

VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO RESPECTO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 14/2009 Y DEL CRITERIO A PREVALECEER

*Dra. Susana Thalia Pedroza de la Llave**

1. CONSIDERACIÓN INTRODUCTORIA

En este comentario me referiré a la regulación jurídica de los extranjeros en México. Veremos cuáles son los antecedentes constitucionales y la Constitución vigente en esta materia, y el texto anterior del artículo 67 de la Ley General de Población de 1974 y que fue motivo de estudio de la Contradicción de Tesis 14/2009, suscitada entre los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en materia administrativa del Tercer Circuito, relativa a la obligación de las autoridades federales, locales o municipales instituida en el artículo 67 de la Ley General de Población en el sentido de requerir a los extranjeros para que acrediten su legal estancia en el país. Asimismo, se analizará cuál es la interpretación de esta norma, es decir, el criterio de la Suprema Corte de Justicia

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Agradezco el invaluable apoyo de Carolina Miranda Luévano para el desarrollo de este comentario.

de la Nación. A ese respecto, se aborda de manera breve el Reglamento de la Ley General de Población de 14 de abril de 2000; la derogación del artículo 67 y demás artículos de la Ley General de Población de 1974, y la publicación de la Ley de Migración de 25 de mayo de 2011. Finalmente, se aborda la tarea pendiente con relación a la obligación de expedir el Reglamento de la Ley de Migración y las actuales condiciones de legal estancia de los extranjeros.

2. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS

a) Los antecedentes constitucionales y la Constitución vigente en esta materia

La Constitución de 1857, al referirse a los derechos humanos, empleó el término derechos del hombre. Mientras que la Constitución de 1917 utilizó el término de garantías individuales. La primera determinó, en su artículo 1o., que el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la Constitución. Asimismo, esta Constitución de 1857, en su sección III "De los extranjeros", artículo 33, señaló que son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30, pero tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección 1a., título 1o. de la Constitución, salvo en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso, y tienen obligación, entre otras, 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, aquellos que conceden las leyes a los mexicanos. Mientras que la Cons-

titución de 1917 determinó que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella establece. Del mismo modo señaló, en su artículo 33, que son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30, y tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la 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. Asimismo, los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

En 2001, el artículo 1o. fue reformado para establecer que queda "prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional", el género, la edad, las discapacidades (término que se reformó en 2006), la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales (término que se reformó y especificó en 2011), el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.³²

Hoy en día las autoridades mexicanas se encuentran obligadas, de acuerdo con el artículo 133, a instrumentar todas las medidas necesarias para garantizar el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales ratificados por México. Lo anterior

³² Cfr. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/>, consultada el 22 de noviembre de 2011.

es acorde con lo que el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa determinó en su sentencia de 20 de octubre de 2004 que, a grandes rasgos, menciona que el principio *pro homine* implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva, esto de acuerdo con el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ambos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* en mayo de 1981. Por lo que ese principio debe aplicarse en forma obligatoria.³³

Lo anterior quedó con mayor sustento jurídico a través de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 al artículo 1o., para establecer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos no sólo en la Constitución, sino en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece, y que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. También se determinó que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad

³³ Cfr. ORTIZ AHLF, Loretta, *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, México, UNAM, 2011, pp. 234 a 236.

y progresividad, por lo que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

De igual forma, en junio de 2011 se modificó el artículo 33 para establecer que son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce la Constitución, y que el Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.³⁴

Con relación al tema, el artículo 73 constitucional, fracción XVI, faculta al Congreso para expedir leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República. Particularmente, a continuación se abordará la Ley General de Población.

b) El texto anterior del artículo 67* de la Ley General de Población de 1974 y que fue motivo de estudio de la contradicción de tesis 14/2009, suscitada entre los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en materia administrativa del Tercer Circuito

La Ley General de Población fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de enero de 1974, y entró en vigor a partir del 6 de febrero de ese mismo año. La misma ha sido

³⁴ Cfr. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/>, consultada el 22 de noviembre de 2011.

* N. de E. Este artículo quedará abrogado cuando entre en vigor el Reglamento de la Ley de Migración, conforme al artículo segundo transitorio del Decreto que expidió dicha Ley, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de mayo de 2011.

reformada en varias ocasiones. A ese respecto, el artículo 67, que forma parte del "Capítulo III. Inmigración" de dicha Ley, señalaba textualmente, con anterioridad al 25 de mayo de 2011 y que fue objeto de análisis de la SCJN, lo siguiente:

Artículo 67.- Las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, y que en los casos que establezca el Reglamento, acrediten que su condición y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación. En los casos que señale el Reglamento, darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas.

c) El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En la Contradicción de Tesis 14/2009, suscitada entre los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en materia administrativa del Tercer Circuito, cuyo ponente fue el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano y como secretario fungió Alberto Miguel Ruiz Matías, de fecha 1 de abril de 2009, el Segundo Tribunal Colegiado argumentó al resolver la revisión fiscal 152/2008, a grandes rasgos, lo siguiente:

Que conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley General de Población,³⁵ la responsable se encontraba obli-

³⁵ Se sugiere consultar sobre más criterios con relación a la constitucionalidad de los artículos 67 y 68 de la Ley General de Población, en FLORES, Imer B., *Igualdad*,

gada a comprobar por sí misma, la legal estancia del promovente del juicio de nulidad en el país,³⁶ así como la existencia de un permiso previo o autorización de la Secretaría de Gobernación que le permitiera actuar como representante legal. Además, señaló dicho Segundo Tribunal Colegiado que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa³⁷ es una *autoridad federal* y que, por tanto, en la substanciación del juicio de nulidad, estaba sujeto a exigir al promovente que comprobara su legal estancia en el país y acreditara contar con la autorización de la Secretaría de Gobernación para actuar como representante legal, y que la responsable soslayó, dentro del procedimiento fiscal, verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, lo cual debía ser examinado por la propia Sala Fiscal, no así por el notario público o por las autoridades demandadas y que, como una cuestión previa, existe la obligación de la responsable de verificar la calidad y condición del extranjero promovente del juicio.

