dicha materia. (21)

En la práctica, en materia de garantías individuales del extranjero, cada Estado dicta sus propias normas y México no es la excepción, donde en algunos de sus preceptos constitucionales contiene reglas en que se les asimila a los nacionales y en otros sólo por razones de reciprocidad se les otorgan ciertos derechos por lo que determinadas facultades o derechos subjetivos resultarán inaplicables, como en el caso generalizado de reserva en cuanto a derechos políticos.

Posteriormente agrega que no obstante la libertad que se da el Estado de residencia del extranjero, "ésta no puede considerarse como producto de una soberanía carente de toda clase de limitaciones" (22) lo cual atenúa la rigidez de su anterior punto de vista. "De hecho, estos límites existen, respecto a la condición del extranjero, de ahí que la coincidencia en ciertos puntos esenciales entre las legislaciones internas ha creado un derecho consuetudinario internacional".

Sostiene que en los últimos años el derecho de gentes ha sufrido transformaciones al ampliar su contenido con la introducción de la protección a los más elementales derechos humanos, lo que supone una clara internacionalización de las cuestiones referentes a los extranjeros.

Considera que la condición del extranjero posee un evidente carácter público. La cuestión presenta consecuencias prácticas, manifestadas por ejemplo en el ámbito espacial y temporal de las reglas estatales correspondientes, puesto que las normas de carácter público, son de aplicación general y retroactiva, mientras que las de naturaleza privada necesitan una declaración especial de retroactividad y son susceptibles en ciertos casos de una aplicación extraterritorial. (23)

Sintetizando sus opiniones al respecto, como normas para lograr una mejor convivencia entre nacionales y extranjeros, dadas por el internacionalismo, referen-

(21) Op. Cit. Pág. 116

(22) Idem, págs. 27, 28

(23) Ibidem, páq. 31

tes a los derechos humanos, consideramos como aportaciones importantes las siguientes:

a) La orientación que cumpla con una rápida transformación de la situación del individuo en cuanto al desarrollo progresivo del derecho de extranjería.

b) Un intento de rehabilitar las antiguas prácticas de anteponer la fuerza del Estado sobre sus habitantes, cualesquiera que fuera su nacionalidad (manifestada claramente en México por la situación que imperó en tiempos de su sometimiento a un país extranjero y la posterior revelación) con base en normas de alcance extraterritorial.

c) La afirmación de que el legislador interno cumple su función a través del respeto a las normas internacionales.

d) Los partidarios de la aplicación al sistema constitucional de cada Estado de los derechos fundamentales reconocidos internacionalmente, implica una gama de intereses con su lógica consecuencia de ampliación espacial de la norma.

Todo esto demuestra la insuficiencia del nacionalismo, en cuanto a la regulación de los derechos del extranjero en cada país y la necesidad de no perder de vista las relaciones que se derivan de ello.

Así, en general, se deduce de su doctrina que tiende a destacar la soberanía del Estado en cuanto al goce de derechos que se otorgue al extranjero, sin excluir el respeto que se debe de tener a las normas de carácter internacional que protejan al mismo contra excesos de poder, ya que se genera responsabilidad internacional, es decir, debe respetarse el mínimo de derechos en el ámbito espacial.

#### 1.5 JOSE RAMON DE ORUE Y ARREGUI.

Este autor español adopta el pensamiento jus naturalista al concebir al extranjero bajo la protección a sus derechos innatos, Nos dice que "ante todo debe protegerse al extranjero en sus "derechos naturales", que le pertenecen por el solo hecho de haber nacido". (24)

Considera como uno de los principales de estos derechos, la protección al li -

(24) Cfr. De Orué y Arregui, José Ramón. "Derecho Internacional Privado Español" Editorial Reus, S.A., Madrid, 1928, pág. 133

bre ejercicio de las facultades individuales, pues consiente en que ningún Estado puede permitir que se rehusé al extranjero esta protección, ya que constituiría un atentado a la comunidad jurídica de los pueblos. Pone por ejemplo el de tolerar el tráfico de esclavos, que atenta contra la dignidad del ser humano.

Puede decirse que los derechos naturales a que hace alusión el autor se traducen en el conjunto de garantías individuales que deben otorgarse al extranjero en el país en que se encuentre, ya que los concibe como derechos inherentes a su personalidad humana.

Siguiendo la orientación del Instituto de Derecho Internacional, concibe al lado de estos "derechos naturales" comunes a todos los hombres, otros de orden privado, atendiendo al grado de civilización o situación social de cada país, los que suelen reservarse a los nacionales, concediéndose al extranjero con marcadas restricciones.

Clasifica a los derechos privados en políticos y civiles, diferenciando de estos últimos, los públicos y privados.

En cuanto a los primeros, los derechos políticos, excluye a los extranjeros del goce de los mismos, como la generalidad de los autores y legislaciones; de la participación en el gobierno y régimen administrativo del país, salvo la excepción que hace del sufragio activo y pasivo para los organismos locales.

#### Derechos Civiles:

a) derechos civiles públicos.- considera como tales a aquel conjunto de facultades indispensables a todo hombre para su debida permanencia en cualquier país ajeno. Incluye dentro de éstos a las libertades públicas; individual, de conciencia y pensamiento, de cultos, de comunicación, domicilio, etc., así como el derecho de penetrar libremente en cualquier territorio, aunque establece que la obligación de admitir a extranjeros por parte de los Estados sólo se suscite mediante previos tratados de establecimiento y justifica la prohibición de admitir a determinado grupo de extranjeros como los mendigos o vagabundos entre otros, o por razones de conveniencia cuando representen una seria competencia a la mano de obrera nacional.

Al respecto, desde nuestro particular punto de vista, no es conveniente mez --

clar las libertades públicas con los derechos civiles "públicos" como el los llama ya que se incurre en una confusión, puesto que las libertades publicas se enmarcan dentro de las garantías individuales, accesibles a todos los habitantes de un país determinado, salvo las reservas especiales de la legislación interna y en cuanto a los derechos civiles "públicos" se enfocan desde un ángulo más restringido en relación con la situación especial de cada individuo y que como él mismo reconoce, - se conceden al extranjero bajo severas restricciones, además de que las garantías individuales abarcan a los derechos civiles, por lo menos a los más primordiales.

Por lo que hace a la libertad de tránsito, consideramos que no se debe limitar exclusivamente a previos tratados de establecimiento, ya que se incurriría en desigualdad de trato a los extranjeros en general, independientemente de que la legislación interna establezca medidas restrictivas para los indeseables, lo cual no debe depender de si hay tratado o no.

También incluye como una garantía de derecho público, la "acción en justicia"-reconocida al extranjero ante los tribunales, salvo los casos de incompetencia o las limitaciones acordadas (caución de arraigo, beneficio de la pobreza legal, prisión por deudas) según se comprobará en la parte procesal internacional.

Dice que en la práctica suelen establecerse serias restricciones de estos derechos al extranjero, fundadas en motivos de seguridad o conveniencia.

b) derechos civiles privados.- al decir del autor, se integran con la suma de prerrogativas que todo hombre ejercita en el orden familiar o patrimonial, en sus relaciones con sus semejantes, muchos de ellos derivados de la ley natural.

Traduce la tendencia doctrinal moderna en el acuerdo de iguales derechos privados a los extranjeros que a los nacionales por considerar que no constituyen un privilegio del ciudadano y estar fundados en el derecho natural, salvo las excepciones establecidas por la actual legislación, según declaración del Instituto en Oxford en 1880.

Nos dice que la restricción a tales derechos, se debe algunas veces a un marcado proteccionismo hacia los propios súbditos y en otras, se atiende a razones de autonomía seguridad de los Estados, como el caso de México, al negar al extranjero la adquisición de la propiedad inmueble o naviera, aunque no de manera absoluta.

Sin embargo, este régimen no lo aplica a ciertos extranjeros que por su cali-  
dad disfruten de un trato privilegiado como los soberanos y jefes de Estado, agen-  
tes diplomáticos y consulares, que poseen la inmunidad diplomática y de jurisdic-  
ción en grado diverso, según el derecho de gentes.

Destaca como la más relevante nota que caracteriza al extranjero del nacional, el no hallarse protegido en el exterior por el Estado de permanencia lo que tan - solo corresponde a sus propios nacionales, en virtud de la soberanía personal. Se se-  
gún se sabe, el súbdito de un país, residente en el extranjero, se halla sujeto a a ley de su patria en el orden civil, al cumplimiento del servicio militar en su ejército, ya no rompe el primitivo lazo de unión mientras no se naturalice en - - país distinto, así como el pago de impuestos personales. A cambio de esta depen- den-  
cia, el Estado de origen protege diplomática y consulamente a sus nacionales - en cualquier país contra posibles vejaciones en su persona y bienes.

Garantías individuales de las personas morales extranjeras: También incluye, - dentro del goce de garantías individuales, al igual que a la persona individual, - a las personas jurídicas, en cuanto a su protección y seguridad a través de un pre-  
vio reconocimiento por parte de la ley local, cuando se ha constituido legítima - mente en país distinto. (25)

Es decir, que cuando una sociedad extranjera se constituye legítimamente apega da a las leyes locales, también se les debe conceder las garantías necesarias pa-  
ra su desarrollo.

El autor justifica el reconocimiento, en virtud de principios de comunidad in-  
ternacional, "los derechos reconocidos a un individuo por su propia soberanía, le son igualmente reconocidos en la esfera internacional. Si un Estado goza de consi- deración social en el extranjero, ¿por qué no ha de reconocerse también a las per-  
sonas jurídicas, antes situados entre el Estado y la persona individual?" (26)

Sólo, según Visscherg, puede una Nación oponerse al reconocimiento por motivos de orden público, cuando con ello se amenace perturbar el sentimiento moral de un pueblo, por ejemplo, si se pretendiera la aceptación de una sociedad constituida - para la trata de esclavos o mujeres.

Pero dado el supuesto reconocimiento de las personas morales, previamente se - deben someter a la legislación local, en cuanto a derechos y deberes, para poste- rior-  
mente concedérseles el goce de garantías necesarias para el cumplimiento de -

(25) Loc. Cit.

(26) Op. Cit. Pág. 138

de su misión.

A continuación, nos dice que al ser cualquiera derecho de las mismas una concepción del legislador, deberá estar dotada de las necesarias para el cumplimiento de su fin, pero nada más. Después de los primordiales "derechos públicos", dice que - las personas morales dispondrán de los patrimoniales pero no de los políticos o familiares asignados a la persona individual. En realidad, tan poco las personas individuales extranjeras gozan de los derechos políticos, lo cual no se aclaró.

Así pues, reduce el marco legal garantizado a las personas morales extranjeras al goce de iguales derechos que las nacionales; en el aspecto civil puede contra - tar, obligarse, suceder, comparecer en juicio, ha de tener libertad de estableci - miento, con las subsiguientes restricciones, respecto al registro, lista de gesto - res, conocimiento en algunos países de su situación financiera, etc.

En relación con sus obligaciones, establece que también deben fijarse en un -- plano de igualdad con las personas jurídicas nacionales, ya sean fiscales o tribu - tarias.

El ejercicio de tales derechos por parte de las sociedades extranjeras también tropieza con limitaciones derivadas, ya sea de la ley personal o bien de carácter - territorial por motivos de orden público.

Huelga expresar que tanto los derechos exclusivamente reconocidos a los nacio - nales como los privilegios desconocidos en un país determinado no podrán ser invo - cados por las personas jurídicas extranjeras, esto siempre y cuando no haya pre -- vios tratados al respecto y que la ley nacional no sea discriminatoria.

#### 1.6 HANS KELSEN.

Su doctrina gira alrededor de un orden jurídico internacional tendiente a la - protección de los derechos del extranjero, principalmente por el Estado de origen, lo que considera como un derecho del propio Estado y del extranjero.

En principio, nos dice que "un Estado puede ejercer su poder coercitivo contra cualquiera dentro de su territorio". (27)

(27) Cfr. Hans Kelsen, "Principios de Derecho Internacional Público, Editorial - Florida, S.A., Argentina 1965, pág. 197

Esto significa que todos los individuos que se encuentren dentro de la esfera de validez territorial de un orden jurídico nacional están sujetos al mismo con respecto a la ejecución de los actos coercitivos prescritos por ese orden, salvo los casos precisos de extraterritorialidad.

Sostiene que el derecho internacional obliga al Estado a prestar una protección eficiente respecto de los extranjeros, aún cuando no impone obligación ninguna referente al trato de sus propios ciudadanos, excepto un tratado especial que lo obligue. (28)

Nos dice que en el caso de que los extranjeros sean admitidos en un Estado de terminación, éste tiene que respetar el mínimo de derechos establecidos internacionalmente y no imponerles ciertas obligaciones atentatorias a su dignidad, ya que se consideraría violado el derecho del Estado, al cual jurídicamente pertenecen, es decir que va más allá del solo respeto al individuo.

En lo que se refiere a los derechos, agrega que cada Estado está obligado por el derecho internacional general a otorgar a los extranjeros, por lo menos la igualdad ante la ley con sus nacionales, "en cuanto a la seguridad de las personas y la propiedad", (29) lo cual no significa que el Estado debe conferir a los extranjeros los mismos derechos que a sus nacionales.

El mínimo de derechos al que se hace referencia no puede ser violado, dice el autor, el cual representa un nivel mínimo de civilización, aún cuando se excluya a los extranjeros de los derechos políticos, de ciertas profesiones y aún de adquirir la propiedad de la tierra, sin que hayan excusas de que la situación jurídica del nacional esté por debajo de este mínimo.

En este caso, el extranjero estaría por encima del nacional, dada la protección internacional otorgada al primero.

En cuanto a los derechos de propiedad del extranjero, advierte que la configuración de la propiedad de los extranjeros constituye una violación del derecho internacional, a diferencia de la situación de los nacionales, los cuales pueden ser privados de su propiedad sin compensación alguna, por motivos de orden público.

(28) Op. Cit. Pág. 209

(29) Idem, Pág. 210

Esto último es discutible, esta privación de la propiedad del extranjero ha --  
dado motivo a numerosas controversias, dada la intervención diplomática al res -  
pecto, ya que no se puede negar a un Estado brindar protección a su súbdito, aún -  
cuando se acuerde la llamada cláusula Calvo, como en México.

En relación con el servicio militar dice que el extranjero puede optar volunta -  
riamente por cumplirlo, aún cuando no se le obligue, (esta situación no se da en -  
México, salvo que opte por su previa naturalización), pero que el Estado no puede  
obligarlo a participar en operaciones de guerra contra su propio Estado cuando --  
hayan cumplido voluntariamente con el servicio.

El derecho que tienen los Estados de proteger a sus nacionales contra violacio -  
nes de las normas de derecho internacional, lo traduce como un derecho del Estado  
no de sus nacionales en sí mismos, derecho que solamente tienen respecto de sus -  
propios súbditos.

Vislumbra las garantías individuales de los extranjeros a través de la protec -  
ción que se genere por el derecho internacional general, accesible a todos los --  
que se encuentren en país extranjero.

Por último, nos dice que la protección al individuo, fuera de su lugar de ori -  
gen, depende de la legislación nacional de ese Estado. Así, la protección que se -  
otorga al extranjero contra la llamada "denegación de justicia" es la que general -  
mente se autoriza de manera muy especial para evitar los abusos de autoridad y ma -  
la aplicación de la justicia contra los extranjeros.

La denegación de justicia es la negación de protección apropiada por los tribu -  
nales, (el debido procedimiento legal).

Sin embargo, reconoce que el extranjero debe agotar en primer lugar los recur -  
sos locales antes de recurrir a la intervención de su Estado para hacer reclamos -  
por reparación.

Esta protección por parte del derecho internacional no la delega a aquel indi -  
viduo que sea considerado apátrida, al que no tenga ciudadanía.

Según nuestra opinión no se les debe negar este tipo de protección a ningún -- extranjero, sea apátrida o no, ya que igualmente debiera ser protegido en sus derechos más esenciales que lleva consigo, conforme a esta teoría, todo ser humano, en cualquier lugar, debe ser considerado digno de ello, independientemente de su situación personal, y observarse esta situación por el derecho internacional general, aún cuando no lo sea por el derecho nacional de un país determinado: debe contemplarse la situación de los apátridas dentro del mínimo de derechos que deben observar todos los países.

En el caso *Gschwind v. Swiss Confederation* (Annual Digest 1931-1932, Case No. 12), la Corte Federal Suiza sostuvo: "El otorgamiento de la protección diplomática en razón de daños inflingidos a sus nacionales por autoridades o funcionarios de un Estado extranjero, dejando de lado normas de derecho internacional, no es simplemente un derecho según el derecho internacional del Estado nacional en contra del Estado extranjero. Desde el punto de vista del derecho constitucional interno, la protección diplomática, es también una obligación administrativa generalmente para con los nacionales que han sufrido los daños ... tal protección es parte de la administración del Estado." (30)

## 2.- DOCTRINA MEXICANA.

### 2.1. JOSÉ LUIS SIQUEIROS.

Considera que en la legislación mexicana prevalece el principio general de -- "equiparación entre nacionales y extranjeros", quedando sujetos estos últimos a -- las restricciones y limitaciones que la Constitución Política, sus leyes reglamen-- tarias y la legislación ordinaria establecen. (31)

Con base en este criterio, reconoce a favor de los extranjeros, todos los de-- rechos y libertades fundamentales, conocidos en nuestro sistema legal mexicano -- con el nombre de garantías individuales.

Tal postura la fundamenta diciendo que es a través de reconocimientos previos ya sea por el constituyente, que en el artículo 1º así lo previó y que posterior-- mente fué confirmado por la Ley de Nacionalidad y Naturalización en su artículo - 30 y también por el compromiso contraído por México al ratificar convenciones tan trascendentales en esta materia de las cuales se han derivado toda una serie de - derechos fundamentales para el extranjero en nuestro país y que han quedado defi-- nitivamente consagradas en nuestras constituciones políticas. (32)

Realiza en su obra un estudio esclarecedor de diversas disposiciones referen-- tes a los derechos y deberes de los extranjeros en México.

Nos dice que "el derecho de igualdad ante la ley y de igual protección bajo - la misma; los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas, así como la seguridad de contar con un recurso efectivo ante los tribunales que - ampare al individuo extranjero contra actos de autoridad que violen tales dere-- chos, son garantías que han quedado definitivamente consagradas en nuestra Consti-- tución Política". (33)

Por lo que hace a las limitaciones a los extranjeros, considera que el mayor-- número de ellas, en México, se dan en materia de propiedad, las que se encuentran en gran cantidad en el artículo 27 constitucional, respecto a la igualdad de dere-- chos civiles con el nacional, en donde se dan tanto prohibiciones relativas como la prohibición absoluta de adquirir tierras y aguas en una franja de 100 kms. a -- lo largo de las fronteras y 50 kms. en las playas. Así mismo, estima como una de--

(31) Cfr. José Luis Siqueiros, "Síntesis del Derecho Internacional Privado". Ins-- tituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F. 1971, segunda edi-- ción, págs. 35 y 36.

(32) Los Cit.

(33) Idem. pág. 37

las restricciones más importantes al extranjero en general, la promulgación de la "Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera". publicada en el Diario Oficial en marzo de 1973.

Nos dice, que en igualdad de circunstancias, un país siempre debe proteger a sus nacionales, claro está, sin afectar a los extranjeros. (34)

## 2.2. JORGE AURELIO CARRILLO.

En principio nos dice, refiriéndose al "Derecho de Extranjería", que los derechos de los extranjeros puedan ser superiores en el derecho interno de extranjería en relación con el derecho de extranjería internacional, este es el caso de que se les concedan derechos adicionales en un determinado país, pero que "nunca podrán ser inferiores al mínimo prescrito por el derecho internacional", lo cual en si ya constituye un conjunto de garantías para el extranjero.

El principio anteriormente expuesto lo expresa desde el inicio de su teoría, al admitir que se cumple con él desde el momento en que ningún país puede cerrar arbitrariamente sus puertas al extranjero. Sólo impidiéndoselo por motivos razonables, sin que por lo mismo constituya un deber general de los Estados el admitir a los extranjeros a una residencia permanente. (35)

Esto es por lo que hace a la libertad de tránsito; en cuanto a la situación del extranjero que ya ha sido admitido, nos dice que es frecuente afirmar que los extranjeros quedan equiparados a los nacionales, como la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1º lo establece, pero que al mismo tiempo, no ha habido un precepto de derecho internacional que imponga tal equiparación, sólo se les obliga a respetar un mínimo de derechos al que considera como la esfera jurídica inviolable del extranjero, por lo cual la Constitución otorga garantías individuales a nacionales y extranjeros pero aclara que se otorgarán con las limitaciones que la misma imponga. (36)

Parte de la idea de que los derechos de los extranjeros que se funden en el derecho internacional común deben ser representados por los Estados como miembros de la comunidad internacional.

Así, reconoce que los derechos que emanan de esta idea, se reducen a cinco -- grupos, mismos que ya han sido considerados por Alfred Verdross:

(34) Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 32.

(35) Cfr. Carrillo, Jorge Aurelio, "Apuntes de Derecho Internacional Privado". - Universidad Iberoamericana, México, D.F., 1965, pág. 84

(36) Loc. Cit.

"1.- Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho.

2.- Los derechos privados adquiridos por los extranjeros han de respetarse - en principio.

3.- Han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad.

4.- Han de quedar abiertos al extranjero los procedimientos judiciales.

5.- Los extranjeros han de ser protegidos contra delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor.

En este mínimo se contienen las garantías individuales indispensables a todo ser humano, las cuales no se omiten en nuestra Carta Fundamental, respecto de -- los extranjeros.

Por otra parte nos dice que "si bien es cierto que el extranjero está sometido a la supremacía del Estado de residencia, no lo está a la totalidad de su poder público, ya que el Estado de residencia tiene la obligación de respetar el - vínculo de fidelidad del extranjero para con su Estado patrio" (37) De ahí la razón por la que no se les obligue a prestar el servicio militar.

Por lo que hace a los derechos de libertad, alude a la obligación internacional de los Estados para concederlos a los extranjeros, considerándolos "imprescindibles para una existencia humana digna de tal nombre."

Destaca entre los mismos, la libertad de religión, diciendo que no se le puede impedir a un extranjero el ejercicio de determinada religión. Sin embargo deja entrever que no existe un deber general de permitir el ejercicio público de - una religión determinada. (38)

Diferenciá los "derechos públicos" de los derechos políticos, en que estos últimos no pueden ser ejercidos por los extranjeros.

Por otro lado nos dice que "todos los derechos antes detallados serían letra muerta si no se pudiesen hacer valer, por lo que el derecho internacional obliga a los Estados a poner a disposición de los extranjeros la vía judicial. Los extranjeros han de tener la posibilidad de presentar una demanda, o tener el derecho de servirse como demandantes o acusados de los medios de defensa corrientes-

(37) *Ibidem*, pág. 85

(38) *Ibidem*, pág. 86

en los Estados civilizados. Además los Estados están también obligados a cuidar de que el procedimiento judicial sea ordenado y especialmente de que no se vea aplazado por motivos baladíes. Finalmente, el derecho internacional impone a los Estados la obligación de dar los pasos necesarios para asegurar la ejecución de las sentencias firmes". (39)

Por lo que se refiere a la protección penal, señala que los Estados están obligados a defender a los extranjeros de ataques delictivos, teniendo que castigar las ofensas a la vida, la libertad, la propiedad y el honor de los extranjeros y a adoptar las disposiciones de policía necesarias.

Se advierte en su postura una permanente obligación por parte del Estado de residencia del extranjero de protegerlo, antes de reclamar derechos sobre su persona y bienes.

También constituye una garantía para los extranjeros la protección que brinda el derecho internacional en cuanto a la manera en que se lleve a cabo la expulsión del mismo, ya que no puede ejercerse este derecho por parte de los Estados en forma arbitraria. El autor apunta como motivos suficientes para ello: el poner en peligro la seguridad y el orden del Estado de residencia, la ofensa inferida a dicho Estado, las amenazas u ofensas a otros Estados y otros del mismo orden, para que sea considerada como lícita, además de la manera de ejecutarse, respetando los imperativos de humanidad e higiene.

Sin embargo, el artículo 33 de nuestra Constitución no se apega a estos principios, en el sentido de mencionarlos expresamente, como debiera de ser, sólo se otorga la facultad exclusiva al Ejecutivo Federal para expulsar al extranjero pernicioso, sin especificar en que casos lo es, facultad que se ejercita en virtud de la reserva hecha por México al respecto.

El Lic. Jorge Aurelio Carrillo alude a que "el derecho internacional no concede al extranjero expulsado un recurso jurídico contra la expulsión" pero en la práctica, cuenta con la defensa que le otorga su propio país de origen al intervenir con la protección diplomática en caso de que se maneje este asunto de manera arbitraria.

(39) Loc. Cit.

### 2.3. RICARDO RODRIGUEZ.

Concibe a los derechos que acompañan al hombre a dondequiera que vaya como derechos naturales, que son inalienables e imprescriptibles y que han sido reconocidos, al decir del autor, en las ciencias sociales como inevitables proyecciones de la humana personalidad, las cuales, reconocidas en el espacio, han dado vida entre las naciones al derecho internacional privado, porque conforme a él, un Estado se halla obligado a aplicar, en ciertas condiciones, a una relación jurídica determinada, las prescripciones de una ley extranjera o reglas internacionales por encima de su legislación interna en favor del extranjero. (40)

Alude a la personalidad jurídica del extranjero como integrante del derecho positivo de un país.

Dice: "Los Estados tienen hoy la obligación de velar por la vida y por la satisfacción de las naturales aspiraciones de todo aquél que habite en su territorio, sin distinción de nacionales y extranjeros; porque teniendo el hombre, por su instinto nómada o cosmopolita, la tendencia a radicar indistintamente en cualquier zona del planeta, nunca las legislaciones podrán negarles las condiciones apropiadas a su desenvolvimiento, a su conservación y a su vida, como persona social y por ende como ser humano". (41)

Igualmente, atribuye el goce de los derechos civiles por parte de los extranjeros, ya que los considera como obligadas proyecciones de los derechos del hombre, siendo ilegislables, ya que se imponen como inherentes a la persona humana, a excepción de ser susceptibles de modificación en virtud de la reciprocidad internacional, como medida preventiva a nivel nacional.

Esto último es muy discutible, en cuanto a su constitucionalidad, porque ni por motivos de reciprocidad internacional deben limitarse a los extranjeros en el pleno goce de sus derechos civiles, que les acuerda el artículo 33 constitucional. Sólo es admisible la limitación a los mismos, por motivos de orden público o interés social o nacional y no exclusivamente por motivo de reciprocidad.

En relación con los medios de defensa con que cuenta el extranjero, cuando se restrinjan en las leyes particulares de un Estado los derechos privados de éste,

(40) Cfr. Rodríguez, Ricardo. "La Condición Jurídica de los Extranjeros en México" Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, México 1903. Págs. 90 y 100.

(41) Op. Cit. Pág. 121

y sus tribunales las apliquen, siendo contrarias a la Federación, nos dice que - "conforme a la Ley Fundamental, los extranjeros tienen derecho a las garantías - individuales otorgadas en la sección primera, título primero, en la cual están - incluso los derechos civiles que se conceden indistintamente a nacionales y ex- - tranjeros", lo cual lo fundamenta en que la Constitución procura que estas garan- - tías sean verdad práctica estable en sus artículos 101 y 102 en que se contiene - el juicio de amparo para hacerlas efectivas contra leyes o actos de cualquiera - autoridad que violen las garantías individuales o derechos del hombre.

Así, precisa que los derechos consagrados en la sección apuntada de nuestra - Constitución, son inalienables e imprescriptibles, independientemente de la cate- - goría del quejoso en el juicio de amparo, puesto que derivan de la libertad y la - igualdad, de los cuales los demás derechos no son sino obligadas proyecciones co- - mo asevera el autor. Se refiere a un orden primitivo de naturaleza, como enseñá- - ban los jurisconsultos romanos: "jure enim naturali omnis homine ab initio liberi - hascebantur. Quod ad jus naturale attinet omnes homines ae quales sunt". (42)

Asevera que en México se equipara incondicionalmente al extranjero con el na- - cional, diciendo que a esta afirmación responden los artículos del 1° al 29 de - nuestra Constitución Política. (43)

Así, a la vez que reconoce que un extranjero debe hallarse protegido por la - legislación del país en que se encuentre, también deben respetar las leyes bajo - pena de ser susceptibles a recibir el castigo correspondiente.

Además, señala de un modo expreso que, el principal efecto de la naturaliza - ción es la asimilación completa del nacional con el extranjero en el goce de to - da clase de derechos, como consecuencia del legítimo derecho a cambiar de nacio - nalidad. (44)

También nos dice, y con mucha razón a nuestro modo de ver, que las garantías - individuales no solamente comprenden los derechos civiles sino otros que son de - mayor importancia, como la libertad de conciencia, de asociación, del trabajo, - de la libre emisión del pensamiento, a la igualdad ante la ley, el fácil acceso - ante los tribunales que deben estar siempre expeditos para administrar gratuita - mente la justicia y en fin, a todas aquellas prerrogativas de que el Pacto Funda - mental, en sus primeros veintinueve artículos rodea a mexicanos y extranjeros, -

(42) *Ibidem*, pág. 255

(43) *Ibidem*, pág. 259

(44) *Ibidem*, pág. 353

sin distinción alguna, "porque esos derechos derivan y son inherentes a la humana personalidad, bajo la salvedad de las restricciones impuestas por la propia Constitución como medida de cautela y prevención".

En relación con los derechos de propiedad, incluye la organización de la misma dentro del orden social, económico y político de los Estados, por cuyo motivo a tribuye a que las leyes relativas al caso son de orden público y ellas obligan -- tanto a nacionales como a extranjeros. En cuanto a los inmuebles, agrega que de ben hacerse las renunciaciones y protestas establecidas en la Constitución y la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Se pronuncia porque los extranjeros gozan en el país de residencia de todos -- los derechos inherentes a su personalidad humana pero a la vez que se someten a -- la organización del Estado y a sus leyes.

#### 2.4. ALBERTO G. ARCE.

Reconoce que es indudable que deben respetarse los derechos indispensables pa ra la personalidad humana, tanto en nacionales como en extranjeros.

La igualdad en el tratamiento a nacionales y extranjeros se dará, según su pun to de vista, siempre que se reconozcan los derechos sustanciales, conforme a los principios admitidos por los Estados civilizados, sin permitir el menoscabo de -- los derechos de los extranjeros sólo porque en determinado país los nacionales re ciban un trato infrahumano.

Aunque no lo menciona expresamente, está de acuerdo con la teoría del respeto a un mínimo de derechos.

En suma, considera como derechos esenciales para todo hombre, entre otros: "la libertad, goce de derechos privados y respeto a los adquiridos, manera de hacer -- valer derechos ante los tribunales y protección para la persona y bienes". (45)

Más adelante agrega que en general puede decirse que actualmente se restringen en todos los países los derechos de los extranjeros para la adquisición de propiedades y para el ejercicio de los derechos políticos, justificando tales actitudes por parte de los gobiernos que pretendan conservar su Estado soberano.

(45) Cfr. G. Arce, Alberto. "Derecho Internacional Privado Mexicano". Librería - Font, S.A., Guadalajara, México 1943.

Nos dice que en principio, el extranjero se asimila, en cuanto a los derechos públicos, con los nacionales, ya que según el artículo 1º constitucional y artículo 33 de la misma, goza de todas las garantías individuales como son: la libertad de palabra, de escribir y de practicar cultos, etc., en la forma y manera — que las leyes determinen.

En virtud del anterior principio, concluye en que si bien los extranjeros tienen el goce de las garantías individuales, aunque con algunas restricciones, personas físicas y personas morales pueden ocurrir en demanda de amparo por la violación de esas garantías.

En relación con los derechos privados, ante la afirmación de que sólo la ley federal podrá modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros, sostiene que con la misma no se está invadiendo la soberanía interior de los Estados, porque ante los extranjeros, en Federaciones como la nuestra, sólo se tiene en cuenta el Poder Federal y no los locales, ya que si se llegan a ver lesionados en sus intereses, responderá el primero, es decir, toda la Nación. (46)

## 2.5 CARLOS ARELLANO GARCIA.

Sostiene que el goce de las garantías individuales está concedido a todo individuo, con lo que se reafirma que también se abarca al extranjero. El único requisito que pone para que se le conceda, es que tenga el carácter de gobernado, para exigir de quien detenta el poder público, un hacer, no hacer, un dar o un tolerar. (47)

Así mismo, al comentar el artículo 33 constitucional, nos dice que en materia de derechos públicos subjetivos del gobernado, oponibles al poder público, se afirma una equiparación de nacionales y extranjeros, pero que esta equiparación sólo se da en principio, ya que ésto es independiente de las restricciones que se derivan de la propia Constitución.

Haciendo el análisis del artículo 1º constitucional vigente, funda su doctrina en las siguientes observaciones, de las cuales se hará una breve síntesis:

a) En primer lugar considera que dado a que las garantías o derechos del go -

(46) Op. Cit. Pág. 117

(47) Cfr. Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Privado". Editorial — Porrúa, S.A., México, 1979, Tercera Edición. Pág. 329

bernado son otorgados por la Constitución como voluntad del Poder Constituyente, no es un reconocimiento a derechos anteriores sino que su otorgamiento es un acto de liberalidad.

b) La única condición que considera, para que se otorguen las garantías individuales, es la de que se tenga el carácter de gobernado. Así, acorde con esta observación, la Constitución otorga las garantías individuales sin hacer distinción alguna, haciéndolas extensibles a todo individuo, es decir, "a toda persona física o moral, de carácter público o de carácter privado, nacional o extranjera."

c) "El otorgamiento tan amplio de garantías individuales a todo individuo está condicionado a un requisito de ubicación."

Con la anterior observación pretende reafirmar el sentido de validez de la norma dentro de un ámbito espacial, en el caso concreto, dentro del territorio nacional. En efecto, así lo establece nuestra Constitución en su artículo 1º "En los Estados Unidos Mexicanos..." Con ésto, hace la aclaración de que no se requiere necesariamente la presencia de la persona física, baste que se sitúe dentro de la hipótesis jurídica para que se le respeten las garantías individuales.

d) "Las restricciones a las garantías individuales de los extranjeros sólo pueden estar basadas en la propia Constitución". Con lo anterior alude a que el legislador ordinario no podrá establecer restricciones, tratando de rebasar los límites constitucionales o estar por debajo de ellas, lo cual está debidamente fundamentado en la última parte del artículo 1º constitucional. (48)

Su doctrina al respecto la corrobora el artículo 30 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, relativo al alcance de las garantías individuales en relación con los extranjeros. (49)

## 2.6 IGNACIO BURCOA.

Al hacer el análisis del artículo 1º constitucional, advierte que se da una garantía específica de igualdad extensible a "todo individuo", independientemente de su condición particular congénita (raza entre otras) o adquirida (estado jurídico o fáctico). Así pues, conforme a lo anterior, reconoce, de acuerdo con nuestra Constitución, la capacidad de goce y ejercicio de las garantías individuales-

(48) Op. Cit. Pág. 130

(49) Cfr. Ley de Nacionalidad y Naturalización artículo 30

en todo ser humano. (50)

Lo anterior lo entiende en virtud del carácter de gobernado que tiene el ex -- tranjero que se encuentre dentro de la esfera jurídica del Estado mexicano.

Considera que está mal empleado el adjetivo "individuales", ya que no responde a la índole jurídica de las garantías consagradas en la Constitución, puesto que deben entenderse consignadas para todo sujeto que se halle en la posición de go -- bernado, no sólo para el individuo.

Tomando en cuenta este concepto, se deduce que las garantías que nuestra Cons -- titución consagra, tanto tácita como expresamente en su artículo 1º y 33, son -- susceptibles de disfrutarse por los extranjeros en su calidad de gobernados por -- el sólo hecho de hallarse dentro del territorio nacional o sea dentro del ámbito -- espacial de validez de la norma jurídica interna.

Aunque el autor no hace referencia precisamente al extranjero, al hablar del -- "gobernado", sí puede entenderse de la aseveración que hace al decir: "Por gober -- nado o sujeto activo de las garantías individuales debe entenderse a aquella per -- sona en cuya esfera, operen o vayan a operar actos de autoridad; es decir, actos -- atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y -- coercitiva." (51)

Posteriormente, con más claridad nos dice que el gobernado o sujeto activo de -- las garantías individuales está constituido por todo habitante o individuo que vi -- va en el territorio nacional, independientemente de su calidad migratoria, nacio -- nalidad, sexo, condición civil, etc. (52)

Esto, al hablar de un primer grupo de gobernados: personas físicas o individua -- les en sentido estricto, ya que incluye también un segundo grupo, los organismos -- descentralizados, que naturalmente abarcan a los extranjeros, siempre y cuando se -- acojan a la legislación mexicana.

Así pues, opina que el artículo 1º constitucional es un ordenamiento de aspec -- to más liberal que muchos extranjeros que contraen la titularidad de las garan -- tías individuales a sus nacionales.

(50) Cfr. Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales" Décima cuarta Edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, 1951. Págs. 260 y sics.

(51) Op. Cit. Pág. 172

(52) Idem. Pág. 173.

Propone que se substituya el término "garantías individuales" por "garantías del gobernado", derivado de un concepto estrictamente jurídico, ya que no sólo los individuos gozan de ellas sino también las personas morales y de derecho social como ya se expuso.

Señala que "todo hombre tiene potestades naturales inherentes a su personalidad, que se resumen en la libertad natural".

Su pensamiento coincide con el jus naturalismo en cuanto a que la persona nace libre y en que está colocada en una situación igualitaria natural con sus semejantes, ya que considera que sería aberrativo que se negara la libertad e igualdad naturales como elementos consubstanciales de todo ser humano. (53)

En lo que no coincide con tal corriente filosófica, es en considerar que dicha libertad e igualdad sean "derechos" pues esta calidad, asevera, sólo puede derivar de la norma jurídica objetiva. Diciendo que la Constitución los erige como derechos subjetivos a través de la relación llamada "garantías individuales" o "garantías del gobernado", imputándoles los ingredientes esenciales de lo jurídico, que son la obligatoriedad, la imperatividad y la coercitividad. (54)

En base a lo anterior, considera así mismo que la propiedad no es un derecho natural e imprescriptible del ser humano, a diferencia de las otras garantías, ya que ese derecho depende de factores y circunstancias trascendentes a la personalidad humana, como son los de que el bien tenga una naturaleza material tal que le permita ser objeto de propiedad. Con su anterior punto de vista estamos totalmente de acuerdo.

