

## EL ARTÍCULO 33 CONSTITUCIONAL EN EL SIGLO XXI

Manuel BECERRA RAMÍREZ

*Al maestro y amigo doctor Jorge Fernández Ruíz, por su fructífera y ejemplar vida dedicada al estudio, la investigación, la enseñanza, y la práctica del derecho.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La expulsión de los extranjeros en la evolución de México.* III. *El artículo 33, un agujero a la protección de los derechos humanos.* IV. *Derecho comparado. La expulsión, una facultad discrecional limitada de la autoridad administrativa.* V. *Derecho internacional.* VI. *Jurisprudencia.* VII. *Situación actual. El extranjero en el post-TLCAN.* VIII. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

Sin lugar a dudas, el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) es uno de los artículos más populares entre los extranjeros, aunque no se conozca su contenido real y su alcance. Es común escuchar la broma entre los extranjeros, “no hablo porque me aplican el 33”, lo que implica que el extranjero podría decir algo relacionado con la política interna del Estado mexicano y no lo puede decir a riesgo de expulsión del territorio mexicano. Y además, se escuchan narraciones reales o quizás fantasiosas de que por alguna venganza política tal o cual presidente expulsó a tal o cual extranjero o extranjera. Lo grave y alarmante, es que en un sistema donde el presidente tiene amplísimos poderes esto es posible y más cuando se parte de una fórmula constitucional bastante vaga que da cabida a que se produzcan los temores del constituyente, es decir que la facultad de expulsión de los extranjeros se adicione a las amplias facultades que el sistema presidencial mexicano ha creado. Sin em-

bargo, la evolución de los derechos humanos, en este momento hace cuestionable la existencia de una facultad tan amplia tal como la que concede el artículo 33 de la Constitución.

En este trabajo tratamos de averiguar sobre la actualidad, frente a los derechos humanos, del artículo 33 de la Constitución mexicana que se refiere a la expulsión de los extranjeros y al efecto partimos de las siguientes premisas:

- El modelo de expulsión de extranjeros adoptado por México responde a un momento histórico determinado por fuertes amenazas del exterior que sufría el joven Estado mexicano.
- Las amplias facultades otorgadas por la Constitución al ejecutivo, con un sistema que configura una “presidencia imperial”, degeneraron en poderes amplios del presidente que dieron motivo a muchas injusticias y a la utilización del famoso artículo 33 en contra de activistas de derechos humanos.
- La evolución de los derechos humanos, así como la adopción de nuestro país de una serie de instrumentos jurídicos internacionales ha puesto en cuestionamiento lo adecuado del artículo 33.
- Si bien nuestro país se ha visto rezagado en algunos aspectos de los derechos humanos, aduciendo el respeto soberano, por otro lado, desdeñando el concepto de soberanía olvida la verdadera amenaza a la soberanía que sería una apertura amplia y desmedida de nuestro país a la inversión extranjera que se posesiona, silenciosa pero definitivamente en el control de aspectos estratégicos de nuestra economía.

## II. LA EXPULSIÓN DE LOS EXTRANJEROS EN LA EVOLUCIÓN DE MÉXICO

Desde el nacimiento del Estado mexicano al adquirir su independencia de España, la relación con el extranjero no ha sido un tema fácil. En aquel tiempo la viabilidad y desarrollo del joven Estado mexicano dependía de factores internos (una lucha interna por el poder entre las diferentes visiones del Estado mexicano, liberales y conservadores), poca capacidad de gobierno, una lucha prolongada por determinar si el modelo centralista o federalista eran los más adecuados y sobre todo un entorno internacional bastante hostil caracterizado por una metrópoli que no quería perder sus privilegios, un vecino en el norte con evidentes ambiciones expansionistas

que codiciaba el territorio de su vecino del sur, rico, extenso pero al mismo tiempo mal comunicado y con una coyuntura política favorable para sus ambiciones (el desorden de los mexicanos, la debilidad de sus instituciones y sus conflictos internos). Entonces, el factor extranjero era importante, su expulsión como una facultad del Ejecutivo “es esencialmente político y nunca fue pensado ni entendido como mecanismo alternativo o sustituto de la extradición. Sus más remotos antecedentes tuvieron por objetivo trazar una línea divisoria, una frontera entre los amigos y los enemigos de nuestra independencia”.<sup>1</sup>

En efecto, desde los inicios del Estado mexicano en la normatividad se tomó una posición defensiva respecto de los extranjeros. Así, vemos que en los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811, sólo los extranjeros que “favorezcan la libertad de independencia de la nación, serán recibidos bajo la protección de las leyes” y lo mismo la Constitución de Apatzingán, de 1814, hacía ese mismo tipo de exigencias, para gozar de “los beneficios de la ley”.

Los antecedentes más remotos de la facultad del Ejecutivo para expulsar a los extranjeros se encuentran en el Decreto de 20 de marzo de 1829, que establecía la expulsión del país de los españoles capitulados mientras España no reconociera la independencia de México.<sup>2</sup> Esta ley tenía una razón de ser ya que no obstante el triunfo de la causa de independencia, los ex-insurgentes con cierto resquemor e ira vieron que los peninsulares ocupaban o mantenían los puestos más importantes en el ejército, gobierno y el clero (las principales ocupaciones de prestigio en aquella época). Además, en aquel tiempo la metrópoli había rechazado los Tratados de Córdoba y amenazaba con la reconquista. A eso hay que aunarle la denuncia de una conspiración por parte del padre Joaquín Arenas, que posteriormente fue fusilado por ese motivo.<sup>3</sup> Todo lo anterior produjo ataques a las propiedades de los españoles y además que se decretara la ley de referencia. Más tarde “se expidió una segunda ley de expulsión de los españoles, por

<sup>1</sup> Wimer, Javier, *El artículo 33 constitucional*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, serie Opciones, núm. 2, pp. 1 y 2.