A ese respecto, para nosotros vale la pena señalar que el término extranjero se refiere a alguien que es de una nación distinta a la propia, y que este concepto se aplica tanto a las personas físicas como a las morales. Aplicado a las personas físicas, extranjero es la persona física que por nacimiento (*ius soli*), por familia (*ius sanguinis*) o por naturalización, no pertenece a nuestro país. Tratándose de

no discriminación y políticas públicas. A propósito de la constitucionalidad o no del artículo 68 de la Ley General de Población, (Documento de Trabajo, 76), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, diciembre de 2005, pp. 1 a 28.

³⁶ Para profundizar sobre este tipo de juicio, consúltese ARREOLA ORTIZ, Leopoldo Rolando, 'Las Causales de Anulación en el Juicio de Nulidad', *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, año VI, número 16, octubre de 2003, pp. 21 a 37.

³⁷ Para profundizar sobre la estructura, facultades y funciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa consúltese TINAJERO GUERRERO, Julio Antonio (Notario), 'La Administración Colegiada del T.F.J.F.A.', *Podium Notarial. Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*, número 30, México, diciembre de 2004, pp. 49 a 53.

personas morales, extranjera es toda persona moral que se constituye conforme a las leyes de otro país. En este sentido, el artículo 33 de la Constitución proporciona el concepto legal de extranjero y el artículo 30, quiénes son mexicanos. Así, extranjera es la persona física o moral que no sea mexicana.³⁸ Las personas morales extranjeras tienen personalidad jurídica conforme al artículo 25, fracción VII, del Código Civil Federal, que dispone que son personas morales extranjeras de naturaleza privada, en términos del artículo 2736 y, en ningún caso, su reconocimiento excederá a que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó, y hay presunción de capacidad para su representante. Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante, se considerará que dicho representante o quien lo sustituya, está autorizado para responder las reclamaciones y demandas. Asimismo, para establecerse en la República e inscribirse en un Registro Público, requieren de la autorización de la Secretaría de Economía, para ello deben comprobar su legal constitución de acuerdo a las leyes del país de su nacionalidad; que no se contradigan las normas de orden público mexicanas, y que tengan un representante domiciliado en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contraigan (artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera).³⁹

Del mismo modo, para dicho Segundo Tribunal Colegiado existe relación con el artículo 153 del Reglamento de la Ley General de Población que señala:

³⁸ Cfr. ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier (Notario 173), *Personas físicas nacionales y extranjeras. Régimen jurídico*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2002, pp. 2 y 3.

³⁹ Cfr. ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier (Notario No. 173 del Distrito Federal), "Régimen jurídico de la nacionalidad en México", *Estudios Jurídicos. Escuela de Derecho integrante de ANFADE*, México, Universidad Intercontinental, núm. 14, enero-junio 2001, y número 15, julio-diciembre 2001, pp. 21, y 43 a 45.

... las autoridades a que se refieren los artículos 67 y 69 de la ley, informarán de cualquier acto o contrato en el que hayan intervenido extranjeros, mencionando los documentos con los que acreditaron su legal estancia en el país y, en su caso, el permiso respectivo de la Secretaría, y que las autoridades y fedatarios se abstendrán de dar su autorización si advierten irregularidades en la documentación migratoria⁴⁰ de los extranjeros, si no se presenta el permiso respectivo cuando éste sea necesario, o si sus condiciones y calidad migratoria no les permite realizar el acto o contrato de que se trate, lo que comunicarán inmediatamente a la Secretaría...

que por ello, la responsable incurrió en omisiones que:

... trascienden a su procedencia y que, en caso de soslayarse, como sucedió en la especie, trascendería de forma grave el sentido de la sentencia, por dictarse en perjuicio de las disposiciones de orden público; esto es, verificar la personalidad del promovente. Apoyó su argumentación en la tesis de rubro: EXTRANJEROS. PREVIAMENTE DEBEN PROBAR SU LEGAL ESTANCIA EN EL PAÍS, ANTE LA AUTORIDAD QUE POR COMPETENCIA DEBA CONOCER DE UN ASUNTO.

Asimismo, de la ejecutoria pronunciada en el citado recurso de revisión derivó la tesis, cuyo rubro, texto y datos de localización son los siguientes:

EXTRANJEROS. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRA OBLIGADO A COMPROBAR SU LEGAL ESTANCIA EN EL

⁴⁰ Para ampliar el tema de documentación a extranjeros, consúltese LÓPEZ MEZA, Judith Selene, *La documentación a extranjeros*, México, Porrúa, 2007, pp. 1 a 123.

PAÍS, CUANDO PRETENDEN ACTUAR ANTE ÉL COMO REPRESENTANTES LEGALES DE UNA PERSONA MORAL.

De conformidad con el artículo 67 de la Ley General de Población, previo al trámite del juicio de nulidad, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra obligado a comprobar la legal estancia en el país de los extranjeros que pretenden actuar ante él como representantes legales de una persona moral, así como la existencia del permiso previo o autorización de la Secretaría de Gobernación que les permita actuar con ese carácter, habida cuenta que ello incide en la verificación de la personalidad del actor a cuyo nombre se presenta la demanda correspondiente, lo que constituye una cuestión de orden público, y una de las condiciones para el ejercicio de la acción que, incluso, debe examinarse de oficio.⁴¹

Por otra parte, el Tercer Tribunal Colegiado argumentó, al resolver la revisión fiscal 180/2008, a grandes rasgos, lo siguiente:

Que el extranjero, por el hecho de ser persona, goza de las garantías individuales consagradas en la Constitución, por lo que al estar legitimado para salvaguardar los intereses de la persona moral, puede interponer la demanda de nulidad en su representación y que lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley General de Población no constituye una prohibición para ese Tribunal de dictar resolución en el asunto. Asimismo, que *su capacidad para promover en el juicio de nulidad ante las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no se encuentra limitada por el artículo 67 de la Ley General de Población.*

⁴¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, julio de 2008, Tesis III.2o.A.183 A, p. 1726, Reg. IUS: 169297.