Respecto a las restricciones, alude a la propia transcripción del artículo 1º constitucional, última parte, en lo referente a que sólo el Congreso de la Unión podrá hacerlo, no pudiendo transformarse o alterarse las garantías individuales en perjuicio de los gobernados o el pueblo en general ni celebrar tratados o convenios internacionales que alteren las garantías individuales establecidas por la Constitución, para lo cual cita el artículo 15 de la misma. (55)

Del análisis que realiza de cada garantía en particular, se deja ver la liberalidad en la asimilación del extranjero con el nacional, en lo referente al tra

(53) *Ibidem*. Pág. 182

(54) *Loc. Cit.* Págs. 182 y 450

(55) *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 15

to que se les dá, independientemente de las restricciones impuestas por la propia Constitución.

Refuerza su teoría mencionando las propias características de la Ley que son: "la abstracción, la generalidad y la impersonalidad o indeterminación, individual o particular". (56)

Al mencionar ésto, alude a las leyes especiales que por la situación jurídica determinada en que se colocan los sujetos, pueden crear, extinguir, modificar o regular una situación abstracta, sin tratar de ir más allá de los límites marcados por la Constitución, en el caso concreto, en lo referente a los extranjeros, en donde su situación se trata a nivel federal. Como leyes especiales cita entre otras a la Ley de Nacionalidad y Naturalización, la Ley General de Población, -- etc.

Ahora bien, por el hecho de ser especial no por eso carece de las características de toda disposición legal, como bien apunta, desde el punto de vista material, ya que rigen para todos los extranjeros, en el caso de estas leyes y no para un sólo extranjero en lo particular.

Con esto, llega a la conclusión de que las garantías individuales que se contienen en la Constitución no pueden ser afectadas ni por el Estado ni por sus autoridades judiciales ni administrativas en ninguna forma, ya que los extranjeros también se consideran como gobernados dentro de los límites territoriales de soberanía nacional, lo cual por sí mismo constituye una garantía para el extranjero. (57)

Al respecto, creemos que resulta limitativo su punto de vista, por lo que hace a los derechos otorgados al extranjero en su carácter de gobernado, pues si bien es cierto que se les otorgan las garantías individuales bajo el marco de -- nuestro sistema legal interno, a la vez esa regulación viene ya condicionada por un reconocimiento internacional previo a tales derechos, como país civilizado -- que es México y no solamente como una derivación de la norma jurídica objetiva y no es la Constitución quien los erige como derechos subjetivos, sino que única -- mente se plasman en dicho documento supremo por medio del Poder Constituyente a través del respaldo jurídico que constituyen las garantías individuales.

(56) Op. Cit. Pág. 277

(57) Idem, pág. 381.

## CAPITULO V

## ESTUDIO PARTICULAR DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL EXTRANJERO EN MEXICO.

Las "garantías individuales", expresión que ha recibido diversas denominaciones, entre otras "derechos del hombre" no son otra cosa más que eso, derechos, respaldados por un documento supremo y que como tales corresponden a las facultades inherentes a la personalidad jurídica del hombre y cuyo desarrollo y ejercicio, el legislador ordinario no puede contrariar ni rehusar.

El hombre, a dondequiera que se traslade, lleva de por sí implícitos estos derechos, es decir, su aptitud para ser sujeto de derecho y por consiguiente se debe respetar en la persona de los extranjeros el ejercicio y goce de los mismos. La ley no puede alterarlos ni desnaturalizarlos, aunque sí pueden ser reglamentados por la misma, sin pretender ir más allá de la Constitución.

Nuestra Carta Fundamental consagra para todos sus habitantes las garantías individuales, con lo que en principio quedan equiparados los extranjeros a los nacionales en cuanto a la protección a sus derechos de igual forma que a estos últimos, salvo las restricciones que la misma imponga, sin que ningún documento internacional le imponga tal equiparación, simplemente respeta el mínimo de derechos acordados y en algunas ocasiones también de gufa por la reciprocidad-internacional.

En México, tenemos preceptos como el artículo 33 constitucional que a la letra dice que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga la Constitución en el capítulo I, título primero, con lo cual se equipará al extranjero con el nacional, lo que no significa que se les vayan a conceder las mismas prerrogativas, sino que se colocarán en un plano de igualdad en cuanto al respeto a sus derechos esenciales, ya que en el propio texto constitucional se van marcando las restricciones que se les impone, las que no llegan a afectarles en la esencia de los mismos.

Por otro lado, tenemos preceptos que responden al sistema de la reciprocidad internacional, los cuales no son muchos, entre los cuales se encuentra el artículo 1328 del Código Civil para el D.F. que se aplica en toda la República en materia federal, el cual incapacita para heredar a los extranjeros en cuyos pa

ises de origen incapaciten a nuestros nacionales en iguales términos, en virtud de la reciprocidad internacional.

Cabe citar los Principios Constitucionales que rigen las garantías individuales, estas participan del principio de la "Supremacía Constitucional," que se consigna en el artículo 133 de la misma, en el sentido de que tienen, por ese solo hecho, prevalencia sobre cualquier ley secundaria que se le contraponga y primacía de aplicación sobre ella, por lo que las autoridades deberán atender a ella, antes de acudir a cualquier otra legislación ordinaria.

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

Por otra parte, las garantías individuales están investidas, como la propia Constitución, del principio de "Rigidez Constitucional", en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas por el Poder Legislativo ordinario o sea por el Congreso de la Unión como órgano legislativo federal para el D.F., y por las legislaturas de los Estados, sino por un Poder Extraordinario integrado en los términos del artículo 135 constitucional. (1)

"Artículo 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere -- que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."

En este punto, cabe señalar que el artículo 73, fracción XVI marca un aspecto muy importante en nuestro sistema federal por lo que hace a los extranjeros, el cual dice así:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

(1) Cfr. Durqoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Décimocuarta Edición, -- Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. Pág. 185.

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condiciones jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración, inmigración y salubridad general de la República:..."

Por lo tanto, queda reafirmado que sólo las legislaturas federales podrán intervenir en el manejo de los asuntos de extranjeros, por lo cual, las legislaturas estatales están impedidas para regular su situación, y si acaso se inmiscuyen, sus actos serán tachados de inconstitucionales, con lo cual si se llegan a ver afectados, tanto nacionales como extranjeros, a consecuencia de lo mismo, podrán ser impugnables las disposiciones locales al respecto, a través del juicio de amparo.

Como complemento del anterior precepto, se encuentra el artículo 124 constitucional, que establece que "las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados".

Ahora bien, la materia de condición jurídica de extranjeros sí está reservada a los funcionarios federales, los cuales a su vez deben contraer su marco de acción acatando las disposiciones constitucionales en lo referente al respeto a las garantías individuales del extranjero, independientemente de las restricciones impuestas en el propio texto constitucional.

Así, encontramos que se dan restricciones directamente a sus garantías individuales, dentro de sus primeros 29 artículos, pero también se dan en otros preceptos constitucionales, como se verá a lo largo del siguiente estudio.

Consideramos pertinente hacer alusión a las anteriores disposiciones, por juzgarlas de vital importancia para el esclarecimiento del presente capítulo.

## 1.- GARANTIAS DE IGUALDAD.

"La igualdad es una necesidad vital del alma humana. Consiste en el reconocimiento público, general, efectivo y genuinamente expresado a la vez en instituciones y costumbres, de que todo ser humano es acreedor al mismo respeto y consideración, porque es un respeto que se le debe como tal y no en cuestión de -- grados". (2)

La igualdad presupone que todos los individuos se encuentren la misma situación frente a la ley, autoridades e instituciones y así evitar los privilegios que se pudieran dar por razones de raza, sexo, situación económica, ideas políticas, edad, etc.

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

"Jurídicamente, la igualdad se traduce en que varias personas en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado". (3)

"La situación en que existe la igualdad como garantía individual no se forma para el sujeto a virtud de la celebración de un acto jurídico, previo y necesario (contrato, vb. gr.), no como resultado de una cierta posición económica o jurídica (propiedad, posición, etc.), sino que surge concomitantemente con la persona humana. Por tal motivo, la igualdad, como contenido de la garantía individual es una situación en que está colocado todo hombre desde que nace" (4)

### 1.1 ARTICULO 1º CONSTITUCIONAL.

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

(2) Cfr. Guiconone Weil (La necesidad de Raigambre) según cita de Carl J. Friedrich, "Introducción a la Teoría Política", Editorial Roble, México, 1969, - Pág. 158

(3) Cfr. Burgoa, Ignacio. "El Juicio de Amparo", Octava Edición, Editorial Porrúa México, 1971. Pág. 273.

(4) Op. Cit. Pág. 278

Se observa que en este primer artículo constitucional se concentra, en sentido amplio, el pensamiento del constituyente, en el aspecto de dar a nuestro sistema constitucional mexicano la extensión de los derechos subjetivos públicos a todos los individuos, otorgándoles su goce y ejercicio tanto a nacionales como a extranjeros.

El artículo citado consagra una garantía individual específica de igualdad, ya que se concede a todo individuo el acceso al disfrute y ejercicio de todos aquellos derechos subjetivos públicos que consagra la propia Constitución a lo largo de su texto.

Como dice el artículo 1º constitucional "todo individuo", se entiende que tal garantía de igualdad se extiende a todo ser humano, independientemente de su condición social, raza, sexo, estado civil, etc., por lo que todo extranjero goza en México de las mismas.

Por otro lado, la vigencia espacial de las garantías individuales únicamente se da dentro de los límites del territorio nacional, es decir, en toda la extensión geográfica nacional que es la misma que alcanza la soberanía del Estado.

En relación con lo anterior, cabe mencionar que basta que la persona tenga algún vínculo con el Estado mexicano para que le sean respetadas tales garantías, no precisamente que se encuentre físicamente en el territorio nacional, sino -- que por alguna razón se sujete a la jurisdicción del Estado mexicano, ya que el artículo dice: "En los Estados Unidos Mexicanos...", requisito de ubicación respecto de derechos, por lo que se entiende que también operan en las personas naturales extranjeras.

La última parte del artículo trata de las restricciones y suspensiones en el sentido de que sólo podrán llevarse a cabo bajo el marco constitucional, por lo que no se pueden alterar por el legislador ordinario.

Por lo que hace a los extranjeros, estas garantías y sus restricciones sólo pueden ser reguladas por autoridades federales, por las razones expuestas con anterioridad.

Además, las garantías individuales de los extranjeros en México, no pueden --

ser modificadas en su perjuicio a través de la celebración de tratados o convenios internacionales. (5)

### 1.1. ARTICULO 2º CONSTITUCIONAL.

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

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

Este derecho inalienable del ser humano en México se respeta, es decir que dentro de los límites de su territorio, cualquier extranjero se considera libre no se tolera su comercio ni el tráfico de personas, además de que no valen prerrogativas de ninguna especie, por lo que si se pretendiera ejercerlos con alguna persona en este sentido, quedarían nulificadas.

Independientemente de esta situación dada en nuestro país, no se puede asegurar dicha libertad personal en otro país en que sí se admita la esclavitud, aunque en la actualidad prácticamente ya está en desuso, ya que el hecho de haberse encontrado en México gozando de ser igual a todos los demás no garantiza dicha situación en otro lado, dada la restricción de la soberanía nacional a solo su territorio aunque si lo será respecto de derechos adquiridos o propios en relación con México, debido al requisito de ubicación para el goce de las garantías individuales.

En base esta garantía de igualdad, cualquier individuo puede exigir, tanto de las autoridades e instituciones como de sus semejantes en general, un trato humano y justo en iguales condiciones.

Así pues, los extranjeros gozan de dicho respaldo jurídico dentro del territorio nacional, abstracción hecha de su estado jurídico o fáctico particular.

Atendiendo a tal disposición, cabe hacer la reflexión acerca de si es por el-

(5) Art. Artículo 15 constitucional.

el sólo hecho de penetrar al territorio nacional como alcanza su libertad o bien es necesario que entre "legalmente" conforme a las prescripciones de la Ley General de Población. Para el Lic. Ignacio Burgoa, el término "entre" empleado en el artículo 2° constitucional está utilizado en un sentido real. Por lo que estima que no es necesario de que el extranjero regularice su estancia en el país, de acuerdo con la mencionada ley, para que sea titular de la garantía individual consagrada, toda vez que la hipótesis se refiere más bien a la residencia o estancia dentro de nuestro suelo y no al hecho de entrar o permanecer en él que es la condición que establece la Constitución para que un extranjero adquiera su libertad y goce de la protección de las leyes de México; con lo cual la legislación de su residencia es de orden administrativo, sin que se contraponga con la garantía apuntada. (6)

### 1.3. ARTICULO 4° CONSTITUCIONAL

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

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

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas." (7)

"Inicialmente, desde que se exmidó la Constitución de 1917, este precepto había consagrado la libertad de trabajo, pero por decreto congressional de 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 31 del mismo, el artículo 4° constitucional pasó a instituir la "igualdad jurídica entre el hombre y la mujer" (8)

Proclama en primer término la igualdad ante la ley del hombre y la mujer en el sentido de que se les brinde por igual las mismas oportunidades legales, como podrían ser de trabajo, de educación, etc.

Esta igualdad se sobre entiende desde el artículo 1° constitucional que pre

(6) Cfr. Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Op. Cit. Pág. 263.

(7) Cfr. Artículo 4° constitucional

(8) Op. Cit. Pág. 271

vé el señalamiento de todas las garantías que otorga la Constitución para "todos sus habitantes", es decir, hombres y mujeres, de cualquier nacionalidad. Ante -- tal situación, los extranjeros sólo reafirman un derecho reconocido ya interna -- cionalmente, pudiendo acudir la mujer extranjera, en caso dado, al amparo de la ley nacional que la protege en igual forma que al hombre, con las consiguientes obligaciones de organizar la familia de la manera más satisfactoria posible aten -- diendo a las necesidades de sus hijos con los medios nacionales a su alcance.

Como otra garantía de libertad dentro de la de igualdad, se previene el dere -- cho para todos a la planificación familiar, sin que ninguna autoridad o institu -- ción pueda intervenir directamente al respecto, sólo se alude a que se haga de -- manera informada y responsable, dejando al, criterio de las personas la decisión

Lo anterior, en relación con los extranjeros, dá lugar a que éstos cuenten -- con la protección del Estado en virtud del precepto constitucional para incremen -- tar la población, respecto de los que ya tienen la calidad de inmigrados, como -- consecuencia del respeto a un derecho muy natural y lograr así una mejor asimila -- ción del extranjero al medio nacional.

La última parte del artículo pretende tutelar a los menores a través de insti -- tuciones públicas.

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

#### 1.4. ARTICULO 12° CONSTITUCIONAL.

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

Esta es una garantía específica de igualdad, ya que no se tolera la superio -- ridad de razas, transmitida por nacimiento que lo haga constar un simple papel, ya -- que significaría la desigualdad natural, social y cultural dentro de una civili --

zación. Lo que realmente importa es el valor de las personas como tales, en primer lugar en su categoría de seres humanos y en segundo, por sus logros personales.

Con lo anterior se quiere dar a entender que en México todos deben recibir un trato igualitario, sin que se den ningún tipo de jerarquías sociales, sólo habrá lugar a reconocimientos por parte del gobierno a los méritos de tipo personal, pero por su labor en beneficio ya sea a la patria o a la humanidad en general, como podría ser en el campo de la medicina por ejemplo, sin que esto constituya un privilegio sobre los demás, ya que no se le otorga si se encuentra en las mismas circunstancias que otros.

Así, los extranjeros que realicen obras meritorias o algún descubrimiento en nuestro país, se les reconocerá con algún premio o mención honorífica, con lo cual no se les coloca en situación de privilegio frente a los nacionales, además de que es puramente personal, es decir sin ser susceptible de que se trasmita dicha mención.

Así mismo, se les veda de la concesión futura de dichos títulos, prerrogativas y honores, aunque debe entenderse que también los otorgados con anterioridad a dicha prescripción, pues no se menciona expresamente que no se reconoceran, igualmente, se niega eficacia total a los otorgados en el extranjero, de ahí que los extranjeros que gozan de dichas distinciones en su país de origen o en algún otro, por el sólo hecho de encontrarse en territorio nacional, pasarán a ser iguales que cualquier otro, en su calidad de ser humano. Es distinto en las cuestiones de inmunidad diplomática de que gozan los representantes de gobiernos extranjeros y de la que gozarían, por ejemplo, los reyes o príncipes de otros países.

#### 1.5. ARTICULO 13° CONSTITUCIONAL

Se contienen cuatro garantías específicas de igualdad, a saber:

a) La de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas:

- b) La de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales;
- c) La de que ninguna persona o corporación puede tener fuero;
- d) La de que ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley (9)

a) En su primera parte se ofrece una garantía de igualdad frente a la ley independientemente de las características particulares de la persona, en el sentido de que no se podrán aplicar leyes que tengan por objeto hacer algún tipo de discriminación; en el caso de extranjeros, sería por su nacionalidad, ya que la ley debe ser general, abstracta e impersonal, es decir que se debe expedir con un criterio generalizador de situaciones abstractas.

En el caso de las llamadas leyes especiales, como son la Ley de Nacionalidad y la Ley General de Población, que son leyes que regulan una situación jurídica determinada de un grupo de sujetos que se encuentren dentro de la hipótesis normativa, no implica que se personalice, sino que simplemente rigen para la situación concreta del extranjero, por lo que no se viola la Constitución con éstas, ya que no se rige a un extranjero en lo particular.

Los extranjeros gozan también de la garantía mencionada, puesto que tienen derecho de exigir del Estado y sus autoridades, tanto judiciales, administrativas como de otro orden, el no ser afectados por leyes privativas que pretendan regular una situación concreta respecto de su persona o número determinado de personas exclusivamente.

b) En el segundo caso se refiere a los tribunales creados para resolver un caso concreto y que al resolverlo, se disuelve el mismo. Así pues, los extranjeros tienen derecho para exigir del Estado y sus autoridades un trato igualitario en la resolución de sus controversias, ya que se encuentran dentro de un sistema jurídico organizado, dentro del cual debe haber cabida para ventilar asuntos de toda índole, independientemente de la calidad de la persona. Distinto es el caso, cuando surge un conflicto de leyes, en que se trata de determinar, entre dos o más normas jurídicas de diversos Estados, cuál de ellas es la que ha de regir la situación concreta, debido a la vinculación del caso jurídico de que se trate con las normas jurídicas de diferentes Estados. En este aspecto, sería un problema de competencia judicial, para determinar la autoridad

(9) *Idem*, páq. 276

competente para conocer del litigio, a nivel internacional, facultándose a autoridades superiores de los poderes públicos internos para resolverlo, en base a reglas de solución superiores jerárquicamente, con ello no se quiere decir que se acuda a tribunales especiales para la resolución de los problemas judiciales

c) La tercera garantía de igualdad contenida en el artículo 13º constitucional, respecto a los fueros que implican desigualdad, ya que significa "privilegio o prerrogativa de cualquier especie o contenido otorgado a alguna persona o corporación", (10) se traduce en que a ninguna persona, física o moral se le deben hacer este tipo de concesiones que denoten un privilegio o prerrogativas personales.

Así, los extranjeros no pueden contar con este tipo de estímulos, no reconocidos en nuestro país.

Esta prohibición de existencia de fueros en favor de una persona tiene las consabidas salvedades constitucionales, en el sentido de que ciertos funcionarios públicos gozan de inmunidad en determinados casos, como es la de quedar excluidos de la jurisdicción común en materia penal, pero éste no sería el caso de los extranjeros, ya que no pueden inmiscuirse en asuntos políticos dentro de nuestro sistema político constitucional. Aunque en el caso de que se trate de funcionarios extranjeros que vengan a realizar actividades diplomáticas se reitera que gozan de inmunidad diplomática, ésta no debe ser tal que afecte los derechos de los nacionales.

"El fuero personal está constituido por un conjunto de privilegios y prerrogativas que se acuerdan en favor de una o varias personas determinadas, consistente en una serie de exenciones y favores o ventajas para sus titulares, excluyéndolos de la imperatividad de la norma jurídica general, es decir se les sustrae de la esfera jurídica establecida para todos los individuos. (11)

d) La última de las garantías establecidas por el artículo, consiste en que no se favorezca a una persona o corporación con una retribución económica, sin haber una contraprestación de carácter público, y en el caso de que la haya que ésta esté fijada legalmente. (12) Es decir que el pago de servicios públicos debe estar fijado en la ley.

Ahora bien, no se autorizan los pagos hechos por el Estado en favor de una

(10) *Ibidem*, pág. 286

(11) *Ibidem*, pág. 288

(12) *Loc. Cit.*

persona o corporación, extranjera o no, que no constituyan una retribución a alguna presentación que haya servido en el ramo público y con fines de utilidad pública.

Esto en la práctica no se observa en su totalidad, ya que se utiliza bastante del presupuesto público para hacer pago innecesarios, de los cuales no se excluyen empresas transnacionales.

## 2.- GARANTIAS DE LIBERTAD.

Antes de hacer referencia a cada garantía de libertad en lo particular, cabe aclarar qué es la libertad. La libertad, en su sentido más general, consiste en "la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos: estado o condición del que no es esclavo.-..." (13)

No debe confundirse la libertad con la voluntad, ya que la libertad se traduce en el terreno práctica de la realización de la voluntad.

En nuestro sistema constitucional, la libertad constituye un derecho, el cual tiene como único límite el derecho de los demás, es decir que la extensión de la libertad no debe llegar a afectar el derecho del otro, pues no es absoluta, está condicionada, sólo hasta donde no perjudique a los demás.

"La libertad significa que cada hombre puede pensar, expresarse y obrar como él quiera, y la libertad de los otros es el único límite de la libertad de cada uno.

"La libertad es condición fundamental para el desarrollo de la personalidad de los individuos.

"Todos los hombres precisan de la libertad para actuar sin presiones, dentro del medio en que viven". (14)

Los extranjeros gozan de todas las libertades, en tanto no afecten con el ejercicio de las mismas a los nacionales o a cualquier otro en su misma situa -

(13) Cfr. "Diccionario Enciclopédico Quillet", Tomo Quinto, Editorial Argentina -- Aristides Quillet, S.A., Buenos Aires. Pág. 413

(14) Cfr. Maurice Dverger, "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", -- Onceava Edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1970. Pág. 91

ción. Claro está que las limitaciones o restricciones a la actividad de cada su jeto deben estar basadas en el derecho, fijadas por la ley.

Al respecto, el jurista Isidro Montiel y Duarte nos dice que la libertad se divide en civil y política. La primera la define como aquella que otorga la ley civil o secundaria, como el residuo que queda en favor de todo hombre, después de hecha la deducción de todas las limitaciones establecidas por la misma. La segunda es el derecho que garantiza la ley política o fundamental, como una designación directa de la libertad garantizada por la Constitución en favor del ciudadano. (15)

Este criterio nos parece un poco ambiguo, ya que considera que la ley secundaria es la que otorga derechos de libertad a todos los individuos, después de -- hecha la designación respectiva, sin considerar que en primer lugar, la Ley Fundamental es la que otorga de manera general los derechos substanciales a todo hombre y en la misma se establecen las restricciones convenientes y que la ley-secundaria no puede ir más allá de la misma; por lo que no debieran ser consideradas por separado, sino que una es consecuencia de la otra.

## 2.1. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA: Artículo 3º constitucional.

En primer lugar, el artículo tiende a que la educación se extiende a todo ser humano, como un derecho que se atribuye evitando los privilegios de razas, sectas, de grupos, sexo o de individuos, es decir que la educación no debe constituir un monopolio de ninguna especie, con lo cual, todos, nacionales y extranjeros tienen derecho a la enseñanza y también a extenderla a todos los niveles -- educativos. Tal es la inteligencia del artículo en general. (16)

Ahora bien, se establece que la educación será nacional, en cuanto se avoque que a la resolución de nuestros problemas, en todos los aspectos, político, social, geográfico y cultural y no en un sentido nacionalista respecto al exclusivismo de razas.

A pesar de ésto, el jurista Isidro Montiel y Duarte sostiene que desde el año de 1824, en que se abrieron establecimientos de instrucción pública bajo la dirección de franceses, se contribuyó poderosamente a afrancesar a nuestros hom -

(15) Cfr. Montiel y Duarte, Isidro. "Estudio sobre Garantías Individuales", Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1972. Segunda Edición, Pág. 107

(16) Cfr. Artículo 3º, fracc. I. apto. C) Constitución Política.

bres y literatura. (17)

Con ésto queda asentado que la educación ha recibido mucha influencia extranjera, que si bien contribuye a ampliar el campo del conocimiento, también se — desvía un poco la atención de nuestros problemas nacionales, puesto que se autoriza a los particulares en general para impartir educación en todos sus tipos y grados. Unicamente se restringue en los sectores expresamente designados a la — autorización que deba otorgar el poder público; además de que deben sujetarse a los planes oficiales. (18)

De lo anterior se desprende que los extranjeros podrán impartir educación en planteles particulares, derivación hecha de la libertad de trabajo, pero apeándose a los proximas oficiales o tener a su cargo instituciones donde se den clases de idiomas o bien también pueden impartir sus conocimientos aisladamente en diferentes planteles, así como el derecho a recibirlos.

En relación con la fracción VI, referente a que la educación primaria será — obligatoria, ciertos grupos de extranjeros, radicados en diversas partes del — país prefieren no mandar a sus hijos a las escuelas nacionales, dado el arraigamiento de sus ideas particulares, prefieren instruirlos ellos mismos, como podría ser el caso del grupo de los menonitas, colonia de extranjeros que se encuentran en Sonora, la mayoría de ellos se reservan la enseñanza de sus menores por considerar que la educación que se imparte en nuestro país es deficiente.

Así pues, la libertad de enseñanza no tiene más restricciones que las que hace necesarias la moral y el bien público del Estado.

La consideración que se hace en cuanto al criterio de prevalecer la educación laica, es por la intervención de la ciencia en sus diferentes ramos, en donde — no tiene por qué tener cabida la religión y menos impuesta, ya que el Estado debe ser imparcial al respecto. (19)

La religión y la moral son bases que se deben adquirir dentro del seno familiar o por convicciones propias, pero no a través de la instrucción, debiéndose respetar las diferentes ideas religiosas. Esto se aplica con mayor razón en el caso de los extranjeros, que pueden tener más arraigadas sus costumbres religio

(17) Op. Cit. Pág. 162

(18) Cfr. Artículo 3º, fracc. II, Constitución Política.

(19) Loc. Cit. Fracc. IV

sas.

Conforme a las prescripciones constitucionales, lo que puede exigirse es:

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

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

3) Que este principio no debe tener más excepciones que las que haga necesarias el interés público.

4) Que la diversidad de creencias no sea la pauta para que sea predominante -- un culto determinado en cierta institución.

5) Que será nacional en cuanto a que se avance a la solución de nuestros problemas, o sea, sin llegar a afectar la independencia nacional.

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

## 2.2. LA LIBERTAD DE TRABAJO: Artículo 5° constitucional.

En principio, todos los habitantes de la República, tienen derecho al trabajo siempre que sea lícito, lo cual constituye una garantía para el extranjero, en pos del bienestar social como miembros de una comunidad jurídicamente organizada.

Así, el artículo 5° constitucional consagra la libertad de trabajo en los siguientes términos: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos". Se contiene una limitación general, bajo el requisito de que su objeto sea lícito.

De tal disposición se desprende que la libertad de trabajo se hace extensiva a todo habitante de la República, independientemente de su condición particular ya sea nacionalidad, raza, etc.

Claro está, que las limitaciones o restricciones a la actividad de cada sujeto, deben encontrarse en el propio texto constitucional, fuera de éste, pueden tacharse de inconstitucionales y por lo mismo, susceptibles de ser demandadas --.

en un juicio de amparo.

De tal suerte que cualquier extranjero que se apegue al derecho, puede dedicarse al trabajo que le acomode siendo lícito y respetando las reglas que sobre el particular se le impongan.

Como consecuencia lógica al trabajo, también tendrá derecho de aprovecharse de sus productos, pudiendo vedarse tal libertad por determinación judicial, sólo en el caso de que se afecten los derechos de un tercero o por resolución gubernativa, cuando se ofendan los derechos de los sociedad. (20)

Fuera de ésto y atendiendo a la propia Constitución, en su artículo 73, fracción XVI, referente a las facultades del Congreso de la Unión, sólo éste podrá establecer limitaciones y restricciones dentro de la legislación a las actividades de los extranjeros, pero basándose en las que haga en forma declarativa la Constitución.

Con base en ello, los reglamentos administrativos propiamente dichos, como actos emanados del poder ejecutivo, carecen de facultad constitucional para reglamentar las garantías individuales en primer lugar, y en segundo, cabe decir que en cuanto a la regulación de la situación de los extranjeros en el país, corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión, no pudiendo por resolución gubernativa establecerse limitaciones a la libertad de trabajo del extranjero.

Por ende, las limitaciones a las garantías individuales del extranjero, en el caso a tratar, a la libertad de trabajo, que se manifiesten en prohibiciones absolutas, como en el caso de los extranjeros en algunos preceptos constitucionales, a las que a continuación haremos alusión, sólo pueden llevarse a cabo por disposición del Congreso de la Unión y tomando en cuenta las restricciones impuestas en la propia Constitución.

En primer lugar se establece una limitación importante al desempeño del trabajo por parte de extranjeros en el ejercicio del sacerdocio, como una profesión más, que se encuentra en el artículo 130 constitucional, párrafo VI.

La restricción en este aspecto se halla en el párrafo VIII que dice: "Para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos, el ministerio de cualquier culto, se -

(20) Cfr. Artículo 5º, pr. 1º Constitución Política

necesita ser mexicano por nacimiento". Con lo cual, los extranjeros o los mexicanos por naturalización quedan impedidos para ejercer algún culto, por ser una restricción de rango constitucional. Esto en la práctica no se respeta, ya que los encontramos en numerosos templos, ejerciendo el ministerio del culto respectivo.

En segundo lugar, en cuanto a la limitación contenida en el párrafo IV del mencionado artículo, se trata de una prevención constitucional que si bien se menciona de manera general, su obligatoriedad es bien sabido que en lo referente a los extranjeros se les restringe en su actuación en los cargos públicos, y aquí se constriñe al individuo a desempeñar ciertos servicios aún en contra de su voluntad pero se trata de servicios de tipo público como el de las armas, de los jurados, cargos concejiles y de elección popular. Los servicios profesionales de índole social y funciones electorales y censales, de los cuales, si se observa, no se da cabida a los extranjeros en otras disposiciones constitucionales, ya que no pueden intervenir en asuntos políticos, por lo que se descarta la posibilidad de que al extranjero se le deje optar por cumplirlos o no. (21)

Por otra parte, si se atiende a cada uno de dichos servicios o funciones, se encuentra que su ejercicio tiene un interés eminentemente nacional o social y dentro de una comunidad en la que se encuentran también extranjeros, no deben ser ajenos a tales intereses, siempre y cuando se les libere de tener que caer en acciones contradictorias, como el caso de tener que empuñar las armas en contra de su propio país de origen.

Así, la obligatoriedad de los servicios públicos que se mencionan en el párrafo IV, artículo 5° constitucional, es meramente declarativa. En consecuencia como en tal prescripción se expresa, toca a la legislación secundaria federal, en caso de extranjeros, determinar las condiciones, circunstancias, y demás por menores en que se deben desarrollar los servicios públicos obligatorios.

En este párrafo, se tiende más a la protección del interés social o nacional que a propio interés particular del gobernado. (22)

Además, la propia Constitución establece un trato preferencial al disponer en su artículo 32 que "Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y en todos los empleos, cargos o comisiones del gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadana -

(21) Cfr. Artículo 33, pr. 2° , Constitución Política.

(22) Cfr. Burgos, Ignacio, Loc. Cit.

no. Para pertenecer a la marina nacional o de guerra, a la fuerza aérea y formar parte del personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana, se requiere ser mexicano por nacimiento. Es también necesaria dicha calidad para desempeñar cargos de capitán de puerto, - comandante de aeródromo y las funciones de agente aduanal.

Independientemente de esto, la libertad de trabajo esta constitucionalmente - asegurada por la terminante declaración, contenida en el párrafo III del mismo artículo al decir que "nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin - la justa retribución y sin su pleno consentimiento".

Todo esto, atendiendo al interés particular del individuo y del propio gobierno, como opinaba Montiel y Duarte. (23) Es incuestionable que debe favorecerse la libertad de trabajo, puesto que ella aumenta el cúmulo de la producción y por con siguiente de la riqueza privada y pública, en cuya participación, entra siempre el gobierno, de una manera u otra, y en cuanto al elemento extranjero, constituye -- una aportación valiosa por los conocimientos que infiltran en el medio en que se desenvuelven.

Así que en el interés del gobierno se encuentra el garantizar, de manera absoluta la libertad de la industria y del trabajo, siempre y cuando, se tengan las - suficientes precauciones para evitar los monopolios y las invasiones a nivel profesional o técnico, ya que muchas veces son los extranjeros quienes pretenden ob tener el mayor número de ventajas, aprovechándose de los medios que están a su -- alcance, para beneficiar a su gobierno o a ellos mismos y por medio de la explota ción de nuestros recursos de manera oculta e ilícita.

Las precauciones que se deben tomar por parte del gobierno mexicano al respec to deben tomarse sin llegar a afectar la esfera jurídica del extranjero y además - se debe comprender que sus aportaciones también son valiosas por la diversidad de cultura y de conocimientos que importan.

Respecto a la prescripción que contiene el párrafo II del citado artículo, en lo referente a las profesiones que requieren título para su ejercicio, las condi ciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo, - los extranjeros deben sujetarse al régimen establecido, acreditando ante las auto ridades correspondientes sus estudios.

Las ventajas en la admisión del extranjero al trabajo, podrán traducirse en:

- 1.- que aumenta la mano de obra;
- 2.- que aumenta la producción y por consiguiente la riqueza pública;
- 3.- incrementa el perfeccionamiento de la industria;
- 4.- estimula e impulsa a los trabajadores nacionales;
- 5.- la calidad en la producción que importan, por sus conocimientos más amplios, condiciona al perfeccionamiento, obligando a la organización laboral.

Las desventajas podrían constituirse en las siguientes:

- 1.- atendiendo a la amplitud normativa bajo la que opera la libertad de trabajo, los nacionales se encuentran en la misma situación que los extranjeros, lo cual puede llegar a provocar situaciones de competencias desleales dentro de la actividad respectiva;
- 2.- como consecuencia de lo anterior, se han llegado a formar en México verdaderos monopolios a través de empresas transnacionales que operan bajo los derechos y principios de libertad de trabajo y de igualdad;
- 3.- colocan a los nacionales en situación de desventaja en relación con la producción, ya que pueden acaparar gran parte del trabajo disponible.
- 4.- puede ocasionar un desplazamiento del capital mexicano, a nivel de inversionistas extranjeros.

Por lo anterior, debiera darse una reglamentación específica respecto a la libertad de trabajo en torno a las personas morales extranjeras, dado el derecho de asociación laboral de los mismos.

### 2.3. LA LIBRE EXPRESION DE LAS IDEAS: Artículo 6° constitucional.

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

Esta libertad supone el complemento para lograr la verdadera libertad verificada en todas sus manifestaciones, no sólo a través de la palabra escrita, sino en forma verbal, por medio de la palabra oral que se puede manifestar en diversos medios, como son la T.V., la radio, la cinematografía o bien por medios más directos, es decir, por mítines, manifestaciones, discursos, conferencias, etc.

Inclusive abarca a la expresión eidética, (24) como son las obras de arte, en -- sus diversas proyecciones.

A la anterior libertad se establece una limitación constitucional a nivel general, en el sentido de que podrá ser objeto de inquisición judicial o administrativa, cuando se ataque, ya sea el interés particular o social, y más concretamente se dan cuatro casos: a) cuando se ataque la moral; b) los derechos de tercero; c) provoque algún delito; d) o perturbe el orden pblico.

De acuerdo con el precepto señalado, ninguna ley o autoridad podrá privar de este derecho a ningún habitante de la República, salvo lo expresamente prohibido por la Constitución, por lo que la misma debe brindarle protección y seguridad al respecto, no permitiendo que les sea coartada a través de limitaciones -- extraconstitucionales.

Así pues, sólo podrá ser sancionada tal libertad cuando se prefieran palabras obscenas, cuando se incite a desobedecer autoridades o leyes, cuando se lesione el derecho de otro, en fin, cuando se abuse de la palabra.

Se observa que este derecho alcanza también a los extranjeros, debiendo respetarse sus opiniones, pensamientos, ideas, como un derecho innato en el mismo, salvo las limitaciones constitucionales, aunque respecto a ellos se establece -- una limitación más en cuanto a que no deben mezclarse en los asuntos políticos del país fuera de esta restricción pueden ejercer su derecho. (25)

En este sentido, se podría decir que sólo se les debe restringir en materia -- política, en tanto no afecten con sus ideas la moral, los derechos de tercero, -- provoque algún delito o perturbe el orden pblico, incluso ataques al gobierno; limitaciones previamente establecidas concretamente por la Constitución, sin -- embargo, sí deben tener derecho a exteriorizar sus ideas políticas sin rebasarlos límites que al respecto se mencionan, para que tal libertad no se vea coartada por un exacerbado nacionalismo, ya que todo hombre tiene el innegable derecho de hacer conocer sus ideas en cualquier materia, sin llegar a ser perjudiciales o ilegales, bajo pena de responder por el abuso de tal libertad.

#### 2.4. LA LIBERTAD DE IMPRENTA: Artículo 7º constitucional.

Se garantiza la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, a todos los habitantes de la República, sin más límites que el de no llegar

(24) Op. Cit. Pág. 349

(25) Cfr. Artículo 33, pr. 2º Constitución Política.

a caer en un abuso de la palabra escrita que vaya a atentar contra la vida privada, la moral o la paz pública, protegiendo contra leyes y autoridades de censuras previas o recargos por causa de la misma.

Ninguno puede ser molestado en sus opiniones; todos tienen derecho para imprimir las y circularlas, dando a conocer en beneficio propio y de la sociedad a través de los medios susceptibles como son: libros, revistas, periódicos, folletos, etc., sus ideas personales en cualquier ramo, ya que es un derecho natural del hombre el poder manifestarse a través de dicha libertad y no propiamente un derecho político como con anterioridad se consideró, en virtud de las ideas que se podían revelar a través de la prensa. (26)

Por lo que hace a la libertad de prensa, no es requisito primordial ser nacional para ser propietario de un diario o periódico o bien gerente, basta con la exigencia del domicilio en el lugar de la publicación.