<sup>2</sup> Bernal, Beatriz, “México y Cuba: caminos divergentes en materia de expulsión de extranjeros”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, UNAM, 1996, t. VIII, p. 17.

<sup>3</sup> Zoraida Vázquez, Josefina, “Los primeros tropiezos”, *Historia General de México*, El Colegio de México, 2000, p. 535.

lo que tuvieron que salir cientos de hombres con familia mexicana, que por carecer de medios, tuvieron que abandonarla”.<sup>4</sup>

En el año de 1842 México vivía una profunda crisis política interna e internacional. A nivel interno, la lucha política intensa tenía que ver sobre todo con qué modelo, federal o centralizado, debería adoptar la joven nación; además, con una serie de caudillos veleidosos e ineptos como Antonio López de Santa Anna. Precisamente, la crisis internacional estaba caracterizada por la pérdida de Texas y la profundización del conflicto con Estados Unidos que ya tenía la vista sobre los territorios vastos y ricos de California y además con la conspiración española para imponer una monarquía.

En diciembre de 1842, Nicolás Bravo ordenó la disolución del Congreso y se dio paso a la elaboración de una nueva Constitución con la participación de Santa Anna.<sup>5</sup>

Es precisamente con este marco histórico cuando se aprueban las Bases Orgánicas de la República Mexicana (sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional el 12 de junio de 1843) y cuando se establece, entre las facultades del presidente de la República, la de “expeler de la República a los extranjeros no naturalizados perniciosos a ella” de conformidad con su artículo 86. Es interesante subrayar los orígenes de tal determinación y por qué los extranjeros eran un elemento de importancia para el constituyente, fundamentalmente la relación complicada con Estados Unidos, por sus ánimos expansionistas.

Más adelante, el Estatuto Orgánico Provisional de 1856, en su artículo 8 señalaba que “los extranjeros no gozan de los derechos políticos propios de los nacionales”. Sin embargo, en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de fecha 16 de junio de 1856 esta disposición desapareció, aunque ya se retomó en la Constitución de 1857 (y que fue finalmente aprobada después de un fuerte debate) ya convertida en el artículo 33 y en el que se expresaba:

Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la Sección 1a., Título 1o. de la presente Constitución, salvo en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. Tienen obligación de contribuir

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 536.

<sup>5</sup> Vázquez, Zoraida, *op. cit.*, nota 3, p. 546.

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.

Esta facultad del “gobierno”, que se otorgó al presidente de la República, era bastante amplia pues no daba cabida al amparo. Ya para el constituyente del 17, el Proyecto de Constitución del presidente Carranza se mantenía el artículo 33 y con el mismo sentido, aunque con diferencias de redacción:

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

La determinación que el Ejecutivo dictare en uso de esta facultad, no tendrá recurso alguno.

Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en asuntos políticos del país. Tampoco podrán adquirir en él bienes raíces, si no manifiestan antes, ante la Secretaría de Relaciones, que renuncian a su calidad de extranjeros, y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos, respecto de ellos, a las leyes y autoridades de la nación.<sup>6</sup>

Este artículo fue objeto de un interesante debate; los que estuvieron de acuerdo con él veían en ese artículo una respuesta natural para contrarrestar o combatir la política de saqueos de los extranjeros y en donde había sido complaciente la dictadura de Porfirio Díaz. Al efecto, la Comisión expresó:

La conveniencia de esta condición está demostrada por la práctica, ya que se ha visto que los beneficios que podría haber reportado la nación por la afluencia del capital, de empresarios y trabajadores extranjeros, han sido nulificados por las exigencias y reclamaciones que éstos se han creído autorizados a formular bajo la protección de sus gobiernos, en cuanto a que

<sup>6</sup> Citado por Bernal, Beatriz, *op. cit.*, nota 2, p. 22.

han juzgado, con razón o sin ella, lesionados sus intereses. Semejante actitud de los extranjeros tomó incremento merced a la complacencia del gobierno dictatorial, que siempre estuvo dominado por el temor de suscitar algún conflicto internacional, resultando de aquí que la situación de los extranjeros en el país fue irritantemente privilegiada.<sup>7</sup>

Esta opinión no toma en cuenta que ya en la Constitución de 1857 existía esta misma facultad gubernamental, aunque la dictadura porfirista la había convertido en letra muerta; además, es interesante ver que la argumentación no se refería a la amenaza del territorio nacional por los extranjeros, sino a ciertas ventajas, exigencia y reclamaciones de extranjeros protegidos por sus gobiernos. Lo curioso del caso es que esta argumentación se puede afirmar que se mantiene vigente en momentos de una “globalización” que no es más que un dominio por la vía del capital extranjero.<sup>8</sup>

Otro de los aspectos dignos de resaltar en este trabajo es la postura de algunos constituyentes que se opusieron a la negativa de concederle el acceso al juicio de amparo a los extranjeros ya que, esencialmente, entraría en oposición con el artículo 1o. de la Constitución en donde al extranjero se le otorgan todas las garantías y por otra parte, otros creían que era necesario establecer ciertos parámetros para la decisión del presidente para expulsar al extranjero. Veamos qué es lo que planteaba el constituyente:

El artículo 33, señores diputados, en forma en que lo ha presentado el C. Primer Jefe en su proyecto, tiene una pequeña circunstancia que hizo que la Comisión se dividiese en opiniones. Voy a leerles el proyecto del ciudadano Primer Jefe.

El artículo 33 del proyecto del Primer Jefe dice así:

Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga la Sección I, Título 1o. de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo:

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>8</sup> Véase en la obra de Marcos Kaplan el impacto que tienen las empresas transnacionales en las economías internas. Kaplan, Marcos, *Estado y globalización*, México, UNAM, 2002.