De dicha Ley se desprende que las autoridades federales están obligadas a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, y que en los casos que establezca el Reglamento, acrediten que su condición y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate o, en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación, pero sobresale que el legislador reguló de manera específica a los Jueces u oficiales del Registro Civil quienes no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo y de defunción; que tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación; que 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 permite realizar tal acto. Ello, en términos del artículo 67 de la Ley General de Población, no impide a las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dar trámite a un juicio de nulidad promovido por un extranjero en representación de una persona moral, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que su condición y calidad migratoria le permiten realizar tal acto, y se considera que esto es así, porque si el legislador hubiera considerado que las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa están impedidas para dar trámite a un juicio de nulidad promovido por un extranjero en representación de una persona moral, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal

residencia en el país y de que su condición y calidad migratoria le permiten realizar tal acto, así lo hubiera regulado específicamente como lo hizo en los artículos 68 y 69 de dicha Ley General, en los que estableció que *los Jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país y que 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 permite realizar tal acto.* Además, el artículo 114 de la mencionada Ley General prevé que las autoridades federales, estatales o municipales que incurran en violaciones a esa Ley o a las disposiciones que la reglamenten, que no constituyan delitos, serán sancionados con multa hasta de cinco mil pesos y destitución en caso de reincidencia, pero no regula que en caso de alguna violación, las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no deban tramitar el juicio de nulidad promovido por un extranjero en representación de una persona moral. Para tales argumentos, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito se apoyó en la tesis de la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 123, Volúmenes 217-228, Cuarta Parte, del *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, que dice: **"EXTRANJEROS, CAPACIDAD DE LOS, PARA PROMOVER EN JUICIO. NO SE ENCUENTRA LIMITADA POR EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN."**

Asimismo, de la ejecutoria pronunciada en el citado recurso de revisión derivó la tesis, cuyo rubro, texto y datos de localización son los siguientes:

EXTRANJEROS. SU CAPACIDAD PARA PROMOVER EL JUICIO DE NULIDAD EN REPRESENTACIÓN DE UNA PERSONA MORAL NO SE LIMITA POR EL HECHO DE QUE NO ACREDITEN ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA QUE SUS CONDICIONES Y CALIDAD MIGRATORIA LES PERMITEN REALIZAR TAL ACTO.—

Si bien es cierto que conforme al artículo 67 de la Ley General de Población las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, y que en los casos que establezca el reglamento, acrediten que su condición y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación, también lo es que tratándose de la tramitación del juicio de nulidad la capacidad de los extranjeros para promoverlo en representación de una persona moral no se limita por el hecho de que no acrediten ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que sus condiciones y calidad migratoria les permiten realizar tal acto, pues de estimar lo contrario el legislador lo hubiera regulado específicamente, como lo hizo en los artículos 68 y 69 de la mencionada ley, en los que estableció, respectivamente, que los Jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán acto alguno en que intervengan extranjeros, sin la comprobación previa, por parte de éstos, de su legal estancia en el país; y que ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite a su divorcio o nulidad de matrimonio, si no acompañan la certificación de la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permiten realizar tal acto. Además, de con-

formidad con el artículo 114 de la indicada ley, en caso de que la Sala Fiscal hubiera incurrido en una violación a ésta o a sus disposiciones reglamentarias, que no constituya delito, daría lugar a una sanción, mas no a la improcedencia del juicio, máxime que las referidas Salas tienen obligación de atender al artículo 209, fracción II, del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, que regula la forma de acreditar la representación de quien promueve en nombre de otro en el juicio contencioso administrativo.⁴²

A ese respecto, para nosotros vale la pena señalar que la doctrina menciona que las autoridades federales, locales y municipales, así como los notarios y corredores públicos, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten asuntos ante ellos, lo siguiente: a) que acrediten su legal estancia en el país, y b) que, en su caso, acrediten que su calidad migratoria les permite realizar el acto de que se trate, pero sólo en los siguientes casos:

I. En los supuestos del artículo 66 de la Ley General de Población deberán acreditar no tener calidad de transmigrante; y

II. Cuando se trata de divorcio o nulidad del matrimonio deberán exhibir la certificación migratoria prevista por los artículos 67 de la Ley General de Población, y 151 y 156 de su Reglamento.

Asimismo, se considera que, por excepción, las autoridades y fedatarios no están obligados a acreditar la legal

⁴² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, diciembre de 2008, ejecutoria: p. 1011; Tesis III.3o.A.71 A, p. 1010, IUS: 168320.

estancia en el país en seis casos: otorgamiento de testamentos; otorgamiento de poderes; cotejo de documentos; en diligencias de fe de hechos; registro de nacimientos en tiempo y registro de defunciones.

De igual manera, y conforme a los artículos 150 y 151 del Reglamento, el notario y el corredor público deben ser expertos en calidades migratorias,⁴³ y el notario debe prevenir según este artículo cuando en un instrumento ante su fe se protocolice un acta de asamblea general ordinaria de accionistas o de socios con poderes o designaciones o se formalice la constitución de personas morales con nombramientos y poderes o donde se designe a extranjeros como administradores, consejeros, comisarios o apoderados, ya sea que comparezcan o no.⁴⁴

De lo anterior, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que lo establecido por el Segundo Tribunal Colegiado, al resolver la revisión fiscal 152/2008 y el Tercer Tribunal Colegiado, al resolver la revisión fiscal 180/2008, da origen a la existencia de una contradicción de tesis, porque examinaron asuntos jurídicos esencialmente iguales pero adoptaron criterios jurídicos discrepantes en las sentencias respectivas, en donde el Segundo Tribunal Colegiado revocó la sentencia recurrida y ordenó reparar la violación y que la Sala Fiscal repusiese el procedimiento, dejando muy claro que dicha Sala debía comprobar,

⁴³ El derecho que abarca las calidades migratorias ha recibido la denominación de Derecho Migratorio y, en particular, existe el Derecho Migratorio Mexicano, *cfr.* VICTAL ADAME, Óscar, *Derecho Migratorio Mexicano*, 3a. ed., México, Universidad Anáhuac del Sur-Miguel Ángel Porrúa, 1999, pp. 1 a 148, y SILVA CARREÑO, Jorge Armando, *Derecho Migratorio Mexicano*, México, Porrúa, 2004.