Respecto a los extranjeros, podría considerarse que en este aspecto no cabe la restricción hecha en materia política a los mismos, dado que bien pueden imprimir sus ideas de una manera pacífica, en cualquier materia, sin que pueda ser molestado por sus opiniones, ni mucho menos ser calificado, ésto siempre y cuando no abusen de este derecho, como cualquier otro, y respeten el país en que se encuentran, es decir, respeten sus costumbres, leyes y autoridades.

Con lo que los extranjeros, independientemente de la limitación indicada pueden, sin faltar al propio precepto, emitir por cualquier medio de los ya enunciados, inclusive la prensa, sus ideas sobre asuntos políticos del país, aunque no puedan inmiscuirse de manera directa, porque como miembros de una comunidad, tienen derecho a interesarse en ellos, pues también les afectan.

Prueba de que en México se respeta a los extranjeros esta garantía, las colonias de extranjeros residentes han establecido publicaciones periódicas en las que tratan con la debida cordura de los asuntos políticos del país, sin que nunca se hayan dado casos de pretender coartarles a sus redactores el ejercicio de tal derecho, porque esta garantía no tiene, como ya se dijo, más límites que el respeto: "a) a la vida privada; b) a la moral y c) a la paz pública" (27)

(26) Cfr. Montiel y Duarte, Isidro, Op. cit. Pág. 260 y sigs.

(27) Cfr. Rodríguez, Ricardo. "La Condición Jurídica de los Extranjeros en México" Oficina Tipográfica de la Srta. de Fomento México, 1903. Pág. 429.

En vista de que el derecho a la libre imprenta no incluye derechos políticos, los extranjeros pueden ejercerlo, puesto que no intervienen de manera directa.

Los derechos políticos se pueden desprender de la enumeración dada en el artículo 35 de la Constitución que establece las prerrogativas del ciudadano; del - - cual se desprende, en conjunción con el artículo 33, segundo párrafo, que los ex-tranjeros no pueden:

- a) votar ni ser votados para cargo alguno de elección popular;
- b) asociarse para tratar asuntos políticos del país;
- c) tomar las armas en el ejército o guardia nacional;
- d) ejercer el derecho de petición en esta clase de asuntos;
- e) ni ser nombrados para cualquier otro empleo o comisión del gobierno.

Estas limitaciones se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo-32 constitucional, en donde se abre la posibilidad al extranjero de servir en el-gobierno mexicano, independientemente de que se prefiera a los mexicanos en igualdad de circunstancias.

Con base en lo anterior, los extranjeros pueden dar a conocer sus ideas polí-ticas a través de la imprenta.

La palabra escrita contiene en sí misma una fuerza que puede llegar a consti-tuir un gran poder.

En México, la gran cantidad de escritos por parte de extranjeros nos ha permiti-do penetrar en un campo más amplio de cultura, lo cual es en beneficio para el-país, independientemente de que se encuentre o no físicamente aquí el autor, su -pensamiento flota en el ambiente.

## 2.5. EL DERECHO DE PETICION: Artículo 8° constitucional.

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

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

Este precepto corresponde al derecho que tiene todo hombre de dirigirse a las autoridades competentes para la solución de sus problemas, siempre que contemplen las reglas a seguir y a tener una contestación satisfactoria, no precisamente que se le resuelva en el sentido en que se peticionó pero sí a que la respuesta sea - congruente con su solicitud y que se le dé a conocer en un término breve ya que - si no es así, puede reclamar sus derechos judicialmente por la negativa ficta de-  
la autoridad, por haber incurrido en responsabilidad.

Anteriormente este derecho se otorgaba a todo hombre, sin distingos de naci-  
onalidad, dentro de cualquier materia, porque se consideraba que "está en la con-  
ciencia del republicano que todo hombre puede hacer legalmente todo aquello que -  
no le prohíbe la ley" (28) conforme a la primera Constitución Federal de México, -  
que lo otorgaba tácitamente.

Posteriormente en el año de 1840, en las reformas a la Constitución, no se --  
mencionó el derecho de petición, pero el Sr. D. Fernando Ramírez en su voto parti-  
cular lo colocó como un derecho exclusivo del ciudadano mexicano. (29)

Aún no se lograba avanzar ideológicamente en favor de la libertad substancial  
a todo hombre, pues se calificaba como un derecho político el derecho de petición  
sin distinción alguna, limitándose su ejercicio a sólo los ciudadanos mexicanos.

El derecho de petición como un derecho más del hombre, sea o no ciudadano, se  
hace necesario que se respete.

Actualmente se consagra en nuestra Constitución como un derecho indispensable  
todo hombre, obligando al Estado y autoridades a prestarles atención cuando se de  
lugar.

Así pues, deja de ser un derecho político para convertirse en un derecho más-  
general, pudiendo ejercerse por todos, nacionales y extranjeros, salvo la restric-  
ción que se impone a estos últimos, sólo en materia política. (30) Fuera de dicha-

(28) Cfr. Montiel y Duarte, Isidro. Op. Cit. Pág. 286

(29) Loc. Cit.

(30) Cfr. Artículo 33, pr. II, Constitución Política.

limitación, los extranjeros pueden elevar sus peticiones a las autoridades nacionales del país, sin más imposiciones que las establecidas a nivel general para todos, es decir que se formule de manera pacífica y respetuosa.

Cabe mencionar que este derecho no se concede a los extranjeros cuando se decreta su expulsión por el Ejecutivo de la Unión, cuando el mismo lo juzgue conveniente, o sea cuando se le considere pernicioso<sup>(31)</sup> siempre y cuando no se ejerza este derecho de manera arbitraria, porque se afectaría la esfera jurídica del extranjero, pudiendo éste ocurrir a las autoridades de su país en demanda de justicia, provocándose responsabilidad internacional y generando un conflicto de rango internacional.

Hay un sistema conocido como S e n t e n c i a R e c e p t o e, "que se funda en alguno de los principios que informan el derecho internacional privado, es decir, en el que se reconoce un carácter judicial definido, también en la ley uniforme o en su defecto, con el criterio igualmente uniforme de la jurisprudencia.- En consecuencia, según el expresado sistema, la ley que debe aplicarse en un Jitigio internacional, es la resultante de resoluciones o sentencias anteriores, inspiradas en principios comunes a los Estados civilizados; sin embargo, aún cuando existen principios en la vida del derecho, lo que falta en el caso, es formularlos y darles la debida autorización"<sup>(32)</sup>

Con lo anterior se confirma el principio de que hay que agotar primero los recursos locales antes de acudir a la intervención diplomática.

## 2.6. LA LIBERTAD DE REUNION Y ASOCIACION: Artículo 9º constitucional.

El precepto consiste en lo siguiente:

- a) que a nadie puede coartarse el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente para cualquier objeto lícito;
- b) que solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo en lo referente a asuntos políticos del país;
- c) que ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar;
- d) que es legal, sin poder ser disuelta una asamblea o reunión cuyo objeto -- sea hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, siempre que no se profieran injurias contra ésta, ni se haga uso de violencias o amenazas.

(31) Los. Cít. Pr. I.

(32) Cfr. Rodríguez, Ricardo. Op. Cít. Págs. 380 y 381

Cabe distinguir entre derecho de asociación y derecho de reunión y al respecto, el Lic. Ignacio Burgoa nos dice que "Por derecho de asociación se entiende toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con substantividad propia y distinta de los asociados, y que tiende a la consecución de determinados objetivos, cuya realización es constante y permanente; Por el contrario, el derecho de reunión no se trata de la producción de una entidad moral, simplemente se trata de una pluralidad de sujetos desde un punto de vista meramente aritmético, para lograr un fin concreto y determinado, el cual ya logrado, deja de existir la reunión. (33)

El derecho de asociación que se consagra en primer término, garantiza la constitución de personas morales, dentro de las cuales, como ya sabemos, se dan también de nacionalidad extranjera, las que deben reunir determinados requisitos de constitución y funcionamiento, independientemente de su función particular, ya sea civil, mercantil, etc., siempre y cuando su ejercicio se lleve a cabo de manera pacífica y respetuosa, y tenga un objeto lícito.

En vista de lo anterior, los extranjeros o personas morales extranjeras, gozan de esta garantía, con la única restricción en materia política.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización se ocupa de la reqlamentación de las personas morales extranjeras, al decir que todos los que se constituyan conforme a las leyes de la República serán mexicanas, siempre que tengan en ella su domicilio lega. Las personas morales extranjeras gozan en México de los derechos que les conceden las leyes del país de su domicilio, siempre que éstas no sean contrarias a las leyes de la Nación.

En primer lugar debe observarse que su personalidad jurídica se constituya conforme a la ley, con lo cual se reconoce el derecho substancial a todo hombre como es el de asociación, el cual queda plasmado en la Carta Fundamental, como prueba de ello. En consecuencia, se confirma el reconocimiento de las personas morales extranjeras. Sin embargo, como excepción, no podrán reunirse cuando fueren contrarias al orden público, lo cual es contradictorio, ya que éstos no podrían constituirse si no lo hacen conforme a la ley que autorice su formación. Los que no se hayan constituido conforme a las leyes de la República, es decir las consideradas extranjeras, igualmente deben apegarse a la ley para poder funcionar. (Art. 6° de la Ley de Nacionalidad y Naturalización).

(33) Cfr. Burgoa, Ignacio, Op. Cit. Pág. 376

Por otro lado, los extranjeros pueden constituir una sociedad mexicana, con sólo crearse conforme a las leyes del país y tengan en él su domicilio legal, lo cual debería precisarse mejor para evitar que obtengan concesiones que en si son negadas al extranjero, como en caso de la adquisición de bienes inmuebles.

En cuanto al derecho de reunión, que en la práctica se traduce en mítines, manifestaciones públicas, etc., también se le concede al extranjero, con las mismas prevenciones que a los nacionales, es decir, sin incurrir en injurias o amenazas. Por supuesto, también se hace extensiva esta prohibición a extranjeros en materia política, dado que en este sentido sólo incumbe a los intereses nacionales del país, por razones de seguridad nacional.

Las reuniones con objetos lícitos pueden consistir en demandar de las autoridades el cumplimiento de sus obligaciones pero también por razones de tipo laboral, estudiantil, etc., en las que pueden ir mezclados extranjeros o grupos de ellos. Este derecho se concede para evitar rebeliones más serias que pudiesen provocar tambaleos al gobierno establecido. Es un derecho permanente de un gobierno democrático.

Por otra parte, la intervención de la policía se da cuando se realizan al aire libre, por razones de seguridad y de orden público, no precisamente porque se encuentre limitado este derecho en tal sentido, únicamente a modo de prevención general para vigilar el cumplimiento de las condiciones necesarias de respeto.

Los extranjeros no pueden mezclar intereses personales cuando se vislumbren asuntos políticos del país, en virtud de la prevención constitucional apuntada y menos en forma armada, como tampoco los nacionales, salvo que sea para su legítima defensa y no en perjuicio de la comunidad al hacerlo en público.

## 2.7. LA LIBERTAD DE POSESION Y PORTACION DE ARMAS: Artículo 10 constitucional.

"Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes ---

la portación de armas".

Como se puede observar, esta libertad es muy amplia, abarca a todos los habitantes de la República, teniendo como fin la seguridad y legítima defensa personal o individual. El límite a nivel general es que dicho derecho no afecte la esfera jurídica de los demás, de ahí que se restrinja tal libertad a sólo poseerlas en su domicilio dada la peligrosidad que implica. Unicamente se exceptúan las prohibidas por la ley federal y las reservadas por el Estado nacional. La portación de las mismas se regirá por la ley federal que será la que determine los casos y condiciones en que se autorice.

Los extranjeros también gozan de tal derecho con la misma libertad que los nacionales, lo cual, en un momento dado puede significar un riesgo para la seguridad nacional, respecto de delincuentes extranjeros que quisieran aprovecharse de la amplitud de la libertad otorgada, introduciéndose al país con fines ilícitos. Con tal motivo no debe descuidarse el aspecto de vigilancia, aún más minuciosa en relación con la posesión y portación de armas por parte de extranjeros, la cual debe cuidarse desde el momento en que se introducen al país, pues muchas veces --pretenden cierto tipo de delincuentes extranjeros tener como punto de acción un país determinado, en este caso México, para posteriormente ir a otro lado, ya realizado su delito, independientemente de que se den prevenciones al respecto, como la extradición, tratados internacionales, etc., lo principal es prevenir desde el principio al establecer más limitaciones como podría ser que para que los extranjeros puedan poseer armas aún en su domicilio requieran de un permiso previo regulado por la ley federal y a la vez brindarles toda la seguridad posible por parte del poder público. Esto no con el objeto de marcar diferencias frente al nacional, sino para evitar conflictos posteriores, además de que corresponde al Estado dar toda clase de protección y seguridad a todos sus habitantes.

El respeto a ciertos derechos adquiridos por los extranjeros en el país o fuera de él no necesariamente el Estado de residencia tiene que tolerarlos dentro de su jurisdicción, si estos van en contra de la paz pública. Esto vale en caso de que se pretenda utilizar un objeto fuera del comercio, como por ejemplo, el uso de determinadas armas prohibidas.

## 2.8. LA LIBERTAD DE TRANSITO: Artículo 11 constitucional.

"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, pa<sup>u</sup> porte, salvoconducto otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho - estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de -- responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre inmigración, emigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país."

La inmigración y emigración están hoy rigurosamente reglamentadas, considerando las diferencias que implican la llegada de diferentes calidades migratorias, dependiendo de los fines que persiguen los extranjeros y de las necesidades demográficas del país, por lo que se ha tratado de regular su internación y estancia en el país, teniendo como base el precepto citado y armonizando con los intereses políticos, económicos, culturales y sociales de la Nación, a través del establecimiento de ciertas formalidades. México en sí, pertenece al grupo de países que no cierra sus puertas arbitrariamente al extranjero, teniendo esta libertad como un derecho invariable del hombre, con las consecuencias propias a la admisión, como son, la de transitar libremente por todo el territorio nacional.

"México declaró que la expatriación es un derecho natural inherente a todo -- hombre y necesario para el goce de la libertad individual" (34)

Este derecho no se contrapone con las facultades concedidas a las autoridades judicial y administrativa, en los casos respectivos.

En relación con la admisión de extranjeros, el jurista Alfred Verdross nos dice de ésta, que el derecho internacional común establece que un Estado no puede cerrarse arbitrariamente hacia el exterior. Pero los Estados pueden someter la -- entrada a determinadas condiciones, impidiendo a ciertos extranjeros o grupos -- del extranjeros el acceso a su territorio por motivos razonables. Sin embargo, -- considera distinta la cuestión de la residencia de los extranjeros pues dice que el derecho internacional positivo no conoce un deber general de los Estados de -- admitir a una residencia permanente. (35)

(34) Cfr. Rodríguez, Ricardo. Op. Cit. Págs. 289 y 290

(35) Cfr. Verdross, Alfred. "Derecho Internacional Público". Trad. de Antonio Truyol y Serra. Madrid, 1957, Editorial Aguilar Págs. 296 y sigs.

Acorde con estas ideas se encuentra nuestra Carta Fundamental ya que no sólo dá libre acceso a su territorio, sino que con la misma admisión ya se le están otorgando toda clase de garantías, conforme al artículo 1º constitucional y además el brindarle la facilidad de ser acogidos como cualquiera de sus nacionales, en el sentido de que puede llegar a ser, si así lo desea, mexicano por naturalización, con los derechos y obligaciones que ello implica.

En cuanto a las condiciones y requisitos a que se somete su entrada y estancia, se faculta a las autoridades judiciales con el objeto de que puedan prohibir el libre tránsito cuando haya lugar a que se le prive de la libertad personal por tener que cumplir con la imposición de una pena privativa de libertad como consecuencia de la perpetración de un delito, ya que desde el momento en que se introduce, no solamente goza de las garantías individuales, sino que también debe respetar las leyes y reglamentos del país. En cuanto a las autoridades administrativas, tienen facultad para cuidar y regular la situación migratoria en el país, vigilando el cumplimiento de las leyes y reglamentos en cuestiones de sanidad a modo de prevención y en beneficio de interés público.

Por lo que hace a la expulsión de extranjeros residentes en el país por parte del Ejecutivo de la Unión, cuando se juzgue perniciosa su estancia en el mismo, que se prevé también en el artículo 33, primer párrafo constitucional; coincide con la doctrina tendiente a reservarse este derecho de no admitirlo a una residencia permanente. Pero tal derecho no debe ejercerse arbitrariamente, ya que el derecho internacional prohíbe a los Estados disponer y llevar a cabo a su arbitrio la expulsión de extranjeros. De ahí que sólo es lícita para el derecho internacional y para la razón común, si se funda en motivos bastantes para ello, tales como la de poner en peligro la paz y el orden público u ofensas al Estado de residencia. Si no se funda y motiva justamente la expulsión, el extranjero puede ocurrir en demanda de amparo por vulneración a sus garantías individuales, y si no se le atiende correctamente, puede solicitar ayuda del ministro de su país de origen.

## 2.9 LA LIBERTAD RELIGIOSA: Artículo 24 constitucional.

"Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los

templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o faltas penados por la ley.

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

La garantía consistente en la libertad de cultos se hizo efectiva hasta la -- promulgación de la "Ley sobre Libertad de Cultos" de diciembre 4 de 1880.

Así, en el artículo 1º se estableció: "Las leyes protegen el ejercicio del -- culto católico y de las demás que se establecen en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no -- tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado por una parte y las creencias y prácticas religiosas por otra, es y será perfecta e inviolable. Para la aplicación de estos principios, se observará lo que por las leyes de la reforma y por la presente se declara y determina". (36)

Con la libertad religiosa ya no iba a ser necesario que los extranjeros tuvieran que acatar los principios de la religión católica, como condición anterior -- para que se les otorgasen las garantías individuales, como se establecía en las constituciones anteriores a la presente.

Actualmente, no se puede impedir a los extranjeros la práctica de una determinada religión, ya que se consagra la libertad religiosa como un derecho natural del hombre, por lo que no se les puede imponer el culto de la religión católica, por ejemplo, que en México es la más generalizada.

Por otra parte, tampoco existe un deber general de permitir el ejercicio público de la religión, aún cuando los tratados sobre protección de minorías nacionales de 1919 (Cap. XXIII, C, III, b, b, 2) incluyen esta facultad entre los derechos que tienen que ser concedidos a todos los habitantes. (37)

La libertad religiosa responde a la índole consubstancial del ser humano, independientemente de la religión o creencia de que se trate. No hay una religión universal y por lo tanto, mientras más extranjeros se encuentren en el país, mayor abundancia y variedad de religiones y sectas habrá, aparte de los propios na

(36) Cfr. Tena Ramírez, Felipe, "Leyes Fundamentales de México". Editorial Porrúa-S.A., México, 1973, Quinta Edición. Págs. 610 y sigs.

(37) Cfr. Verdross, Alfred. Op. Cit. Pág. 294

cionales con diversidad de creencias.

El Lic. Ignacio Burgoa nos dice al respecto que "el artículo 24 constitucional, además de declarar la libertad religiosa, como profesión de creencias (aspecto subjetivo o interno de la misma), consagra la libertad cultural, en el sentido de poderse ésta practicar en forma pública o de manera privada. El culto público es aquel acto al cual concurren o pueden concurrir, participan o pueden -- participar personas de toda clase, sin distinción alguna", según lo ha definido la Suprema Corte, o "aquella ceremonia de cualquier clase que sea, que se practique "fuera de la intimidad del hogar" (artículo 10, último párrafo, de la Ley Reglamentaria del artículo 130 constitucional). Por el contrario, culto privado es aquél que está constituido por actos o ceremonias que se practican dentro de una casa particular, y a la que sólo tienen acceso las personas que autorice el dueño" (38)

En vista de lo anterior, se deriva de la garantía individual consagrada en el artículo 24 constitucional que ni el Estado ni sus autoridades pueden intervenir en las creencias y prácticas religiosas correspondientes de cualquier sujeto, -- siempre y cuando no constituyan un delito o faltas penados por la ley y se realicen en los lugares indicados para ello ni tampoco se les puede imponer determinadas ideas ni inquirir a éste sobre su ideología religiosa, por lo cual constituye una seguridad jurídica constitucional la obligación por parte de las autoridades de respetar la práctica del culto correspondiente.

La única limitación que se impone a los extranjeros, en cuanto al ejercicio o práctica de su religión, es en materia de trabajo en el sentido de que no pueden ejercer en México el ministerio de cualquier culto, es decir, ejercer el sacerdocio, ya que al decir del artículo 130, párrafo VIII, se requiere ser mexicano -- por nacimiento, aunque en realidad, poco se respeta este precepto, pues hay numerosas iglesias o templos en donde se ubican los ministros religiosos de nacionalidad extranjera y al efecto la legislación y vigilancia debiera ser más estricta, sobre todo en aquellas sectas que se han extendido por todo el país y que se dedican con bastante fervor a propagar ideas extranjeras que tienden sólo a desconcertar a la juventud.

(38) Cfr. Burgoa, Ignacio. Op. Cit. Págs. 401 y 402

## 2.10 LA LIBERTAD DE CIRCULACION DE CORRESPONDENCIA: Artículo 25 Constitucional.

"La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará li-bre de todo registro, y su violación será penada por la ley".

De conformidad con esta garantía individual, todo tipo de correspondencia - debe ser respetada en su manejo y por lo tanto no debe estar sujeta a registro - por parte de ninguna autoridad ni a inspección. Se destaca que su violación se-rá penada por la ley, sin ningún género de excepción, ni aún por causa de utili- dad pública se autoriza, y el gobierno tiene la obligación de hacer efectiva -- esa obligación brindando seguridad a los sujetos en dicho medio de comunicación tan personal, tanto a nacionales como a extranjeros.

Aquí no cabe la prohibición de que no puedan tratar los asuntos políticos - a través de este conducto, ya que sólo se les prohíbe que intervengan de manera- directa, más no al comentarlos.

La inviolabilidad de la correspondencia es un derecho fundamental e indis- pensable para el buen funcionamiento y armonía dentro de una comunidad, por la- confiabilidad que se debe tener en medio como el correo, telégrafo, etc., para- la mejor seguridad tanto en la correspondencia pública de tipo oficial como en- la privada de tipo confidencial.

"El artículo 25 constitucional se encuentra corroborado por el artículo 442 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que es el ordenamiento que regula- entre otras, la materia de correos y que derogó al Código Postal. Dicho pre - cepto dispone: "La correspondencia que bajo cubierta cerrada circule por correo está libre de todo registro. La violación de esta garantía es un delito que se- castigará de acuerdo con las penas que establecen esta ley y el código penal." (39) Nos remitimos al artículo 576 y 577 de la mencionada ley.

## 2.11 LA LIBRE CONCURRENCIA: Artículo 28 Constitucional.

"La libre concurrencia es un fenómeno económico a virtud del cual todo indi- viduo puede dedicarse a la misma actividad, perteneciente a un determinado ramo que aquella a cuyo desempeño se entregan otras personas"

(40)

(39) *Idem*, pág. 405

(40) *Ibidem*, pág. 406

A través de ésta, se permite la competencia económica, evitando los exclusivismos y privilegios por parte de una persona o grupo reducido de personas, dando margen al desenvolvimiento y desarrollo de la industria, por medio de mayor número de oportunidades y como efecto lógico de la libertad de trabajo.

En primer término se establece la prohibición de monopolios que se define, conforme a la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional de agosto de 1934, en su artículo 3º, de la siguiente manera.- "Para efectos de la presente ley, por monopolio se entiende toda concentración o acaparamiento industrial o comercial y toda situación deliberadamente creada, que permite a una o varias personas de terminadas imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios, con perjuicio del público en general o de alguna clase social".

Por su parte, el artículo 4º de dicha ley orgánica presupone la existencia de monopolios en los siguientes casos: en todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios realizados sin autorización y regulación del Estado, que permita imponer los precios de los artículos o las cuotas de los servicios. De dicha presunción juris tantum se excluye a las empresas de servicios públicos concesionados que funcionan conforme a las tarifas aprobadas oficialmente y aquéllas en que participe el Estado como accionista o asociado (artículo 6º). (41)

La ley reglamentaria del artículo 28 constitucional considera como estanco "el monopolio constituido en favor del Estado para procurar provecho al fisco" (Artículo 2º).

Con la prohibición de exención de impuestos se procura asimismo evitar privilegios en este aspecto, proveyendo a la libre concurrencia, por lo que a los extranjeros tampoco se les debe eximir de su pago, debiendo imponérseles equitativamente en relación con los nacionales dedicados a iguales actividades, de lo contrario se les colocaría en situación ventajosa en el terreno económico respecto a la competencia nacional.

Cabe señalar que a lo largo de nuestra historia se han observado las amargas experiencias sufridas por nuestro país con motivo de la invasión extranjera de varios tipos, una de las más importante y que se puede decir aún subsiste, es la económica, la cual se ha tratado de prevenir en el citado precepto, junto --

(41) Ibidem, págs. 407 y 408

con otros, como el artículo 27 constitucional. Pero por lo que hace a la existencia de monopolios es evidente que aún existen dentro de nuestro país y la mayoría por parte de extranjeros, a pesar de la disposición constitucional.

Lo anterior resulta un problema muy complejo, ya que por otra parte, la industria requiere de capital que sólo puede obtenerse a través de la inversión extranjera, dado que en México no existe la suficiente como para impedir la completa intervención en este aspecto por medio de empresas de gran poder económico, a la vez de que también se obtienen ventajas, como lo es la de que se generen empleos, utilización de materia prima, mejoramiento en la calidad y producción, entre otros beneficios.

Se debe marcar un límite más tajante en cuanto al desempeño de las actividades de empresarios extranjeros, en tanto no acaparen el mercado de consumo y dar más facilidades a la empresa nacional a través de un mercado de cambio, para nivelar la industria, sancionando gravemente a los monopolios extranjeros y ser justos en la política gubernamental respecto a la tarifa de impuestos y no beneficiar al extranjero con privilegios innecesarios y perjudiciales para el país, sólo para congraciarse con el Estado de que se trate. Además, debiera establecerse cierto margen de restricciones respecto al acaparamiento de determinada industria en la que se hayan más posibilitados los extranjeros de solventarla, dando oportunidad al nacional para perfeccionarse, prohibiendo igualmente a éste ceder ante ofertas tentadoras que le impulsen a vender su industria.

Ahora bien, debe tolerarse la industria extranjera en nuestro país en virtud de la mencionada garantía, dada la situación de desventaja en que se encuentra por su situación de atraso industrial y tecnológico, pero a la vez debe cuidarse más el aspecto de la postura gubernamental para prevenir que la mayor parte de la industria la manejen manos extranjeras, especificándose constitucionalmente los límites de la actividad económica, frenando consecuentemente el desarrollo de la actitud monopolizadora; y en aquella producción en que el país se ve imposibilitado de llevar a cabo, se procure de alguna manera la participación extranjera, ya sea a través de la mano de obra o de materia prima y que a la vez la empresa aporte un conjunto de beneficios, sin que todo sea producto del aprovechamiento de la riqueza nacional.

La prohibición a la existencia y funcionamiento de monopolios tiene sus excepciones, en primer término, los considerados estatales que se llevan a cabo

por el Estado a través de los organismos y autoridades correspondientes y sólo - respecto de las actividades expresamente señaladas en la propia Constitución, - a saber: la acuñación de moneda, correos, telégrafos y radiotelegrafía, la emi- sión de billetes de banco, controlados por el gobierno federal. Además, se esta- blecen salvedades respecto de aquellos privilegios otorgados a los autores y ar- tistas para la reproducción de sus obras y a los que para el uso exclusivo de - sus inventos se otorquen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, - de donde se desprende que en este aspecto los extranjeros gozan de idéntico de- recho que los nacionales, que se otorgarán de acuerdo con la legislación secun- daria respectiva.

Igualmente se establecen castigos y amonestaciones a quienes infringan las- disposiciones previstas en el propios precepto. (42)

Se considera que no constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses. Tampoco lo constituyen las asocia- ciones o sociedades cooperativas de productores que defiendan sus intereses o - del interés general, a través de la venta en mercados extranjeros de los produc- tos nacionales que sean la principal fuente de riqueza regional y que se encuen- tren bajo el amparo del gobierno federal, el cual a través de las legislaturas - podrán derogarles las autorizaciones concedidas.

### 3.- GARANTIAS DE PROPIEDAD.

"La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción -- que ésta puede proporcionar". (43)

En nuestro régimen de propiedad, ésta pertenece al Estado, quien por medio- de concesiones la puede dar a los particulares, la cual sufre de ciertas modali- dades, según el sujeto y las circunstancias, sobre todo tratándose de extranje- ros, como se verá más adelante.

"La propiedad general se revela como un modo de afectación jurídica de una- cosa a un sujeto, bien sea éste físico o moral, privado o público", "por virtud de la cual la persona tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio." (44)

(42) Cfr. Artículo 28 constitucional pr. II

(43) Cfr. Floris Margadant, Guillermo, "Derecho Romano" Tercera Edición Editorial Esfinge, México, 1968, Pág. 236.

(44) Cfr. Durpoa, Ignacio, Op. Cit. Pág. 450

### 3.1. ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

Primeramente diremos que es un principio de derecho internacional que en materia de adquisiciones de raíces, los extranjeros no tienen sino aquellos derechos que les concede el Estado, en su calidad de soberano y en todas las épocas y en todos los países, los extranjeros han sufrido restricciones de gran importancia en este sentido.

Al respecto, el Sr. Gómez Palacio opinaba que "el derecho de propiedad con respecto a los extranjeros no es un derecho natural, no es una garantía o derecho del hombre, cuya violación de derecho al amparo, porque todo Estado puede impedir, si así lo cree conveniente, el ejercicio de dicho derecho a los extranjeros".

En este punto, cabe decir en nuestra opinión, que no es un derecho que se pueda impedir, sólo restringir.

Esa es la tendencia que anima a nuestro régimen, dado a que se dan facilidades al extranjero para adquirir la propiedad privada de nuestro suelo, siempre y cuando se sujeten a las restricciones y modalidades impuestas. La negación absoluta a este derecho constituye una mutilación a un derecho fundamental del hombre y su reconocimiento implica un deber de justicia internacional, dada la naturaleza material misma de la propiedad que le permite ser objeto de apropiación, aún cuando no se considere derecho natural si es un derecho adquirido u otorgado que debe respetarse, pues sigue siendo derecho.

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

Los extranjeros tendrán acceso a ella, siempre y cuando acepten la cláusula Calvo, incerta en la fracción I del artículo 27 constitucional.

Antes de entrar al estudio de la misma, cabe hacer algunas consideraciones:

1.- Basándonos en el primer párrafo del artículo 27 constitucional, que a la letra dice: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del te-

territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada". El Estado puede transmitirla a los particulares -- con las modalidades que dicte el interés público, no arbitrariamente. Esta prescripción por si misma encierra la garantía, ya que después de ser constituida -- la propiedad privada en favor de un extranjero, el Estado y sus autoridades tienen el deber de respetarla y darle la misma protección a los propietarios ex -- extranjeros en sus bienes que a los nacionales.

2.- En su tercer párrafo, el artículo 27 constitucional prevé el derecho -- del Estado para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, se le da una función social, que puede consistir en las restricciones y prohibiciones a la misma, y con respecto al extranjero se da una restricción tajante, diferenciándole del nacional, como más adelante se hace notar.

3.- Dado que un Estado no puede condenar perpetuamente a un extranjero a -- ser solamente arrendatario de una propiedad inmueble, se establece la posibilidad de que un extranjero tenga derecho a adquirir el dominio de tierras, aguas -- y sus accesiones, a través de concesiones de explotación de minas o aguas, conforme a la fracción I del artículo 27 constitucional, siempre que se sujeten a las condiciones de la cláusula Calvo.

La anterior prescripción se conoce internacionalmente como la "Cláusula Calvo" que ha suscitado controversias, ya que se dice que si bien el sujeto renuncia a la protección de su gobierno, este último no está obligado a renunciar a protegerlo; aunque sí se debe aceptar internacionalmente que primero se deben -- agotar los recursos locales antes de acudir a la intervención diplomática.

4.- Por otro lado, los bienes mencionados en el párrafo IV,V,VI Y VII del -- mencionado artículo son de dominio único y exclusivo de la Nación, los cuales -- no están a discusión respecto a la posesión de éstos por parte de extranjeros, -- ya que son inaccesibles a los mismos por razones lógicas de protección y soberanía del Estado.

### 3.2. FRACCION I, ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

Ahora bien, de la fracción I del artículo 27 constitucional, que es en la -- que se contiene en sí la garantía de propiedad del extranjero, con ciertas moda

lidades y restricciones, cabe hacer un breve análisis.

En primer lugar, México ha basado su legislación respecto al derecho de propiedad por parte de extranjeros en experiencias y aspectos de tipo histórico, económico, social y cultural, pero propios de su régimen, es decir, siguiendo una política nacionalista, justificada por la situación del país en vías de desarrollo.

Actualmente, al sistema de régimen de propiedad del extranjero se puede catalogar como de liberalidad en lo general, respecto a toda clase de bienes raíces, salvo la excepción para determinadas adquisiciones y en determinadas zonas, bajo requisitos especiales o de estricta prohibición. Sistema de libre adquisición con condiciones restrictivas.

Se alude a la capacidad para adquirir la propiedad privada como una especie de concesión por parte del Estado, que es el propietario original, quien delega la facultad de poder transmitirla como un derecho discrecional, al Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el caso de extranjeros.

De acuerdo con las prevenciones de la fracción citada del artículo 27 constitucional se da una absoluta separación entre el nacional y el extranjero para el acceso al goce de la garantía de propiedad.

A) En primer término, se establece que "sólo a los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas".

De lo anterior se desprende que sólo los mexicanos, considerados como tales aquéllos que se mencionan en el artículo 30 constitucional, al cual nos remitimos, y las sociedades mexicanas, es decir las personas morales constituidas con arreglo a las leyes mexicanas, pueden ejercitar el derecho de adquisición.

La Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 constitucional de enero de 1926, en sus artículos 2º, así como su reglamento, artículo 3º prevén el caso -

de que en una sociedad mexicana se encuentren como socios a uno o más extranjeros, los cuales podrían llegar a tener el dominio directo de tierras y aguas, - incluso de la zona prohibida por la Constitución. (45)

Establecen que el "extranjero que quiera formar parte de una sociedad mexicana que tenga o adquiriera el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, tendrá que concertar un convenio con la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el sentido de considerarse como nacional respecto de la parte de bienes que le corresponda en la sociedad y de no invocar la protección de su gobierno por lo que concierne a dichos bienes, bajo pena de perder sus derechos sobre éstos dentro de la persona moral a beneficio de la Nación". Como se ve, se incerta también - la cláusula Calvo respecto de socios extranjeros al igual que tratándose de personas físicas como a continuación se verá. Así mismo, se consigna expresamente el criterio de que cuando en una sociedad mexicana el 50% o más del interés o capital social pertenezca a extranjeros, dicha persona moral estará incapacitada para adquirir tierras y aguas con sus accesiones, como consecuencia de la - prescripción constitucional.

La Constitución sólo alude en su segunda parte del primer párrafo, de la - fracción I del artículo 27 constitucional, a los "extranjeros" en general, sin hacer mención expresa a sociedades extranjeras, debiendo preverse textualmente lo que da motivo a que se piense que sus socios no están sujetos a la cláusula Calvo. Hay que aplicar aquí por tanto, el principio de que las excepciones son de estricta interpretación. Debiera cambiarse el texto constitucional.

De tal suerte, se incerta la cláusula Calvo respecto de los bienes que ad - quieran los socios extranjeros, al igual que en personas físicas, pero respecto de los que están en relación con la persona moral y prohibiendo expresamente - que cuando el interés o capital social esté mayoritariamente a favor de extran - jeros, éstos puedan adquirir propiedades.

B) En segundo término, se hace referencia expresa a los extranjeros, incert - tándose en el propio texto constitucional la multicitada cláusula Calvo que fa - cilita el acceso a los derechos de propiedad por parte de extranjeros, lo cual, objetivamente, constituye el respeto por parte del gobierno a la garantía de - propiedad del extranjero, de la siguiente manera: "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 aquéllos; 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".

Como se puede observar, se encuentra restringida la garantía de propiedad a los extranjeros, como consecuencia de pasadas experiencias, pero que a la vez fueron fructíferas, ya que sirvieron de base a estas reservas constitucionales, que dan pauta a que el Estado actúe soberanamente sobre su territorio, sin que por ello caiga en la arbitrariedad, debiendo respetar en la persona del extranjero su derecho y no guiado por criterios políticos, sino según el caso concreto de que se trate y siempre que no se afecte la economía nacional.

En virtud de esto, los extranjeros se encuentran capacitados en México para adquirir el dominio directo sobre tierras, aguas y accesiones.

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

La mencionada cláusula implica así mismo que primero se agoten los recursos legales nacionales antes de acudir a la intervención diplomática por parte de las autoridades correspondientes del gobierno del extranjero con conflicto.

Para hacer más efectiva la cláusula Calvo, el Dr. Carlos Arellano García -- propone una solución que nos parece muy acertada y es a través de una fórmula en la que sólo se permitiera adquirir bienes inmuebles y concesiones de explotación sobre tierras y aguas a los extranjeros cuyos países, a nivel internacional, hayan aceptado la cláusula Calvo como norma internacional. Con esta fórmula, que se establecería a nivel nacional no se podría alegar que se les está negando la garantía de propiedad, sólo limitando, ya que el Estado actúa como entidad soberana. (46) Aunque por otro lado, se colocaría en situación de desigualdad a los extranjeros cuyo país no la haya aceptado, respecto a los otros extranjeros. Pero tratándose de derechos de propiedad corresponde sólo a la Nación --

(46) Cfr. Arellano García, Carlos, "Derecho Internacional Privado", Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1979. Pág. 417

respectiva decidir, no así en los demás derechos fundamentales.

C) En tercer término, la fracción I, del artículo 27 constitucional, hace referencia a la zona prohibida para adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas, que consiste en que en una faja de cien kms. a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirirlo, prohibición que constituye una restricción muy importante al derecho de propiedad.