- I. A los extranjeros que se inmiscuyan en asuntos políticos;
- II. A los que se dediquen a oficios inmorales (tesoreros, jugadores, negociantes en trata de blancas, enganchadores, etcétera);
- III. A los vagos, ebrios consuetudinarios e incapacitados físicamente para el trabajo, siempre que aquí no se hayan incapacitado en el desempeño de sus labores;
- IV. A los que en cualquier forma pongan trabas al gobierno legítimo de la República o conspiren en contra de la integridad misma;
  - V. A los que en caso de pérdida por asonada militar, motín o revolución popular, presenten reclamaciones falsas al gobierno de la nación;
  - VI. A los que representen capitales clandestinos del clero;
  - VII. A los ministros de cultos religiosos;
- VIII. A los estafadores, timadores o caballeros de industria. En todos estos casos la determinación que el Ejecutivo dictare en uso de esta facultad, no tendrá recurso alguno; y
- IX. Podrá expulsar en la misma forma a todo extranjero cuya permanencia en el país juzgue inconveniente, bajo el concepto de que, en este último caso, sólo procederá contra dicha resolución el recurso de amparo.

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

La mayoría de la Comisión acordó que debería suprimirse esta parte del dictamen; la determinación que el Ejecutivo tiene que dictar, en uso de esta facultad, no tendrá recurso alguno, con objeto de que los extranjeros que fueren expulsados por el Ejecutivo, en vista de que, según su criterio fuesen nocivos a la nación, tuviesen el recurso de amparo. Esto hubiera sido sumamente peligroso, porque de esta manera más valdría que no existiera el artículo 33, en el supuesto de que en la mayoría de las veces, la Suprema Corte impediría al Ejecutivo expulsar a algún extranjero, con lo cual se acarrearían serias consecuencias al gobierno. El voto particular tiende precisamente a subsanar este error. Está conforme el voto particular en que es necesario dejar al Ejecutivo, alguna vez, el derecho absoluto, la gran facultad de poder expulsar a algún extranjero, sin recurso alguno; pero también consideramos que en algunos casos sería muy peligroso que el Ejecutivo estuviese investido de un poder tan amplio para echar del país a cualquier extranjero.

Por esta razón al formular el voto, enmendamos el proyecto haciendo una enumeración de individuos que desde luego caen bajo la sanción del artículo 33, quienes en ningún país tienen garantías. Esas garantías las otorga el dictamen de la mayoría. Nosotros las quitamos, y restringimos las facul-

tades dadas al Ejecutivo para poder expulsar a cualquier extranjero, poniéndole en condiciones de poder obrar cuerdamente cuando expulse a alguno de los que se enumeran en la fracción, que son perniciosos no sólo en México, sino en cualquier parte del mundo. Quería hacer esta aclaración para que la honorable Asamblea resuelva con pleno conocimiento de la diferencia entre el voto particular y el dictamen de la Comisión.<sup>9</sup>

Es evidente la preocupación del Constituyente que quiere hacer un balance entre conceder la facultad de expulsión al presidente y por otra parte limitarle esa facultad. Sin embargo, esta parte del proyecto desafortunadamente no se aprueba, se deja fuera de la redacción final. El Constituyente de 1917 reformula los conceptos expresados por el constituyente de 1857 y establece la fórmula vigente, la cual se ha mantenido incólume durante todo este tiempo, aunque, hay que mencionar, que su redacción no ha estado exenta de cuestionamientos. Así, finalmente, el artículo 33 de la Constitución quedó como sigue:

Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución, pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. “Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.

De lo anterior se desprende que en principio, los extranjeros tienen derecho a las garantías individuales que otorga la Constitución, pero el Ejecutivo de la Unión, a su leal saber y entender, puede hacer abandonar a los extranjeros. Esta facultad del Ejecutivo es exclusiva de él, y el extranjero tiene que cumplir inmediatamente y no tiene derecho a juicio previo. Una facultad amplia, digna de un dictador del siglo XIX o bien de una dictadura militar.

### III. EL ARTÍCULO 33, UN AGUJERO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

No obstante el discurso tradicional de México en materia de derechos humanos, que habla de un respeto irrestricto a la normatividad internacio-

<sup>9</sup> *Diario de los Debates*, t. II, núm. 80.

nal incluyendo la de derechos humanos, se puede afirmar que la posición de México ha sido tardía y además incompleta en cuanto a incorporación a los principales tratados internacionales,<sup>10</sup> como se desprende de su escueto análisis.

De la simple lectura del artículo 33 se puede observar que éste es demasiado amplio y vago: se le da la amplia facultad al Ejecutivo para expulsar a todo extranjero “cuya permanencia juzgue inconveniente”, cuando este último concepto no es muy claro, es muy abstracto y relativo ya que una cosa puede ser inconveniente para unos y no para otros. Por otra parte, desbalancea la Constitución desde sus inicios, pues como sabemos el artículo 1 de la Constitución expresa: “En 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 en las condiciones que ella misma establece” (las cursivas son nuestras). La primera pregunta que surge es ¿a los extranjeros no se les considera individuos?

También el artículo enfáticamente “prohíbe a los extranjeros inmiscuirse en los asuntos políticos del país”. Con esta disposición al extranjero se le restringe cualquiera de las garantías individuales que están contenidas en la Constitución. Además surge otro cuestionamiento: ¿qué pasa si un extranjero se inmiscuye en los asuntos económicos del país?, que pueden ser más trascendentes que los políticos.

Además a los constituyentes se les olvidó excluir a los extranjeros de la garantía de audiencia que establece el artículo 14 de la misma Constitución. Dejaron con este artículo 33 una Constitución desbalanceada y con lagunas. Pero lo que más preocupa es esa facultad que parece limitada a favor del Ejecutivo y para entenderlo hay que remontarse a sus orígenes, como lo hicimos anteriormente. Además, esta facultad se adiciona a las ya suficientes que posee el Poder Ejecutivo y se corre el peligro de crear precedentes peligrosos para México; en momentos en que la protección de los derechos humanos ha alcanzado una jerarquía universal y que un principio general de derecho es sin duda el de que todos los individuos deben de gozar de las garantías de un juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y se conceda el derecho de defensa, el artícu-

<sup>10</sup> Véase Rodríguez y Rodríguez, Jesús (comp.), *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1998, t. I, p. 10.

lo 33 es sumamente cuestionable y su aplicación puede presentar consecuencias internacionales que podremos analizar en otro momento.