⁴⁴ *Cfr.* ARREDONDO GALVÁN, *op. cit.*, pp. 53 a 58.

de oficio, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley General de Población, la personalidad del promovente con relación al acreditamiento de su legal estancia en el país y a la autorización para fungir como representante legal en un juicio. Sin embargo, el Tercer Tribunal Colegiado determinó que una Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no tenía por qué requerir al promovente que acreditara su legal estancia en el país, ni analizar si su calidad migratoria le permitía representar a la actora para admitir la demanda y, menos aún, incurrió en una violación al procedimiento. En consecuencia, determinó que la personalidad del extranjero para promover el juicio de nulidad no estaba limitada por el artículo 67 de la Ley General de Población.

Por lo anterior, la Segunda Sala del Alto Tribunal consideró necesario referirse a cuáles son las garantías de las que goza un extranjero en el país, de acuerdo al artículo 33 constitucional. De tal forma determinó que, efectivamente, los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional gozarán de las garantías contempladas en la Constitución, pero con las restricciones que deriven de ésta.

Posteriormente, se consideró el artículo 5o. de la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros,⁴⁵ adoptada en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928, aprobada por el Senado Mexicano el 2 de diciembre de 1930, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 20 de agosto de 1931, que a la letra señala lo siguiente:

⁴⁵ Para ampliar sobre el contenido de esta convención y su relación con las normas mexicanas, consúltese VILLASEÑOR BOUVIER, Manuel Enrique, "Implicaciones Jurídicas Impositivas de los Extranjeros en México", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, año VI, número 16, octubre de 2003, pp. 219 a 268.

Artículo 5o. Los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio, en cuanto concierne a los extranjeros, de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías.

En éste "no se establece que los extranjeros no puedan comparecer al juicio de nulidad como representantes legales o convencionales de personas morales, lo cual significa que sí pueden hacerlo". Además, sobre este artículo existe una reserva de México que sólo se hizo para interpretar el contenido en dicho artículo 5o., pero no se realizó para condicionar el disfrute de los derechos de los extranjeros.⁴⁶

También consideró los artículos 1o., 3o., 24 y 29, inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Senado Mexicano el 18 de diciembre de 1980, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981. De dichos artículos, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que se desprende de los mismos que no habrá discriminación en razón a la nacionalidad; se le reconoce a todo individuo personalidad jurídica; que debe darse un trato igual a los extranjeros y a los nacionales, los mismos derechos como obligaciones, sin distinción alguna, y que no puede interpretarse dicha Convención limitando el goce y ejercicio de cualquier derecho reconocido en las leyes del país.

⁴⁶ Para ampliar el tema de cuáles son los derechos de los extranjeros, consúltese WITKER, Jorge, *Derechos de los extranjeros*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2000, pp. 1 a 69.

A ese respecto, también debió considerarse el artículo 8o. de la Convención Americana, ya que existe una Opinión Consultiva de 17 de septiembre de 2003, respecto a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados en la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que para que exista un debido proceso legal es necesario que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables, por lo que es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio.⁴⁷

De igual manera, la Segunda Sala mencionó que lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley General de Población no es aplicable a las Salas del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, en los casos en los cuales comparezcan extranjeros a promover juicios de nulidad como representantes de personas morales, ya que éstos gozan de los mismos derechos que los nacionales ante los órganos jurisdiccionales, de acuerdo a los artículos 5o. de la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, 3o. y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que jerárquicamente éstos prevalecen sobre el precepto 67 de la Ley General de Población conforme a lo previsto en el artículo 133 de la Constitución.

De esta forma, se reafirmó que la SCJN ha sentado criterio en el sentido de interpretar que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales,

⁴⁷ Cfr. ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique, "Alcance de la universalidad de los derechos humanos en el caso del artículo 33 constitucional y el derecho del debido proceso", en Mansilla y Mejía, María Elena (coord.), *Derecho internacional. Visiones contemporáneas* México, Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2008, pp. 61 a 70.

federales y locales en diversas tesis aisladas. Finalmente, la SCJN consideró que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1o. y 133 constitucionales, se concede a los no nacionales el goce de las garantías individuales consagradas en la Ley Suprema del país y en las mencionadas Convenciones y que sus artículos se ubican en un plano superior al artículo 67 de la Ley General de Población, por lo cual la obligación que en éste se impone a las autoridades federales, locales, o municipales de requerir a los extranjeros que tramiten ante ellas asuntos de su competencia a que previamente les comprueben su legal estancia en el país, y que en los casos en los cuales se establezca en el Reglamento que acrediten que su condición y calidad migratoria les permite realizar el acto o contrato del cual se trate o, en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación, no es exigible a las Salas del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa ante quienes deben tramitarse los juicios de nulidad o cualquier recurso que promovieran los extranjeros en su carácter de representantes, ya sea legal o convencional de personas morales, porque en términos de lo señalado en las Convenciones (artículos 5o. de la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros y 3o. y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

... deben recibir igual trato que los nacionales en el goce de sus garantías individuales y en el ejercicio de sus derechos civiles esenciales, motivo por el cual si los connacionales gozan de la capacidad de promover cualquier juicio ante los órganos jurisdiccionales del país, con la única condición de que cuando lo hagan en representación de una persona moral o física exhiban el documento idóneo con el cual acrediten la misma, en cumplimiento de los preceptos invocados, igual derecho se debe reconocer a los extranjeros, porque sólo así se les dará un mismo trato ante la ley...

De lo contrario, se les harían nugatorias sus garantías constitucionales derivadas de los artículos 1o. y 133 constitucionales y México no daría cumplimiento a las Convenciones aludidas. Asimismo, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo es el ordenamiento especial que regula el acreditamiento de la representación de las personas morales que comparecen al procedimiento administrativo, por lo que ésta debe prevalecer sobre la Ley General de Población; y determina, a grandes rasgos, en sus artículos 5, 15 y 18, que regulan los juicios promovidos ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que para acreditar la representación de las personas, ya sean físicas o morales, únicamente se exige la exhibición del instrumento público en el cual conste la representación legal o convencional que se haya otorgado a favor del promovente, o carta firmada ante dos testigos, sin distinguir entre ciudadanos nacionales y extranjeros, lo cual significa que ambos acreditarán su personalidad de la misma manera, sin exigir a los no nacionales más documentos que el instrumento o carta poder indicados.