Cabe decir que sólo se hace alusión expresa al "dominio directo", de lo cual se desprende que no se les veda del derecho de adquirir desmembramientos de la propiedad, tales como el uso, el usufructo, la habitación, concesiones, derechos reales considerados concedidos sobre inmuebles, como hipotecas, servidumbres, etc. es decir simples derechos sobre la propiedad más no su dominio directo. Disposición que se dá como resultado de amargas experiencias por parte del Estado mexicano, como el caso de Texas.

En realidad, resulta anacrónica tal disposición, ya que en la práctica poco se respeta, pues existen los llamados "presta-nombres" que facilitan la adquisición por parte de extranjeros de propiedades en las "zonas prohibidas", además de una serie de irregularidades.

"La Secretaría de Relaciones Exteriores, sigue actualmente una tendencia liberal en esta materia, permitiendo el fideicomiso en favor de extranjeros en zonas prohibidas cuando la institución fiduciaria comprueba que sus estatutos sociales han sido reformados en los términos del Decreto Presidencial publicado el 30 de diciembre de 1965, es decir, que ha excluido de su capital social a entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, cualquiera que fuere la forma que revistan, directamente o a través de interpósita persona". (47)

Al respecto, sería conveniente modificar un tanto el régimen jurídico de las zonas prohibidas, en el sentido de que en vez de prohibirlo tajantemente como se hace, se permitiera, para evitar violaciones de la disposición, pero diferenciando un poco al extranjero en cuanto a las tarifas tributarias, al ser estas reconsideradas de acuerdo a las enormes ganancias que obtienen, por ejemplo, en el plano turístico, y a la vez evitar una evasión de impuestos perjudicial para el país.

(47) Cfr. Siqueiros y Jose Luis, "Síntesis del Derecho Internacional Privado", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, D.F., 1971 Segunda Edición. Pág. 41.

Hasta el momento se ha pretendido la reivindicación de la tierra y de los servicios públicos a través del establecimiento de cortapisas y limitaciones legales en contra de ciertas inversiones extranjeras, como una reacción más contra la invasión y el predominio de capitales extranjeros.

Esta política se incrementará a medida que nuestro desarrollo económico aumente, así tenemos manifestaciones de la misma en la creación del Instituto Mexicano de Comercio Exterior, la promulgación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, la Ley de Transferencia de Tecnología etc. (48)

Por último, el segundo párrafo de la fracción I del artículo 27 constitucional, trata de la autorización para la adquisición, en el lugar permanente de residencia de los poderes federales de la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de las embajadas o legaciones de Estados extranjeros, lo cual constituye otra modalidad de la propiedad privada en relación con los extranjeros de esta categoría.

Del anterior esquema general de la garantía de propiedad de los extranjeros en México, hacemos en resumen las siguientes consideraciones finales:

1.- Actualmente, no es necesario el requisito de vecindad y residencia en la República Mexicana para la adquisición de terrenos baldíos, bienes raíces, etc., desde la Ley de Extranjería de 1886 que marca esta excepción (Artículo 3º) Con lo cual se rompe con la regla general del artículo 1º constitucional, en el sentido de que "solo los habitantes de la República" tendrán derecho al goce de las garantías otorgadas por la Constitución mexicana

2.- En relación con la fracción I, segunda parte del citado artículo, referente a la prescripción de que "el Estado podrá conceder el mismo derecho de los extranjeros" en lo concerniente al dominio de tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas, consideramos que la expresión es muy amplia, debiera aplicarse aquí también el principio de que las excepciones son de estricta interpretación, con lo que se quiere decir que debiera incluirse en el propio texto constitucional en esta parte que "tanto los extranjeros, personas físicas, como los extranjeros, socios de personas morales, tendrán tal derecho, siempre y cuando, se sujeten a las condiciones de la cláusula Calvo", para evitar falsas interpretaciones que pudieran alegarse -

(48) Cfr. Barrera Graf. Jorge, "Inversiones Extranjeras", Editorial Porrúa, México D.F., 1975. Págs. 2, 3, y 6

con motivo de la exclusión de socios extranjeros, pues no basta que se mencione en la primera parte de la fracción que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio antes mencionado ya que posteriormente sólo se alude a "los extranjeros" en general.

3.- En cuanto a la restricción a extranjeros para adquirir el dominio directo de inmuebles dentro de las zonas prohibidas, consideramos que debiera modificarse tal disposición, debido a las frecuentes violaciones del precepto, estableciendo tarifas tributarias más severas al respecto, es decir, a los extranjeros que llegasen a adquirir propiedades en las fronteras o en las costas, con lo cual además se contribuiría a mejorar el presupuesto nacional y controlar mejor la evasión de impuestos, como ya se dijo anteriormente, además de quedar ya prevista una sanción para estos casos.

#### 4.- GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.

"El conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado.

"A esto le podríamos llamar seguridad jurídica, dicho en otras palabras, la seguridad jurídica significa que cualquier acto de autoridad que afecte la esfera jurídica de un particular no será válido si no observa las formalidades necesarias, tales como requisitos, modalidades, etc., a que todo acto de autoridad debe ajustarse" (49)

"Como quiera que todos los derechos materiales serían inútiles si no pudiesen hacerse valer" (50)

La seguridad como finalidad del derecho se deriva de las relaciones entre individuo o sociedad.

"La seguridad personal es el derecho de impedir la acción de un tercero, — sea individuo privado o funcionario público, cuando tal acción venga indebidamente a inquietarnos en el goce tranquilo de nuestra persona, de otros o de nuestras cosas". (51)

(49) Cfr. Burgoa, Ignacio, "El Juicio de Amparo", Op. Cit. Pág. 502

(50) Cfr. Verdross, Alfred. Op. cita. Pág. 302

(51) Cfr. Montiel y Duarte, Isidro, Op. Cit. Pág. 317

"Hay un ángulo bajo el cual la seguridad llega a ser un derecho, un derecho para el individuo o un derecho para la sociedad. Bajo este aspecto, la seguridad es jurídica y por lo mismo materia del derecho positivo". (52)

Resulta que la función de seguridad, que es una de las funciones primordiales de la sociedad, se ejerce enteramente, si puede decirse así, entre dos polos: derecho del individuo, deber de la sociedad, deber del individuo; es decir que se ejerce dentro de un marco de justicia y de derecho en donde se afirman frente a frente la trascendencia de la sociedad sobre el individuo y su subordinación a la persona individual.

Pero para que se aplique realmente este derecho, es necesario legitimar a un sujeto de derecho capaz de promulgar leyes, a través del poder legislativo, el cual debe procurar el bienestar social de todos los asociados a un sistema de vida, entre los cuales se hayan los extranjeros.

A éstos, también se les aplica la regla general, es decir, leyes generales, abstractas, etc., no especiales a determinado individuo, sino al grupo de extranjeros en general.

El Estado como ente que detenta el poder, bajo un marco constitucional dentro del cual se ciñen todos los poderes, se encuentra limitado por razones de espacio, es decir, se circunscribe a su territorio y por razones de orden político interno. Por lo cual, la regulación jurídica de los extranjeros debe ser de manera tal que no afecte los intereses ajenos, al mismo tiempo de que se les respeta su esfera jurídica, como sujeto sometido a un régimen determinado.

#### 4.1. EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

El derecho internacional común obliga a los Estados a poner a disposición del extranjero, en tiempo de paz, la vía judicial, Los extranjeros han de tener la posibilidad de presentar una demanda o tener el derecho de servirse, como demandados o acusados, de los medios de defensa corrientes en los Estados civilizados. (53)

Nuestro país, respondiendo a los principios de un país civilizado, cumple con la regla, en virtud de artículo 1º constitucional, que marca la pauta al establecer que todos los habitantes de la República gozarán de las garantías de -

(52) Cfr. La Fur, Delos, Radbruch Carlyle, "Los fines del Derecho". Trad. de Daniel Kuri Breña. Ed. Jus, México, D.F., 1944. Pág. 77.

(53) Cfr. Verdross, Alfred, Op. Cit. Pág. 30?

seguridad jurídica se entiende que se hacen extensivas a los extranjeros al -- igual que a los nacionales.

El artículo 14 constitucional, hace referencia a cuatro garantías fundamen-- tales que son: la de la irretroactividad legal (párrafo primero); la de audien-- cia (párrafo segundo) la cual se haya restringida para el extranjero, como a -- continuación se verá; la de legalidad en materia judicial civil (lato sensu) y judicial administrativa (párrafo cuarto); y la de legalidad en materia judi -- cial penal (párrafo tercero). (54)

En primer lugar se proclama el principio de "No retroactividad": "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", protegiendo -- también al extranjero, dado que en su texto no cabe distinción ni excepción de casos de ningún género.

La ley que contravenga tal disposición será tachada de anticonstitucional y cabrá contra ella el Juicio de Amparo.

Los extranjeros tendrán en nuestro país el derecho a que se les brinde la -- seguridad jurídica necesaria y al efecto cuenta con los medios para hacer va -- ler sus derechos, ya que el precepto establece en su párrafo 2° que "Nadie po-- drá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente estable-- cidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y -- conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"

Igualmente se contiene la garantía de audiencia, la cual se restringe a los extranjeros en un sólo caso, cuando se reúnen los previstos del artículo 33 -- constitucional, es decir, cuando el Ejecutivo de la Unión haga uso de la facul-- tad exclusiva que se le concede para expulsar del territorio nacional al ex -- tranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, lo que se hará inmediatamente y "sin necesidad de juicio previo".

Así mismo, se les restringe este derecho en materia política, como conse -- cuencia de que no tienen el derecho de petición sobre asuntos políticos del -- país.

(54) Cfr. Burgos, Ignacio. "Las Garantías Individuales", op. cit. Pág. 495

La garantía de audiencia es muy importante, ya que implica la posibilidad de hacer valer todos sus derechos cuando éstos se ven violados por actos del poder público, por lo que el Ejecutivo no debe abusar de la facultad que se le concede ni actuar arbitrariamente, debiendo quedar bien establecida su perniciosidad, para que no se le afecte en su dignidad humana y a la vez evitar conflictos internacionales, por lo que debieran establecerse los casos de perniciosidad de un extranjero en forma más concreta y específica. El derecho internacional común prohíbe a los Estados disponer y llevar a cabo a su arbitrio la expulsión de extranjeros. De ahí que sólo es lícita para el derecho internacional si hay motivos suficientes para ello, tales como los de poner en peligro la seguridad y el orden público del Estado de residencia, la ofensa inferida a dicho Estado, las amenazas u ofensas a otros Estados y autoridades, etc., además, la manera de ejecutarse la expulsión debe ser respetando los mínimos principios de humanidad, si no, también se estarían violando los más elementales derechos del hombre.

En opinión del Lic. Ignacio Burgoa, para que se dé el supuesto de la expulsión del extranjero, se requiere la presencia física del mismo, conforme al artículo 1º constitucional, en el territorio nacional, no así en otros supuestos en que "aún cuando físicamente no se encuentre dentro del mismo, si su esfera jurídica total o parcialmente es susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, la persona goza de los derechos públicos subjetivos instituidos en -- nuestra Ley Fundamental por tener el carácter de gobernado por su vinculación con algunos intereses en nuestro país". Además de que en su concepto "no sólo comprende al individuo, sino a toda persona, moral de derecho privado o social y a los organismos descentralizados". (55)

Así pues, el extranjero cuya permanencia se juzgue inconveniente se le podrá coartar este derecho, más no en cualquier otro supuesto, en donde se tendrán derechos de acudir en demanda de justicia frente a cualquier acto de autoridad que importe privación de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional.

En las condiciones normales de vida, los habitantes de un Estado, sean éstos nacionales o extranjeros, se colocan bajo la jurisdicción de éste, pero al mismo tiempo cuando se les causa un perjuicio, para lograr la reparación correspondiente tienen derecho para acudir a los tribunales nacionales e invocar la misma ley.

Es una norma generalmente reconocida, que el extranjero debe agotar todos los recursos legales disponibles de un Estado que resulte responsable de la violación, antes de que se dé lugar a reclamos por reparación de parte del Estado de origen del extranjero. El extranjero tiene derecho a solicitar la protección de su Estado, lo cual constituye una garantía más para el mismo, aún cuando no se exprese textualmente en nuestra Constitución, pero si se ha llegado a hacer en textos internacionales, ya que indirectamente se prevé por el derecho internacional general, puesto que se obliga al Estado a proteger a los individuos que estén dentro de su territorio, pero que pertenecen a otro Estado, como órganos o ciudadanos. (56)

"Cada Estado tiene el derecho de proteger a sus propios nacionales contra violaciones de las normas de derecho internacional que se refieran al trato de los extranjeros. Desde el punto de vista del derecho internacional, éste es un derecho del Estado, no de sus nacionales y es un derecho que el Estado tiene solamente con respecto a sus propios nacionales" (57)

Con base en ésto, los extranjeros tienen derecho a que su seguridad, libertad personal, trato justo y sus derechos de propiedad sean protegidos de igual forma que a los nacionales por el derecho, através de la acción de los tribunales del país. Para lograr la reparación, el derecho internacional obliga a los Estados a poner a disposición de los extranjeros la vía judicial.

También están obligados a cuidar que el procedimiento judicial sea ordenado y que no se vea aplazado por motivos baladíes. Finalmente, el derecho internacional impone a los Estados la obligación de dar los pasos necesarios para asegurar la ejecución de las sentencias firmes. (58)

Sólo puede haber lugar a la denegación de justicia en el caso antes mencionado, caso previsto por el artículo 33, párrafo I, más no en otro. Por eso, si se dieran los siguientes supuestos, se estaría incurriendo en la violación a la garantía de audiencia del extranjero: que una ley en sí misma discrimine abiertamente contra el extranjero; se le administre de manera injusta, si la reparación solicitada, de acuerdo con los términos de la ley, en los casos de violación de sus derechos, le es negada por una decisión evidentemente injusta de los tribunales o si le llega con demoras equivalentes a una decisión injusta; si al ser juzgado por haber violado el mismo la ley no se le somete al-

(56) Cfr. Hans Kelsen, "Principios de Derecho Internacional Público", Editorial - - Florida, S.A., Argentina, 1965. Pág. 209

(57) Op. Cit. Pág. 210

(58) Cfr. Carrillo, Jorge Aurelio, "Apuntes de Derecho Internacional Privado" Universidad Iberoamericana, México, D.F. 1965. Pág. 86

proceso legal de rigor o se le aplica una sentencia que no esté en proporción con la ofensa cometida.

En todos estos posibles casos, implícitos en general en los preceptos correspondientes a las garantías de seguridad jurídica, significan "denegación de justicia" y se pone en riesgo la seguridad personal del extranjero, con lo que deja de ser un problema de derecho local y pasa al ámbito internacional, pudiendo solicitar la reparación correspondiente el Estado de origen del extranjero, de acuerdo a los términos del derecho internacional. (59)

"La definición del Proyecto de Investigaciones Harvard, excluye la violación de los derechos fundamentales del extranjero, pero interpreta en forma muy amplia la violación de los derechos procesales, en su artículo 9°.

"Un Estado es responsable si un extranjero resulta perjudicado por la denegación, de justicia. Hay denegación de justicia en los casos de denegación, de mora injustificada, u obstrucción al acceso a las Cortes, deficiencia evidente en la administración de justicia o en el proceso de reparación, falta de las garantías consideradas generalmente como indispensables para la adecuada administración de justicia, o emisión de un fallo manifiestamente injusto. Un error del tribunal que no determine una justicia manifiesta no es una denegación de justicia." (60)

En todos estos casos, puede surgir la responsabilidad del Estado.

Charles Fenwick define el término "Responsabilidad del Estado" como "la obligación secundaria del Estado de reparar o de ofrecer reparación a otro Estado por su incapacidad para cumplir su obligación esencial de proporcionar la protección debida a los extranjeros" (61)

Plantea dos situaciones en que el extranjero pueda verse afectado en sus derechos. La primera referente al daño causado por las autoridades del gobierno como representantes del Estado, dependiendo de su categoría como tales, así los Poderes Ejecutivo y Legislativo, son a su modo de ver los más importantes en la determinación de la política gubernamental y frente a compromisos internacionales, por lo que responden directamente al daño causado; posteriormente, en actos de autoridades administrativas y judiciales, el Estado tiene libertad para repudiar esos actos, aún cuando los acepte; las autoridades públicas de -

(59) Cfr. Fenwick, Charles, "Derecho Internacional", Bibliográfica Argentina, 1963 Tercera Edición. Pág. 314.

(60) *Id.* Cit.

(61) *Id.* Cit. Pág. 317

menor importancia, como magistrados, policías, también agentes del Estado pero con una conexión menos significativa con el mismo, por lo que éste resulta responsable sólo indirectamente por sus actos, es decir, que la responsabilidad del Estado surge no por el acto en sí mismo, sino por la incapacidad del Estado para castigar al ofensor.

La segunda situación se da en el caso de que un extranjero sea ofendido por un acto ilegal cometido por un individuo. En este caso, el extranjero al considerarse ofendido por violación en sus derechos de carácter civil puede recurrir a los tribunales locales en procura de reparación. Si se le niegan, puede apelar ante los tribunales superiores, conforme a la ley local. Las decisiones de ellos se consideran como definitivas, pero en el caso de extranjeros, éstos pueden acudir en demanda de justicia a su Estado de origen e intervenir el mismo por vía diplomática en su defensa, cuando la resolución haya sido notoriamente arbitraria o discriminatoria constituyendo una clara denegación de justicia, con lo que deja de ser un problema doméstico y adquiere carácter internacional, conforme a los principios de derecho internacional.

Se puede decir que en el caso apuntado, el extranjero se encuentra mayormente protegido o doblemente que el nacional en su propio país, ya que cuenta, aparte de la seguridad que le debe brindar el Estado de residencia, con la protección de su Estado de origen, independientemente de la situación del nacional en el extranjero, por lo que remarcamos esta situación.

En el caso de que se vea afectado por una acción criminal, el Estado debe proporcionarles la reparación por daños a través de la vía judicial y mostrarse diligente. La negligencia del Estado a este respecto, puede dar lugar a reclamos por indemnización.

Finalmente, nos dice, "si una resolución del tribunal supremo del Estado lleva a un acto de denegación de justicia a un extranjero, ya actúe como querrelante o como acusado, la autoridad suprema del Estado no puede incurrir acción alguna contra los jueces culpables ni lograr la renovación de la decisión solo le cabe aceptar la responsabilidad correspondiente y hacerse cargo de la reparación." (62)

En el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, se prevé el principio de legalidad que se enuncia "nulla poena nullum delictum sine lege", que se traduce en que será nulo el delito que no se contenga como tal en una ley.

En consecuencia, para que un hecho determinado sea considerado como delito y como motivo de aplicación de una pena a la luz de dicho precepto de la Constitución, es necesario que exista una ley que repunte a aquél como tal o sea, - que haya una disposición legal que le atribuya una penalidad correspondiente. (63)

En el caso concreto de que se trata, refiriéndonos a delitos cometidos por extranjeros, se cae en el ámbito de regulación de tipo federal, ya que se regula la condición jurídica de extranjeros y debe ser una ley federal la que contemple este tipo de delitos y que viene a ser el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, conforme a su artículo 1º y atendiendo el artículo -- 73, fracción XVI, que concede al Congreso de la Unión facultad exclusiva para legislar en materia de condición jurídica de extranjeros, por lo que en virtud de lo mencionado expresamente por la Constitución, no se reserva a los Estados tal facultad. A propósito de esto, debería de existir una regulación especial para los extranjeros en materia penal, es decir, para los delitos cometidos -- por extranjeros, contenida en una ley especial, general para todos ellos.

En consecuencia, se violará la garantía consagrada en el artículo 14 Constitucional, párrafo III, cuando se pretenda aplicar una sanción penal a un hecho cometido por un extranjero que en primer lugar no esté legalmente considerado como delito y segundo en los términos del artículo 7º del Código Penal -- sustantivo o bien cuando las legislaturas locales pretendan ir más allá de la Constitución, previendo delitos de extranjeros que no se consideren como tales en la legislatura federal.

Para asegurar la garantía consistente en la exacta aplicación de la ley en materia penal, se prohíbe asimismo, y lo cual es congruente con lo anterior, la imposición de la penalidad por analogía y aún por mayoría de razón.

Así pues, no se exige otra cosa sino que nuestras leyes sean aplicadas con toda la exactitud posible a los casos que ocurran en materia penal.

Igualmente ocurre con el párrafo IV del artículo 14 constitucional, en materia civil, puesto que se establece que se ha de juzgar a los estantes y habitantes de la República, conforme a leyes dadas con anterioridad al hecho de que -

(63) Cfr. Burgoa, Ignacio, op. cit. Pág. 563

se trata, interpretando jurídicamente la ley, cuando no se prevenga en ella se fundará la aplicación en los principios generales del derecho.

"El acto de autoridad condicionado por la expresada garantía de legalidad es la sentencia definitiva, o sea, la resolución jurisdiccional que dirima el conflicto jurídico substancial o fundamental en un juicio. Sin embargo, por diversas ejecutorias de la Corte, se ha llegado a la jurisprudencia siguiente, en el sentido de que se reputará como actos procesales condicionados por la citada garantía no sólo a los fallos de fondos, sino a las decisiones interlocutorias, y demás autos o proveídos en un juicio". (64)

Es decir, que se extiende tal principio en el sentido de que "todo acto de autoridad y, por tanto, toda resolución judicial, aunque no sea sentencia definitiva, debe fundarse en la norma jurídica aplicable, con lo cual queda aún más protegido el extranjero contra actos de autoridad arbitrarios, puesto que toda resolución debe dictarse conforme a la interpretación jurídica de la ley.

Por lo que hace a las resoluciones administrativas materialmente jurisdiccionales, que se puede decir, son las que tocan más de cerca a los extranjeros, "pues las que no tienen este carácter están condicionadas por la garantía de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 constitucional" o sea a las que recaen a procedimientos contencioso-administrativos, la Suprema Corte ha hecho extensiva a las mismas la garantía consignada en el último párrafo del artículo 14 consitucional. (65)

#### 4.2. EL ARTICULO 15 CONSTITUCIONAL.

"No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

En el presente artículo se contiene una garantía específica de seguridad para los extranjeros que se encuentren en nuestro país, ya que se prevé desde la celebración de tratados, su protección en cuanto a sus derechos fundamentales -

(64) Op. Cit. Pág. 568

(65) Idem, pág. 569

En primer lugar, cabe hacer referencia al significado de la palabra extradición que al decir del Dr. Arellano García, está formada del prefijo "ex" que significa: fuera de, así como del vocablo "tradición" que en el lenguaje jurídico significa entrega. (66)

Dado que la soberanía o jurisdicción de un Estado se ejerce sólo hasta donde alcanzan sus propios límites territoriales, se da la extradición, para no dejar impune un delito.

"Por extradición debemos entender la institución jurídica que permite a un Estado denominado requirente solicitar de un Estado requerido, la entrega de un individuo que se encuentra fuera del territorio del Estado requirente y que se ha refugiado en el Estado requerido, para juzgarlo o para sancionarlo".

Hemos aludido a su etimología y significado dada la estrecha conexión con el precepto, más no abundaremos en el tema de la extradición por exceder al alcance del tema central.

El precepto citado se vincula con el artículo 133 constitucional en que se considera a los tratados, junto con la Constitución y las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, como la ley Suprema de toda la Unión. Por lo que se prevé la prohibición de este tipo de tratados para evitar violaciones a sus derechos fundamentales reconocidos en nuestro país.

Ahora bien, en virtud de dicho artículo, la prohibición constitucional u obligación de no hacer que se prevé en el artículo 15 va a dirigida al Presidente de la República y el Senado que es el que aprueba la celebración de tratados efectuados por el Ejecutivo Federal, como una limitación al ejercicio de las facultades concedidas.

La violación de tal disposición provoca la nulidad absoluta del tratado celebrado bajo los términos constitucionalmente prohibidos por lo que el sujeto afectado, en el caso concreto, el extranjero, podrá acudir en demanda de amparo por violación a la misma, ya que se estaría afectando en su esfera jurídica.

Se encuentran específicamente tres casos en los cuales se prohíbe la celebración de tales tratados:

(66) Cfr. Arellano García, Carlos, Op. Cit. pág. 410

- a) Los que se refieren a la extradición de reos políticos;
- b) Los que se refieren a delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos;
- c) Los que alteren las garantías o derechos establecidos por nuestra Constitución para el hombre y el ciudadano.

a) En el primer caso, no se autoriza la celebración de tratados que pretendan la extradición de reos políticos, es decir, los que hayan cometido un delito político. Por delito político se entiende "aquel que tiene como finalidad substituir, mediante hechos cruentos o incruentos, las instituciones gubernativas o el sistema de gobierno de un país, por otro régimen, o derrocar a las personas que lo ejercen". (67) Se puede decir que se refiere más bien a extranjeros dadas las circunstancias del mismo, los cuales se encuentran doblemente protegidos por el derecho de asilo, tan amplio que se da en México, para el cual nos remitimos a la Ley General de Población.

b) En el segundo caso, se reforma la disposición constitucional del artículo 2° de nuestra Carta Fundamental en el sentido de que en nuestro país queda --proscrita la esclavitud, ya que sería absurdo que quedando prohibida ésta por el sólo hecho de penetrar al país, se permitiera la celebración de tratados con --países en que se lleva a cabo, pues no se estaría cumpliendo cabalmente con la --protección a las garantías individuales del extranjero en México, ya que la esclavitud ataca directamente a la esencia de la dignidad y libertad humana.

c) En el tercer caso se protege más ampliamente al extranjero, ya que se --pretende asegurar el pleno goce de las garantías y derechos consignados en la --Constitución y cualquier trato que las altere, aún en un mínimo grado, se consideraran nulos, quedando una vez más por encima de cualquier pacto exterior la Constitución, ya que sólo será válido un tratado, si éste no afecta la substancia de la misma.

Por último, diremos que sería conveniente una mejor redacción del artículo 15 constitucional, ya que cabe pensar en lo que sucedería con aquellos países --con los que no se celebren tratados internacionales al respecto, podrá exigirse la extradición, aludiendo que ellos no están obligados a respetar el derecho interno de México y si las reglas de su propio derecho en que, por ejemplo, se --permite la esclavitud, por lo que debiera convertirse en regla internacional o --bien precisar más concretamente la costura de nuestro régimen jurídico, estable-

(67) Cfr. Burgos, Ignacio, Op. Cit. Pág. 575

ciendo que en nuestro país "medie o no tratado", está prohibida la extradición en los casos antes mencionados, y en aquéllos en que por otros motivos, económicos por ejemplo, intervenga hacer reserva expresa en este sentido, en base a la soberanía estatal.

Por tratado se entiende, alusión hecha del concepto dado por el Dr. Arellano García, "una doble o múltiple manifestación de voluntades de sujetos de la comunidad internacional con la intención lícita de crear, modificar, extinguir, transmitir, conservar, aclarar, respetar, constatar, certificar, detallar, etc. derechos y obligaciones". (68) Como se ve, es un concepto muy amplio, dadas las múltiples consecuencias de derecho que se pueden derivar del mismo.

#### 4.3. EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

En este precepto se puede observar con más claridad la liberalidad de nuestro sistema constitucional, en cuanto al trato a extranjeros, ya que no se establece ninguna diferencia entre nacionales y extranjeros para acogerse bajo el principio de legalidad ahí contenido, como sucede en otros países en que al respecto sólo se alude a sus propios ciudadanos.

El artículo mencionado es uno de los preceptos que ofrece mayor seguridad y protección a todos los habitantes de la República Nacional, previniendo contra cualquier intento de afectación a su esfera jurídica.

a) En la primera parte del artículo se comprende el alcance tan amplio de la garantía contenida: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"...

La anterior disposición contiene varias garantías de seguridad jurídica. En primer lugar, por lo que comprende al titular de dichas garantías, se refiere a que ninguna persona podrá ser privada de su goce por ende, todos aquéllos que se encuentren bajo el ámbito espacial de validez de nuestra Constitución estarán protegidos por dicha garantía, incluyendo por supuesto a los extranjeros, cuya esfera jurídica pueda ser susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, ya que se conceden las garantías individuales, independientemente de los atributos personales del sujeto, tales como nacionalidad, religión, raza, sexo, idioma, etc., refiriendo el goce de las garantías a todo individuo.

(68) Cfr. Arellano García, Carlos, Op. Cit. Pág. 57

ciendo que en nuestro país "medie o no tratado", está prohibida la extradición en los casos antes mencionados, y en aquéllos en que por otros motivos, económicos por ejemplo, intervenga hacer reserva expresa en este sentido, en base a la soberanía estatal.

Por tratado se entiende, alusión hecha del concepto dado por el Dr. Arellano García, "una doble o múltiple manifestación de voluntades de sujetos de la comunidad internacional con la intención lícita de crear, modificar, extinguir, transmitir, conservar, aclarar, respetar, constatar, certificar, detallar, etc. derechos y obligaciones". (68) Como se ve, es un concepto muy amplio, dadas las múltiples consecuencias de derecho que se pueden derivar del mismo.

#### 4.3. EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

En este precepto se puede observar con más claridad la liberalidad de nuestro sistema constitucional, en cuanto al trato a extranjeros, ya que no se establece ninguna diferencia entre nacionales y extranjeros para acogerse bajo el principio de legalidad ahí contenido, como sucede en otros países en que al respecto sólo se alude a sus propios ciudadanos.

El artículo mencionado es uno de los preceptos que ofrece mayor seguridad y protección a todos los habitantes de la República Nacional, previniendo contra cualquier intento de afectación a su esfera jurídica.

a) En la primera parte del artículo se comprende el alcance tan amplio de la garantía contenida: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"...

La anterior disposición contiene varias garantías de seguridad jurídica. En primer lugar, por lo que comprende al titular de dichas garantías, se refiere a que ninguna persona podrá ser privada de su goce por ende, todos aquéllos que se encuentren bajo el ámbito espacial de validez de nuestra Constitución estarán protegidos por dicha garantía, incluyendo por supuesto a los extranjeros, cuya esfera jurídica pueda ser susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, ya que se conceden las garantías individuales, independientemente de los atributos personales del sujeto, tales como nacionalidad, religión, raza, sexo, idioma, etc., refiriendo el goce de las garantías a todo individuo.

(68) Cfr. Arellano García, Carlos, Op. Cit. Pág. 57

No se puede dudar de la extensión de la garantía de seguridad jurídica ahí contenida.

"De esta guisa, la pretendida universalización de las garantías de la persona frente al Estado y sus autoridades por la que pugna la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" de diciembre de 1948, con mucha antelación y — obedeciendo a una acendrado espíritu humanitario, cristalizó en México en instituciones constitucionales, no sólo por lo que ve a la Carta de Querétaro, sino desde la Ley Fundamental de 1857". (69)

En la primera parte se tuteja a la persona, la familia, domicilio, papeles o posesiones, los cuales sólo podrán verse afectados por un motivo que amerite tal acto y siempre y cuando provenga de autoridad competente, la cual debe fundar y motivar la causa legal del procedimiento. Con lo anterior se constituye — la garantía de legalidad, quedando incluida la garantía de competencia.

"La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso" (70) y por su propia extensión no queda fuera de ella ningún ordenamiento, incluyendo los que regulan de manera específica a todos los extranjeros.

Todos los actos de autoridad que provoquen molestia a la persona, deben estar debidamente fundamentados y motivados en una ley en su aspecto material o — sea que debe ser ésta general e impersonal que prevea la situación concreta. — Las autoridades no pueden actuar arbitrariamente, sólo a través de las facultades que les confiera la ley, sus actos deben estar basados en un precepto legal que los apoye y motivados, es decir que el caso concreto de que se trate encuadre dentro del marco legal correspondiente establecido de manera general.

b) En la segunda parte se protege la seguridad de las personas en sí mismas que no podrán ser aprehendidas o detenidas a no ser por la autoridad judicial, — precediendo denuncia, acusación o querrela por hechos que la ley castigue, salvo las excepciones de flagrante delito en que cualquier persona puede acusar y — ante la autoridad inmediata, las demás deben ser hechas por personas dignas de fé y que sea ante la autoridad correspondiente.

(69) Cfr. Burgoa, Ignacio. Op. Cit. Pág. 579

(70) Idem, pág. 590

Aquí, como en todos los demás casos, el extranjero, por el sólo hecho de encontrarse en el suelo mexicano, debe someterse al régimen legal mexicano y responder en caso de cometer faltas, conforme al derecho nacional, así como también se le brinda protección.

c) Respecto a los extranjeros, lo mismo puede decirse en lo referente a la tercera parte del precepto, en cuanto a la sujeción que deben tener a las disposiciones del régimen mexicano, el cual cuenta con las mismas garantías que el nacional, es decir, que la orden de cateo debe provenir de autoridad judicial, la que debe ser escrita y la precisión de la orden en cuanto a objetos, personas y lugar a inspeccionarse, acreditándola por medio de acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por la persona presente ocupante del lugar cateado por la autoridad que practique la diligencia. Con lo anterior, se precisa la forma en que los extranjeros cuentan con los recursos legales nacionales así como en otras cuestiones.

d) En la cuarta parte se procura el bienestar común, ya que se dá para prevenir la salud y el orden, facultando a las autoridades administrativas vigilar el cumplimiento de los reglamentos sanitarios y de policía, que en caso de extranjeros, debiera ser más minucioso, desde su entrada y para los cuales, ya se dá una reglamentación especial al respecto en el Código Sanitario, título duodécimo, así como la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones fiscales, através de visitas domiciliarias, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. Únicamente en estos casos se autoriza a las autoridades administrativas sin previa orden judicial, en cualquier otro ya se estaría violando el artículo 16 constitucional y cabría el amparo, además de que en todo esto se debe observar la primera parte del precepto, es decir, la garantía de legalidad en el caso concreto.

#### 4.4. EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Como se puede observar, no se puede negar el alcance y la liberalidad del precepto, ya que la garantía abarca a todas las personas, nacionales y extranjeras, que se encuentren en el país.

a) La primera garantía específica de seguridad jurídica que se encuentra, se puede decir que es de aseguramiento a la libertad personal, ya que sólo en delitos de tipo penal cabe la prisión, en deudas de carácter civil se dan otros medios para saldarlas.

En caso de extranjeros, también están protegidos por el derecho internacional, ya que en caso de que se infringan o sobrepasen los derechos mínimos indispensables, se estarían violando los derechos fundamentales del hombre reconocidos universalmente y que podría llegar a generar responsabilidad internacional.

b) En el segundo caso, se trata de una garantía de seguridad para la colectividad en sí, para todos y cada uno de los habitantes del Estado Mexicano, ya que se prohíbe ejercer justicia por propia mano, debiendo acudir a las autoridades encargadas de impartirla, independientemente del agravio recibido, ya que para eso se crearon los organismos correspondientes. Lo anterior no se contrapone con la legítima defensa, regulada por el derecho penal y sostenida por el artículo 10 constitucional en que se autoriza la portación de armas de manera preventiva, para su legítima defensa y no para realizar actos de violencia.

c) En el tercer caso, se trata de una garantía de seguridad en la administración de justicia en sí misma, ya que se establece que los tribunales estarán expeditos para ello en los plazos y términos fijados por la ley.

A los extranjeros sólo se les exceptúa de este derecho en el caso ya expuesto, referente al extranjero que sea considerado pernicioso por el Ejecutivo Federal, al cual no se le otorga la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional párrafo II, sólo en esta situación los tribunales no estarán expeditos para seguir el procedimiento ordinario correspondiente, ya que se le expulsará inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, como muestra de soberanía estatal, (71) sin que pueda abusarse de la facultad concedida en determinado caso ya que el extranjero en tal situación se vería afectado en su esfera jurídica y se vendría abajo todas las prerrogativas ante concedidas; independientemente de su falta, debiera administrársele justicia dentro del - -

(71) Cfr. Artículo 33, pr. I. Constitución Política

país y abrirle un proceso, en el caso antes mencionado, antes de dar lugar a in -  
 tervenciones diplomáticas de países cuyo nacional haya dado motivo a la expul -  
 sión.

Por otro lado, este precepto es de vital importancia para los casos de in -  
 tervención diplomática, puesto que el extranjero debe primero agotar los recur -  
 sos locales antes de solicitarla, y en virtud de esta parte del precepto, se --  
 prevé que todos cuentan con los medios legales indispensables para demandar sus-  
 derechos al establecerse que los tribunales nacionales estarán expeditos para -  
 administrar justicia.

#### 4.5. EL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.

Contiene varias garantías específicas de seguridad jurídica que giran en --  
 torno al derecho de libertad y a la dignidad humana.

En la primera parte se autoriza la prisión preventiva, pero sólo por delito  
 que merezca pena corporal. Primero se debe averiguar claramente las causas y no  
 tivos del mismo antes de dar una sentencia definitiva.

Por lo que hace a los extranjeros, debiera existir una regulación específi -  
 ca para ellos en materia penal.

La segunda parte trata del sistema de reorganización penal que debe ser - -  
 igual, en cuanto al trato, para nacionales y extranjeros, debiendo precisarse, -  
 para evitar, como anteriormente ocurrió en la prisión de Lecumberry, los privi -  
 legios en cuanto a servicios para los extranjeros, incluso en la calidad de las  
 instalaciones. A igual delito igual pena.

En cuanto a la tercera parte, referente a los convenios, por parte de go -  
 bernadores y la Federación, de carácter general, no sólo debiera preverse cong -  
 titucionalmente los traslados a establecimientos dependientes del Ejecutivo Fe-  
 deral de delincuentes del orden común en general sino precisarse que todos los-  
 extranjeros dentro de este marco legal sean controlados por establecimientos --  
 del Ejecutivo Federal, para un mejor control del Estado en su actuación en el -  
 exterior.

Igualmente con el párrafo IV del citado artículo, para el trato de readaptación de menores infractores.

El párrafo V es el que más se vincula con el tema central de este estudio - "A fines del año de 1976 se aprobó por el Congreso de la Unión una iniciativa - presidencial tendiente a adicionar un quinto párrafo al artículo 18 constitucional, en los siguientes términos:

"Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos de orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso". (72)

El Lic. Ignacio Burgoa estima como inútil, innecesaria e impráctica la adición incorporada, ya que considera a las garantías individuales como irrenunciables y el consentimiento expreso de los reos a que se hace alusión no es válido si en virtud del traslado resultasen afectadas las garantías individuales reconocidas constitucionalmente en nuestro país.