Es recomendable que en este momento se retome la idea de la Comisión Redactora de 1917; es decir, limitar las causas de expulsión de los extranjeros, con lo que se ganaría en mayor claridad y al final de cuentas seguridad jurídica.

#### IV. DERECHO COMPARADO. LA EXPULSIÓN, UNA FACULTAD DISCRECIONAL LIMITADA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

De un análisis del derecho comparado podemos afirmar que hay una generalidad en el reconocimiento en las legislaciones tanto de nivel constitucional como de leyes secundarias en varios Estados sobre el reconocimiento de su facultad de expulsión de extranjeros. Es una facultad que es inherente a su facultad soberana; para algunos Estados, es una medida de policía administrativa de carácter preventivo.<sup>11</sup> Es más, el Estado, de conformidad con los derechos diplomático y consular tiene la facultad de declarar *persona non grata* a un funcionario, extranjero, por supuesto, que no cumpla con los estándares de respeto del Estado de recepción.

Sin embargo, también es cierto que esa facultad soberana tiene controles, no es una facultad que esté desprovista de límites. Por ejemplo, en el sistema jurídico francés se habla de un control mínimo de los errores manifiestos que la autoridad administrativa tiene dentro de sus poderes discrecionales, independientemente de que la decisión de la autoridad administrativa debe de ser motivada y circunstanciada,<sup>12</sup> y la misma legislación establece en qué casos puede proceder esa facultad de la autoridad administrativa. No hay duda de que hay ciertos extranjeros peligrosos, pero el derecho internacional en materia de extranjeros parte de un estándar mínimo de tratamiento.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> El jurista Jean-Claude Bonichot, al efecto dice: “es una medida de policía administrativa que tiene por objeto asegurar el orden público, mediante la cual se obliga a abandonar el territorio a los extranjeros cuya presencia en Francia constituye una amenaza para el orden público”. Bonichot, Jean-Claude, “Le controle juridictionnel du pouvoir discretionnaire dans L’expulsion et l’extradiction des étrangers”, *Revue Internationale de Droit Compare*, núm. 2, abril-junio de 1986, p. 693.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 696.

<sup>13</sup> Por ejemplo, se habla de que todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho; los derechos privados adquiridos por los extranjeros han de respetarse en princi-

Dentro de ese estándar está el de garantizarle el derecho a acceso a los procedimientos judiciales, por ejemplo. Además las causas de la expulsión de los extranjeros deben de ser claras; en las diferentes legislaciones dan motivo a un tratamiento del Estado, con diferentes niveles de respuesta del mismo Estado; así, el extranjero puede dar motivo a una expulsión por parte del mismo Estado. Tales motivos pueden ser diferentes, tales como:

1. Poner en peligro la seguridad y el orden del Estado de residencia.
2. Ofensa inferida al Estado de residencia.
3. Amenaza u ofensa a otros Estados.
4. Delitos cometidos dentro o fuera del país.
5. Perjuicios económicos ocasionados al Estado de residencia, por ejemplo, mendicidad, vagancia, insolvencia.
6. Residencia en el país sin autorización.<sup>14</sup>

Cada uno de estos motivos tiene como consecuencia una respuesta del Estado en diferentes gradaciones, que pueden ser la expulsión, la extradición, la deportación; con su tratamiento jurídico adecuado, sus reglas y limitaciones. Por ejemplo, la expulsión debe de proceder en el caso de poner en peligro la seguridad y el orden del Estado, pero no en el caso de la residencia en el país sin autorización, en donde generalmente procede la deportación. Y los tres casos, es reconocida, en la jurisprudencia de otros países, que esta facultad tiene limitaciones a la facultad de la autoridad administrativa como se puede ver en la siguiente sentencia del poder judicial chileno, la cual traemos como un ejemplo:

la atribución de discrecionalidad que dispone la ley para ejercer potestades administrativas no habilita de modo alguno a la autoridad para decidir sin la correspondiente justificación racional de la medida que aporta, fundada en los hechos y conforme a las exigencias que la ley indica.<sup>15</sup>

pio, y han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad; han de quedar abiertos al extranjero los procedimientos judiciales, los extranjeros han de ser protegidos contra delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor. Zúñiga Urbina, Francisco, “El estatus constitucional de extranjeros. Notas acerca de derechos fundamentales y expulsión de extranjeros”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, núm. 203, año LXVI, enero-junio de 1998, p. 303.

<sup>14</sup> Zúñiga, *op. cit.*, nota 13, p. 304.

<sup>15</sup> Sentencia de 19 de marzo de 1992, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 89, sec. V. p. 113, fallos del mes, núm. 400, sent. 8, p. 34.

Así, por ejemplo en el sistema chileno se tiene muy claro que la expulsión de extranjeros es una medida de policía de seguridad y está sometida a un control judicial específico y a un control de legalidad.<sup>16</sup> Lo más importante es que no se vulnere o ponga en peligro ciertos valores esenciales del Estado como el orden, la seguridad, pero siempre dentro de un equilibrio entre las facultades del gobierno y los derechos humanos de los extranjeros, cuando se rompe ese equilibrio se corre el peligro de cometer injusticias que muchas veces no se reparan o son difíciles de reparar.