Por lo anterior, la Segunda Sala de la SCJN consideró que debe prevalecer y regir con carácter de jurisprudencia, conforme al artículo 195 de la Ley de Amparo, la redactada en los siguientes términos:

EXTRANJEROS. LA OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES FEDERALES, LOCALES O MUNICIPALES INSTITUIDA EN EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN EN EL SENTIDO DE REQUERIRLOS PARA QUE ACREDITEN SU LEGAL ESTANCIA EN EL PAÍS, NO ES EXIGIBLE A LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la

tesis P. IX/2007, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, página 6, sostuvo que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. En este tenor debe considerarse que la Convención Sobre la Condición de los Extranjeros, de veinte de febrero de mil novecientos veinte, fue firmada por los plenipotenciarios de México autorizados para tal efecto, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el dos de diciembre de mil novecientos treinta y uno y publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinte de agosto del propio año, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por dicha Cámara el dieciocho del mes de diciembre del año de mil novecientos ochenta y publicada en el mencionado órgano de información el nueve del mes de enero del año de mil novecientos ochenta y uno, se ubican por encima del artículo 67 de la Ley General de Población, por lo cual debe prevalecer lo establecido en los preceptos 5o. de la Convención citada en primer lugar y 3o. y 24 de la Convención invocada en segundo término, en el sentido de que los extranjeros gozan de las garantías individuales y de los derechos civiles esenciales, razón por la cual los no nacionales para acreditar ser representantes, ya sea legales o convencionales de la persona moral, en cuya representación promovieron el juicio relativo ante las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, únicamente deben exhibir el instrumento notarial en el cual aparezca el otorgamiento de esa representación, sin que haya necesidad de exhibir otros documentos. Por consiguiente, la obligación que el artículo 67 de la Ley General de Población impone a las autoridades federales o locales o municipales para que exijan a los extranjeros que acudan ante ellas a realizar algún trámite de su competencia para que previamente acrediten su legal estancia

en el país, no es extensiva a las Salas del Tribunal citado ante quienes deben tramitarse los juicios contenciosos promovidos por extranjeros en representación de personas morales, ya que éstos al respecto gozan de iguales derechos que los nacionales ante los órganos jurisdiccionales. Además de que conforme a lo establecido en el precepto 15, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las Salas indicadas únicamente están constreñidas a analizar que el poder o mandato cumpla con los requisitos propios de los mismos y al notario público al formalizar el poder o mandato le compete ver que se cumplan los requisitos adicionales contemplados en los artículos 67 de la Ley General de Población y 149 y 150 de su Reglamento, luego, la ley especial precitada que regula al procedimiento contencioso administrativo debe prevalecer sobre la ley general como es la Ley General de Población, específicamente respecto de su artículo 67.⁴⁸

Así lo resolvió, la Segunda Sala de la SCJN, por unanimidad de cinco votos, pero votaron con salvedades los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos y José Fernando Franco González Salas, este último formuló un voto concurrente en la contradicción de tesis en comentario 14/2009, en el sentido que para él la construcción argumentativa no es clara, porque considera que nadie duda de que los derechos fundamentales de los extranjeros tienen que respetarse en similares condiciones que los nacionales, pero aquí el apoderado extranjero, por lógica, no busca defender un derecho fundamental propio en el juicio, sino de la empresa que representa, la cual, en todo caso, sería la única que pudiera

⁴⁸ *Semanario...* op. cit., Tomo XXIX, mayo de 2009, Tesis 2a./J. 45/2009, p. 175; Reg. IUS: 167254.

verse afectada en su garantía de defensa o en el derecho a la tutela judicial efectiva que se ha extendido a los órganos jurisdiccionales como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Para el Ministro Franco González Salas, la personalidad jurídica que se exige en los procesos jurisdiccionales no es otra situación que la representación legal de la persona que comparece a nombre de otra, la cual puede actualizarse mediante el apoderamiento, pero esta definición no puede hermanarse con el reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en los tratados internacionales de derechos humanos. Para él sería el poderdante quien resentiría la afectación si no se le reconoce la personería a su apoderado, pero no a este último que sólo actúa en el juicio de nulidad en representación de otra persona, por lo que el Ministro concluye que el apoderamiento civil hacia un extranjero no es derecho fundamental ni la posible limitación de su ejercicio viola sus garantías individuales. Añade dicho Ministro que, al protocolizar el otorgamiento de poderes, el notario público local, por tratarse de un asunto de su competencia, debe exigir que el futuro apoderado, si es extranjero, acredite su legal estancia en el país y que su calidad migratoria le permite realizar las actividades inherentes al poder o la autorización de la Secretaría de Gobernación, ya que el artículo 67 de la ley es enfático al prever que "están obligados a exigir" y el reglamento dice "se abstendrán de dar su autorización" que significa que no podrán protocolizar o formalizar el otorgamiento de poderes. Entonces, si el notario público es la persona que protocoliza el poder, es decir, en primer lugar conoce de la actividad que pretende realizar una persona extranjera en el país, sin duda le corresponde verificar su

legal estancia dentro del territorio nacional y su calidad migratoria, porque a la Sala Fiscal sólo se le presenta el documento que acredita la personalidad del apoderado extranjero, que se supone cumplió con los requisitos legales, y sería inadecuado volver a requerir al promovente que demuestre tales extremos si compete al fedatario público cerciorarse de ellos antes de protocolizar el poder, por esos motivos el Ministro no compartió algunas consideraciones de la ejecutoria aprobada por unanimidad de votos.

d) El Reglamento de la Ley General de Población de 14 de abril de 2000

El Reglamento de la Ley General de Población vigente se ocupa del tema en sus artículos 139 al 155. Así, los extranjeros sólo podrán dedicarse a las actividades expresamente autorizadas por la Secretaría, y cuando así proceda o se estime necesario, se señalará en la autorización correspondiente el lugar de su residencia y, en los casos que requiera el interés público, dicha Secretaría a través de disposiciones administrativas de carácter general, podrá establecer restricciones al lugar de residencia o tránsito de los extranjeros, o cualquier modalidad respecto de las actividades a que éstos se dediquen. Asimismo, y de conformidad con el artículo 60 de la Ley, para que una persona extranjera pueda dedicarse a otras actividades distintas a las que le hayan sido expresamente autorizadas, deberá obtener el permiso correspondiente de la Secretaría, previo cumplimiento de ciertos requisitos.