En realidad, en el supuesto de que, tratándose de extranjeros que se pudiesen trasladar a su país de origen y no se observasen en éste las garantías constitucionales concedidas por México de manera equivalente, no se autorizaría el traslado, aún dado el consentimiento del reo, ya que además, en este caso, se estaría en contradicción con el artículo 15 de la propia Constitución que prohíbe la celebración de tratados o convenios internacionales en que se afecten las garantías o derechos del hombre. Por lo que debiera suprimirse la última parte del artículo 18 Constitucional y anteponer a la propia Carta Fundamental en el sentido de que se debe respetar ante todo los derechos públicos subjetivos derivados de las garantías individuales otorgadas por nuestra Constitución. (73)

Así, en vez de esta última parte del artículo a que hacemos referencia, de

(72) Op. Cit. pág. 628

(73) Cfr. Artículo 15 constitucional, última parte.

biera ponerse que "El traslado de los reos sólo podrá efectuarse si en el convenio internacional se observan las garantías o derechos del hombre reconocidos como un mínimo de derechos aceptados por esta Constitución."

Por otro lado, no se da un orden jurídico internacional que regule la situación de los extranjeros delincuentes, es decir, que someta a los países a cumplir determinados ordenamientos rectores de la conducta antisocial de un sujeto en país extranjero. Por lo tanto, debiera crearse un organismo internacional -- que regule a los sujetos que cometen delitos en el extranjero, para que sean juzgados dependiendo del delito cometido, con la rigidez necesaria, sin afectar su esfera de garantías; sí, en su país de origen, pero sin dejar a un lado totalmente el sistema jurídico del país en que se cometió el atentado, ya que muchos individuos cometen sus delitos en países en los cuales la norma es más severa para castigarlos y se refugian en su país, el cual lo protege por no conceder la extradición de sus nacionales, lo cual viene a constituir una violación, tanto al derecho interno de ese país como al derecho internacional.

#### 4.6. LOS ARTICULOS 19 y 20 CONSTITUCIONALES.

Estos dos artículos regulan de manera general el procedimiento penal desde sus inicios hasta la culminación del mismo. Marcan la pauta a seguir, que se entiende de igual manera para nacionales que para extranjeros.

Su reglamentación especial de manera más detallada se da en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código Penal para el Distrito Federal, -- así como en los diversos códigos locales.

Lo anterior resulta incongruente respecto de extranjeros ya que se les aplican los códigos locales en la práctica. Debiera haber una reglamentación penal-federal para extranjeros.

Tratándose de extranjeros que hayan cometido delitos o faltas cuyo castigo merezca ser sometido a proceso penal se regula en las anteriores disposiciones, pero la legislación por lo que toca a ellos sólo debe encontrarse en la legislación federal, atendiendo al artículo 73, fracción XVI de la Constitución Política en que se da la facultad expresa al Congreso de la Unión para legislar en materia de condición jurídica de extranjeros, no entendiéndose reservada la mis

ma a las legislaturas locales, por lo que sólo las disposiciones que se derivan de precepto federales deben tener validez respecto de extranjeros. Así, el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales se aplica para los delitos de los tribunales federales; competencia relativa a extranjeros.

A dichos preceptos nos remitimos para el estudio de éstos, por lo que sólo si se observan las pautas generales establecidas por los artículos 19 y 20 en materia penal, se estará observando el contenido de las garantías individuales otorgadas al respecto para todos los habitantes de la República, independientemente del delito cometido, se deben cumplir observando el mínimo de respeto a la dignidad humana, y la defensa requerida para estos casos, dentro del proceso penal, que se constituyen en garantías de seguridad jurídica.

Cuando se haya incurrido en responsabilidad por la comisión de un delito -- contra un extranjero, también estará asegurado conforme a la Constitución y las leyes y consecuentemente protegido. Además de la protección con que cuenta en nuestro país, también cuenta con la que le puede brindar en un momento dado su país de origen a través de la intervención diplomática, en un caso justificado.

#### 4.7. EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Trata de la aplicación de las penas, la cual corresponde a la autoridad judicial la imposición de las mismas. Por lo que las autoridades legislativas o administrativas no tienen derecho a irmiscuirse en ese plano. Sólo compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, el cual no puede pasar de multa a arresto hasta por treinta y seis horas, si no paga la multa impuesta, se le arrestará, sin exce-  
der el arresto de quince días.

Se restringe la facultad de las autoridades administrativas para evitar abuso de poder.

También se establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Los extranjeros tienen que sujetarse a los reglamentos que tienden a preser-

var el orden social cuando simplemente dirijan o encausen sus actividades, independientemente de su calidad o característica migratoria.

Así pues, se contiene una verdadera garantía de seguridad jurídica para todo aquel habitante del país, que resulte sujeto pasivo de la relación legal derivada. Tienen derecho a exigir el cumplimiento de los pasos legales a seguir en su persecución. Contra su violación cabe el juicio de amparo, hasta agotar los recursos legales.

#### 4.8. EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL.

Contiene varias garantías específicas de seguridad jurídica para todos los habitantes de la República.

El primer párrafo tiene gran trascendencia dentro del campo criminológico y sistema penitenciario nacional, teniendo como fin la seguridad y eficiencia de las cárceles y la educación y readaptación de los reos.

Los extranjeros, por el sólo hecho de penetrar al territorio nacional, gozan de tal garantía de seguridad jurídica, independientemente del sistema empleado en su país, y pueden acogerse a sus beneficios en el caso de que se solicite la extradición de un reo extranjero por delitos del orden común, cuando en su país de origen se empleen estos medios dado que en virtud del artículo 15 se prohíbe la celebración de tratados o convenios de los que resulten alteradas las garantías individuales y ésta es una que se otorga para todos, nacionales y extranjeros, aunque, como ya se dijo, debiera ser también respecto de aquellos con cuyo país no medie ningún tratado o convenio, para hacer más efectiva esta garantía tan importante para el extranjero.

En el primer párrafo se establece una serie de penas que están prohibidas, además de las consideradas inusitadas y trascendentales, que en su aplicación ordinaria no deben constituir un abuso. Además, por otro lado, independientemente de representar una garantía de seguridad jurídica que se debe de observar por nuestro sistema penitenciario, también puede ser observado por el país de origen del extranjero, en su deseo de protegerlo, es decir, también puede ser a la inversa.

En el segundo párrafo se especifica en que casos no se considera la confiscación de bienes como tal, que es una de las penas prohibidas en el primer párrafo. Así, no será tal, cuando se dé la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas.

Los impuestos o multas que puede imponer la autoridad administrativa por faltas a los reglamentos administrativos o de gobierno, caso en que pudieran los extranjeros, en caso de faltar a los preceptos relacionados con los trámites migratorios o por simple trámite burocrático, no pueden ser excesivos, pero si proporcionales y equitativos a sus actividades en el país. Aunque si se considera inconveniente su presencia pueden aplicarse medidas más severas, como es su expulsión inmediata decretada por el Ejecutivo Federal.

El tercero y último párrafo del artículo a tratar hace alusión a la pena de muerte, la cual, se interpreta que nuestro sistema constitucional la acepta en determinados casos, excluyéndola totalmente por delitos políticos, los que ya quedaron definidos conforme al estudio hecho del artículo 15 constitucional.

(74)

Al respecto, cabe decir que a los extranjeros se les tiene prohibido inmiscuirse en los asuntos políticos del país, por lo que para ellos en este caso -- constituye una doble prohibición, en caso contrario puede ser considerado como indeseable y ser expulsado sin que esto constituya una restricción a sus garantías individuales, ya que claramente se prevé la prohibición, además de que -- cuentan con esta garantía de seguridad jurídica relativa a su vida, significando por otro lado una protección a la misma si en su país de origen se practica la pena de muerte por delitos políticos.

a) En el primer caso, se puede imponer al traidor a la patria en guerra extranjera, dentro del cual no tiene cabida el extranjero para los efectos de -- nuestra Constitución. (75)

b) Al parricida y al homicida, con alevosía, premeditación y ventaja, casos dentro de los cuales podría encontrarse el extranjero. Sólo que éste puede apelar, como cualquier otro nacional, al Amparo, pero además a la vía diplomática y pedir su traslado a su país de origen, sujetándose a los tratados interna-

(74) Op. Cit. Pág. 575

(75) Cfr. Código Penal, artículo 123

cionales celebrados al efecto, conforme al artículo 18 constitucional, párrafo V; aunque debiera de existir la posibilidad de apelar a este medio, aún cuando no medie tratado.

(76)

c) En un tercer grupo, se encuentran el incendiario, el plagiario, el saltador de caminos, el pirata, este último de aplicación federal, en que también podría incurrir el extranjero. Para la definición de cada calificativo nos remitimos al Código Penal.

(77)

d) Por último, se refiere a los reos de delitos graves del orden militar, dentro de los cuales no puede catalizarse a los extranjeros, aunque si puedan alistarse voluntariamente al servicio militar, para servicios de estricta incumbencia nacional no se aceptan a los extranjeros, por lo que por lógica no pueden llegar a este extremo.

#### 4.9. EL ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL.

"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."

En primer lugar se prohíbe prácticamente que sobre la resolución recaída en la tercera instancia sea revisable por otro procedimiento ulterior dotado de los mismos elementos subjetivos y objetivos que los anteriores. (Sólo se alude a su objeto de la garantía o a su fin, ya que su estudio corresponde al campo del derecho procesal) (78) Con esto se pretende evitar juicios largos en que queda en duda la inocencia o culpabilidad del acusado.

En segundo lugar, se establece una garantía de seguridad jurídica muy importante, ya que una vez abierto un juicio, debe tener un fin que debe ser definitivo, ya sea que se le absuelva o se le condene, siempre y cuando se hayan agotado y seguido todos los pasos legales necesarios.

"Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte, "Por juzgado" se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable o sea contra la que no procede legalmente ningún recurso, contra la que sea ejecutoria legal o declarativamente." (79)

(76) *Idem*, artículos, 315, 316, 318, 319, 323

(77) *Ibidem*, artículos 146 366

(78) *Op. Cit.* Pág. 648

(79) *Idem*, pág. 649 (Tomo XXVIII, pág. 4, 039; Tomo XXXII, pág. 1, 397; Tomo XLIV, pág. 4, 039 y Tomo XXVIII, pág. 504)

Así pues, en el caso de un extranjero que se introduzca en el país, y haya cometido algún delito y consecuentemente procesado y sentenciado, no se le puede volver a juzgar en nuestro país por el mismo delito cometido.

Si se da el caso de que su país de origen solicite su extradición por tener antecedentes penales en el mismo, se debe observar esta garantía, es decir, -- cuidar de que no se le vaya a procesar de nuevo por el delito cometido en nuestro país, conforme a sus leyes, lo cual debiera prevenirse constitucionalmente, -- incertándose en esta parte del artículo la prevención específica independientemente de que se prevea su traslado conforme al artículo 18 constitucional párrafo V, que ya se estudió, sujetándose a los tratados internacionales, y del artículo 15 que prohíbe la extradición de reos bajo los términos de un tratado en -- que se alteren las garantías establecidas por nuestra Constitución, ya que en -- este caso, si se le pretendiera volver a juzgar se estaría violando la garantía del artículo 23 en estudio y pasarían a segundo término los mandamientos de -- nuestra Constitución para los efectos de regular la condición de extranjeros.

La prevención específica respecto a extranjeros podría ser de la siguiente manera: "Artículo 23... Para los extranjeros que hayan sido sentenciados conforme a nuestras leyes, no podrá ser autorizado su traslado a su país de origen o de residencia permanente, si con el mismo se pretende modificar el sentido de -- la ejecutoria dictada en nuestro país."

Por otro lado, tampoco cabe respecto del extranjero ningún otro recurso de los ya agotados legalmente conforme a las leyes locales, contra la sentencia de definitiva acordada para su caso. Incluso previendo la intervención diplomática, -- dado que el delito se cometió en México y por lo tanto, juzgado conforme a las leyes nacionales, puesto que desde que entran al territorio nacional, al mismo tiempo de que gozan de todas las garantías individuales en las que se respeta -- el mínimo de derechos internacionalmente reconocidos, de igual forma deben respetar y acatar los ordenamientos legales de seguridad social como una forma de reafirmación de la soberanía nacional. Además de que la intervención diplomática sólo puede proceder en caso de notoria denegación de justicia.

En tercer lugar, se prohíbe absolver de la instancia, es decir, que un proceso penal determinado quede en suspenso mientras no aparezcan nuevos elementos para continuarlo, sin llegar a una sentencia absolutoria o condenatoria definitiva, para la que se establece un término constitucional, fijado en el artículo

20, fracción VIII.  
(80)

#### 4.10. EL ARTICULO 26 CONSTITUCIONAL.

"En tiempo de paz, ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras - - prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

Contiene una garantía de seguridad jurídica para todos y cada uno de los habitantes de la República, Los extranjeros como miembros de una colectividad gozarán también de esta garantía.

En primer lugar se garantiza la inviolabilidad del domicilio privado contra arbitrariedades del Ejército Mexicano. Para otro tipo de autoridades se prevén ciertas reglas específicas que se deben de seguir y bajo algún motivo que lo merezca, para penetrar simplemente al domicilio, como en los casos previstos en el artículo 16 al cual nos remitimos.

En segundo lugar, en caso de estado de guerra, podrán exigir determinadas prestaciones pero bajo los términos establecidos en la ley marcial correspondiente, la que tratará de preservar el orden, lo cual a la vez constituye una garantía de seguridad para los individuos.

Inversamente al criterio antes expuesto, los extranjeros no pueden llegar a tener este tipo de prestaciones de orden militar, ya que no pueden pertenecer al ejército mexicano, aún cuando hayan prestado su servicio militar voluntariamente, ya que en caso de guerra podrían verse comprometidos a participar en operaciones de guerra en contra de su propio país de origen, lo cual se prevé internamente, es decir, el que se les exceptúe de la obligación de prestar servicio militar. Dicha prohibición a los extranjeros tiene su fundamento en el artículo 32, segunda parte, del primer párrafo, que dice: "En tiempo de paz, -- ningún extranjero podrá servir en el Ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública."

#### 4.11. EL ARTICULO 29 CONSTITUCIONAL.

Las garantías individuales operan por tiempo indefinido bajo situaciones -- normales o sea cuando la paz y la tranquilidad reinen en el Estado y éste puede mantener el orden con el poder del que ordinariamente dispone, pero en situaciones extraordinarias no puede el Estado resolver los problemas más urgentes, con el poder restringido a que se encuentra sujeto debido a los límites y prohibiciones que le imponen las garantías individuales, por lo que para que pueda tener éxito en la solución de los problemas apremiantes, necesita remover esos -- obstáculos para aumentar su poder. Por ello la propia Constitución autoriza en su artículo 29 la suspensión de las garantías individuales; pero éstas pueden ser suspendidas únicamente cuando se den los supuestos previstos en el mismo artículo, por un tiempo determinado y siguiendo los pasos necesarios para su al- canse.

Contra esta suspensión, los extranjeros no pueden revatir nada, dado que se decreta para adoptar las medidas necesarias para la conservación de la independencia nacional y de la tranquilidad pública o en cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto. Dado que se dá, contrariamente a -- lo que se piense respecto a la privación de derechos fundamentales, por su propia seguridad. Salvo a que apelen al derecho internacional que protege los derechos naturales del hombre, a que se les respete la vida y su permanencia en el país.

Dicha suspensión de garantías individuales no puede contraerse a determina- do individuo, debe ser por medio de prevenciones generales y por tiempo limita- do.

"El 25 de agosto de 1829 se dió una ley que establecía lo siguiente:

1º Autorización al Ejecutivo de la Federación para adoptar cuantas medidas fueran necesarias a la conservación de la independencia del sistema federal y -- de la tranquilidad pública.

2º Limitación de esta autorización declarando que no por ella podrá el go- bierno disponer de la vida de los mexicanos ni expelerlos del territorio nacio- nal (No se prevé la situación de los extranjeros respecto a este punto, pero se entiende que sí se debe respetar su vida y no expelerlos del país a menos que -- se les considere sujetos perniciosos).

3° Fijación de la duración de esta autorización.

4° Obligación de dar cuenta del uso hecho de las facultades extraordinarias (81)

En realidad se debiera delimitar con más precisión las garantías individuales en que se autoriza al Estado a suspender las mismas, dado que no puede pasarse sobre la vida y la dignidad humana, así como sobre los derechos más esenciales al hombre. Únicamente en aspectos administrativos y de trámite es cuando debiera tolerarse, ya que la vida humana está por encima de la conservación de un Estado.

#### OTRAS RESTRICCIONES A LOS EXTRANJEROS.

Existen otro tipo de restricciones a los extranjeros fuera del capítulo primero: "De las garantías individuales", pero inciertas en la propia Constitución y que les afectan en el goce de las mismas.

Siguiendo la clasificación hecha por el Dr. Arellano García, excluyendo las tratadas ya en relación con la garantía individual de que se trata, se dan las siguientes:

1) Restricción en materia política.- En el artículo 33 constitucional según el párrafo, se estipula: "Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país."

Esta restricción es consecuencia de la tendencia más generalizada de excluir a los extranjeros del goce de derechos políticos.

El Dr. Arellano hace en su obra ya citada una sugerencia que consideramos digna de atención, en virtud de que no se establece ninguna sanción a la desobediencia del precepto, y convendría fijarla, ya que la expulsión no es suficiente, pues no necesariamente hace inconveniente su presencia el hecho de que se inmiscuya en asuntos políticos. (82)

2) Restricción en materia militar.- La segunda parte del primer párrafo del artículo 32 constitucional, dice: "...En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército no en las fuerzas de policía o seguridad pública."

(81) Cfr. Montiel y Duarte, Isidro, Op. Cit. pág. 540

(82) Cfr. Arellano García, Carlos, Op. Cit. pág. 332

En primer lugar constituye una restricción a la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5° constitucional. Este precepto tiene concordancia con el sentido que se ha pretendido dar a la situación del extranjero para no obligarle a prestar servicio militar por razones de seguridad.

3) Restricciones en materia área y marítima.- Tenemos que el propio artículo 32 constitucional, exige el requisito de ser mexicano por nacimiento para tener la calidad de capitán, piloto, patrón, maquinista, mecánico y en general, - para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Así como para desempeñar los -- cargos de capitán de puerto, y todos los servicios de practicaje y comandante - de aeródromo.

Así también se restringe la libertad de trabajo por razones de seguridad - nacional, con base en la soberanía del Estado.

4) Restricción en materia aduanal.- Conforme el artículo 32 constitucional- se requiere la calidad de mexicano por nacimiento para desempeñar todas las fun- ciones de agente aduanal en la República.

5) Restricción en servicios, cargos públicos y concesiones.- El artículo 32 constitucional establece que "los mexicanos serán preferidos a los extranjeros- en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los- empleos, cargos o comisiones del gobierno en que no sea indispensable la cali- dad de ciudadano."

Es una restricción relativa, ya que no constituye una prohibición absoluta- como las otras, pues se abre la posibilidad de que puedan llegar a tener estos- puestos, sólo que se dá preferencia a los nacionales.

#### EL AMPARO:

Por último, haremos referencia al recurso de amparo. Cada garantía indivi- dual constituye una limitación más o menos poderosa contra la actuación del po- der público dentro de la extensión para el goce del derecho garantizado.

Para hacer efectivas las garantías otorgadas al hombre en los preceptos --

fundamentales que anteceden, la propia Constitución ha establecido el recurso de amparo, como el último de los recursos locales, por medio del cual la autoridad federal resuelve la controversia y declara si la autoridad ha violado alguna garantía o garantías demandadas por el quejoso, independientemente de su categoría. Si así es, se le ampara y protege en pro de la justicia y para hacer valer las garantías consagradas en su calidad de imprescriptibles e inalienables.

Los preceptos constitucionales que establecen el recurso de amparo son: el artículo 103 y el artículo 107 a los cuales nos remitimos.

## CAPITULO VI.

## EXAMEN DE LA LEGISLACION EN RELACION CON LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL EXTRANJERO.

Dentro de las leyes reglamentarias de diversos artículos constitucionales — se encuentran disposiciones que directa o indirectamente atañen a las garantías individuales del extranjero en el país.

Cabe apuntar que sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros, por el principio de reciprocidad internacional, para que así quedan sujetos en la República a las mismas incapacidades que las leyes de su país impongan a los mexicanos que residan en él, teniendo que todas las disposiciones sobre esta materia tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión, quedando los derechos de los extranjeros bajo el amparo del poder federal. (1)

Por derechos civiles se entiende, en el concepto del Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Oxford (1880), "Todos, menos los políticos y los — que de éstos se deriven".

El Instituto antes mencionado, en su citada sesión adoptó esta conclusión:

"El extranjero, cualquiera que sea su nacionalidad o su religión, goza de — los mismos derechos civiles que los nacionales, salvo las excepciones expresamente establecidas por la legislación del lugar" (2)

El precepto que enmarca la situación del extranjero en México con plenitud — debido a su extensión es el artículo 33 constitucional que reconoce a los ex — tranjeros como a los nacionales, el goce de las garantías individuales por la — propia Constitución establecidas en su primera parte y sólo se les restringe — en aquéllo que señale la misma, no fuera de ella.

Sin embargo, no todos los derechos civiles comprenden a todos los derechos — del hombre o derechos públicos, ya que estos últimos abarcan más derechos, in — cluyendo los políticos, por lo que poco se les veda a los extranjeros fuera de la Constitución.

(1) Cfr. Algara, José. "Derecho Internacional Privado", Imprenta de Ignacio Escalante, México, 1899. Pág. 69.

(2) Loc. Cit.

Como ya se dijo, sólo la ley federal puede regular la condición jurídica de los extranjeros, lo cual tiene su fundamento en el artículo 73, fracción XVI, - que dice:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

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

Entendiéndose, conforme al artículo 124 constitucional, que las facultades - que no estén expresamente concedidas a la federación se reservan a los Estados.

Dentro del estudio de la legislación se encuentran regulados los derechos -- privados, que al igual que los derechos públicos, son también derechos del hombre y su negación, aún parcial, constituiría una violación a la personalidad humana y consecuentemente una violación a las garantías individuales. Así también deben ser reconocidos sin distinción de nacionalidad, para hacer efectiva la garantía de igualdad proclamada por nuestra Constitución. Los Estados tienen el deber internacional de reconocer a los extranjeros el goce y ejercicio de los - derechos privados. Reconocimiento considerado como un deber de justicia internacional.

Dentro de la mayoría de los ordenamientos federales, se encuentran diseminadas múltiples disposiciones referentes a la extranjería, así tenemos:

#### 1.- LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización es reglamentaria de los artículos 30 33 y 37 constitucionales.

Por su parte, confirma en su artículo 50 que sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros y por lo - tanto, esta ley tiene el carácter de federal y será obligatoria en toda la - - Unión.

Dicha ley, se divide en seis capítulos, de los cuales I, II, III, V, y VI reglamentan la situación del extranjero a través de disposiciones que establecen los requisitos y sanciones para determinar la calidad o característica migratoria y la situación concreta en que se ubique.

El capítulo que nos interesa es el capítulo IV, ya que en él se regula, aun - que de manera muy general, la condición jurídica del extranjero en México, en - una forma de desglosamiento de las garantías individuales del mismo.

Así tenemos que, en primer lugar, el artículo 30 de esta ley, reafirma la ga rantía de igualdad entre nacionales y extranjeros, consagrada en el artículo 1º constitucional:

"Artículo 30. Los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el -- capítulo I, título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexica - nos, con las restricciones que la misma impone".

Por su parte, el artículo 31 de la ley determina: "Los extranjeros están - - exentos del servicio militar; los domiciliados, sin embargo, tienen obligación - de hacer el de vigilancia cuando se trate de la seguridad de las propiedades y - de la conservación del orden de la misma población en que están radicados."

Coincide con la "Convención sobre Condiciones de los Extranjeros", firmada -- en la Habana en 1928 que prescribe: "Los extranjeros no pueden ser obligados al servicio militar; pero los domiciliados, a menos que prefieran salir del país, - podrán ser compelidos, en las mismas condiciones que los nacionales, al servi - cio de policía, bomberos o milicia para la protección de la localidad de sus do micilios, contra catástrofes naturales o peligros que no provengan de guerra" (3)

De dicha "Convención sobre Condiciones de los Extranjeros", nuestro país es - suscriptor y obligado por lo mismo a respetar los vínculos de fidelidad del ex - tranjero para con su país.

Como comentario cabe señalar que lo anteriormente transcrito no concuerda ca - balmente con el artículo 32 de nuestra Constitución, ya que dice en su párrafo - 2º que: "En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en

(3) Cfr. en "Tratados y Convenciones Vigentes entre los E.U.M. y otros países". México, 1958, Tomo III, Art. 3º de la convención pág. 133.

las fuerzas de policia o seguridad pública".

Como se ve, la prohibición es terminante, aunque esté obligado internacionalmente por la Convención nuestro país a dejar abierta la posibilidad de que el extranjero preste este tipo de servicios que viene a redundar en beneficio del país.

El artículo 32 de la Ley de Nacionalidad contempla varios aspectos, en primer lugar se contiene una garantía de seguridad jurídica regulada para los extranjeros al establecerse que "Los extranjeros y las personas morales extranjeras están obligadas a pagar las contribuciones ordinarias o extraordinarias y a satisfacer cualquiera otra prestación pecuniaria, siempre que sean ordenadas -- por las autoridades y alcancen a la generalidad de la población donde residen" Además se observa una garantía de igualdad referente al trato que se les debe dar respecto de los nacionales, ya que la misma obligación se impone a los nacionales. Se entiende el espíritu del legislador; en igualdad de circunstancias, independientemente de los impuestos de migración, que no deben confundirse con los impuestos especiales a los cuales no están obligados los extranjeros, viniendo a ser los anteriores los derechos que deben cubrir a la Nación -- por internación refrendos, etc.

Por otro lado, se contiene la garantía de legalidad que tiene su fundamento en el artículo 16 constituciona, ya que se prevé la intervención de las autoridades.

En segundo lugar, se establece la subordinación de los extranjeros a instituciones, leyes y autoridades del país, en los siguientes términos: "También es tan obligados a obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos."

La anterior prevención se acepta como indispensable para la conservación de la soberanía nacional, ya que desde el momento en que entran los extranjeros al país deben sujetarse al régimen interno, así como también se les prevé de la seguridad del otorgamiento de toda clase de garantías, por lo que no sería equitativo ni confiable el que los extranjeros se rigieran por sus propias leyes, autoridades e instituciones, por lo que deben contar con los mismos recursos que los nacionales.

(4) Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 31, -- fracción IV.

Sin embargo, se establece una excepción a lo anterior en la última parte - del precepto, en la cual, ya no se puede negar el derecho al gobierno del extranjero para protegerlo, así se dispuso: "Sólo pueden apelar a la vía diplomática en los casos de denegación de justicia o retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración".

Estas dos últimas expresiones son de un sentido altamente polémico, y los publicistas han dedicado obras enteras a tratar de desentrañarlo, dado que se presta a múltiples interpretaciones que pueden dar lugar a una interposición diplomática arbitraria.

Por un lado, se prevé la falta al cumplimiento de una garantía de seguridad jurídica específica que viene a ser la "denegación de justicia o retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración", que bien puede traducirse en la violación al derecho de petición, consagrado en nuestra Constitución en su artículo 8º, siempre y cuando verse sobre asuntos de carácter político, a los cuales sólo tienen derecho los ciudadanos mexicanos; aunque - por otro lado no se determine con exactitud el alcance de los términos empleados; lo que puede originar frecuentes intervenciones diplomáticas, por lo que - debiera especificarse el caso de que a un extranjero se le negare la administración de justicia o bien no se le hubiere dado respuesta a alguna petición - en breve término, cuando ésta se hubiere hecho en los términos legales.

El artículo 33 de la ley establece: "Los extranjeros y las personas morales extranjeras, así como las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, no pueden obtener concesiones ni celebrar contratos con - los ayuntamientos, gobiernos locales ni autoridades federales. sin previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual podrá concederse siempre que los interesados convengan ante la propia Secretaría en considerarse - como mexicanos respecto de dichos contratos, y en no invocar, por cuanto a - ellos se refiere, la protección de sus gobiernos, bajo la pena que en cada caso establecerá la Secretaría de Relaciones."

Se contiene en cierta forma una aplicación de la cláusula Calvo, cuya validez ha sido y es discutible, tanto en el ámbito interno como internacional, - pero que sin embargo se aplica para prevenir interposiciones diplomáticas. Dicha restricción al derecho de propiedad tiene su base en el artículo 27, fracción I, constitucional, la cual se estableció con un afán proteccionista por-

parte de nuestro gobierno, habiéndose dado ya por entendido con lo que dispone el artículo 32, segunda parte, en el sentido de que deben sujetarse a las leyes, instituciones y autoridades del país, como lo propone el Lic. Jorge Aurelio Carrillo. (5)

El artículo 34 establece una prohibición tajante respecto de los extranjeros, al disponer: "Las personas morales extranjeras no pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, ni obtener concesiones para explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana, salvo en los casos en que expresamente lo determinen las leyes".

Al efecto, el Lic. Jorte Aurelio Carrillo considera que el artículo 34 de la mencionada ley va más allá de la propia Constitución al establecer tal prohibición respecto de personas morales extranjeras, puesto que la Constitución no especifica, ya que dice: "es un error considerar que la sociedad extranjera está sujeta en cuanto a posesión y propiedad de tierras, aguas y sus accesiones al mismo régimen que el extranjero, persona física. De ahí que una sociedad extranjera para adquirir un inmueble no debe acudir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a suscribir el convenio de que habla el artículo 27-constitucional." (6)

Afirmación con la cual no estamos completamente de acuerdo, ya que la Constitución está por encima de la ley, siendo competente esta última, ya que el artículo 27 constitucional, prevé de manera general, sin especificar si se trata de extranjeros, personas físicas o personas morales, por lo que ambos deben sujetarse, basta con que sean extranjeros. Además de que de no ser así de poco valdría la prohibición constitucional.

Por su parte, el artículo 5° de la "Convención sobre Condiciones de los Extranjeros", firmada en la Habana en 1928, establece que los Estados deben reconocer a los extranjeros el goce de los derechos civiles esenciales, sin embargo, nuestro país hizo reserva en el siguiente sentido; "El gobierno mexicano declara que interpreta el principio consignado en el artículo 5° de la Convención de sujetar a las limitaciones de la ley nacional, la extensión y modalidades del ejercicio de los derechos civiles esenciales de los extranjeros

(5) Cfr. en "Apuntes de Derecho Internacional Privado". Universidad Iberoamericana, México, D.F., 1965, pág. 99.

(6) Cfr. Op. cit. Pág. 101

para adquirir bienes en el territorio nacional." (7)

En la práctica, dentro del campo económico, cabe mencionar que no se ha logrado el propósito del legislador de conservar en manos nacionales la mayoría de la riqueza nacional dado que se han creado numerosas empresas o sociedades de nacionalidad mexicana de capital extranjero en todo el país, burlando la prescripción del artículo 34 de la ley citada. Lo anterior se comprueba dada la facilidad con que se abre al extranjero el desempeño de actividades con sólo constituirse conforme a las leyes mexicanas y establecer en la República su domicilio legal sin estipularse nada acerca del capital constitutivo, el cual debería precisarse dentro de la misma Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Finalmente, el artículo 35 de la ley establece: "Los extranjeros, sin perder su nacionalidad, pueden domiciliarse en la República, para todos los efectos legales, de acuerdo con las siguientes normas:

"I. La adquisición, cambio o pérdida del domicilio de los extranjeros se requerirá únicamente por las disposiciones del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en materia común, y para toda la República en materia federal.

"II. La competencia, por razón del territorio, no será prorrogable en ningún caso, en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros.

"III. Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permita realizar tal acto."

En primer lugar se establece el derecho de residencia en el país, garantizándose su libertad en el sentido de que no por ese sólo hecho perderán su nacionalidad, ratificando el derecho de expatriación.

En segundo lugar se corrobora el ámbito competencial del poder federal en materia de condición jurídica de extranjeros, lo cual tiene su base en el artículo 73, fracción XVI de la Constitución a la cual nos remitimos.

(7) Cfr. Ley de Nacionalidad y Naturalización Artículo 5°

Este artículo se complementa con el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización que dice "Sólo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros, en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión". Aunque este artículo ya no se encuentra en el capítulo IV, al que venimos haciendo referencia y que de acuerdo con el Dr. Arellano García debería incluirse en el mismo, así como los artículos 51 y 52 de la citada ley. (8)

## 2.- LEY GENERAL DE POBLACION.

En esta ley se determinan los diferentes grados y calidades migratorias a que dá lugar la inmigración de extranjeros y se establece respecto de los inmigrantes una serie de matices a los derechos privados que complementan la situación del extranjero respecto a sus garantías individuales, las cuales abarcan a éstos.

Esta ley se reputa como de carácter federal, conforme el artículo 1º que dice: "Las disposiciones son de orden público y de observancia general en la República. Su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional con el fin de lograr que participe justa y equitativamente los beneficios del desarrollo económico y social."

La Secretaría de Gobernación es el instrumento institucional facultado para atender esta clase de situaciones, que conforme a nuestra organización administrativa federal, es la encargada, como conducto del Ejecutivo Federal, para tomar las medidas necesarias para resolver los problemas demográficos del país. (9)

Entre los problemas demográficos que debe resolver dicha dependencia se encuentra el de la asimilación de los extranjeros al medio nacional. También lleva a cabo el estudio de la distribución y acomodo de los inmigrantes y los problemas relacionados con el movimiento de la población nacional y extranjera (10)

Así tenemos que la Ley General de Población regula y limita la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 constitucional, atendiendo a los proble

(8) Idem, pág. 344.

(9) Cfr. Artículo 2º "Ley General de Población", Rodolfo Bravo Caro, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1979.

(10) Cfr. Artículo 3º, fracción IV, Ley General de Población.

mas demográficos del país.

La Secretaría de Gobernación tiene competencia para imponer en forma dis-crecional las medidas que juzgue pertinentes a la inmigración de extranjeros - según sea su asimilación a nuestro medio; puede también cancelar o suspender - la admisión de extranjeros por causas de interés público, cuando su interna -- ción pusiera en peligro el equilibrio económico del país; tiene también facul-tad para cerrar la entrada y salida de nacionales y extranjeros, cuando así lo estime necesario.

En el artículo 13 se reafirma la garantía de igualdad entre nacionales y - extranjeros en cuanto al establecimiento de requisitos y reglas a seguir en el movimiento de la población. Por otro lado, en relación con las facultdes dis-crecionales concedidas a la Secretaría de Gobernación, cabe mencionar que si - bien debe atender al interés público nacional, no debe hacer mal uso de las -- mismas, convirtiéndose en abuso de poder y poner en peligro la integridad de - las garantías individuales a que todo extranjero tiene derecho.

En cuanto a las calidades y caracterfsticas migratorias ya fueron tratadas de manera general en el capítulo I de este trabajo, en la sección correspon -- diente a la ley en cuestión.

El capítulo II trata de la "migración", y contiene disposiciones generales relativas a la misma, mencionando las obligaciones y facultades de la Secreta-ría de Gobernación, respecto al tránsito de personas.

Se limita la libertad de tránsito a los extranjeros, aunque no de manera - absoluta, conforme al artículo 11 de la misma, que a la letra dice: "El tránsito internacional de personas por puertos, aeropuertos y fronteras, sólo podrá- efectuarse por los lugares designados para ello y dentro del horario estableci do, con la intervención de las autoridades migratorias".

Se exigen requisitos de sanidad, en pos de la seguridad pública, tanto pa-ra nacionales como para extranjeros, conforme al artículo 16, y sólo se excep- tuá a los extranjeros que representen a su gobierno en comisión oficial, y to-dos aquéllos que conforme a las leyes, tratados o prácticas internacionales, - esten exentos de la jurisdicción territorial y siempre que exista reciprocidad

(11)

El artículo 27 restringe la libertad de tránsito para los extranjeros que no reúnan los requisitos exigidos en cuanto a su documentación, limitándose desde su entrada, aunque no se le lleque a considerar indeseable.

El capítulo III trata de la "inmigración", intimamente relacionada con la libertad de tránsito, la cual se limita en número, al fijarse por la Secretaría de Gobernación el mismo, el que se determinará, ya sea por sus actividades o por zonas de residencia y se sujetará a las modalidades que juzgue pertinentes la inmigración de extranjeros, atendiendo a sus posibilidades de contribuir al progreso nacional. (artículo 32)

El artículo 34 limita y condiciona la libertad de trabajo respecto a las actividades a que se dediquen y respecto a su domicilio. Se cuidará de que sean útiles al país y cuenten con ingresos suficientes para su subsistencia.

El artículo 35 reglamenta el derecho de asilo político, obligando a permanecer a los extranjeros que sufran de persecución en el puerto de entrada, hasta que se resuelva cada caso.

Se pretende la mejor asimilación de extranjeros al medio nacional que sean investigadores, científicos, y técnicos de preferencia, en cuanto a las facilidades ofrecidas para su arraigo. (artículo 36)

Igualmente, se limita la libertad de tránsito por reciprocidad internacional (artículo 37 y 38), siempre y cuando no se afecte en sus derechos fundamentales al extranjero.

A partir del artículo 41 se establecen las calidades y características migratorias.

La admisión de un extranjero, lo obliga a cumplir estrictamente con las condiciones que se le fijan en el permiso de internación y las disposiciones que establecen las leyes respectivas. (artículo 43)

Además de los requisitos que se exigen para su entrada, deben cumplirse todas las disposiciones del Código Sanitario Internacional, firmada en París el 21 de junio de 1926, cuya convención y protocolo fueron aprobados por la Cámara de

Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, el 25 de septiembre de 1929 con algunas reservas.

(12)

El capítulo IV, "De la emigración" trata sobre todos aquéllos que pretendan salir del país para residir en el extranjero (Artículo 77).

Se establecen las condiciones para emigrar del país, pero tratándose de ex - tranjeros indeseables o perniciosos, nuestra ley constitucional concede al go -- bierno la facultad de expulsarlos, por conducto del Ejecutivo Federal sin nece - sidad de juicio previo, como ya se vió.

El capítulo V trata sobre la "repatriación" referente a los nacionales que - vuelven al país después de alguna temporada en el extranjero.