## V. DERECHO INTERNACIONAL

Después de la Segunda Guerra Mundial, el movimiento a favor de la protección de los derechos humanos ha alcanzado un impulso considerable, de tal manera que podemos hacer una diferenciación entre el derecho internacional clásico y el contemporáneo: el derecho internacional clásico sólo protegía a los individuos en la medida que eran extranjeros y de conformidad con un catálogo de derechos mínimos que el Estado tenía la obligación de respetar; en cambio, el trato a los nacionales era una cuestión prohibida al escrutinio de los demás Estados por considerarse un asunto estrictamente de la soberanía interna de los Estados. El derecho internacional contemporáneo, sin embargo, da pasos más definitivos en la protección de los derechos humanos, en la conformación de un marco jurídico que en algunos casos parece explosivo<sup>17</sup> y además tiene por característica importante que se protege indistintamente al nacional como al extranjero.

Es explorado por la doctrina que interpreta la normatividad internacional, que las características torales de reconocimiento y protección de los derechos humanos son: la universalidad, que están aceptadas y respetadas por todos los Estados; además son imperativas, no se excusa su cumplimiento; la indivisibilidad, es decir, que todos estos derechos constituyen en esencia una unidad, son indivisibles e interdependientes.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Zúñiga Urbina, Francisco, *cit.*, nota 13, p. 328.

<sup>17</sup> La gran cantidad de tratados internacionales que tienen que ver con la protección sustantiva de los derechos humanos, así como normas adjetivas en algunos casos parece que excede la capacidad de la comunidad internacional de vigilar su observancia, lo que de alguna manera hace difícil su cumplimiento.

<sup>18</sup> Remiro Brotons, Antonio, *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 1021.

El derecho convencional internacional, impulsado en el siglo pasado a través de la Carta de Naciones Unidas (preámbulo y artículos 13, 55 y 56 confiere competencias a la Asamblea General y al ECOSOC), además la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, son elementos fundamentales de la codificación del derecho internacional de derechos humanos que está compuesto de más de un centenar de tratados internacionales, regionales o de vocación universal con normas y mecanismos procesales e institucionales para su protección.

Después de la Declaración Universal la ONU ha impulsado la adopción de dos instrumentos torales, de vocación universal, nos referimos a los pactos internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que están en vigor desde 1976.

En el ámbito regional, nos encontramos con la Convención Americana de Derechos Humanos que es la piedra angular del Sistema Interamericano. Pero, en este marco jurídico, la postura mexicana, en relación con el artículo 33 de la Constitución es bastante endeble.

En efecto, la posición mexicana no soporta ningún análisis de derecho internacional como lo podemos ver a continuación con algunos tratados que nuestro país ha suscrito y que sistemáticamente se ha sustraído vía las reservas al cumplimiento de algunos de sus artículos para dejar íntegro, “proteger” el artículo 33.

Nuestro primer ejemplo es la Convención sobre Condición de los Extranjeros. Esta Convención fue adoptada en La Habana el 20 de febrero de 1928 y cobró vigencia a partir del 29 de agosto de 1929.<sup>19</sup> El gobierno de México formuló dos reservas, a saber, una al artículo 5 y otra al artículo 6 de esta Convención. Por referirse a nuestro tema de análisis vemos que dice el artículo 6:

Artículo 6. Los Estados pueden, por motivos de orden o de seguridad pública, expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente de paso por sus territorios.

A pesar de que es bastante amplia esta disposición, el gobierno mexicano quiso “curarse en salud” e interpuso una reserva, bastante general, abstracta, pero que es comprensible a que se refiere:

<sup>19</sup> Nuestro país la ratificó el 28 de marzo de 1931, entrando en vigor para éste en la misma fecha; se publicó en el *Diario Oficial* de 20 de agosto de 1931.

II. El gobierno mexicano hace la reserva de que por lo que concierne al derecho de expulsión de los extranjeros, instituido por el artículo 6 de la Convención, dicho derecho será siempre ejercido por México en la forma y con las extensiones establecidas por su ley constitucional.

Ahora bien, por lo que se refiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto) al igual que su instrumento gemelo, relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, también fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966; entró en vigor para los Estados ya ratificantes el 23 de marzo de 1976; curiosamente, México depositó su instrumento de adhesión otro 23 de marzo, pero cinco años más tarde, en 1981, cobrando vigencia para nuestro país a partir del 23 de junio del mismo año.<sup>20</sup>

El Pacto contiene una disposición que a nuestro juicio es clara y contundente sobre los derechos que tiene el Estado de expulsar a un extranjero, y éste de defenderse. El artículo 13 establece:

Artículo 13. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá al extranjero, exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente, o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

El artículo 13 del Pacto deja claros los siguientes puntos:

- El Estado tiene facultad de expulsar a un extranjero, aun cuando se halle legalmente en territorio del Estado que expulsa, lo cual es innegable en el derecho consuetudinario internacional.
- La decisión de expulsión debe ser adoptada conforme a la ley.
- Al extranjero se le permitirá defenderse y recurrir tal decisión de expulsión.
- Al extranjero también se le permitirá tener representante ante la autoridad correspondiente.

<sup>20</sup> Publicado en el *Diario Oficial*, 23 de junio de 1981.

- A menos que haya “razones imperiosas de seguridad nacional” estos dos últimos derechos se pueden obviar. Es comprensible, dado que estamos hablando de una excepción, que el gobierno que expulsa debe de sustentar tal caso.

Como lo hace el gobierno mexicano, sistemáticamente, interpone una reserva a este tipo de disposiciones, el gobierno de México hizo reserva de este artículo, visto el texto del artículo 33 de la Constitución. Sin embargo, tal reserva es bastante cuestionable, aunque no hubo oposición de los demás Estados. El cuestionamiento se deriva de la esencia misma de las reservas, como sabemos, una norma de derecho consuetudinario internacional, establece que para que la reserva opere, tenga validez se requiere que no se contraponga “con el objeto y fin” del respectivo tratado, como se establece en la Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951 de la Corte Internacional de Justicia en relación a las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Ahora bien, el Pacto establece también claramente uno de los objetivos del Pacto cuando establece:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Es decir, por contravenir el objeto y fin (garantizar a todos los individuos sin excepción los derechos reconocidos en el Pacto) del Pacto la reserva interpuesta por México no debe ser válida, sin embargo nos encontramos aquí con que los Estados aceptaron la reserva y en consecuencia es válida, aunque los extranjeros, es decir, los individuos, se vean afectados.