Sobresale el artículo 149 de dicho Reglamento al señalar que las autoridades y fedatarios a que se refieren los artículos 67 y 68 de la Ley General de Población, están obligados

a exigir a las personas extranjeras que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, excepto en los casos de: I. Registro de nacimientos en tiempo; II. Registro de defunciones, y III. Otorgamiento de testamentos, poderes, cotejos, certificación de copias y de hechos.

Asimismo, el artículo 150 determina que las autoridades y fedatarios a que se refiere el artículo 149, están obligados a exigir a las personas extranjeras que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que además de acreditar su legal estancia en el país, exhiban la autorización o el permiso previo o la certificación de la Secretaría, sólo en los siguientes casos: I. Cuando se trate de realizar trámites de adopción; II. Cuando se trate de la celebración de matrimonio de extranjero y mexicano, y III. Cuando se trate de divorcio o nulidad de matrimonio de acuerdo a lo establecido en el artículo 156. Mientras que el artículo 151 dispone que las autoridades y fedatarios a que se refieren los artículos 67 y 68 de la Ley, están obligados a solicitar a las personas extranjeras que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que además de acreditar su legal estancia en el país, comprueben que su calidad y característica migratoria les permite realizar el acto o contrato que se pretenda llevar a cabo, sólo en los siguientes casos: I. En los supuestos establecidos en el artículo 66 de la Ley, deberán acreditar no tener la característica de transmigrante, y II. Cuando se trate de trámites de divorcio o nulidad de matrimonio, para cumplir con lo dispuesto por el artículo 156 de este Reglamento.

El artículo 152 señala que cuando de la celebración o formalización de un acto o contrato, se origine la posibilidad de realización de una actividad por parte de un extranjero,

para la cual no esté previamente autorizado por la Secretaría, el acto podrá celebrarse y formalizarse, siempre que en el instrumento respectivo se asiente la prevención de que el desempeño de la actividad estará sujeta a la autorización que, a su juicio, expida la Secretaría.

Otro artículo que sobresale es el 153 que determina que sólo a petición expresa de la Secretaría, las autoridades y fedatarios a que se refieren los artículos 67 y 69 de la Ley, informarán de cualquier acto o contrato en el que hayan intervenido personas extranjeras, mencionando los documentos con los que acreditaron su legal estancia en el país y, en su caso, el permiso respectivo de la Secretaría, y añade que las autoridades y fedatarios mencionados se abstendrán de dar su autorización si advierten irregularidades en la documentación migratoria de los extranjeros, si no se presenta el permiso respectivo cuando éste sea necesario, o si sus condiciones y calidad migratoria no les permite realizar el acto o contrato de que se trate, lo que comunicarán inmediatamente a la Secretaría.

También destaca el artículo 154 al disponer que la Secretaría, cuando lo estime necesario, podrá instruir a las autoridades a que aluden los artículos 67, 68 y 69 de la Ley, respecto a la forma en que deben cumplir con las obligaciones que les impongan la Ley y este Reglamento. Mientras que el artículo 155 menciona que los actos que se efectúen en contravención a los artículos 66 y 69 de la Ley y las disposiciones de este ordenamiento que los reglamentan, estarán sujetos a las sanciones previstas en las leyes aplicables, y que la declaración de nulidad, en su caso, será realizada por los Tribunales Federales a solicitud del Ministerio Público Federal, previa petición de la Secretaría.

e) La derogación del artículo 67 y demás artículos de la Ley General de Población de 1974, la publicación de la Ley de Migración de 25 de mayo de 2011 y la obligación de expedir un Reglamento de la Ley de Migración

Posteriormente a la resolución de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en el año de 2009, varios artículos de dicha Ley General de Población, entre éstos el 67, fueron derogados por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de mayo de 2011. Y, en esa misma fecha, se publicó la Ley de Migración en el *Diario Oficial de la Federación*, que entró en vigor a partir del 26 del mismo mes y año. La cual tiene por objeto regular lo relativo al ingreso y salida de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el tránsito "y la estancia de los extranjeros en el mismo", en un marco de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos, de contribución al desarrollo nacional, así como de preservación de la soberanía y de la seguridad nacionales. Esta Ley prevé, en su artículo tercero transitorio, que dentro del plazo de 180 días contados a partir de su entrada en vigor, el Ejecutivo Federal debe expedir el Reglamento de la Ley de Migración,⁴⁹ y mientras eso ocurre se continuaría aplicando, en lo que no se opusiera, el Reglamento de la Ley General de Población. Sin embargo, hasta el momento no se ha expedido tal Reglamento y hasta el día de hoy han transcurrido más de seis meses, o más de 180 días contando días hábiles e inhábiles.

⁴⁹ Cfr. http://www.inm.gob.mx/index.php/page/Noticia_270911, consultada el 23 de noviembre de 2011.

A finales de octubre de 2011, el director del Centro de Estudios Migratorios del Instituto Nacional de Migración, Ernesto Rodríguez, mencionó que la Secretaría de Gobernación contaba con el borrador para empezar su discusión tanto con legisladores, autoridades de los Estados y sectores que han enviado sus propuestas, así como con las organizaciones de la sociedad, y que el borrador general se encontraba bastante avanzado, haciendo hincapié en que para finales de noviembre ya estaría listo para su publicación.⁵⁰

Por su parte, el comisionado del Instituto Nacional de Migración, Salvador Beltrán del Río, mencionó, en el transcurso de la segunda semana de noviembre de 2011, que continuaban los trabajos para elaborar el Reglamento de la Ley de Migración, mediante encuentros con la sociedad civil —la cual aporta el 70% de las propuestas—, y que en los próximos días se dialogaría con embajadores. Asimismo, comentó que se revisaba el Reglamento en distintas dependencias, fuera de la Secretaría de Gobernación y del Instituto Nacional de Migración, como en las Secretarías de Relaciones Exteriores, de Salud, y del Trabajo, ya que tienen alguna responsabilidad a la hora de implementar la Ley y el Reglamento.⁵¹ Un ejemplo de la participación de los grupos civiles se observa en los posicionamientos que adoptan para el cambio en temas como los procedimientos administrativos para los migrantes, garantías al debido proceso y acceso a la justicia, protección consular, protección a grupos vulnerables, e inclusión de artículos con perspectiva de género.⁵²

⁵⁰ Cfr. <http://www.inm.gob.mx/index.php/blog/show/Prev%C3%A9n-que-a-finales-de-noviembre-estará-listo-reglamento-de-Ley-de-Migración>, consultado el 23 de noviembre de 2011.