El capítulo VI reglamenta el "registro de población e identificación perso - nal" de todos los individuos residentes en el país, para conocer los recursos hu - manos con que cuenta y crear una cédula de identificación personal que tendrá el carácter de instrumento público, probatorio de los datos que contenga con rela - ción al titular, el cual no se contraría con el artículo 11 constitucional, ya - que este documento sólo es probatorio de datos personales y no como requisito pa - ra transitar por el territorio nacional.

El capítulo VII y último de dicha ley regula las sanciones a que se hacen acree - dores los violadores de sus disposiciones (artículos 93 a 123). El extranjero se encuentra sujeto a las mismas si no cumple con la reglamentación a su estan - cia, ya que debe acatar la ley local, siempre y cuando no vaya más allá de las - garantías individuales consagradas para él en nuestra Constitución. Al efecto, - las normas especialmente relacionadas con el extranjero, se encuentran en los ar - tículos 97 al 106 y 108, 109, 111, 115, 117 y 120.

### 3.- LEY DE PROFESIONES.

La Ley de Profesiones es reglamentaria del artículo 5° constitucional, rela - tivo al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios federales y re - gula la libertad de trabajo en algunos aspectos profesionales.

Se expidió el 30 de diciembre de 1944 y se publicó en el Diario Oficial de - la Federación el 26 de mayo de 1945.

(12) Cfr. G. Arce, Alberto. "Derecho Internacional Privado Mexicano", Librería - Fant, S.A. Guadalajara, México, 1943, página 105

Esta ley tiene una relación muy estrecha con la garantía de libertad de trabajo para los extranjeros, ya que contiene una prohibición anticonstitucional al ejercicio profesional del extranjero respecto de profesiones señaladas específicamente en el propio ordenamiento.

Así tenemos que el artículo 15, reformado por el artículo decimoprimer del Decreto que reforma diversas leyes para concordarlas con el Decreto que reformó el artículo 43 y demás relativos de la Constitución Política, publicado en Diario Oficial de 23 de diciembre de 1974, en vigor noventa días después, como sigue:

"Artículo 15. Ningún extranjero podrá ejercer en el Distrito Federal las profesiones técnico-científicas que son objeto de esta ley". Posteriormente se agrega: "Los mexicanos naturalizados que hubieren hecho todos los estudios superiores en los planteles que autoriza esta ley, quedaran en igualdad de condiciones para el ejercicio profesional, a los mexicanos por nacimiento". Es decir, que solo se abre la posibilidad de ejercer a través de la previa naturalización.

Contiene una prohibición absoluta para el desempeño de dichas profesiones afectando la garantía de libertad de trabajo a los profesionistas extranjeros.

Por otro lado, el artículo 25 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional reitera la violación mencionada al determinar en su fracción I que para ejercer alguna profesión en el D.F., se requiere ser mexicano por nacimiento o por naturalización.

Debiendo eliminarse la misma y establecer únicamente los requisitos necesarios a cumplir con el ejercicio profesional en sí.

El hecho de que haya cumplido los requisitos necesarios para recibirse en determinada profesión, conforme a la ley de su país, haberla revalidado en el nuestro y haber acreditado su calidad migratoria, basta para poder ser libre de ejercer su profesión, sin que el gobierno se lo niegue en su afán de proteccionismo nacional, por lo que el extranjero podrá acudir en demanda de amparo contra esta ley, dado que solo es reglamentaria el artículo 5° constitucional y pretende ir más allá del mismo, pues se consagra la libertad de trabajo en los siguientes --

términos: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marca la ley, cuando se afecten los derechos de la sociedad". (párrafo I).

Con el simple ejercicio profesional no se atacan los derechos de tercero ni los de la sociedad, sin haber previa censura de la misma con motivos justificados; no por el sólo hecho de ser ejercida por un extranjero.

El propio artículo 5° constitucional dispone más adelante, en el párrafo II que "La ley determinará en cada Estado, cuales son las profesiones que necesiten título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo."

Con lo anterior, queda confirmado que la ley reglamentaria no puede coartar la garantía de libertad de trabajo de que gozan los extranjeros, sólo por el hecho de serlo, siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios.

Además de violar el artículo 5° constitucional, dicha ley también es violatoria en los mencionados preceptos del artículo 33 constitucional, que confiere a los extranjeros el derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título I de la Ley Fundamental del propio artículo 1° constitucional, que concede el goce de las mismas a todos.

"Tan es así, que en cuanto se tomaron las primeras resoluciones por parte de la Dirección General de Profesiones en el sentido de negar a los extranjeros la expedición de la cédula profesional que les permitiera practicar su profesión se recurrió al amparo de la justicia federal, la cual en todos los casos protegió a los extranjeros afectados contra la aplicación de este artículo 15" (13)

Existen numerosas ejecutorias, declarando la anticonstitucionalidad de la citada disposición, por lo que ya se debería haber derogado. Basta que un extranjero que se vea impedido por tal precepto acuda ante las autoridades correspondientes, para que dicha protección se le conceda en atención al cumplimiento de sus garantías.

(13) Cfr. Carrillo, Jorge Aurelio. "Apuntes de Derecho Internacional Privado". - Univ. Iberoamericana, México, D.F., 1965, página 115.

Posteriormente, el artículo 16 señala que sólo por excepción se podrá conceder permiso temporal para ejercer alguna profesión de las clasificadas en el artículo 2º a los profesionales extranjeros residentes en el D.F., que comprueben ser víctimas en su país de persecuciones políticas.

Con esta disposición se confirma el error al señalar que sólo será temporalmente y se duplica, ya que se afecta la garantía de igualdad que debe privar de un extranjero para con otro, independientemente de su situación política en el país donde procede.

Por otro lado, el artículo 18, fracciones I y II, limitan anticonstitucionalmente a los extranjeros, y a los mexicanos por naturalización que posean títulos de cualquiera de las profesiones que comprende esta ley, conforme a los siguientes; "Sólo podrán: I. Ser profesores de especialidades que aún no se enseñen o en los que se acusen indiscutible y velada competencia en concepto de la Dirección General de Profesiones. II. Ser consultores o instructores destinados al establecimiento, organización o instalación de planteles de enseñanza civil o militar y laboratorios o institutos de carácter esencialmente científico; y III, Ser directores técnicos en la explotación de los recursos naturales del país, con las limitaciones que establezcan la Ley Federal de Trabajo y demás relativas."

Contrariamente a las dos fracciones anteriores, la fracción tercera debiera suprimirse y no concederse ni aún en forma limitada.

"Artículo 19. El ejercicio de las actividades que limitativamente concede el artículo anterior a los extranjeros y mexicanos por naturalización será en todo caso de carácter temporal y estará sujeto a las condiciones que impongan al Ejecutivo Federal."

También se viene a coartar la libertad de tránsito de profesionistas extranjeros, sujetándose la autorización de entrada a las anteriores normas (Artículo 20), internación que únicamente debiera basarse en requisitos de salubridad y administrativos, de tipo migratorio, y no en un exacerbado nacionalismo que viola un derecho fundamental y que es el derecho al trabajo.

#### 4.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

La Ley Federal del Trabajo es reglamentaria del artículo 5° constitucional, que consagra la libertad de trabajo para todos los individuos, sean nacionales o extranjeros, la cual sólo podrá restringirse en los casos marcados por la propia Constitución de lo que se desprende que la ley federal no puede privarles del mismo si no es bajo el marco constitucional.

El artículo 1° de la ley señala: "La presente ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, apartado "A", de la Constitución".

Del cual se desprende que es aplicable en toda relación de trabajo, abarcando de manera general tanto a nacionales como a extranjeros, bajo el principio de igualdad constitucional, exceptuándose a estos últimos, sólo en aquellas actividades reservadas a mexicanos, derivados de las prohibiciones constitucionales en determinadas materias.

Esta ley es de tipo federal y por lo tanto aplicable en la condición jurídica de extranjeros.

El artículo 3° por su parte establece: "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Así mismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores".

En su primera parte se preconiza el respeto a la dignidad humana. Por lo que hace a la segunda parte, se establece la igualdad, en el trabajo, sin distinción de nacionalidad, entre otras, con base en el artículo 1° y 33 constitucionales.

El artículo 4° de la ley es el que regula el artículo 5° constitucional, de-

la siguiente manera: "No se podrá impedir el trabajo "a ninguna persona", ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la so- ciudad..."

Con lo que queda declarada una vez más la garantía de libertad de trabajo pa- ra los extranjeros en igualdad de circunstancias que a los nacionales, de manera general, salvo las excepciones constitucionales, como ya quedo asentado.

El artículo 5° establece las estipulaciones que no producirán efecto legal - alguno, ni impiden el goce y el ejercicio de los derechos, dado que las disposi- ci- o- nes de la ley son de orden público, dentro de las cuales debiera incluirse la referente a: "La facultad del patrón para recibir en los puestos directivos pre- fer- en- te- men- te a extranjeros", ya que en la práctica se ven mucho estas situacio- nes, dejando a un lado a personal nacional capacitado.

"Artículo 6°. Las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución, serán aplicables a las relacio- nes de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia".

Se contiene una garantía de seguridad jurídica para todos los trabajadores - amparada por el artículo 133 constitucional que determina que tanto la Constitu- ci- o- n como las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tra- ta- dos que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Además de que se aplica el criterio de que sólo se aplicarán en las relaciones - de trabajo en lo que beneficie al trabajador.

El derecho del trabajo no sólo queda sujeto a la regulación interna de nues- tro país, sino que interviene el derecho internacional para la vigilancia del -- buen funcionamiento normativo y en todo aquello que beneficie al trabajador, con el propósito de proteger a todos los trabajadores, nacionales y extranjeros.

En la Nueva Ley Federal del Trabajo, se dá el siguiente comentario al respec- to: "Este precepto hace dinámica la teoría del derecho internacional del trabajo que es aquel que crea normas laborales a través de la Organización Internacional

del Trabajo en las convenciones y reuniones que se celebran entre empleadores y trabajadores y representantes de los gobiernos y entraña una renovación de todo el derecho internacional del trabajo aprobado por nuestro país. Las normas internacionales del trabajo, al ser aprobadas por el Senado de la República de acuerdo con el artículo 133 constitucional, forman parte de las leyes de la Unión. La aprobación de estas normas es independiente el orden jerárquico establecido por dicho precepto, ya que en todo caso debe aplicarse el estatuto más favorable al trabajador. No cabe otra interpretación, por lo que las autoridades encargadas de aplicar las leyes del trabajo, nacionales o internacionales, deberán entender su espíritu y su letra iminentemente sociales para protección de la clase obrera". (14)

Por su parte, el artículo 7º viene a limitar al trabajador extranjero. Establece que "En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos por lo menos. En las categorías de técnicos profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso, el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad. El patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos.

No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los directores, administradores y gerentes generales."

Claramente se coloca en un plano de desigualdad al extranjero, hasta para con los mismos colocados en su misma condición jurídica de extranjeros.

En primer lugar se pretende utilizar más mano de obra nacional, lo cual es justificable desde un punto de vista nacionalista. Además, la Suprema Corte ha establecido el criterio de que "las leyes de trabajo que limitan a un tanto por ciento determinado el número de los trabajadores extranjeros, estableciendo a la vez la proporción de trabajadores mexicanos no viola ninguna garantía constitucional" (Semanao Judicial de la Federación, Tomo XLIII, página 339 y Tomo XXXVI, página 770). (15)

(14) Cfr. "Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada, Editorial Porrúa, S.A. México 1979, Tricésimo novena Edición Actualizada.

(15) Cfr. cita de Dr. Carlos Arellano García, "Derecho Internacional Privado", - Editorial Porrúa, S.A., México 1979, tercera edición pág. 367

En las categorías de técnicos y profesionales se estipula una situación prohibitiva, si se atiende al texto constitucional que consagra las garantías individuales para todos sus habitantes y en este aspecto se limita más allá de la propia Constitución al extranjero, además de colocarlo más abajo del mínimo legal en materia laboral, ya que sólo se le conceden dichos empleos "temporalmente"

La propia ley en su artículo 39 establece que "Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada -- por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia". Así pues, el extranjero que se encuentre dentro de la regulación federal, puede demandar la prórroga del contrato determinado, ya que no se especifica el tipo de relación de trabajo, pudiendo incluirse, a nuestro modo de ver, las categorías antes mencionadas. Por lo que debiera modificarse el texto del artículo o abrogarse en esa parte.

Además de les impone una obligación de tipo solidario para capacitar a los -- trabajadores mexicanos, aprovechando su capacidad, sin embargo se les prohíbe ser médicos de una empresa, pudiendo también en este sentido se aprovechables sus conocimientos, sin vedarles su derecho a la libertad de trabajo, de elección.

Por otro lado, en los puestos directivos, que es en donde se les debería imponer más restricciones por la importancia de los mismos y por los intereses en juego, no es aplicable todo lo anterior, es decir, que en los puestos de confianza -- no se aplica.

"La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

"Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos -- personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento" (Artículo 9º)

Por su parte, el artículo 154 reitera que los patrones estarán obligados a -- preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de -- quienes no lo sean. Aunque las limitaciones anteriores no sean aplicables a gerentes y directores de las empresas, la Ley General de Población si ha venido a limitar gradualmente la intervención de administradores extranjeros. Sin embargo, creemos que el precepto va más allá de la Constitución, ya que esta última sólo esta

blece dicha corcunstancia respecto de empleos de gobierno (Artículo 32 primer párrafo).

La Ley Federal del Trabajo establece otro tipo de prohibiciones o limitaciones especiales a la libertad de trabajo de los extranjeros, basadas en la propia Constitución (Artículo 32, segundo párrafo).

Así, encontramos que el artículo 189 establece que "Los trabajadores de los buques deberán tener la calidad de mexicanos por nacimiento" (restricción en materia marítima), así como los tripulantes de aeronaves civiles (Artículo 216).

El artículo 246 establece que "los trabajadores ferrocarrileros deberán ser mexicanos (libertad constitucional no prohibitiva, sólo restringida; artículo 32, primer párrafo).

En el artículo 372, fracción II de la ley, se determina que no podrán formar parte de la directiva de los sindicatos los extranjeros, aunque sí tienen derecho a la sindicalización, conforme a lo dispuesto en el artículo 357 del mismo ordenamiento, que no hace distinción alguna.

Se fijan otras limitaciones a la libertad de trabajo basadas en el requisito de la nacionalidad mexicana. Así, tenemos que se requiere ser mexicano para ser Procurador General de la Defensa del Trabajo y para ser Procurador Auxiliar, (artículos 532 y 533); para ser Inspector del Trabajo (Artículo 546); para ser representante de trabajadores o de patronos a la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (Artículo 556); para ser Director, Asesor Técnico o Asesor Técnico Auxiliar de la misma Comisión (Artículo 560); para ser representante de trabajadores o de patronos en la Comisión para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas (Artículo 580); para ser Presidente de una Junta Federal de Conciliación Permanente o Accidental (artículos 596 y 597); para ser representante de los trabajadores o de los patronos en una Junta Federal de Conciliación (Artículo 598) también para serlo en las Juntas Locales de Conciliación (Artículo 603); para ser presidente de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (Artículo 612); para ser actuario de las Juntas de Conciliación y Arbitraje (Artículo 628); para ser Secretario General de las misma (Artículo 629); para ser presidente de las mismas (Artículo 630); para ser representante obrero o patronal a las Juntas de Conciliación y Arbitraje (Artículo 665).

(16)

Todas estas limitaciones de tipo laboral se basan en el artículo 32, primer párrafo, constitucional al cual nos remitimos.

#### 5.- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.

Se dice que una de las restricciones más trascendentes al extranjero en general, fué la promulgación de la "Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera", publicada en el Diario Oficial de marzo de 1973, dado que el sistema político, económico y jurídico que nos rige se caracteriza por ser fuertemente nacionalista, contradictoriamente con la tendencia del texto constitucional de asimilar al extranjero a nuestro medio nacional, se limita y controla la intervención extranjera y se excluye progresivamente, para dar mayor oportunidad al capital local, todo a través del control estatal. "Mientras esta política se acentúa, las restricciones se amplían a medida que nuestro desarrollo económico se incrementa". (17)

En primer lugar, cabe decir que dicha ley es de carácter federal, es decir de observancia general en toda la República y por lo tanto, encaja dentro del marco legal del extranjero en México (Artículo 1º de la ley). (18)

Conforme al artículo 2º, "se considera inversión extranjera la que se realice por:

- I. Personas morales extranjeras;
- II. Personas físicas extranjeras;
- III. Unidades Económicas extranjeras sin personalidad jurídica; y
- IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Se sujeta a las disposiciones de esta ley, la inversión extranjera que se realice con el capital de las empresas en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere".

Se desprende del último párrafo, que las disposiciones de la ley, ya sean restrictivas o no, también afectan en la adquisición de bienes por parte de extranjeros, es decir, en su garantía de propiedad.

(17) Cfr. Barrera Graf, Jorge, "Inversiones Extranjeras", Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1975. Página 3

(18) Cfr. Artículo 73, fracción XVI, Constitución Política

En el artículo 3° se reitera la cláusula Calvo en los siguientes términos: -- "Los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana, aceptan por ese mismo hecho, considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar la protección de su gobierno, por lo que se refiere a -- aquellos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación, -- los bienes que hubieron adquirido".

Creemos que la ley pretende ir más allá de la Constitución, ya que en primer lugar se manifiesta que por el sólo hecho de adquirir bienes, tácitamente se considerará como nacional respecto a los mismos y aceptar la cláusula Calvo en sí, -- sin la previa manifestación de voluntad ante la Sría. de Relaciones como lo prevé la Constitución en el artículo 27, fracción I, lo que se presta a que los extranjeros pudieran desconcertarse y considerar no necesario el convenio referido. Además, abarca a todo tipo de bienes, en cambio la Constitución sólo hace referencia a la adquisición del dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas.

Con base en lo anterior, convendría un mayor apego del texto legal al constitucional, para no afectar la esfera jurídica del extranjero en el alcance de su -- garantía de propiedad.

En el artículo 4° se mencionan las actividades reservadas al Estado, dentro -- de las cuales, naturalmente el extranjero no puede intervenir, así como la iniciativa privada; además se menciona las actividades que tienen cláusula de exclusión de extranjeros.

Dentro de éstas últimas, además de las actividades expresamente reservadas a mexicanos, personas físicas o morales, se abre la posibilidad en el inciso f) de que una disposición reglamentaria expedida por el Ejecutivo Federal, limite excesivamente la garantía de libertad de trabajo y de propiedad, pudiendo llegar a -- afectarle en su esfera jurídica e invocar la inconstitucionalidad de la disposición reglamentaria por parte de un extranjero, puesto que sólo el Congreso de la Unión puede legislar en materia de condición jurídica de extranjeros, (Artículo -- 73, fracción XVI, Constitución Política).

(19)

"Por otra parte, recuérdese que las limitaciones a las garantías individuales de los extranjeros deben tener una base constitucional". Coincidiendo con la opi

nión del Dr. Arellano García, creemos que es conveniente que <sup>(sic)</sup> "debe incluirse en la la Constitución, la posibilidad de que el legislador ordinario establezca - limitaciones a los artículos que consagran garantías individuales al legislar so- bre inversiones extranjeras". (20)

Todo esto con el fin de evitar que el extranjero se vea afectado por una dis- posi- ción legal que afecte alguna garantía individual en sí, tratándose de inver- siones extranjeras o derechos de propiedad, podrá acudir en tra tal disposición, ya que en las circunstancias en las que se encuentra actual- mente el texto, bien puede hacerlo. Se trata de proteger los intereses nacionales sin alterar más allá de lo debido las garantías individuales del extranjero, ni - el mínimo de derechos al cual se acoge.

El artículo 5° determina las actividades o empresas en que la inversión ex - tran- jera se advierte, fijando el porcentaje debido.

El artículo 6° establece diferencias en cuanto al otorgamiento de derechos en caso de inversionistas extranjeros, ya que en primer lugar equipara la inversión- ex- tran- jera a la mexicana cuando se realiza por un inmigrado; por razones de segu- ridad no se dá la misma situación para los inmigrantes, los cuales deben sujetar- se a las disposiciones de la Ley General de Población. Sin embargo, no se equipa- ra el inmigrado inversionista al nacional en las actividades expresamente reser- vadas a mexicanos, es decir, en las actividades que contienen una restricción pa- ra los extranjeros (Artículo 6° de la ley)

El artículo 7° reitera la prohibición constitucional para adquirir el domi - nio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kms. a lo largo de las fron- teras y de cincuenta en las playas. Igualmente se establece la cláusula Calvo res- pecto de la adquisición de tierras, aguas o concesiones para la explotación de - aguas (Artículo 7° párrafo II y III).

En el último párrafo se establece también el cumplimiento de la cláusula Calvo respecto a los bienes anteriores, anteponiendo ahora sí, el previo convenio an- te la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En los artículos del 8 al 10 del capítulo II de la ley se trata sobre la ad - quisición de empresas por parte de extranjeros y los requisitos para la misma pre

firiendo en todo caso a los mexicanos, sin embargo, este derecho de preferencia sólo se dá, si la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras lo estima conveniente, por lo que se puede decir que en este punto opera la garantía de igualdad jurídica.

El capítulo III "De la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras" contiene todo lo relativo a la misma, la forma en que se integra, sus atribuciones, dentro de las cuales la más importante es determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y condiciones conforme a las cuales se regirá, tomando en cuenta los criterios fijados en el artículo 13.

El capítulo IV regula el tema de fideicomiso en fronteras y litorales. Se faculta indiscriminadamente a la instituciones de crédito en general para ejercer como fiduciarias.

Se precisa el establecimiento de las zonas prohibidas en fronteras y costas fijadas en la fracción I del Artículo 27 constitucional. Sólo se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas, siempre que el objeto de la adquisición sea para los fines del fideicomiso, (Artículo 18).

En ningún caso se abre la posibilidad de que los extranjeros puedan adquirir el dominio directo sobre la tierra ni derecho real alguno, sólo conforme al artículo 22 no se requerirá permiso de la Sría. de Gobernación para la adquisición por parte de extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso, en lo cual no se contraponen con la disposición constitucional del artículo 27, que limita la garantía de propiedad del extranjero. Pueden llegar a tener el derecho a la utilización y de aprovechamiento de los inmuebles, objeto del fideicomiso, sin transmitirles en ningún caso la propiedad ni crear a su favor derechos reales, con lo que se dá acceso a la inversión extranjera, dada la escasez de la nacional<sup>(21)</sup>, respetando a la vez, la prescripción constitucional. Sólo se les otorga el derecho del aprovechamiento de inmuebles en la zona prohibida a través del fideicomiso. "El aprovechamiento de inmuebles en la zona prohibida se limita para los extranjeros a actividades industriales y turísticas, lo que a contrariu sensu, implica una prohibición para aprovechamientos con finalidades diversas" (22)

(21) *Ibidem*, pág. 437

(22) *Ibidem*, pág. 438

El capítulo V se refiere al "Registro Nacional de Inversiones Extranjeras" -- que controla los actos relacionados con las mismas, y por último, dentro del Capítulo VI, referente a "Disposiciones Generales", el artículo 31 contiene una san - ción muy importante, ya que se refiere a todo aquél que simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de personas, empresas o uni - dades económicas a que hace alusión el artículo 2° de la ley, es decir, por parte de extranjeros o de inversiones extranjeras, de bienes o derechos reservados a -- los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones -- que no se hubieren cumplido u obtenido, en su caso.

Dentro de la anterior disposición puede encuadrarse a los llamados "presta-nom-bres" o simuladores de contratos que violan la prohibición constitucional del ar - tículo 27, fracción I, última parte, a través del otorgamiento de sus firmas.

#### 6.- LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1926. Regu-la la restricción a la garantía de propiedad del extranjero contenida en la frac - ción I de artículo 27 constitucional respecto a la prohibición de adquirir el do - minio directo sobre tierras y aguas en una faja de 100 kms. a lo largo de las - - fronteras y de 50 en las playas. Además de esta prohibición, la ley la hace exten - siva a los extranjeros que pretendan ser socios de sociedades mexicanas que ad - quieran tal dominio en la misma faja (Artículo 1° de la ley).

Fuera de la zona prohibida, es una restricción no absoluta, ya que le es acce - sible, siempre y cuando, celebre previo convenio con la Secretaría de Relaciones-Exteriores, es decir, se reitera la cláusula Calvo respecto de bienes de una so - ciudad que no se encuentra dentro de la misma (Artículo 2°).

Aunque se pudiera pensar que tal restricción del artículo 1° va más allá de - la Constitución, en realidad es complementaria de la prohibición constitucional, - puesto que de nada valdría la misma si a través de una sociedad mexicana se adjudi - casen bienes en la zona prohibida. De cualquier manera, debiera consignarse la -- ampliación a la prohibición en la propia Constitución, ya que la misma establece-que sólo las restricciones a las garantías individuales contenidas en el propio - texto constitucional serán las valederas.

El artículo 2º prevé el caso de que una sociedad mexicana se encuentre con -- uno o más socios extranjeros, así establece: "el extranjero que quiera formar parte de una sociedad mexicana que tenga o adquiriera el dominio de tierras, aguas y -- sus accesiones, tendrá que concertar un convenio con la Secretaría de Relaciones -- en el sentido de considerarse como nacional respecto de la parte de bienes que le corresponda en la sociedad y de no invocar la la protección de su gobierno, por -- lo que concierne a dichos bienes, bajo pena de perder sus derechos sobre éstos -- dentro de la persona moral en beneficio de la Nación". Se incerta la cláusula Calvo respecto de socios extranjeros, al igual que tratándose de personas físicas. Así mismo, se consigna expresamente el criterio de que cuando en una sociedad mexicana el 50% o más del interés o capital social pertenezca a extranjeros, dicha persona moral estará incapacitada para adquirir tierras y aguas con sus accesio -- nes, como consecuencia de la prescripción constitucional, que se refiere a los "ex -- tranjeros" en general, sin especificar, lo cual debiera hacerse textualmente, in -- cluyendo en la prohibición a los socios extranjeros, para evitar confusiones como ya se había dicho anteriormente.

Tratándose de sociedades mexicanas que posean fincas rústicas con fines agrí -- colas, no podrá concederse el permiso de que habla el artículo anterior, cuando -- por la adquisición a que el permiso se refiere quede en manos de extranjeros un -- cincuenta por ciento o más de interés total de la sociedad (Artículo 3º).

Este precepto puede decirse que si encuentra su fundamento en la propia Cons -- titución en su artículo 27, primer párrafo.

Quando se constituye la propiedad privada en favor de sociedades mexicanas -- con fines agrícolas, es decir, dentro de las tierras de propiedad nacional, se ex -- cluye a los extranjeros por razones de interés social.

Solo se permite en caso de que represente el 50% o más del interés social en -- este tipo de sociedades, desde antes de la vigencia de esta ley (Artículo 4º). En virtud de tal precepto se respeta la garantía constitucional concerniente a que -- "a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", (Artí -- culo 14 constitucional.

Así mismo, se cumple en el artículo 5º de la ley respecto a derechos adquiri -- dos.

El artículo 6° regula la adquisición de bienes dentro de la zona prohibida a través de una herencia o de una adjudicación en virtud de un derecho preexistente adquirido de buena fé. En este caso, se tolera un permiso por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para tal adjudicación, pero éste está condicionado, con lo cual no se viola el precepto constitucional del artículo 27, ya que en la misma ley se establecen sanciones para los casos en que se transgreden las condiciones, imponiéndoseles la nulidad de pleno derecho (Artículo 6°, 7° y 8°).

Esta ley no deroga las restricciones puestas por leyes especiales a las personas extranjeras para adquirir derechos dentro del territorio nacional (Artículo 9°)

Los arrendamientos de inmuebles por término mayor de diez años en la extensión que se estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios del objeto - industrial minero, petrolero u otro, no agrícola de la empresa, no se reputarán - como enajenación de propiedades, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales (Artículo 10)

Este precepto tiene un vínculo especial con la libertad de trabajo del extranjero (Artículo 5° constitucional) ya que para poder dedicarse a la industria, profesión, comercio o trabajo que le acomoden, siendo lícitos, debe contar con los establecimientos necesarios para lo cual se le deben brindar toda clase de facilidades, para lograr su mejor asimilación al medio nacional, como uno de los fines-nacionales.

El Ejecutivo Federal reglamentará las disposiciones de esta ley. (Artículo 11)

Como ya se dijo, se dá una prohibición absoluta en el artículo 27 constitucional, fracción I, para adquirir el dominio directo en esas zonas, de tierras, aguas y sus accesiones por parte de extranjeros. Conforme al artículo 2° de la Ley Orgánica en estudio, si por herencia el extranjero tuviera que adquirir derechos, cuya adquisición esté prohibida, solamente podrá hacerlo con el permiso de la Secretaría de Relaciones.

## 7.- CODIGO CIVIL.

Los derechos privados son también derechos del hombre, como los públicos, y su negación parcial constituye una mutilación de la personalidad humana y consecuentemente una violación a las garantías individuales, por consiguientes deben ser reconocidos sin distinción de nacionalidad, para lograr una completa asimilación del extranjero con el nacional, proclamada por la Constitución. El reconocimiento de estos derechos supone el reconocimiento previo de otro derecho, el de la personalidad jurídica del extranjero, que lleva implícita la capacidad de goce y ejercicio, de este derecho derivan todos los demás.

El artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización declara que "sólo la Ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros, en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorios en toda la Unión". (Artículo 1º Código Civil).

Esta disposición está acorde con la Constitución, en su artículo 73, fracción XVI, en que respecto a extranjeros sólo se toma en cuenta el poder federal y no los locales, respondiendo así mismo el primero por actos violatorios contra extranjeros cometidos por los segundos. Así pues, el Código Civil es una Ley Federal respecto de extranjeros.

"El estado de una persona (del latín status, conditio) es la posición jurídica que ocupa en la sociedad, que se determina por una serie de cualidades personales, llamadas elementos o cualidades constitutivas del estado, los que tomadas en cuenta por la ley, ésta reconoce o no ciertos derechos e impone o no ciertas obligaciones, derechos y obligaciones que varían en consecuencia con la calidad correspondiente a la persona, con su estado. (23) Así, el estado del extranjero en relación con sus derechos y obligaciones varían.

El estado de la persona "también produce efectos respecto al ejercicio de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones", distinguiendo así las personas en capaces e incapaces, pero sólo la ley determina la capacidad como la incapacidad en cuanto al goce de un derecho, según sea o no titular de él y la capacidad-

(23) Cfr. Victor N. Romero del Prado. "Derecho Internacional Privado I" Editorial Assandri, Argentina, 1961, página 7

de hecho se relaciona con su ejercicio.

(24)

En cuanto a la ley que debe regir el estado, capacidad e incapacidad de las personas, se han propuesto varias soluciones, entre las que destacan: a) Ley de Nacionalidad; b) Ley de Domicilio; c) Ley de la situación del bien, objeto del contrato; d) Ley de lugar del acto o donde se contrata.

Se han dado argumentos en favor y en contra de las dos primeras

La ley mexicana se rige por la ley del domicilio (artículo 12,13,14,15 Código Civil), en gran parte.

México se encuentra entre las naciones que conceden igual goce de derechos civiles al extranjero, salvo la restricción de ellos por causa de reciprocidad. Si bien es cierto reconoce el disfrute de los derechos del hombre a los extranjeros sin restricciones, salvo las que la Constitución ordena, al tratarse de los derechos civiles de los mismos, prevé el caso de que la reciprocidad oblique a disminuirlos, en cuyo caso la Ley Federal así lo dispondrá, restableciendo el equilibrio necesario.

Así mismo, por razones de reciprocidad internacional se les limita su derecho a adquirir bienes, se establece en el artículo 1327 del ordenamiento citado, primeramente la capacidad para heredar: "Los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto en el artículo siguiente".

El artículo 1328 limita la capacidad para heredar de los extranjeros en los siguientes términos: "Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, -- los extranjeros que según las leyes de su país no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos".

La capacidad para testar no está restringida para el extranjero, pero la capacidad para heredar está sujeta a la reciprocidad internacional, según determina --

ción de la fracción IV del artículo 1313 del Código Civil del Distrito, es decir, por reciprocidad legislativa: "Todos los habitantes del D.F., de cualquier edad - que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes: IV. Falta de reciprocidad internacional."

Otro derecho que se observa relacionado con sus garantías de seguridad jurídica es en lo concerniente a que los extranjeros que estén en pleno ejercicio de -- sus derechos civiles, pueden comparecer en juicio, por sí o por apoderado (artículo 1º, 44 y 46 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.) como consecuencia de la garantía contenida en el artículo 17 constitucional en el sentido de -- que los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia.

"Anteriormente se exigía al extranjero la caución llamada *judicatum solvi* o fianza de estar a derecho, pero hoy, esa exigencia ya no existe". (25)

En primer lugar, se reitera la garantía de irretroactividad de las leyes, en beneficio de toda persona (Artículo 5º)

El precepto que rige de manera más general al extranjero, por su alcance, es el artículo 12 del Código Civil para el D.F., que en materia federal se aplica en toda la República.

Según el artículo mencionado, "las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes"

Mediante la anterior disposición se somete genéricamente al extranjero a la legislación mexicana desde el momento que pisa el territorio nacional, sin importar su calidad migratoria.

Por otra parte, y en atención a lo anteriormente expuesto respecto a la ley del domicilio, en cuanto al registro de propiedad de bienes muebles e inmuebles - sitios en el D.F., se regirán por las disposiciones del Código Civil, aún cuando los dueños sean extranjeros (artículo 14 y artículo 9º de la Ley Orgánica de la -

fracción I del artículo 27 constitucional).

La adquisición de bienes inmuebles por extranjeros en México, en el Código Civil se rige por los artículos 773, 2274, 2700, la cual se sujeta a lo dispuesto en el artículo 27 constitucional y leyes reglamentarias.

En relación a lo anterior, Alberto G. Arce señala que el texto del precepto Constitucional es claro, pues como dice "el Estado podrá conceder", "se entiende que se trata de una facultad soberana y que aún cuando se haga la solicitud del convenio y la renuncia, no por eso está obligada la Secretaría de Relaciones a dar la autorización, pues la negativa no necesita fundarse y varias resoluciones de la Suprema Corte de Justicia han declarado que no es motivo de amparo, por que el ejercicio de esa facultad soberana no viola ninguna garantía". (26)

El Estado se ha reservado la facultad soberana de examinar cada una de las adquisiciones del territorio por parte de extranjeros y ninguna de ellas puede subsistir si no es aprobado por éste.

La Carta Fundamental pone para los extranjeros, fuera del comercio, todo el suelo mexicano, es un caso de cosas que estén fuera del comercio por disposición de la ley, según los términos de los artículos 747, 748, 749 y 750 del Código Civil, la tierra mexicana está declarada irreductible a la propiedad particular de los extranjeros, puesto que los casos excepcionales en que acuéllos pueden adquirirla, confirman la regla general que se les veda, y como según el artículo 773 del Código Civil, sólo pueden ser objeto de compra-venta las cosas que estén en el comercio, los extranjeros y las personas morales extranjeras, para adquirir la propiedad de bienes inmuebles, deben observar lo dispuesto en el artículo 27 constitucional y sus leyes reglamentarias, de lo cual resulta que el contrato que intentara transmitir la propiedad de un inmueble a un extranjero, sin permiso, carecería de objeto, es decir, sería inexistente.

Por otra parte, el párrafo segundo de la fracción del artículo 27 constitucional, impone una solemnidad al extranjero que intenta ser propietario de inmuebles faltando ésta, que debe formar parte de la escritura que otorgue el notario, el contrato es también inexistente, conforme a la doctrina.

Por lo que hace a la prohibición constitucional del párrafo III de la fracción

I del artículo 27 constitucional, la prohibición es absoluta, y por lo tanto, en los términos del Código Civil, queda prohibida toda adquisición a título de propiedad, de cualquier especie de bien inmueble en dicha zona. Como sólo se veda el dominio directo, toda otra especie de dominio puede ser adquirido por los extranjeros, siempre que cumplan con los requisitos del párrafo II de la misma fracción es decir, la renuncia o cláusula Calvo. Por lo tanto podrán adquirir desmembramientos de la propiedad, tales como el uso, el usufructo, la habitación, concesiones mineras, derechos reales sobre inmuebles, tales como hipotecas, servidumbres, etc. Sólo se veda el dominio directo, ya que la seguridad de la Nación peligra más con la adquisición de éste sobre inmuebles que con la adquisición de simples derechos sobre ellos.

Las personas morales extranjeras también deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en su artículo 27 y leyes reglamentarias, respecto a la adquisición de bienes inmuebles, conforme a los artículos 773, 2274 y 2700 del citado ordenamiento.

Así mismo, su libertad de asociarse para fines de carácter civil está sujeta a la autorización previa. "Artículo 2736. Para que las asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil puedan ejercer sus actividades en el Distrito Federal, deberán estar autorizadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores".

Al respecto, el Dr. Arellano García hace una sugerencia al comentar este artículo que consideramos importante, dada la imposibilidad de los Estados para legislar sobre condición jurídica de extranjeros, "el precepto debiera referirse a actividades en toda la República y no solamente al Distrito Federal". (27)

Por lo que hace a todos los demás derechos civiles de los extranjeros, se equiparan a los del nacional, dentro del marco jurídico en que se coloquen. Así pues, tienen derecho para ejercer libremente, la patria potestad, la tutela, el matrimonio, el cual tiene una regulación especial, cuando se realice con mexicano respecto a sus derechos de naturalización, reglamentados en la Ley de Nacionalidad y Naturalización; divorcio, adopción, etc., con las consecuentes obligaciones derivadas de cada situación, así como en lo referente a compra-venta, arrendamiento, y otras.

## 8.- CODIGO PENAL.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de acuerdo con lo que establece su artículo 1º, se aplica en el Distrito y Territorios Federales -- por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de los tribunales federales.

(28)

La conducta delictiva de los extranjeros queda sujeta a la reglamentación -- penal del Estado, que se encuentra dentro del Código Penal, independientemente de que sus derechos y obligaciones durante el estado de guerra, se regulen por la -- ley internacional y los tratados, en virtud de que desde el momento que pisan el territorio nacional deben sujetarse a las leyes del país y responder por sus -- actos, ya que de igual manera se le conceden todo tipo de garantías a sus dere -- chos más esenciales.