Después tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Convención, también denominada “Pacto de San José de Costa Rica” fue adoptada en dicha ciudad el 22 de noviembre de 1969; entró en vigor para los Estados ya ratificantes el 18 de julio de 1978; México depositó su instrumento de adhesión el 24 de marzo de 1981; entró en vigor para nuestro país a partir de esta última fecha.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Fue publicada en el *Diario Oficial* del 7 de mayo de 1981.

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

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

Y el artículo 22-6 a su vez establece:

Derecho de circulación y de residencia.

...

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

De tal manera que cuando México hace la declaratoria mediante la cual reconoce como obligatoria la competencia de la Corte Interamericana, posteriormente en la década de los años noventa, e interpone la reserva: “a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución”, lo que está haciendo es una reserva encubierta que no tiene validez en el derecho internacional,<sup>22</sup> ya que la reserva debió haber sido hecha cuando se firmó la Convención Americana, que ya vimos fue hecho en la década de 1980.

También México adoptó la Convención de Ginebra de 1951 sobre Derecho de los Refugiados. Esta Convención contiene el artículo 32 que textualmente dice:

<sup>22</sup> Véase Becerra Ramírez, Manuel, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, UNAM, 2000, pp. 77-89.

1. Los Estados contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.
2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se oponga a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente...

El tratamiento que le dio el gobierno mexicano a esta disposición clara también fue el mismo de la interposición de una reserva contra el artículo 32 para darle cabida a la integridad del artículo 33 de la Constitución.

Estos ejemplos de responsabilidad de México, derivada de tratados internacionales, a pesar de que se interpongan reservas, no lo eximen de tener una postura bastante incongruente con su discurso de respeto de los derechos humanos y bastante retrógrada en relación con la clara evolución de los mismos derechos humanos, y sobre todo esta actitud pone en peligro a México de ser sujeto de responsabilidad internacional por causas de denegación de justicia e incumplimiento de sus obligaciones internacionales derivadas de los tratados internacionales. En efecto, la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, establece en su artículo 2:

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional.
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Como vimos, nada más tomando en cuenta el Protocolo de 1966 a que nos referimos anteriormente, México tiene la obligación de “respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. En consecuencia, ante la violación de una obligación internacional el Estado es responsable y se obliga a una reparación en los términos del derecho internacional.

## VI. JURISPRUDENCIA

En la historia de la aplicación del artículo 33 el Poder Judicial federal no ha seguido una línea recta, sin cambios, al contrario, sus criterios los ha modificado en el tiempo y de conformidad con las características de cada caso específico aunque se puede notar una evolución positiva en el sentido de ampliar los derechos de los extranjeros.

En principio, ha habido una polémica alrededor de si procede o no el juicio de amparo.<sup>23</sup> Desde el año de 1918 ya se discutía esa cuestión, como es posible ver en tesis aisladas sobre la procedencia o no del amparo en contra de la expulsión de los extranjeros:

Artículo 33 constitucional. Sus disposiciones se referirán sólo a los extranjeros, y contra la expulsión decretada con apoyo en ese precepto, no cabe el recurso de amparo.<sup>24</sup>

En el mismo sentido está la decisión de la Suprema Corte de Justicia, del año de 1924 y que a continuación se transcribe:

Artículo 33 constitucional. Conforme a este precepto, basta que el presidente de la República lo juzgue necesario para que proceda la expulsión del territorio de cualquier extranjero que no convenga, y la aplicación de tal precepto no importa la violación del artículo 16 de la Constitución.<sup>25</sup>

Sin embargo, este criterio tan estrecho se ha modificado ya que hasta ahora ha quedado establecido que en efecto sí procede el amparo por violación del artículo 16 de la Constitución que se refiere a la motivación legal. En efecto, en 1948 la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó una sentencia que constituye una ejecutoria en el que se estableció que el artículo 33 no consagra una potestad irrestricta del Ejecutivo, sino sólo

<sup>23</sup> Véase Saucedo, Hernández Orlando, “La expulsión de extranjeros, consideraciones respecto a la reforma del artículo 33 constitucional”, tesis de maestría, México, Universidad Iberoamericana, Plantel Golfo Centro, Puebla, 2000, p. 126.

<sup>24</sup> Amparo administrativo, en revisión, Bolaños Cacho y Mejía Emilio, 6 de febrero de 1918. Mayoría de seis votos.

<sup>25</sup> SCJN, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tesis aislada, instancia del pleno, t. XV, núm. de control 284, 500, p. 890.

una facultad “discrecional” que debe de ejercer respetando la garantía de “motivación legal” establecida en el artículo 16.<sup>26</sup>

EXTRANJEROS, EXPULSIÓN DE. Aun cuando el artículo 33 de la Constitución otorga al Ejecutivo facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, Esto significa que los propios extranjeros deben ser privados del derecho que tienen para disfrutar de las garantías que otorga el Capítulo 1, Título 1, de la Constitución; por lo cual la orden de expulsión debe ser fundada, motivada y despa-chada dentro de las normas y conductas legales.<sup>27</sup>

En el mismo sentido y con una mayor apertura pro-derecho humano, en el año de 1995 se dictó otra resolución en juicio de amparo que establece:

EXTRANJEROS, SOLICITUD DE AMPARO POR. LEGITIMACIÓN. El artículo 1 de la Constitución Federal no distingue entre nacionales y extranjeros al disponer que: “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”; el dispositivo 33 de la ley fundamental ordena que los extranjeros “Tienen derechos a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución...”, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el ordinal 17, segundo párrafo, de la misma carta magna, que en lo conducente dice: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”. De todo lo cual se sigue que los extranjeros disfrutaban de legitimación para acudir al juicio de amparo, sin que les sea aplicable el artículo 67 de la Ley General de Población, a efecto de que previamente comprueben su legal estancia en el país y que su condición y calidad migratoria les permiten promoverlo o, en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación para ese fin.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Soriano, Lillie, 16 de enero de 1924. Ocho votos. *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XCV, pp. 720-725.