⁵¹ Cfr. <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/190700.html>, consultado el 23 de noviembre de 2011.

⁵² Cfr. <http://www.jornada.unam.mx/2011/11/07/politica/012n1pol>, consultado el 27 de noviembre de 2011.

No obstante, el pasado 21 de noviembre vencía el plazo para establecer el Reglamento de la Ley de Migración en México, y éste no se ha publicado aún, mismo que ahora es responsabilidad del nuevo Secretario de Gobernación, Alejandro Poiré.⁵³

3. LAS ACTUALES CONDICIONES DE LEGAL ESTANCIA DE LOS EXTRANJEROS

De acuerdo con la Ley de Migración de 2011, artículo 3o., fracción VI, se entiende por "condición de estancia": a la situación regular en la que se ubica a un extranjero en atención a su intención de residencia y, en algunos casos, en atención a la actividad que desarrollará en el país, o bien, en atención a criterios humanitarios o de solidaridad internacional. Mientras que la fracción XX, de dicho artículo, menciona que se entiende por "presentación": a la medida dictada por el Instituto Nacional de Migración mediante la cual se acuerda el alojamiento temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno. Mientras que la fracción XXVII señala que se entiende por "situación migratoria": a la hipótesis en la que se ubica un extranjero en función del cumplimiento o incumplimiento de las disposiciones migratorias para su internación y estancia en el país. Se considera que el extranjero tiene situación migratoria regular cuando ha cumplido dichas disposiciones y que tiene situación migratoria irregular cuando ha incumplido con las mismas. Finalmente, la fracción XXX hace referencia al con-

⁵³ Cfr. <http://www.impre.com/lara/ noticias/locales/2011/11/21/alejandro-solalinde--los-migra-283455-1.html>, consultada el 23 de noviembre de 2011.

cepto de "Visa" a la autorización que se otorga en una oficina consular que evidencia la acreditación de los requisitos para obtener una condición de estancia en el país y que se expresa mediante un documento que se imprime, adhiere o adjunta a un pasaporte u otro documento. La visa también se puede otorgar a través de medios y registros electrónicos pudiéndose denominar visa electrónica o virtual. La visa autoriza al extranjero para presentarse a un lugar destinado al tránsito internacional de personas y solicitar, según el tipo de visado, su estancia, siempre que se reúnan los demás requisitos para el ingreso.

Particularmente, esta Ley tiene un Título cuarto denominado "Del movimiento internacional de personas y la estancia de extranjeros en territorio nacional", en donde interviene la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional de Migración y se considera la opinión de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público; de Comunicaciones y Transportes; de Salud; de Relaciones Exteriores; de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación y, en su caso, de Marina. Las cuales están obligadas a proporcionar los elementos necesarios para prestar los servicios correspondientes a sus respectivas competencias. Sin embargo, este título cuarto integrado por los artículos 31 al 65, y de acuerdo con los artículos transitorios, particularmente el artículo segundo transitorio del *Decreto por el que se expide la Ley de Migración y se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Población, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de la Policía Federal, de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de la Ley de Inversión Extranjera, y de la Ley*

General de Turismo, entre otros, los Capítulos I y II del Título Cuarto de la Ley de Migración, entrarán en vigor hasta que se encuentre vigente el Reglamento de la misma Ley. Es decir, los artículos 31 al 65 no están vigentes, al día de hoy 23 de noviembre de 2011,⁵⁴ sin embargo, con el propósito de abordar la legislación actual en esta materia serán comentados a continuación.

En este sentido, y conforme al artículo 35 de dicha Ley, para entrar y salir del país, los mexicanos y extranjeros deben cumplir con los requisitos exigidos por la Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables, y corresponde de forma exclusiva al personal del Instituto vigilar la entrada y salida de los nacionales y extranjeros y revisar la documentación de los mismos.

Asimismo, y para el caso de los mexicanos, el artículo 36 dispone que éstos no podrán ser privados del derecho a ingresar a territorio nacional. Para tal efecto, deben acreditar su nacionalidad además de cumplir con los demás requisitos que establecen la Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables. Los mexicanos comprobarán su nacionalidad, con alguno de los documentos siguientes: I. Pasaporte; II. Cédula de Identidad Ciudadana o Cédula de Identidad Personal o su equivalente; III. Copia certificada del Acta de Nacimiento; IV. Matrícula consular; V. Carta de Naturalización, o VI. Certificado de Nacionalidad Mexicana. En su caso, podrán identificarse con credencial para votar con fotografía, expedida por la autoridad electoral

⁵⁴ Cfr. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgp/LGP_ref15_25may11.pdf, consultada el 23 de noviembre de 2011.

nacional, o cualquier otro documento expedido por la autoridad en el ejercicio de sus funciones. A falta de los documentos probatorios mencionados se podrá acreditar la nacionalidad mexicana mediante cualquier otro elemento objetivo de convicción que permita al Instituto Nacional de Migración determinar que se cumplen con los supuestos de acreditación de la nacionalidad mexicana. Mientras que los extranjeros, conforme al artículo 37, para internarse al país, deberán: I. Presentar en el filtro de revisión migratoria ante el Instituto, los documentos siguientes: a) Pasaporte o documento de identidad y viaje que sea válido de conformidad con el derecho internacional vigente, y b) Cuando así se requiera, visa válidamente expedida y en vigor, en términos del artículo 40 de esta Ley; o c) Tarjeta de residencia o autorización en la condición de estancia de visitante regional, visitante trabajador fronterizo o visitante por razones humanitarias. De acuerdo con el artículo 40, los extranjeros que pretendan ingresar al país deben presentar alguno de los siguientes tipos de visa, válidamente expedidas y vigentes: I. Visa de visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas, que autoriza al extranjero para presentarse en cualquier lugar destinado al tránsito internacional de personas y solicitar su ingreso a territorio nacional, con el objeto de permanecer por un tiempo ininterrumpido no mayor a ciento ochenta días, contados a partir de la fecha de entrada; II. Visa de visitante con permiso para realizar actividades remuneradas, que autoriza al extranjero para presentarse en cualquier lugar destinado al tránsito internacional de personas y solicitar su ingreso a territorio nacional, con el objeto de permanecer por un tiempo ininterrumpido no mayor a ciento ochenta días, contados a partir de la fecha de entrada y realizar actividades remuneradas; III. Visa de visitante para realizar