Sin embargo, en nuestras leyes penales no se hace distinción en cuanto a deli -- tos cometidos por los extranjeros respecto de los nacionales o los que se cometan en contra de ellos. En esta materia rigen las leyes locales, a diferencia de las -- leyes civiles locales, que por disposición especial, no pueden ser aplicados a -- los extranjeros, quedando sujetos al Código Civil y de Procedimientos Civiles del D.F. (29) a pesar de la disposición Constitucional del artículo 73, fracción XVI re -- ferente a que sólo el Congreso de la Unión podrá legislar en materia de condición jurídica de extranjeros, facultad reservada a la Federación, debido al carácter -- aplicativo de la ley penal en su carácter igualitario para nacionales y extranje -- ros.

Esto, siempre y cuando, no se le lleguen a afectar en sus garantías de legali -- dad y seguridad jurídica en general, en los procedimientos penales, puesto que en este caso, el Estado tendría que responder por esos actos de las legislaturas lo -- cales, frente al Estado del extranjero, en caso de intervención diplomática por -- denegación de justicia.

Como se puede observar, no existe una reglamentación penal referente a los ex -- tranjeros, la cual ya debiera incluirse para evitar la múltiple regulación y asf -- concentrar en un sólo ordenamiento las disposiciones correspondientes a un extran -- jero.

(28) Cfr. Artículo 1º, Código Penal

(29) Cfr. G. Arce, Alberto. Loc. Cit.

Competencia del Código Penal:

El Código Penal se aplicará, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes:

A) Contra delitos que se inicien, preparen o continúen en el extranjero, cuando produzcan o pretendan producir efectos en territorio de la República (Artículo 2° fracción I.)

B) Contra delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República (Artículo 3°)

C) Contra delitos cometidos en los Consulados Mexicanos o en contra de su personal, y que no se hubieren juzgado en el país en que se cometieron (Artículo 2°, fracción II).

D) Contra delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano, contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

- a) que el acusado se encuentre en la República.
- b) Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delin --  
quió, v.
- e) Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el --  
país en que se ejecutó y en la República (Artículo 4°).

Debemos recordar que nuestro Código Penal define al delito como "el acto u --  
omisión que sancionan las leyes penales" (Artículo 7°).

La sanción más general al extranjero es aquella que corresponde aplicar al --  
Ejecutivo de la Unión, es decir, la de expulsar al extranjero que resulte pern --  
cioso a los intereses nacionales, siempre y cuando no se lleve a cabo de manera --  
arbitraria, sino con un motivo debidamente fundado. En los casos en que el extran --  
jero pague con ingratitud la protección y seguridad que se le dé en el país, se --  
le expulsará del mismo, como un acto soberano y de justicia. Único caso en que no --  
opera la garantía de audiencia para el extranjero primer párrafo (artículo 33 --  
constitucional). Además, se le impone una pena de uno a dos años de prisión el ex --  
tranjero expulsado si éste vuelve al país y se le vuelve a expulsar, después de --  
hacer efectiva la sanción. (30)

Por otra parte, en lo concerniente a otro tipo de conducta delictiva, será re

culada por las leyes del país, sufriendo el castigo correspondiente al caso concreto. Así, el Código Penal prevé las situaciones en que el extranjero pretenda burlar la justicia nacional, tanto para los residentes como de los que obtengan la extradición, para no dejar impunes aquellos delitos.

Sin embargo, se prevé los casos en que se vea en peligro la soberanía y seguridad nacional, estableciéndose las penas correspondientes aplicables a los extranjeros, conforme al artículo 126 que señala que "se aplicarán las mismas penas a los extranjeros que intervengan en la comisión de los delitos a que se refiere este capítulo, con excepción de las previstas en las fracciones VI y VII del artículo 123"

Así, el capítulo I del título primero, del libro segundo se refiere a la "Traición a la patria" y en su artículo 123 establece las penas correspondientes a cada caso, al cual nos remitimos. La mayoría de los casos se refieren a la situación de que el país se encuentre en estado de guerra y conforme al artículo 29 Constitucional, se pueden suspender las garantías individuales para atender las necesidades más urgentes, con lo cual, independientemente de los derechos en que se vean afectados, los extranjeros también se harán acreedores a una sanción si cometen esta clase de delitos en contra del país, en atención al sometimiento que deben tener a las leyes del mismo.

Otra disposición especial para los extranjeros se halla en el artículo 127 -- del Código Penal que establece: "se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjero o le dé instrucciones, información o consejos.

"La misma pena se impondrá al extranjero que en tiempo de paz, proporcione, sin autorización a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones o cualquier dato, de establecimientos o de posibles actividades militares.

"Se aplicará la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que, declarada la guerra o rotas la hostilidades contra México, tenga relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda que en alguna forma perju

dique o pueda perjudicar a la Nación mexicana".

Además, se prevé los delitos del carácter político dentro de los cuales, no pueden tener cabida los extranjeros, por prohibirseles terminantemente en la Constitución su participación en asuntos políticos de cualquier especie.

Así, el artículo 144 dice que "se consideran delitos de carácter político, -- los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos", solamente para los efectos legales (Artículos 145 bis)

También se prevé la seguridad de las propiedades privadas destinadas al servicio directo de embajadas o legaciones de los Estados extranjeros (Artículo 27, fracción I, segundo párrafo constitucional).

Así, el artículo 148 del Código Penal establece "Se aplicará prisión de tres días a dos años y multa de cien a dos mil pesos, por:

I. La violación de cualquier inmunidad diplomática, real o personal, de un soberano extranjero, o del representante de otra Nación, sea que residan en la República o que estén de paso en ella;..."

Se advierte que también se garantiza en la persona de los diplomáticos extranjeros, ya que gozan de inmunidad diplomática, y por lo tanto, de protección especial por encima de los demás extranjeros, cuya sanción a los atentados contra su seguridad queda sujeta a las prescripciones generales del Código Penal.

En relación con la garantía de poseer y portar armas, consagrada en el artículo 10 constitucional, referente a que todos los habitantes de la República, incluyendo a los extranjeros, tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa "con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La Ley Federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar la portación de armas".

Al respecto, el Código Penal determina en su artículo 160 cuales son las armas prohibidas.

Se necesita licencia especial para portación o venta de las pistolas o revólveres (Artículo 161)

Los extranjeros al igual que los nacionales, deberán sujetarse a las normas--prescritas relativas a dichas prohibiciones o de lo contrario, sufrirán las pe -nas correspondientes, (Artículo 162), ya que únicamente tienen derecho a poseer--armas en su domicilio, y para su legítima defensa y no para provocar algún desor -den o delito penado por la ley.

Igualmente se reglamenta el derecho de asociación que no sea con fines pacifi -cos, como lo establece la Constitución en su artículo 9º, sino con fines delicti -vos, imponiéndose prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a qui -nientos pesos al que participe en éstas.

En relación con esta garantía de libertad de asociación, la cual está vedada--para los extranjeros, en lo referente a asuntos políticos del país, se reglamen -ta en el Código Penal la violación de esta disposición constitucional, estable -ciéndose la sanción correspondiente al extranjero que no cumpla con la misma, en los artículos 124,125,126,127,129 del mismo, enmarcando al extranjero, tanto co -mo al nacional, en el artículo 123, excepción hecha en las fracciones VI y VII,-que por otra parte, se regula de manera especial a los extranjeros por el espio -naje, en los artículos 127 y 129.

Por último, cabe decir, que en lo referente a los demás tipos de delitos, se--sancionan de igual manera, tanto para nacionales como para extranjeros, reiteran -do la falta que hace una reglamentación penal para extranjeros.

#### 9.- CODIGO DE COMERCIO.

Aunque los extrajeros, como ya se dijo, tienen derecho a todas las garantías --consagradas por el título 1º de la Constitución Política y entre esas garantías--está la de ejercer libremente el trabajo e industria que le acomode, siendo lici -tos, las profesiones liberales no pueden ejercerse por los extranjeros, salvo ca -sos especiales o de notoria utilidad, a juicio de la Secretaría de Gobernación -y sus actividades comerciales o industriales pueden limitarse para proteger a --los nacionales o para asegurarles el control de la vida económica y también se -

dictan disposiciones para restringir a los extranjeros el ejercicio sistemático y remunerado de actividades intelectuales o artísticas en el grado que le exija la protección de los nacionales (artículo 32, 33 y 34 de la Ley General de Población).

A pesar de este tipo de preferencia en las actividades a que se dediquen los extranjeros, el Código de Comercio faculta tácitamente a éstos para ejercer el comercio, ya que en su artículo 3° se establece: "Se reputan en derecho comerciantes;

1. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;"

Como se ve, no se hace distinción entre nacionales y extranjeros, respecto a la facultad que tienen para ejercer el comercio, como una faceta de la libertad de trabajo que tiene todo hombre en nuestro país.

Esta libertad para ejercer el comercio por parte de extranjeros la corrobora el artículo 13 en los siguientes términos: "Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros".

Los extranjeros se sujetan a la reciprocidad internacional también en materia comercial, tanto para ejercer dicha actividad como cualquier otra, dentro del país, deben sujetarse a las leyes mexicanas;

"Artículo 14. Los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán a este código y demás leyes del país".

Así mismo, el artículo 5° señala: "Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo".

El extranjero es capaz, ya que cuenta con la capacidad de goce y ejercicio necesarias para obligarse.

Todo lo anterior es por lo que hace a las personas físicas, pero también se-

hace referencia expresa a las personas morales.

En el mismo artículo 3º se reputan en derecho comerciantes: "III. Las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

Igualmente se sujetarán a la jurisdicción nacional, conforme al artículo 15. "Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero, que se establecen en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales de este código en todo cuanto concierne a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación.

En lo que se refiera a su capacidad para contratar se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de "sociedades extranjeras".

En cuanto a las sociedades mercantiles, gozan de todos los derechos privados pero para ello requieren de su previa inscripción en el Registro de Comercio, - para lo cual necesitan la autorización previa de la Secretaría correspondiente, condicionándose así dicha facultad para ejercer el comercio a la aprobación necesaria para comprobar que se han constituido conforme a las leyes del Estado - del que sean nacionales y que el contrato social y demás documentos no son contrarios a los preceptos de orden público, establecidas por las leyes mexicanas.- (artículo 251, de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Además del requisito de ubicación en el territorio nacional.

(31)

El artículo 250 establece que "las sociedades extranjeras legalmente constituidas, tienen personalidad jurídica en la República", y el artículo 251.-"Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro . . .".

Por otro lado, también se dan limitaciones al ejercicio del comercio por parte de extranjeros, personas morales.

Así tenemos que en cuanto a las sociedades mercantiles especiales, como por-

ejemplo las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, los extranjeros solamente podrán ejercer las operaciones de banca de depósito, pero sin facultad de emitir bonos de caja y siempre que además de cumplir los preceptos generales para todas las sociedades mercantiles mantengan especialmente afecto a la sucursal que establezcan, el capital exigido por la ley y que el gobierno federal por medio de la Secretaría de Hacienda les haya otorgado la correspondiente concesión. (32)

Las inversiones deben hacerse en títulos y operaciones de crédito otorgados a personas o entidades domiciliadas en la República y pagaderas dentro del territorio de la misma. Los agentes representantes o comisionistas por cuenta de Institución de Banca y Crédito del extranjero observarán las mismas normas, salvo el caso de mera corresponsalia y nunca se podrá hacer aparecer en los documentos que se expidan el capital de la matriz. La obligación por las operaciones que practiquen en la República es de responder ilimitadamente con todos sus bienes y no solamente con los que estén en territorio mexicano, de todas las operaciones que practiquen y también se entienden sometidos a las leyes mexicanas en general, y a los tribunales de la República, en todo lo que se relacione con los negocios en el territorio nacional (artículos 6° y 7° de la Ley General de Instituciones de Crédito).

También se establecen restricciones al ejercicio del comercio, respecto de personas físicas:

"El Reglamento de Corredores para la Plaza de México, aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de 1° de noviembre de 1891, establece en sus artículos 1° y 21 el requisito de ser ciudadano mexicano por nacimiento o naturalización, para poder ser corredor en la Plaza de México". (33)

"En materia de sociedades cooperativas, el artículo 11 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, publicada en Diario Oficial de 15 de febrero de 1938, establece una limitación importante para los extranjeros: "Los extranjeros no podrán desempeñar puesto de dirección o de administración general en las sociedades cooperativas".

También el artículo 57 del mismo ordenamiento, establece otra limitación: --

(32) Cfr. G. Arce, Alberto, Op. Cit. Pág. 122

(33) Cfr. Arellano Carofa, Carlos, Op. Cit. Pág. 365

"Las sociedades cooperativas de productores no podrán admitir como socios a los extranjeros en una proporción mayor de 10% del total de sus miembros". (34)

Se advierte que la mayoría de las restricciones al comercio las encontramos más bien en los ordenamientos que coadyuvan con el Código de Comercio, pues en el mismo sólo se reglamenta el comercio de manera general en su mayoría.

Se restringe la libertad de trabajo del extranjero en esta materia, con base en la consideración del Ejecutivo de la Unión de que el sector de las instituciones bancarias debe ser reservado para los inversionistas mexicanos, dada la importancia que se debe a nuestro desarrollo, y fortalecimiento de los intereses nacionales.

Así mismo, los extranjeros sólo podrán inscribirse como socios de una bolsa de valores, si el número de éstos no excede del número total de socios, al constituirse la bolsa respectiva. (35)

Otro aspecto relacionado con la garantía de seguridad jurídica del extranjero en materia mercantil es el referente a los contratos mercantiles celebrados en país extranjero. Aún cuando en materia mercantil existe el principio de que en los contratos mercantiles, "cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quise obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados" (36)

Tratándose de contratos celebrados en país extranjero, si la ley del país -- exige formalidades o solemnidades especiales que la ley mexicana no exige, estos deben de contenerlas para su validez; ya que los contratos que no llenen esas exigencias no producirán obligaciones ni acciones. en juicio. (37)

Al efecto, el Instituto de Derecho Internacional, desde Oxford en 1880, ha proclamado el principio de la "competencia de la ley nacional en materia del estatuto personal" y ha hecho aplicaciones en materia comercial como en otras.

"En 1885, en Bruselas, el Instituto debió establecer su primera restricción al principio de la competencia de la ley nacional, diciendo, (Artículo 2° de -- sus relaciones), sobre la letra de cambio, que: "El extranjero incapaz de obligarse por letra de cambio, por billete a la orden, en virtud de la ley de su --

(34) Idem. pág. 366

(35) Cfr. Segundo Párrafo de la fracción I del artículo 5° y artículo 1° transitorio, Reglamento del capítulo III del título II de la Ley General de Instituciones de Crédito.- 15/ feb/ 33, 20/ feb/33.

(36) Cfr. Artículo 78, Código de Comercio.

(37) Idem, artículo 79, fracc. II

país, pero capaz, según la ley del país en que firma, no puede invocar su incapacidad para eludir sus obligaciones". (38)

Recomendación muy razonable, ya que se protege el interés nacional.

En 1888, el Instituto hizo la aplicación a la materia comercial en los siguientes términos:

"1.- Conforme a los principios adoptados en Oxford la capacidad de una persona, tanto en materia comercial como civil, se determina por su ley nacional.

"2.- Sin embargo, en materia comercial, la demanda de nulidad, fundada en la incapacidad de una de las partes, puede ser rechazada, y el acto ser reconocido como válido por la aplicación de la ley del lugar de su celebración, si la otra parte establece que ha sido inducida a error por el hecho del incapaz o por el concurso de circunstancias graves libradas a la apreciación de los magistrados" (39)

Por otro lado, el problema que se plantea respecto a si el Estado de origen del extranjero debe o no intervenir, cuando éste ha renunciado a su protección, ha suscitado numerosas controversias, y las decisiones de los tribunales de arbitraje internacionales y las de comisiones mixtas de reclamos, han sido muchas veces contradictorias.

En materia mercantil, por lo que hace a los "bonos públicos", la obligación de un gobierno hacia los extranjeros que sean tenedores de bonos públicos del mismo, crea ciertos problemas. Los bonos públicos pueden ser pagados al portador y adquiridos y vendidos en marco abierto, por lo que constituyen un contrato mucho menos rígido que las tratativas celebradas con un individuo en particular.

En general, su intervención se justifica cuando se determina la existencia de mala fé de parte del gobierno deudor.

La discriminación hecha por un Estado en favor de los tenedores de bonos de una nacionalidad contra los de otra, bastaría para alegar la falta de buena fé y de incumplimiento de la garantía de igualdad.

(40)

(38) Cfr. Victor N. Romero del Prado, op. cit. Págs. 50 y sigs.

(39) Loc. Cit.

(40) Cfr. Charles Fenwick, "Derecho Internacional" Bibliográfica Omeba, Argentina, 1963. Tercera Edición 1963, pág. 336

Así pues, la responsabilidad del gobierno federal frente al extranjero, cuando se le ha violado en sus derechos ya sea en un contrato o por incumplimiento de las obligaciones estipuladas en los bonos, es la misma que en cualquier otro caso, dada nuestra organización política.

#### 10.- CODIGO FISCAL.

Con base en el artículo 28 constitucional, referente a que "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá... exención de impuestos"; se establece el derecho del Estado para gravar a todos los habitantes de la República, sean mexicanos o extranjeros.

De una manera general se abarca a los nacionales y extranjeros, independientemente de que en el artículo 31, fracción IV de la Constitución se imponga expresamente a los mexicanos la obligación de contribuir a los gastos públicos de la Federación, Estado y Municipio en que residan.

Así mismo, el artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización establece que, "Los extranjeros y las personas morales extranjeras están obligadas a pagar las contribuciones ordinarias o extraordinarias y a satisfacer cualquiera otra prestación pecuniaria, siempre que sean ordenadas por las autoridades y alcancen a la generalidad de la población donde residen".

Como se ve, se contiene la garantía de seguridad jurídica, además de la garantía de igualdad jurídica.

Ya asentada la obligación de los extranjeros a contribuir a los gastos públicos de la Nación, por medio de tasas impositivas, el Código Fiscal, como regulador de la fijación de impuestos, derechos y aprovechamientos, rige, lo concerniente a los mismos, en defecto de que lo hagan primeramente las leyes fiscales respectivas y supletoriamente lo hará el derecho común (Artículo 1º Código Fiscal).

Así pues, el Código Fiscal, en su artículo 13 establece que "sujeto pasivo de un crédito fiscal es la persona física o moral, mexicana o extranjera que, de acuerdo con las leyes, está obligada al pago de una prestación determinada al fisco federal"

Se respeta la garantía de igualdad en esta materia y se determina un compromiso fiscal en razón de la actividad, no necesariamente por la sola presencia del extranjero en el país.

"También es sujeto pasivo cualquier agrupación que constituya una unidad económica diversa de la de sus miembros. Para la aplicación de las leyes fiscales, se asimilan estas agrupaciones a las personas morales."

En igual forma, se incluye a las personas morales extranjeras.

"Como consecuencia de su jurisdicción sobre las personas y bienes que se encuentren dentro de sus límites, los Estados tienen el derecho de gravar a los residentes extranjeros con los mismos impuestos que a sus ciudadanos".

(41)

En la actualidad, se prohíbe por el derecho internacional consuetudinario, la imposición de gravámenes en forma discriminatoria. Sin embargo, todavía no se han establecido reglas fijas con respecto a la forma de proteger al residente extranjero contra la posibilidad de una duplicación de impuestos, en vista del ejercicio de la jurisdicción soberana de cada Estado, respecto a cada uno de los elementos, materia de imposición.

Un extranjero puede verse sujeto a varios tipos de impuestos, fijados sobre sus bienes, bonos, etc., además de las correspondientes a su Estado de origen, independientemente de que sean los mismos, con lo que se provoca la duplicación de impuestos.

En México, por el sólo hecho de encontrarse en el país, tienen derecho a todas las garantías otorgadas por la Constitución, pero igualmente tiene obligación de sujetarse a las disposiciones de las leyes federales. En ninguna de estas, se prevé esta situación, solamente se precisan las gravámenes a cubrir en el mismo.

"Como la jurisdicción puede encontrarse en manos de más de un gobierno, es decir, la jurisdicción basada en distintos elementos, tales como la ciudadanía del propietario, su domicilio, la fuente de sus ingresos, la ubicación de la propiedad, que puede dar lugar a una imposición múltiple, deben hacerse todos los esfuerzos posibles por evitarla, recurriendo a la negociación de convenios-

internacionales adecuados"  
(42)

En nuestro país, se respeta el principio de la reciprocidad en materia fiscal como en otras. Así tenemos disposiciones tales como el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, que dice: "Estarán exentos de impuestos, salvo lo que las leyes especiales determinen: (las cuales no pueden ser discriminatorias)

"III. Los Estados extranjeros, en caso de reciprocidad. No quedan comprendidas en esta exención las entidades de financiamiento pertenecientes a dichos Estados extranjeros, domiciliados fuera de la República.

"IV. Los representantes y agentes diplomáticos extranjeros, del impuesto sobre la renta y de los aduanales, en caso de reciprocidad".

Consideramos de una relación importante el que, al respecto, el artículo 3º de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en Diario Oficial de 31 de diciembre de 1964, establece:

"Son sujetos del Impuesto, cuando se coloquen en algunas de las situaciones previstas en esta ley:

"I. Respecto de todos sus ingresos gravables, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de donde procedan:

- a) Las personas físicas y morales de nacionalidad mexicana.
- b) Los extranjeros residentes en México y las personas morales de nacionalidad extranjera establecidas en el país.
- c) Las agencias o sucursales de empresas extranjeras establecidas en la República.

"II. Los extranjeros residentes en el extranjero y las personas morales de nacionalidad extranjera no comprendidas en la fracción anterior, respecto de sus ingresos gravables, procedentes de fuentes de riqueza situadas en el territorio nacional. En los casos comprendidos en la fracción I del artículo 31, se considera que la fuente de riqueza esta en territorio nacional cuando los ingresos se obtengan de persona residente en el país.

"III. Las unidades económicas sin personalidad jurídica, sólo en los casos - en que esta ley prevenga se grave en conjunto el ingreso de las mismas unidades económicas.

"En los casos de las fracciones anteriores, cuando la fuente del ingreso se encuentre en el extranjero, el contribuyente podrá deducir del impuesto que le corresponda pagar en México, el impuesto sobre la renta que haya cubierto en el país en donde se originó el ingreso, hasta el límite del impuesto que para ese ingreso considerado aisladamente, se causaría con extranjeros en el impuesto sobre la renta, excepto los que correspondan a ingresos derivados de imposición de capitales, se considerarán como impuestos cubiertos por el contribuyente, en el país extranjero, para los efectos de la deducción a que se refiere este párrafo".

El impuesto sobre la renta, se puede decir que, es el más importante, ya que afecta directamente a las fuentes de riqueza como son los ingresos.

Por otro lado, independientemente de que se establece en la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en su artículo 32, que los extranjeros en general, están obligados a pagar las contribuciones ordinarias "que alcancen a la generalidad de la población", como ya se dijo, se encuentran excepciones a la regla, tratándose de los extranjeros, así tenemos disposiciones como las siguientes:

La Ley de Impuestos de Migración, publicada en Diario Oficial de 30 de diciembre de 1960 que fija impuestos y derechos de migración, dirigidos a los extranjeros no inmigrantes, inmigrantes e inmigrados, según el caso. A pesar de que no se refiere también a los nacionales, como es lógico, si se refiere a todo tipo de extranjeros, con lo cual, se puede decir, que es una ley especial, - pero que cumple con las características de la ley en sí, es decir el de ser general, abstracta, etc., además de ser necesaria a los intereses nacionales. En la nueva ley sólo se exceptúa a los extranjeros casados con mexicanos, así como la concesión de otro tipo de prerrogativas a éstas (Artículo 8°)

Así encontramos otras disposiciones especiales a extranjeros en esta materia como la referente a que los contratos, actos y documentos no mercantiles que se efectúen, celebren o expidan en el extranjero y que surtan algún efecto, en la República, causan el impuesto del timbre, atento a lo establecido por la Ley General del Timbre, en su artículo 1° fracción II.

Cuando estos contratos, actos o documentos, no estén claramente definidos en cuanto a su denominación y forma por las leyes mexicanas, se someterán a la regulación de la Secretaría de Hacienda, para que decida la cuota que deben pagar por similitud con contratos si comprendidos en la tarifa (Artículo 81)

Por otro lado, el artículo 4° de la Ley General del Timbre estipula que los objetos y cuotas de los impuestos y derechos serán los que establece la tarifa que allí se expresa y con dicha tarifa, en la fracción IV, relativa a certificado o certificación se dá la cuota fija, "cuando el certificado o certificación lo solicite el extranjero para adquirir en la República el dominio de tierras, aguas y sus accesiones para obtener concesiones para recursos naturales".

Constituye un impuesto importante referente al derecho de propiedad. Se puede observar la falta de citas del Código Fiscal, dado que sus estipulaciones son a nivel general, sin contener disposiciones importantes referentes sólo a los extranjeros, conteniéndose éstas más bien dispersas en diversos ordenamientos fiscales.

## CAPITULO VII

## TRATADOS INTERNACIONALES DE EXTRANJERIA A LA LUZ DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Para proteger al extranjero de criterios extremadamente nacionalistas, entendidos en cada país del mundo, en donde se advierte plena libertad de cada Estado al establecer las normas reguladoras que han de privar para los extranjeros, se vió la necesidad de crear normas internacionales que deben de respetarse y hacerse respetar en cada Nación.

Han sido muchos los tratados y convenios que nuestro país ha suscrito en -- pro del respeto a los derechos humanos.

Todos y cada uno de los tratados suscritos por México, que de una u otra -- forma conceden derechos, a la vez que obligaciones para los extranjeros, implican en si mismos alguna garantía, es por eso que sólo haremos referencia a unos cuantos, que consideramos de más trascendencia en relación con el tema.

Dado que los tratados constituyen fuentes internacionales y que nuestra Ley Suprema así lo reconoce, en virtud del artículo 133 constitucional, al expresar que los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados o que se celebren en el futuro por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, -- son juntamente con la Constitución y la legislación federal que emane de ella, -- la Ley Suprema en toda la Unión" y consecuentemente parte del derecho interno.

En realidad, en ningún tratado se impone a los Estados la equiparación de -- sus nacionales con los extranjeros, únicamente se establece un mínimo de derechos internacionalmente reconocidos, dentro de los cuales, los derechos de los nacionales pueden estar a la par, por debajo o equiparados, con lo cual, los extranjeros, en ciertas circunstancias, pueden resultar favorecidos por esta protección, como sucede en el campo procesal, ya que cuenta con la protección diplomática de su Estado de origen. (1)

"Todos los derechos de los extranjeros, que se fundan en el derecho internacional común, parten de la idea de que los Estados están obligados entre sí a -- respetar en la persona de los extranjeros, la dignidad humana. Y a ello se debe

(1) Cfr. Verdross, Alfred. "Derecho Internacional Público". Aguilar, S.A., de -- Ediciones Madrid (España), 1967. Quinta Edición. trad. de Antonio Truyol y -- Serra. Pág. 288.

el que hayan de concedérseles los derechos inherentes a una existencia humana digna de tal nombre".

(2)

Veamos si igualmente se observa este mínimo en los tratados suscritos por México. (3)

#### 1.- PRIMERA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE ESTADOS AMERICANOS DE 1889-1890

El concepto de "igualdad de tratamiento" se ha afirmado especialmente en La tinoamérica, en relación a lo que se consideró "política intervencionista" de los Estados Unidos.

La Primera Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Washington, 1889-90, proclamó la igualdad en términos amplios, recomendando a los gobiernos de los países representados en la Conferencia que adoptaran las siguientes reglas, como principios de Derecho Internacional Americano:

"1) Los extranjeros tienen el derecho de disfrutar de todos los derechos civiles y legales que gozan los nativos y se les deben acordar todos los beneficios de dichos derechos, tanto en lo substancial como en el procedimiento, y los remedios legales correspondientes les deben ser garantizados de manera igual que a los nativos"

(4)

Se traduce en nuestro derecho interno en la garantía de seguridad jurídica en materia jurídico-procesal que se concede a los extranjeros en igual forma que a los mexicanos, excepto la reserva que ha hecho México posteriormente al derecho de expulsión del extranjero pernicioso y a los casos de intervención diplomática.

"2) Un Estado no reconoce en favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las establecidas en favor de los nativos por la Constitución y las leyes".

Se reafirma el sometimiento de los extranjeros a la legislación interna y pretende evitar la duplicidad de legislaciones respecto de una persona.

(2) Op. Cit. Pág. 289.

(3) Loc. Cit.

(4) Cfr. Fenwick, Charles. "Derecho Internacional", Bibliográfica Omeba, Argentina, Tercera Edición, 1963, pág. 315

Sólo se alude a un informe presentado a la conferencia en el que se rechaza "toda restricción que pueda colocar al extranjero en situación inferior a la del nacional, como también la pretensión de que la condición del extranjero deba ser superior a la del nacional".

2.- SEGUNDA CONFERENCIA PANAMERICANA DE 22 DE ENERO DE 1902.

Contiene determinaciones importantes referentes a los derechos de los ex -- tranjeros, como los siguientes:

"Los Estados no son responsables de los daños sufridos por los extranjeros, a causa de actos facciosos o de individuos particulares, ni en general, de los -- daños originados por casos fortuitos de cualquier especie, considerándose como -- tales los actos de guerra, sea civil o nacional, salvo en el caso de que la auto ridad constituida se haya mostrado remisa en el cumplimiento de sus deberes. En -- todos los casos en que un extranjero tenga reclamación o queja de orden civil, -- criminal o administrativa, contra un estado o sus nacionales, deberá interponer -- su demanda ante tribunal competente del país; y no podrá reclamar por vía diplo -- mática, sino en los casos en que haya habido, por parte de ese tribunal, mani -- fiesta denegación de justicia o demora anormal o violación evidente de los prin -- cipios del derecho internacional." (5)

Se limita la responsabilidad de los Estados, respecto a los deaños sufridos por los extranjeros por actos a los que cualquiera puede estar sujeto, como se -- menciona con anterioridad, salvo la denegación de justicia manifiesta (En México se exceptúa de ésta a los extranjeros perniciosos como ya se ha dicho; artículo -- 33, primer párrafo, constitucional), debiendo recurrir primero, en casos como -- éste, a los tribunales estatales antes de recurrir a la intervención diplomática disposiciones contenidas dentro de nuestro régimen.

Por otro lado, también aprobó, como otro punto importante, "la igualdad de -- derechos civiles entre nacionales y extranjeros, salvo los casos previstos en la Constitución de cada país."

Con esta disposición, se autoriza a los Estados a imponer las limitaciones -- y restricciones que considere convenientes a sus intereses nacionales, como suce -- de en nuestra legislación constitucional, en cuanto a derechos privados de pro -- piedad.

(5) Cfr. cita del Dr. Arellano García, Carlos a Manuel J. Sierra, "Derecho In -- ternacional Privado", Editorial Porrúa, S.A., México, 1979. Tercera Edición pág. 289.

### 3.- SEXTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA DE 20 DE FEBRERO DE 1928.

Constituye un tratado de suma importancia para México, respecto a la forma de obligarse frente a los extranjeros y respecto de los derechos que implica para éstos en nuestro país. Contiene, de manera general, el régimen del extranjero en México a nivel internacional.

Dicha conferencia aprobó un código de derecho internacional privado, conocido como Código de Bustamante. Sus dos primeros artículos establecen la igualdad civil y garantías individuales idénticas de nacionales y extranjeros, salvo las restricciones que cada país establezca en su Constitución y leyes. (6)

La citada conferencia establece:

1) En primer lugar, en su artículo 1º se prevé el derecho de los Estados para establecer, por medio de leyes, "las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio." (7)

A su vez, el artículo 11 de nuestra Constitución establece la libertad de tránsito. Sin embargo, el ejercicio de este derecho queda sujeto a las limitaciones que imponen las leyes de población y salubridad general en la República, así como al derecho de expulsión, ejercido por el Ejecutivo Federal, conforme al artículo 33 constitucional; con lo cual se subordina el ejercicio de ese derecho en nuestra Constitución a la autoridad judicial, en el orden criminal o civil y a la autoridad administrativa por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre inmigración y salubridad general de la República o sobre extranjeros perniciosos en el país, independientemente de lo que dicte el Poder Legislativo al respecto.

2) El artículo 1º de la mencionada Conferencia tiene estrecha relación con el artículo 6º de la misma, que se refiere a que "Los Estados pueden, por motivo de orden o de seguridad pública, expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente de paso por su territorio" (8)

Se advierte que solo por motivo de orden o de seguridad pública se puede expulsar, sin embargo, México hizo la reserva al respecto, para poderse ejercer por el Ejecutivo de la Unión, sin necesidad de juicio previo, y el único requisito que marca nuestra Constitución es el que se trate de un extranjero que re-

(6) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omba, Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. 1967, pág. 730

(7) Cfr. Arellano García, Carlos Op. Cit. Pág. 345

(8) Idem, pág. 346

sulte pernicioso a los intereses nacionales, pero no se marca un límite al abuso del poder ni a la arbitrariedad con que se lleve a cabo, pero a la vez cuenta el extranjero con la protección diplomática en caso de que se realice bajo esas condiciones. (9)

Es interesante anotar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mencionado dicha interpretación en tesis jurisprudencial (Tesis Jurisprudencial -- Núm. 473) en el sentido de que no afecta la garantías individuales consignadas en la Constitución. (10)

3) El artículo 2° consigna la subordinación de los extranjeros, en los mismos términos que para los nacionales, a la jurisdicción y leyes locales.

Se reafirma la soberanía de los Estados, en cuanto a la determinación de la condición jurídica de los extranjeros dentro del territorio nacional, tanto para los suscriptores del tratado como para aquellos extranjeros cuyo país no haya suscrito el mismo, pues de otra manera sería nugatoria la reafirmación citada. Esto, siempre y cuando se respete el mínimo de derechos internacionales. El espíritu de tal disposición se encuentra en el artículo 133 constitucional.

4) El artículo 3° se refiere a la exclusión que se hace de los extranjeros al servicio militar que mantiene la obligación de los domiciliados para prestar servicios de policía, bomberos o milicia para la protección de la localidad en donde viven, contra catástrofes naturales o peligros que no provengan de la guerra.

Este dispositivo se refleja dentro de nuestra legislación a través del artículo 32 constitucional.

5) El artículo 4° establece el deber de los extranjeros a las contribuciones ordinarias o extraordinarias, así como a los empréstitos forzosos, siempre que tales medidas alcancen a la generalidad de la población.

Como ya se vió, independientemente de la igualdad en que se pone a los nacionales y extranjeros, en materia tributaria, también se equipara a todos los-

(9) Cfr. Reserva de México al artículo VI de la Convención en "Tratados y Convenciones vigentes entre los Estados Unidos Mexicanos y otros países". Adenda dice al T. III, pág. 134.

(10) Cfr. Siqueiros, Jose Luis. "Síntesis de Derecho Internacional Privado" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F. 1971. Segunda Edición Págs. 37 y sigs.

extranjeros, cualquiera que sea su calidad migratoria, y dependiendo de la situación jurídica especial en que se coloquen, conforme al artículo 28 constitucional, primer párrafo.

6) El artículo 5° de la Convención contiene una disposición muy importante para los efectos de este estudio. Declaró que los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transúntes en su territorio, todas las garantías individuales que reconozcan en favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio, en lo que concierne a los extranjeros, de las prescripciones legales relativas a la extensión y a las modalidades para el ejercicio de dichos derechos reales y garantías.

Dicha obligación internacional se cumple en México através del artículo 1° constitucional. A la vez, en dicha convención se permite regular legislativamente la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías. Dicha disposición se traduce en la facultad soberana del Estado para legislar de manera restrictiva en materia de condición jurídica de extranjeros en México lo cual también se establece en el artículo 1° constitucional, en su última parte, es decir, que sólo por medio de la Constitución se podrán limitar o suspender esos derechos.

Por otro lado, se hizo una reserva por parte del gobierno mexicano en lo concerniente a sujetar a las limitaciones de la ley nacional, la extensión y modalidades del ejercicio de los derechos civiles esenciales de los extranjeros como aplicable también a la capacidad civil de los extranjeros para adquirir bienes en el territorio nacional.

Se refleja en las restricciones constitucionales hechas al extranjero en su garantía de propiedad (Artículo 27 constitucional, fracción I), las cuales están justificadas ampliamente.

7) El artículo 7° de la Convención contiene la prohibición a los extranjeros de inmiscuirse en las actividades políticas privativas de los ciudadanos del país en que se encuentre y previene que si el extranjero lo hiciese, quedara sujeto a las sanciones previstas en la legislación local.

Se faculta a los Estados para controlar su política interna, sin permitir

la intervención de los extranjeros en esta materia, con lo cual no se viola a éstos en sus garantías individuales, pues ya es un criterio internacionalmente adoptado y que no se incluye en el mínimo de derechos. Dentro de nuestra legislación constitucional se marca constantemente esta prohibición, en todos los ramos, partiendo de la base fijada por el artículo 33, segundo párrafo, Constitución Política.

8) El artículo 8° deja a salvo los compromisos adquiridos con anterioridad por los Estados signatarios y el artículo 9° establece que la Convención, después de firmada, quedará sometida a las ratificaciones de los Estados signatarios.

Como se puede observar, la mayor parte de la regulación jurídica del extranjero en México se basa en dicha conferencia.

Por otra parte, al reconocimiento de la igualdad de derechos en los hombres tiende la famosa "Declaración" que el 12 de octubre de 1929 hizo en Nueva York el Instituto de Derecho Internacional, al decir: "Es deber de todo Estado reconocer a todo individuo el derecho igual a la vida, a la libertad y a la propiedad y conceder a todos en su territorio plena y completa protección de esos derechos, sin distinción de nacionalidad, sexo y raza, idioma o religión". (11)

Las leyes mexicanas se adelantaron a la Declaración de Nueva York, ya que nuestra Constitución de 1857 concedió a todo individuo, sin consideración de nacionalidad, raza, sexo, etc., el goce de los derechos del hombre, concesión que existe aunque reducida en la actual Constitución de 1917, pero observando en todos sus aspectos las garantías individuales para el extranjero.

A la vez, acerca de los derechos civiles, en el concepto del Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Oxford, son "todos, menos los políticos y los que de éstos se derivan". (12)

(11) Cfr. Algara, Jose. "Derecho Internacional Privado". Imprenta de Ignacio Escalante, México, 1899, pág. 74

(12) Op. Cit. Pág. 69

4.- SEPTIMA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE DICIEMBRE DE 1933: "CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS.