<sup>27</sup> Amparo administrativo en revisión 8577/50. Velasco Tovar y coags, 3 de octubre de 1951. Unanimidad de cinco votos. *Ibidem*, quinta época, tesis aislada, instancia segunda sala, t. CX, núm. de registro 319, 115, p. 113.

<sup>28</sup> Amparo directo 5629/95. Luis González y otros. 7 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. secretario: Ricardo Castillo Muñoz. *Ibidem*, novena época, tesis aislada, instancia: Tribunal Colegiado de Circuito, t. II, núm. de registro 204, 785, p. 234.

A partir de lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución se reconoce la facultad de los extranjeros de solicitar el amparo, lo cual es ya un avance a favor de los derechos humanos. Sin embargo, eso no es suficiente ya que con la vaguedad en la redacción del artículo 33 de referencia, así como su tendencia en contra de los derechos humanos, el Poder Judicial no puede ir más allá de la Constitución con todo y que hay un marco jurídico internacional de los derechos humanos, como lo vimos con anticipación, contrario a dicha facultad que otorga al Poder Ejecutivo. Por lo tanto, lo correcto sería enmendar la Constitución con un espíritu más acorde con los derechos humanos en donde las facultades del Ejecutivo estuvieran acotadas de manera clara e indudable.

## VII. SITUACIÓN ACTUAL. EL EXTRANJERO EN EL POST-TLCAN

Sin duda, y en eso coinciden la práctica y la doctrina de derecho internacional, el Estado tiene una facultad discrecional de expulsar a los extranjeros que hayan rebasado los límites que el mismo Estado le establece y que tiene que ver con su seguridad u otros valores esenciales del mismo Estado. Esta facultad discrecional se manifiesta en la facultad, por ejemplo, de expulsar al diplomático *non grato*; y es una manifestación de la soberanía estatal.

Sin embargo, el desarrollo actual de los derechos humanos acentúa la necesidad de que sean representados los derechos de los mismos extranjeros sin que se pierda esa facultad discrecional; lo que sucede es que un sistema democrático y respetuoso de los derechos humanos exige controlar a la facultad de la autoridad.

En el caso de México, la facultad de expulsar a los extranjeros tiene una explicación histórica y es justificable, por las constantes intervenciones de las grandes potencias que sufrió cuando recién adquirió su independencia; a nuestro país se le puede considerar un “Viet-Nam del siglo XIX”, pero también la historia nos muestra que a nombre del famoso artículo 33 constitucional se han cometido muchos errores.

En efecto, el abogado Roberto Palacios y Benavides de Castro, quien, basándose en su explicación profesional ha escrito uno de los pocos trabajos monográficos sobre el artículo 33, relata que en 1946 se trató de expulsar a veintiún alemanes de nuestro país, con base en este artículo y observa:

Quien quiera que analice alguno de los casos concretos de la referida expulsión, encontrará, como yo, individuos perfectamente asimilados a nuestro país, con nuestras costumbres arraigadas, pues en veinte o treinta años que tenían de residir entre nosotros, creo, sin temor de equivocarme, que varios de esos “extranjeros” casi no recordaban su país de origen, tenían sus negocios, sus afectos y esposas e hijos mexicanos en nuestro país, al que consideraban el suyo.<sup>29</sup>

En los últimos años, fundamentalmente con motivo de los acontecimientos sucedidos en Chiapas, a partir del levantamiento indígena de 1994, del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, se han expulsado (entre 1996-1998), 57 extranjeros con base en el artículo 33 de la Constitución; de ellos uno por motivos evidentes de tráfico de drogas (Juan García Ábrego), los demás de nacionalidad estadounidense (5 personas), españoles (4 personas), canadienses (2 personas), belgas (2 personas), alemanes (1 persona) e italianos (43 personas).<sup>30</sup> No hay que ser muy sagaz para entender que esos expulsados, a excepción de García Ábrego, eran activistas de derechos humanos que vieron en la causa indígena un buen motivo de lucha, pero el gobierno mexicano en ejercicio de la facultad derivada del artículo 33 decidió expulsarlos. En realidad no sabemos qué tanto estos activistas ponían en peligro la paz interna o la seguridad del Estado.

También es evidente, para oprobio mexicano, que nuestro país con base en el artículo de referencia, ha expulsado en forma colectiva a emigrantes centroamericanos que pasando por el territorio mexicana se dirigen a Estados Unidos. Tal ha sido el impacto que la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) ha propuesto una reforma del artículo 33, sin que tal propuesta haya caído en tierra fértil. En efecto, la CNDH, en el año de 1996, tomando en cuenta las violaciones de los derechos humanos en la frontera sur, sugirió, entre otros aspectos a las Secretarías de Gobernación y de Relaciones Exteriores, en forma conjunta, lo siguiente:

A la Secretaría de Gobernación y a la Secretaría de Relaciones Exteriores se les sugiere iniciar los estudios tendientes a determinar la conveniencia de modificar el artículo 33 de Constitución Política de los Estados Unidos

<sup>29</sup> Palacios y Benavides de Castro, Roberto, *El artículo 33 constitucional*, Antigua Librería Robredo, México, 1949, p. 16.