La citada Conferencia tuvo lugar en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933, ratificada por México el 1° de octubre de 1935. (13)

El artículo 9° afirma el principio de que "la jurisdicción de los Estados - en los límites del territorio nacional se aplica a todos los habitantes. Los na cionales y los extranjeros se hallan bajo la misma protección de la legislación y de las autoridades nacionales, y los extranjeros no podrán pretender derechos diferentes ni más extensos que los de los nacionales."

Se reafirma la soberanía nacional en el aspecto legislativo.

Tomando en cuenta el "mínimo de derechos" internacionalmente aceptados, los extranjeros no pueden pretender derechos más amplios o más extensos que los na cionales. Por lo que hace a México, no se da esta situación, puesto que a la - vez que cuentan con ese mínimo, en virtud del artículo 1° constitucional, tam - bién se dan restricciones constitucionales que no afectan al mismo y con las - cuales se pretende proteger los intereses nacionales.

"La Conferencia reafirma una vez más, como principio de derecho internacio - nal, que la igualdad civil de los nacionales y extranjeros es el límite máximo - de protección a que puede aspirarse en las legislaciones positivas de los Esta - dos". (14)

Sin embargo, los extranjeros no pueden aspirar a tener una situación de pri vilegio sobre los nacionales en el goce y ejercicio de derechos privados.

Una opinión interesante en relación al tema que se trata es la del brasile - ño Accioly, que dice: "En los países en los que la legislación nacional no ofre ce, en lo referente a la vida, la libertad y la propiedad, la protección debida a los individuos, de acuerdo a los principios aceptados de derecho internacio - nal, ya no ofrece seguridad la norma de la igualdad de tratamiento." (15)

(13) Cfr. "Tratados y Convenciones Vigentes entre los E.U.M. y otros países", Mé xico, 1938, Tomo IV, págs. 185 a 188.

(14) Cfr. Fenwick, Charles, Op. Cit. Pág. 315.

(15) Cfr. "Tratado de Derecho Internacional Público", I, pág. 370, citado por -- Charles Fenwick, op. cit. pág. 316.

5.- NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA: "PACTO DE BOGOTÁ"

Dicha conferencia fué celebrada en Bogotá, Colombia, y también contiene aspectos muy importantes al respecto, en relación con los derechos fundamentales de los extranjeros en México, por lo que hace a soluciones pacíficas internacionales. (16)

El artículo 7° contiene la disposición más importante al respecto: "Las Al-Partes Constatantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para pro-teger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia ante la juris-dicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los me-dios para acudir a los tribunales domésticos competentes del Estado respectivo"

Cabe hacer las siguientes reflexiones:

Esta regla prevalece en nuestro país; así como se abre a los extranjeros la posibilidad de acceso ante los tribunales para acudir en demanda de justicia, - excepto el caso de que se le considere sujeto pernicioso al país, y se le expul-se del mismo sin necesidad de juicio previo, conforme al artículo 33, párrafo I constitucional, así también se le va a exigir que agote los recursos locales, - antes de intentar la interposición diplomática, ya que si bien es cierto, que - a través de esta disposición internacional se prohíbe a los Estados signatarios- ejercer reclamaciones diplomáticas, pueden darse casos de extranjeros cuyos - - países no estén comprometidos a la misma, como el caso de los Estados Unidos -- Americanos, el cual hizo reserva al respecto, no aceptando dicha obligación, -- aunque si aceptó el que primero se agoten los recursos locales.

Al efecto, México ha tenido discrepancias con dicho país, en virtud de la - llamada Cláusula Calvo, que se aplica respecto de los bienes inmuebles en nues- tro territorio, y que se obliga al extranjero que pretenda poseerlos a la renun-cia expresa de solicitar la protección de su gobierno (Artículo 27 constitucio- nal fracción I.)

Sería conveniente nomar un criterio internacional tendiente a la protec- -- ción de la soberanía nacional de los países así como la de los extranjeros afec- -- tados prevalenciando la regla de que éstos no pueden pretender derechos privile-

(16) Cfr. "Tratados y Convenciones vigentes entre los E.U.M. y otros países", op cit., págs. 157 a 166.

giados sobre los nacionales en cuanto al goce y ejercicio de derechos privados.

Por otro lado, se dá la cuestión de en que momento surge o hasta donde llega la responsabilidad de los Estados frente a otro Estado, cuyo compatriota se ve afectado en sus derechos más primordiales.

Conforme al texto del artículo 7° de la citada conferencia, podría pensarse que la responsabilidad del Estado puede considerarse cumplida cuando proporcione los medios adecuados para reparar el daño causado o viceversa, poniéndose a su alcance la protección debida a los extranjeros.

#### 6.- LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948.

Dicha Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, conocida como la "Declaración o Pacto de Bogotá" para los Estados Americanos y por el "Convenio de Roma" de 1950.

A través de estas declaraciones se pretende la tutela de los derechos del extranjero por el derecho internacional. Los derechos humanos durante las dos guerras mundiales se vieron gravemente afectados, debido a las influencias de carácter político, social e ideológico de la época. Por eso, al finalizar la segunda guerra mundial, surgió la preocupación general por asegurar una protección más eficaz a la dignidad humana.

Por medio de la Carta de la O.N.U. se regula a nivel internacional, el reconocimiento a los derechos humanos, los cuales abarcan a todos los individuos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, idioma o religión.

Dicha declaración proclama la efectividad de tales derechos y libertades, -- los cuales se pueden lograr a través de instituciones internacionales, encargadas de la misma, o bien, de un criterio orientador por parte de cada Estado en particular, adoptándola como norma mínima, dado que la declaración no tiene el carácter de tratado y la O.N.U. sólo tiene competencia para hacer "recomendaciones", como fuente inspiradora del sentir de los pueblos civilizados.

La Declaración de 1948 es de gran trascendencia dentro del ámbito de los derechos fundamentales para los extranjeros, pues contiene un catálogo muy amplio de garantías individuales que se observan en nuestra Constitución ampliamente - para los mismos como tales, lo cual se puede observar a través de sus artículos. (17)

Los artículos 1º, 2º y 7º, establecen la igualdad de los hombres.

Por su importancia, el artículo 1º declara iguales a todos los humanos, en dignidad y derechos.

El segundo, condena cualquier distinción, sea por el color, sexo, idioma, - religión, opiniones políticas o de otra índole, situación económica o por origen nacional o social.

Los artículos 3,4,5,12,15,16,17,18,19,20,22,24,25,26, y 27 establecen el -- respeto a los "derechos fundamentales" del hombre, como son: la vida, la libertad, seguridad, integridad corporal, reconocimiento a su personalidad jurídica, domicilio, familia, correspondencia, honra, reputación, nacionalidad, matrimonio, propiedad, religión, expresión, asociación profesional y de otra índole -- (en México, se exceptúa a los extranjeros para hacerlo en materia política), re unión, seguridad social, trabajo, educación, nivel de vida adecuado, cultura, - de elección de residencia, etc., (18)

Se trasluce el deseo de protección a los derechos humanos más fundamentales que en si constituyen la misma a través de las garantías individuales.

El artículo 8º habla de la posibilidad de acceso de todos los hombres a una justicia efectiva ante los tribunales nacionales, para la defensa de sus "derechos fundamentales". Constituye una garantía de seguridad jurídica importante - que en nuestro país se cumple, salvo la excepción del artículo 33 párrafo I, -- que ya se trató.

El artículo 9º establece que "nadie puede ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado".

Es otra garantía de seguridad jurídica que en nuestra Carta Magna se encuentra fundamentada en los artículos 14,15,16,17,18,19 y 20.

(17) Cfr. Texto de la "Declaración Universal de Derechos Humanos". Un Ideal Co - mún, véase a Carlos Arellano García, op. cit., pág. 349.

(18) Idem.

El artículo 10 consigna la "garantía de audiencia" pública en materia penal. México, en un acto de soberanía indiscutible, se reserva el derecho de expulsar al extranjero pernicioso sin necesidad de juicio previo, pero este derecho no debe ejercerse arbitrariamente, y para ello, debiera darse una norma que contenga específicamente los actos o conductas que se consideren perniciosas a nuestro sistema.

A su vez, también contiene dicho artículo, junto con el artículo 11, garantías a favor de los acusados en materia penal.

El artículo 13 establece "La libertad de tránsito y de elección de residencia". Nuestra Constitución la consagra como se sabe, en su artículo 11, salvo las limitaciones que impongan las leyes sobre inmigración, emigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

El artículo 14 de la Declaración, consigna el derecho de asilo, el cual también se reglamenta en nuestro país con gran amplitud, aunque en el caso de derecho de asilo político, debieran especificarse las condiciones sanitarias de entrada, no sólo abrir las puertas del país, por razones apremiantes o por tener o haber tenido un puesto destacado en el ámbito político de su país.

El artículo 21 plasma los derechos políticos de los hombres. Referente a esta prerrogativa de los ciudadanos, como en otros países, éstos constituyen una prerrogativa de los ciudadanos, de los cuales quedan excluidos los extranjeros. Así lo marca el artículo 33 de nuestra Constitución, segundo párrafo.

El artículo 28 propende a la efectividad de los derechos y libertades que proclama la Declaración.

Todo esto viene a constituir en sí toda una gama de "garantías individuales" a nivel internacional, que se han reconocido en nuestra Constitución con gran amplitud.

"Para dar mayor fuerza a la Declaración, se elaboraron dos convenios, que fueron adoptados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, con el nombre de "Convenants": El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y-

## Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los dos pactos contienen derechos enumerados en la Declaración, sólo que en ellos se introducen inovaciones importantes, como lo es el derecho que respalda a la soberanía de cada país y que es la Autodeterminación de los pueblos, y el derecho de cada uno de ellos de disponer de sus recursos naturales como más les convenga, lo cual explica el que los países impongan determinadas restricciones al goce de derechos de los extranjeros, ya que la organización socio-política se debe planear previendo resguardar tanto intereses nacionales como personales, ya sea de extranjeros o nacionales.

El Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos añade al texto el derecho de -- asociación y además, por medio de una disposición se protege a las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas". (19)

De ahí, que esta declaración implica un reconocimiento oficial a los derechos más primordiales del hombre y sobre todo a las minorías, dentro de las cuales, pueden encontrarse los extranjeros y la Ley Constitucional de los Estados no puede violar esos derechos.

### 7.- CONVENCION DE TRATA DE BLANCAS.

La Convención Internacional para la supresión de la trata de mujeres y menores fue celebrada en Ginebra, Suiza, el 30 de septiembre de 1921, siendo Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Lázaro Cárdenas.

(20)

Deseando realizar en una forma más completa la represión de la trata de mujeres y menores, señalado dicho deseo en el preámbulo del Convenio del 18 de mayo de 1904 y el de la Convención del 4 de mayo de 1910 bajo la denominación de "Trata de Blancas"

El artículo 1º se refiere a la protección de las mujeres.

El artículo 2º señala: "Las Altas Partes Contratantes convienen en tomar todas las medidas conducentes a la busca y castigo de los individuos que se dedican a la trata de menores de uno y otro sexo".

(19) Loc. Cit.

(20) Cfr. "Tratados y Convenciones Vigentes entre los E.U.M. y otros países". Tomo IV. Op. Cit. Página 185

"Artículo 3º- Las Altas Partes Contratantes convienen en tomar todas las medidas necesarias tendientes a castigar los intentos de infracciones y dentro de los límites legales, los actos preparatorios de las infracciones previstas en los artículos 1º y 2º de la Convención de 4 de mayo de 1910".

El artículo 4º prevé la extradición de los individuos convictos de infracciones a las disposiciones previstas en la Convención de 1910 o condenados por tales infracciones.

"Artículo 6º.- Las Altas Partes Contratantes convienen en caso de que no hubieren tomado aún medidas legislativas o administrativas, referentes a la autorización y vigilancia de agencias y oficinas de colocación, en decretar los reglamentos indispensables para lograr la protección de mujeres y menores que buscan trabajo en otros países."

"Artículo 7º.- Las Altas Partes Contratantes convienen, por lo que respecta a sus servicios de inmigración y emigración, en tomar las medidas administrativas y legislativas destinadas a combatir la trata de mujeres y menores. Convienen especialmente, en poner en vigor los reglamentos necesarios para la protección de mujeres y menores, que viajen a bordo de buques para emigrantes, no sólo a la salida y la llegada, sino durante la travesía, y a tomar las providencias a efecto de que se coloquen en lugares visibles en las estaciones y en los puertos avisos en que se prevenga a las mujeres y a los menores contra los peligros de la trata y en los que se señalen los lugares donde pueden hallar alojamiento y ayuda".

Posteriormente se llevó a cabo otra Convención Internacional, relativa a la represión de la trata de mujeres mayores de edad:

"Deseosos de asegurar de una manera más completa la represión de la trata de mujeres y niños".

"Artículo 1º. Deberá ser castigado quienquiera que, para satisfacer pasiones ajenas, haya conseguido, arrastrado o seducido, aún con su consentimiento a una mujer o muchacha mayor de edad, para ejercer la prostitución, en otro país, aún cuando los diversos actos que sean los elementos constitutivos del delito se hayan realizado en distintos países".

En esta disposición consideramos que debiera haberse especificado bajo el régimen de que ley se habrá de sancionar al infractor, ya que podría haber lugar a un conflicto de leyes, aunque tomando en cuenta nuestro sistema, se rigen los extranjeros en materia penal por la ley del domicilio.

"Artículo 2°. Las Altas Partes Contratantes, cuyas leyes actuales fueren in suficientes para reprimir los delitos a que se refiere el artículo anterior, con vienen en dar los pasos necesarios para asegurar que tales delitos sean castigados en proporción a la gravedad de los mismos".

Dicha disposición se traduce en el principio adoptado por el derecho penal y que es el de la "equivalencia", es decir, que la sanción debe ser correspondi ente al delito cometido.

"Artículo 3°. Las Altas Partes se comprometen a comunicarse mutuamente, res pecto a cualquier persona de uno u otro sexo, que hubiere cometido o intentado cometer algunos de los delitos referidos. Habrá lugar al envío hasta donde sea posible, en todos los casos en que se consta alguna infracción, condena, negaci ón de admisión o expulsión".

Se trata de la extradición propiamente dicha, prevista para estos casos.

México se adhirió a la presente Convención, siendo aprobada por el Senado el 28 de diciembre de 1937.

#### 8.- CONVENCION SOBRE TRATA DE ESCIAVOS.

Convención relativa a la esclavitud, celebrada en Ginebra, Suiza, el 25 de septiembre de 1926, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexica nos, Lázaro Cárdenas. (21)

La intención principal de los signatarios de la Convención, fué la supresión total de la esclavitud, en cualquiera de sus formas, dentro de sus límites terri toriales, así como la trata de esclavos por tierra y por mar, en busca de la reafirmación a los derechos de igualdad y libertad.

(21) *Idem.*

México prevé esta situación aún más allá de sus fronteras, ya que no se autorizan, por disposición constitucional, la celebración de tratados para la extradición de delincuentes del orden común, que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos. (22)

Estimado, por lo demás, que es necesario impedir que el trabajo forzado llegue a constituir una situación análoga a la esclavitud.

Nuestro régimen legal en materia laboral, representado por la Ley Federal del Trabajo, regula de manera muy amplia este aspecto, considerando que las jornadas de trabajo, el trato a los trabajadores, y salarios, entre otros aspectos sean equitativos y justos.

Los preceptos más trascendentes al respecto son los siguientes:

"Artículo 1°. Para los fines de la presente Convención, queda entendido que

1°.- La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercen los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos:

2°.- La trata de esclavos comprende todo acto de captura, de adquisición o de cesión de un individuo, con miras a reducirlo a la esclavitud; cualquier acto de adquisición de un esclavo, tendiente a su venta o cambio; cualquier acto de cesión por muta o cambio de un esclavo adquirido con miras a su venta o cambio y en general, cualquier acto de comercio o de transporte de esclavos".

"Artículo 2°. Las Altas Partes Contratantes, se comprometen siempre que no hayan tomado ya las medidas necesarias sobre el particular, y cada una, en lo que se refiere a los territorios bajo su soberanía, jurisdicción, dominio o tutela:

- a) A impedir y reprimir la trata de esclavos.
- b) A llevar a cabo la supresión total de la esclavitud en cualquiera de sus formas, de modo progresivo y tan pronto como sea posible".

México, como ya se vió, ha tomado las providencias necesarias al respecto.

"Artículo 5°. Las Altas Partes Contratantes reconocen que el hecho de imponer trabajos forzados y obligatorios, es susceptible de acarrear graves consecuencias, y se comprometen, cada una en lo que se refiere a los territorios ba-

(22) Cfr. Artículo 15 de la Constitución Política de los E.U.M.

jo su soberanía, jurisdicción, protección, dominio o tutela, a tomar las medidas necesarias para evitar que el trabajo forzado u obligatorio, lleque a crear condiciones análogas a la esclavitud".

Nuestra ley, como ya se dijo, ha mejorado mucho al respecto, reflejo de la lucha de los trabajadores.

Pretenden la abolición progresiva del trabajo forzoso y obligatorio, que de hecho en México, ya se logró, siendo las autoridades centrales competentes los responsables de recurrir a él.

El artículo 6° establece que las Partes se comprometen a tomar las medidas necesarias para que sus leyes y reglamentos se ajusten a la Convención.

Esta Convención se refleja en nuestro derecho interno através de la garantía de igualdad, que se consagra en la Constitución Política, en su artículo 2° que a la letra dice: "Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzarán por ese sólo hecho su libertad y la protección de las leyes"

Disposición con la cual confirma su adhesión a la Convención, la que tuvo lugar, de manera formal en el año de 1932.

Importante declaración para la defensa de los derechos humanos, los cuales deben respetarse sin límites especiales.

## C O N C L U S I O N E S .

- 1.- Las garantías individuales surgen como un medio de proveer a los habitantes de un país, de la protección jurídica necesaria, y los extranjeros no constituyen la excepción para tener acceso a las mismas.
- 2.- Los extranjeros llevan implícita en su persona toda una serie de derechos -- esenciales que les deben ser reconocidos en el lugar en que se encuentren; - que no pueden sujetarse a la variación de su aceptación, según el país, pues to que el reconocimiento previo de la personalidad jurídica del extranjero, - lleva implícita la capacidad de goce y ejercicio, derivando de este derecho - todos los demás.
- 3.- Los extranjeros gozan en nuestro país de toda clase de garantías individuales, bajo el principio fundamental de completa asimilación del extranjero al medio nacional, el cual, encuentra su fundamento en el artículo 33 constitucional.
- 4.- La vigencia espacial de las garantías individuales se contrae al territorio nacional, por el requisito de ubicación marcado en el artículo 1º constitucional, sin embargo, se extienden a todo aquél que conserve un vínculo jurídico con el Estado mexicano.
- 5.- Se entiende que las garantías individuales también operan en las personas morales y por consiguiente, en las de nacionalidad extranjera, en el sentido - de otorgarles el reconocimiento a su personalidad jurídica, excepto por motivos de orden público y previo sometimiento a la legislación local.
- 6.- Las restricciones a las garantías individuales de los extranjeros, dentro de nuestro sistema constitucional, pueden resumirse en cuatro grupos:
  - a) A la libertad de trabajo, no absolutas en su totalidad
  - b) A los derechos de ingreso, salida y tránsito, en donde se llega a restringir también la garantía de audiencia al extranjero pernicioso.
  - c) La reserva a los derechos políticos.
  - d) Las restricciones a sus derechos de propiedad, que son relativas, habiéndose otra de carácter absoluto dentro de la zona prohibida.

- 7.- Respecto a la restricción absoluta a que hacemos alusión, debiera eliminarse el término "dominio directo", puesto que éste no se transfiere, y en vez de establecer dicha prohibición, se deberfan fijar tasas impositivas altas a -- los extranjeros que adquirieran esa propiedad, acordes con las enormes ganancias que obtienen, así, a la vez de que se evita una fuga de divisas, tam -- bién se establecería una sanción a tales actitudes.
- 8.- Todo Estado soberano tiene el derecho de restringir los derechos de propie -- dad del extranjero, a otorgarlos como una concesión propia del mismo, más no el de impedirlos en su totalidad. Esto con base en que la propiedad, sobre -- todo de inmuebles, no surge como un derecho inherente a la personalidad del -- ser humano, sino como un derecho que se adquiere através del goce y ejerci -- cio de otros derechos y dentro del marco legal.
- 9.- El texto de la fracción I del artículo 27 constitucional, en la parte relati -- va a la concesión de los derechos de propiedad a "extranjeros", debiera am -- pliarse, especificando de la siguiente manera: "Tanto los extranjeros, perso -- nas físicas, como las personas morales extranjeras y los socios extranjeros -- de sociedades mexicanas, tendrán tal derecho, siempre que convergan..." con -- las condiciones de la cláusula Calvo; para evitar diversas interpretaciones -- con las leyes reglamentarias.
- 10.- Las restricciones al goce de las garantías individuales deben consignarse ex -- presamente en el texto constitucional, si no es así, no es valedera ninguna -- expresión que venga a limitar los derechos de los extranjeros por medio de -- alguna ley reglamentaria o de otro tipo. Además, de poco valdrían las res -- tricciones a los extranjeros, si sólo se hiciera referencia a las personas -- físicas.
- 11.- La cláusula Calvo debiera extenderse igualmente a las sociedades extranjeras que se constituyen conforme a las leyes mexicanas, de acuerdo al artículo 5º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, con lo cual pasan a ser conside -- radas como de nacionalidad mexicana. Sus intereses podrían ser ajenos a los -- del país, puesto que muchas sociedades de capital extranjero acaparan la ri -- queza nacional, con sólo cumplir con el anterior requisito, y establecer en -- la República su domicilio legal.

- 12.- El artículo 32 constitucional no concuerda cabalmente con el artículo 3° de la Convención de la Habana de 1928, en la parte relativa a que "los extranjeros podrán ser compelidos al servicio de policía, bombero o milicia, . . . - contra catástrofes o peligros que no provengan de guerra"; por su parte, el artículo constitucional señala que en tiempo de paz, no podrán realizar esos servicios. Como se advierte, existe una situación contradictoria y debería precisarse, pues los dos ordenamientos gozan de rango de ley suprema, en virtud del artículo 133 constitucional.
- 13.- La autoridad administrativa sólo tiene competencia para resolver, respecto de extranjeros, asuntos de tipo migratorio y a nivel reglamentario, no debiendo rebasar su ámbito al aspecto legislativo.
- 14.- El derecho de expulsión, ejercido por el Ejecutivo Federal, debiera delimitarse más concretamente, para evitar abusos de poder y el atentar contra la dignidad humana. Los casos podrían ser los siguientes:
- a) Atentados contra las autoridades, instituciones y gobierno en general.
  - b) Atentados a la moral, seguridad y orden público que prive en el país.
  - c) Atentados a la salud pública y economía nacional (v.gr. el contrabando).
  - d) Por ser un sujeto indigente, incapaz de ser productivo.
- 15.- Así mismo, debieran especificarse con más precisión los casos de "denegación de justicia" o de retardo voluntario y malicioso en alguna petición hecha en términos legales, para evitar en lo posible la intervención diplomática, ofreciendo imparcialidad y procesos equitativos y justos, dentro de la sujeción debida a nuestras leyes, autoridades e instituciones.
- 16.- Respecto a los "apátridas" debieran ser protegidos también por el derecho internacional general, para los casos de "denegación de justicia", en que no pueden contar, como los otros extranjeros, con la protección diplomática de un país determinado, ya que se genera una situación de desigualdad respecto de aquéllos en su misma condición jurídica de extranjeros. Dicha protección jurídica podría ser a través de los organismos internacionales, que en sus declaraciones prevengan dicha situación.
- 17.- Sería conveniente suprimir la restricción en materia política por lo que hace a la libre manifestación de las ideas y de imprenta, ya que no se les debe privar de participar en el medio en que se desenvuelven, basta con que se

fije el requisito general, agregando respetar al país en sus costumbres, leyes y autoridades, lo cual, no significa que se les autorice a intervenir de manera directa en la política, en su funcionamiento y desarrollo. Esto, para evitar un exacerbado nacionalismo.

- 18.- Por el contrario, en relación con la posesión y portación de armas, debiera restringirse más este derecho, sobre todo a los extranjeros, desde el momento de pisar el territorio nacional, en vista del abuso hecho del mismo, al cometer un delito y posteriormente huir del país; lo principal es prevenir la delincuencia desde el principio, limitándose más esta libertad, a través del requisito de un permiso previo o de antecedentes sobre la persona.
- 19.- Consideramos que el principio de reciprocidad legislativa, aplicada a la legislación interna de un país, no es tan congruente como se pretende, ya que se coloca en un plano de desigualdad a los extranjeros, con cuyo país si medio convenio de reciprocidad, respecto de aquéllos con los que no exista.
- 20.- Estimamos que la última parte del V párrafo del artículo 18 constitucional debiera suprimirse, puesto que, el traslado de los reos no puede llevarse a cabo, si en virtud del mismo se alteran sus garantías individuales, y podría darse tal supuesto, si se atiende al "consentimiento expreso" que se requiere para efectuar el mismo, y no a las condiciones bajo las cuales se efectúe el tratado respectivo. Se estaría en contradicción con el artículo 15 constitucional.
- 21.- Debiera existir dentro de nuestro régimen jurídico interno, una reglamentación penal para extranjeros, en donde convergan los diversos ordenamientos en el mismo sentido, ya que se encuentran dispersos, y conjuntarlos en un sólo código federal.
- 22.- El artículo 4° de la Ley Federal del Trabajo, en su segunda parte del primer párrafo, contiene un término, que consideramos, es violatorio de la garantía de libertad de trabajo del extranjero, pues se establece que se podrá emplear "temporalmente" a trabajadores extranjeros..., restringiendo más allá de lo marcado por la propia Constitución y colocándolos por debajo del mínimo legal en materia laboral, para lo cual, nos remitimos al artículo 39 de la ley citada, por lo que debiera modificarse o suprimirse.

- 23.- Igualmente, el artículo 154 de la Ley Federal del Trabajo pretende ir un poco más allá de la Constitución, al establecer un derecho de preferencia para los trabajadores mexicanos, respecto de quienes no lo sean, lo cual ha sido justificado por la Suprema Corte, pero resulta extensivo a lo que marca nuestra Carta Fundamental en su artículo 32, párrafo I, que precisa dicha circunstancia sólo en lo referente a empleos, cargos o comisiones del gobierno, por lo que creemos que el precepto reglamentario rebasa los límites constitucionales. Así pues, debiera especificarse en la Constitución.
- 24.- Por lo que hace a la suspensión de garantías individuales, se debiera delimitar con más precisión aquéllas en que se autoriza al Estado a suspender las mismas, dado que no puede pasar sobre la vida y la dignidad humana, así como sobre los derechos más esenciales. Únicamente en aspectos que no los alteren gravemente se debería tolerar, ya que la vida humana está por encima de la conservación de un Estado.
- 25.- Se advierte una insuficiencia del nacionalismo, en cuanto a la regulación de los derechos del extranjero en cada país, y la necesidad de no perder de vista las relaciones que se deriven de ello.
- 26.- Tampoco debe basarse primordialmente la regulación jurídica de los extranjeros en los tratados, para algunos aspectos legislativos, sino en un derecho común a todos ellos, en tanto no se afecte la soberanía de los Estados.
- 27.- Consideramos que no es la Constitución en sí la que otorga las garantías individuales, como derivación de la norma jurídica objetiva, sino que éstas constituyen el respaldo o apoyo a derechos implícitos en la personalidad humana, y que su regulación jurídica interna varía de país a país, pero que sin embargo, existe un margen de impunidad, con lo cual la Constitución sólo es el medio jurídico para hacer respetar tales derechos, susceptibles de ciertas modalidades sólo en atención al orden público y bienestar social.
- 28.- Debiera crearse un documento único, general y obligatorio a todos los pueblos sin excepción, en donde se plasmen los derechos imprescindibles al ser humano, de manera irrevocable, y no sólo avocarse a los que lo suscriben, como sucede con los tratados, constituyendo un orden jurídico internacional respecto de extranjeros.

## B I B L I O G R A F I A .

- Algara, José. "Derecho Internacional Privado". Imprenta de Ignacio Escalante México, D.F., 1899.
- Arce G., Alberto. "Derecho Internacional Privado Mexicano", Librería Font, S.A., Guadalajara, México, 1943.
- Arellano García, Carlos "Derecho Internacional Privado", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1979.
- Barrera Graf, Jorge. "Inversiones Extranjeras" Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1975.
- Burgoa, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Decimacuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1981.  
"El Juicio de Amparo". Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971.
- Carrillo, Jorge A. "Apuntes de Derecho Internacional Privado". Univ. Iberoamericana, México, D.F., 1965.
- De Orué y Arrequi, Jose Ramón. "Derecho Internacional Privado Español" Editorial Reus, S.A., Madrid, 1928.
- Duverger, Maurice. "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional". Onceava Edición. Ediciones Ariel Barcelona, 1970.
- Fenwick G., Charles. "Derecho Internacional". Bibliográfica Omeba, Argentina, 1963 Tercera Edición.
- Floris Margadant, Guillermo "Derecho Romano", tercera edición, Editorial Esfinge, México, 1968
- Friedrich, Carl J. "Introducción a la teoría política", Editorial Roble, México, 1969
- Kelsen, Hans. "Principios de Derecho Internacional Público. Editorial-Florida, S.A., Argentina, 1965.
- Le Fur Delos, Radbruch Carlyle. "Los Fines del Derecho". Trad. Daniel Kuri Breña, Editorial Jus, México, D.F., 1944.
- Miaja de la Muela, Adolfo "Derecho Internacional Privado". tomo II. Gráficas Yagües, S.L. Madrid, 1970 Quinta Edición.
- Montiel y Duarte, Isidro "Estudio sobre Garantías Individuales", Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1972. Segunda Edición.

- Viboyet, J.P. "Derecho Internacional Privado". Trad. Andrés Rodríguez, Ramón. Editora Nacional, S. DE R.L., México, D.F., 1965 Segunda Edición.
- Rodríguez, Ricardo. "La Condición Jurídica de los Extranjeros en México". Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, México -- 1903.
- Romero del Prado, Victor N. "Derecho Internacional Privado II". Editorial Assandri, - Argentina 1961.
- Schencider, F y., "Los Derechos Políticos para los Extranjeros". Rev. de - Derecho Internacional Privado, 1923.
- Siqueiros, José Luis "Síntesis del Derecho Internacional Privado". Instituto- de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1971, - Segunda Edición.
- "Las Sociedades Extranjeras en México" Imprenta Universi- taria, México, 1953.
- Tena Ramírez, Felipe "Leyes Fundamentales de México, 1808-1973". Editorial Po- rrrúa, S.A., México, 1973. Quinta Edición.
- Tratados y Convenciones Vigentes entre los Estados Unidos Mexicanos y otros - - países" Tomo III y Tomo IV, México, 1938.
- Verdross, Alfred. "Derecho Internacional Público". Trad. Antonio Truyel y- Serra. Madrid, 1957, Editorial Aguilar.

Legislación Consultada:

- Código Civil para el Distrito Federal. Publicado en Diario Oficial de la Federa- ción el 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1° - de octubre. Cuadragésimacuarta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1978.
- Código de Comercio y Leyes Complementarias. Publicado en el Diario Oficial los - días del 7 al 13 de octubre de 1889. Trigésimocuarta -- Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- Código Fiscal de la Federación. Publicado en el Diario Oficial el 19 de enero de 1967. Vigésimoctava Edición, Editorial Porrúa, S.A. Mé- xico, 1979.
- Código Penal para el Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial el 14 de - agosto de 1931. Trigésimaprimer Edición, Editorial Po- rrrúa, S.A. México, 1978.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Septuagésimoprimer Edi- ción, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

Ley de Extranjería y Naturalización de 1886. Publicada en Diario Oficial Núm. 83 de 5 de octubre de 1894.

Ley General de Población de 24 de agosto de 1936.

Ley General de Población de 23 de diciembre de 1947.

Ley General de Población de 11 de diciembre de 1973, en vigor treinta días naturales después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Ley de Nacionalidad y Naturalización del 5 de enero de 1934. Publicada en Diario Oficial de 20 de enero de 1934.

Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional. Publicada en Diario Oficial el 21 de enero de 1926.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Publicada en Diario Oficial de 9 de marzo de 1973.

Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada. Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Editorial Porrúa, S.A., México, Edición Actualizada, 1979.

#### Enciclopedias:

Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo IV, Editorial Argentina, Aristides Quillet, S.A., Buenos Aires, 1970.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L. 1967.

## I N D I C E .

Página.

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCION

1

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

4

1.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DE LOS EXTRANJEROS EN LOS DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES MEXICANOS.

4

1.1. Elementos Constitucionales de Rayón.

4

1.2. Constitución de Apatzingán de 1814.

5

1.3. Bases Constitucionales de 1822.

7

1.4. Acta Constitutiva de 31 de enero de 1824.

7

1.5. Leyes Constitucionales de 1836.

8

1.6. Bases Orgánicas de 1843.

9

1.7. Constitución de 1857.

10

1.8. Constitución de 1917.

12

2.- LEYES DE POBLACION ANTERIORES.

16

2.1. Legislación de extranjería previa.

16

2.2. Ley General de Población de 24 de agosto de 1936.

17

2.3. Ley General de Población de 23 de diciembre de 1947.

18

2.4. Ley General de Población de 11 de diciembre de 1973.

19

3.- LEYES DE NACIONALIDAD ANTERIORES.

21

3.1. Ley sobre Extranjería y Nacionalidad de 30 de enero de 1854.

21

3.2. Ley de Extranjería y Naturalización de 1886.

22

3.3. Ley de Nacionalidad y Naturalización de 5 de enero de 1934.

24

CAPITULO II.

CONCEPTOS.	26
1.- CONCEPTO DE EXTRANJERO	26
2.- CONCEPTO DE CONDICION JURIDICA DE EXTRANJEROS	27
3.- CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL	28
3.1. Significación gramatical	29
3.2. Conceptos doctrinales	29
3.3. Concepto que se propone de garantía individual del extranjero	31
3.4. Elementos del concepto propuesto	31
4.- DIVERSAS CLASES DE GARANTIAS INDIVIDUALES	31

CAPITULO III.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES A LOS EXTRANJEROS EN EL DERECHO COMPARADO	35
1.- ITALIA	35
2.- ESPAÑA	36
3.- ARGENTINA	41
4.- COLOMBIA	46
5.- VENEZUELA	50
6.- ECUADOR	53

CAPITULO IV

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL EXTRANJERO EN LA DOCTRINA.	58
1.- DOCTRINA EXTRANJERA	58
1.1. J.P. Niboyet	58
1.2. Alfred Verdross	61
1.3. Charles Ferwick	64
1.4. Adolfo Miaja de la Muela	68
1.5. José Ramón de Orué y Arregui	70
1.6. Hans Kelsen	74

2.- DOCTRINA MEXICANA	78
2.1. José Luis Siqueiros	78
2.2. Jorge Aurelio Carrillo	79
2.3. Ricardo Rodríguez	82
2.4. Alberto G. Arce	84
2.5. Carlos Arellano Garcia	85
2.6. Ignacio Burgoa	86
CAPITULO V	
ESTUDIO PARTICULAR DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL EXTRANJERO EN MEXICO.	90
1.- GARANTIAS DE IGUALDAD	93
1.1. Artículo 1° constitucional	93
1.2. Artículo 2° constitucional	95
1.3. Artículo 4° constitucional	96
1.4. Artículo 12° constitucional	97
1.5. Artículo 13° constitucional	98
2.- GARANTIAS DE LIBERTAD	101
2.1. La Libertad de Enseñanza: Art. 3° constitucional	102
2.2. La Libertad de Trabajo: Art. 5° constitucional	104
2.3. La Libre Expresión de las Ideas: Art. 6° constitucional	108
2.4. La Libertad de Imprenta: Art. 7° constitucional	109
2.5. El Derecho de Petición: Art. 8° constitucional	111
2.6. La Libertad de Reunión y Asociación: Art. 9° constitucional	113
2.7. La Libertad de Posesión y Portación de Armas: Art. 10° const.	115
2.8. La Libertad de Tránsito: Art. 11° constitucional	117
2.9. La Libertad Religiosa: Art. 24 constitucional	118
2.10. La Libertad de Circulación de Correspondencia: Art. 25 const.	121
2.11. La Libre Concurrencia: Art. 28 constitucional	121
3.- GARANTIAS DE PROPIEDAD	124
3.1. Artículo 27 constitucional	125
3.2. Fracción I, artículo 27 constitucional	126
4.- GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA	132
4.1. El Artículo 14 constitucional	133
4.2. El Artículo 15 constitucional	140
4.3. El Artículo 16 constitucional	143
4.4. El Artículo 17 constitucional	145
4.5. El Artículo 18 constitucional	147
4.6. El Artículo 19 y 20 constitucionales	149
4.7. El Artículo 21 constitucional	150
4.8. El Artículo 22 constitucional	151
4.9. El Artículo 23 constitucional	153

	Página.
4.10. El Artículo 26 constitucional	155
4.11. El Artículo 29 constitucional	156
 Otras restricciones a los extranjeros	 157
El Amparo	158
 CAPITULO VI.	
EXAMEN DE LA LEGISLACION EN RELACION CON LAS GRANTIAS INDIVIDUALES DEL EXTRANJERO.	160
 1.- LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION	 161
2.- LEY GENERAL DE POBLACION	167
3.- LEY DE PROFESIONES	170
4.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO	174
5.- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA EXTRANJERA	179
6.- LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL	183
7.- CODIGO CIVIL	186
8.- CODIGO PENAL	191
9.- CODIGO DE COMERCIO	195
10.- CODIGO FISCAL	201
 CAPITULO VII	
TRATADOS INTERNACIONALES DE EXTRANJERIA A LA LUZ DE LA GARANTIAS INDIVIDUALES.	206
 1.- PRIMERA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE ESTADOS AMERICANOS DE 1889-1890	 207
2.- SEGUNDA CONFERENCIA PANAMERICANA DE 22 DE ENERO DE 1902.	208
3.- SEXTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA DE 20 DE FEBRERO 1928	209
4.- SEPTIMA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE DICIEMBRE DE 1933 "CONVENCION SOBRE DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS"	213
5.- NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICA: "PACTO DE BOGOTA"	214
6.- LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948	215
7.- CONVENCION DE TRATA DE BLANCAS	218
8.- CONVENCION SOBRE TRATA DE ESCLAVOS	220
 CONCLUSIONES	 223
BIBLIOGRAFIA	228