<sup>30</sup> Ver Saucedo Hernández Orlando, *cit.*, nota 23, pp. 72-73.

Mexicanos, con el propósito de que en los casos de expulsiones de extranjeros en que no esté de por medio la seguridad nacional, se les otorgue la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 de la propia ley fundamental. Asimismo, se requiere analizar la posibilidad de que la Constitución mexicana consagre la prohibición expresa de expulsar a los extranjeros en forma colectiva.<sup>31</sup>

Por otra parte, es curioso notar que la peligrosidad de los extranjeros ya no es exclusiva de las personas físicas. Las empresas transnacionales, en el mundo contemporáneo, en muchos casos persiguen intereses contrapuestos a los del Estado receptor y pueden instrumentar políticas que pueden poner en peligro no sólo la estabilidad del Estado mismo sino también su existencia como tal. Por ejemplo, mucho se ha escrito sobre el apoyo de las empresas transnacionales a golpes de Estado en países como Chile, o bien cómo los inversionistas extranjeros se mueven fácilmente, dejando en la bancarrota a los Estados receptores de tal inversión. Lo curioso del caso es que a pesar de esto, la corriente de la que participa nuestro país, es proteger, dándoles a los inversionistas extranjeros, un trato nacional. Pero, cuando se trata de personas físicas, individuales y de derechos humanos el país va a la saga. Ilustremos esta afirmación con el trato que en materia de inversiones extranjeras, se les otorga a los inversionistas extranjeros en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

El artículo 1105 del TLCAN se refiere al nivel mínimo de trato que se le debe garantizar a los inversionistas extranjeros, en una fórmula bastante amplia que dice:

Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

Por si no fuera suficiente esta disposición, las empresas de Canadá y Estados Unidos pidieron aclarar el concepto bastante general de “acorde con el derecho internacional” y se llegó a la conclusión que por tal frase se entiende el derecho consuetudinario internacional en materia de inversiones extranjeras. Es decir, se amplió el espectro de la protección a

<sup>31</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Informe sobre violaciones a los derechos de los inmigrantes. Frontera Sur*, México, 1996, p. 166.

los inversionistas. Lo que no sucede con los derechos humanos, al contrario, el Estado mexicano busca evadir los trámites engorrosos de la extradición para expulsar a los españoles que supuestamente están involucrados con el terrorismo de ETA. Lo cual es una medida que se aparta de la política tradicional de nuestro país en materia de asilo y refugio y que ha sido un emblema de nuestros gobiernos y que además da prestigio internacional.

Es decir, existe cierta ambivalencia en el tratamiento de los extranjeros o un doble rasero para su tratamiento, pues no es lo mismo su tratamiento en materia de derechos humanos que como inversionista extranjero. Además, como lo nota acertadamente Nuria González, nuestro país que ha impulsado hasta casi naturalizar mexicana la cláusula Calvo, olvida que ésta, en materia de extranjería se resume la idea básica de igualdad, según la cual los “extranjeros tienen una condición jurídica equivalente a la de los nacionales y por ello sometidos al derecho y a las autoridades del Estado que les brinda hospitalidad”.<sup>32</sup>

Por otra parte, tanto en la doctrina,<sup>33</sup> como dentro de algunos sectores de la administración, y de las organizaciones no gubernamentales (ONGs), hay una manifestación y tendencia a que se reforme el artículo 33 para ponerlo en consonancia con el respeto de los derechos humanos cuyo marco jurídico internacional es diáfano e innegable. Por supuesto, esta tendencia tiene razón pues la verdadera evolución de este país pasa por un respeto armónico de los derechos humanos. El gobierno mexicano hace hincapié en la defensa de sus nacionales en el extranjero; ha promovido, por ejemplo, un caso litigioso contra Estados Unidos,<sup>34</sup> lo cual es encomiable y además recomendable siempre que haya necesidad; sin embargo, recordemos que una de las características de los derechos humanos es la universalidad e indivisibilidad. No es posible hacer una aplicación de carácter selectiva de los derechos humanos, pues además de que se viola el derecho

<sup>32</sup> González, Nuria, “Comentario al artículo 33”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, 18a. ed., México, 2004, t. II, p. 35.

<sup>33</sup> Por ejemplo, véase: Martínez Ramírez, Evencio Nicolás, “El artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su necesaria reforma”, *Jus Semper Loquitur, Revista del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 30, octubre-diciembre de 2000.

<sup>34</sup> Véase Gómez Robledo, Juan Manuel, “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia)”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005, México, pp. 173-220.

internacional, se pone al Estado mexicano en una posición débil de negociación internacional.

### VIII. CONCLUSIONES

1. En la evolución del derecho internacional es evidente la concesión de derechos fundamentales a los extranjeros. La posición constitucional mexicana, que por supuesto tiene una explicación histórica, está totalmente rebasada en las condiciones actuales, en donde la intervención extranjera tiene otras vías, más sutiles y definitivas.
2. Las voces para que se dé una transformación del artículo 33 son variadas y fundamentalmente vienen de los especialistas, y los sectores encargados de vigilar el cumplimiento de los derechos humanos.
3. La posición de México es cada vez más criticable porque no va al tono que le impone a los funcionarios públicos en relación con el cumplimiento del respeto de los derechos humanos de los extranjeros, además de que es susceptible de reclamación internacional.
4. La preocupación de nuestro país en los últimos tiempos, de apegarse al cumplimiento de los derechos humanos, no puede cumplirse sin hacer cambios importantes a la Constitución mexicana, concretamente modificando el artículo 33 de la Constitución, manteniendo la facultad del Estado para expulsar a los extranjeros, como es una práctica internacional, y como el mismo derecho internacional de los derechos humanos lo permite, pero concediéndoles las garantías de legalidad y de audiencia, contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales. Es decir, hacerlas congruentes con el artículo 1 de la misma Constitución y con el marco jurídico internacional.