trámites de adopción, que autoriza al extranjero vinculado con un proceso de adopción en los Estados Unidos Mexicanos, a presentarse en cualquier lugar destinado al tránsito internacional de personas y solicitar su ingreso a territorio nacional, con el objeto de permanecer en el país hasta en tanto se dicte la resolución ejecutoriada y, en su caso, se inscriba en el Registro Civil la nueva acta del niño, niña o adolescente adoptado, así como se expida el pasaporte respectivo y todos los trámites necesarios para garantizar la salida del niño, niña o adolescente del país. La expedición de esta autorización, sólo procederá respecto de ciudadanos de países con los que los Estados Unidos Mexicanos hayan suscrito algún convenio en la materia; IV. Visa de residencia temporal, que autoriza al extranjero para presentarse en cualquier lugar destinado al tránsito internacional de personas y solicitar su ingreso a territorio nacional, con el objeto de permanecer por un tiempo no mayor a cuatro años; V. Visa de residente temporal estudiante, que autoriza al extranjero para presentarse en cualquier lugar destinado al tránsito internacional de personas y solicitar su ingreso a territorio nacional, con el objeto de permanecer por el tiempo que duren los cursos, estudios, proyectos de investigación o formación que acredite que se llevarán a cabo en instituciones educativas pertenecientes al sistema educativo nacional, y realizar actividades remuneradas conforme a lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 52 de la Ley; VI. Visa de residencia permanente, que autoriza al extranjero para presentarse en cualquier lugar destinado al tránsito internacional de personas y solicitar su ingreso a territorio nacional, con el objeto de permanecer de manera indefinida. En este sentido, dicho artículo 40 menciona que la visa acredita requisitos para una condición de estancia y autoriza al extranjero para presentarse en cualquier lugar destinado al tránsito

internacional de personas y solicitar su ingreso al país en dicha condición de estancia, sin perjuicio de que posteriormente obtenga una tarjeta de residencia.

Por otra parte, el Título cuarto denominado "Del movimiento internacional de personas y la estancia de extranjeros en territorio nacional", Capítulo II "De la estancia de extranjeros en el territorio nacional", el artículo 52 de la Ley menciona que los extranjeros podrán permanecer en el territorio nacional en las condiciones de estancia de visitante, residente temporal y residente permanente, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley, su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables, de conformidad con las siguientes calidades: I. Visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas; II. Visitante con permiso para realizar actividades remuneradas; III. Visitante regional; IV. Visitante trabajador fronterizo; V. Visitante por razones humanitarias; VI. Visitante con fines de adopción; VII. Residente temporal; VIII. Residente temporal estudiante, y IX. Residente permanente.

Particularmente, el artículo 58 de la Ley menciona que los extranjeros tienen derecho a que las autoridades migratorias les expidan la documentación que acredite su situación migratoria regular una vez cubiertos los requisitos establecidos en la Ley y su Reglamento, y cuando la documentación que expidan las autoridades migratorias no contenga fotografía, el extranjero deberá exhibir adicionalmente su pasaporte o documento de identidad y viaje vigente. De igual manera, el artículo 60 señala que los extranjeros, independientemente de su condición de estancia, por sí o mediante apoderado, podrán, sin que para ello requieran permiso del

Instituto Nacional de Migración, adquirir valores de renta fija o variable y realizar depósitos bancarios, así como adquirir bienes inmuebles urbanos y derechos reales sobre éstos, con las restricciones señaladas en el artículo 27 de la Constitución y demás disposiciones aplicables.

Sobresale que el artículo 63 contempla un Registro Nacional de Extranjeros que se integra por la información relativa a todos aquellos extranjeros que adquieren la condición de estancia de residente temporal o de residente permanente. También es de destacar el contenido del artículo 65 que menciona que los extranjeros deberán acreditar su situación migratoria regular en el país, en los actos jurídicos en los que se requiera de la intervención de los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces, en lo relativo a cuestiones inmobiliarias, y los corredores de comercio.

Otro título que sobresale, y que de acuerdo con los artículos transitorios del *Decreto por el que se expide la Ley de Migración y se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Población, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de la Policía Federal, de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de la Ley de Inversión Extranjera, y de la Ley General de Turismo*, y que sí entró en vigor a partir del 26 de mayo de 2011, es el Título sexto "Del procedimiento administrativo migratorio", Capítulo III "De la verificación migratoria", en donde destaca el artículo 96 al disponer que las autoridades colaborarán con el Instituto Nacional de Migración para el ejercicio de sus funciones, cuando éste así lo solicite, sin que ello implique que puedan realizar de forma

independiente funciones de control, verificación y revisión migratoria. Mientras que el Capítulo IV refiere a la revisión migratoria para lo cual debe existir una orden y, si con motivo de la revisión migratoria, se detecta que algún extranjero no cuenta con documentos que acrediten su situación migratoria regular en el país, se procederá en los términos del artículo 100 de la Ley (se emitirá el acuerdo de presentación correspondiente dentro de las veinticuatro horas siguientes a la puesta a disposición).

En tema de sanciones, el artículo 148 dispone que el servidor público que, sin mediar causa justificada o de fuerza mayor, niegue a los migrantes la prestación de los servicios o el ejercicio de los derechos previstos en la Ley, así como los que soliciten requisitos adicionales a los previstos en las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, se harán acreedores a una multa de veinte a mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, con independencia de las responsabilidades de carácter administrativo en que incurran. Esta sanción será aplicada en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, o de la ley que corresponda, de acuerdo con el carácter del servidor público responsable.

Finalmente, con el paso de los años, la resolución de la Segunda Sala de la SCJN de 2009 es totalmente congruente con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, al artículo 1o., que establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos no sólo en la Constitución, sino en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá

restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece, y que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. También se determinó que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, por lo que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. De igual forma, es congruente con la reforma de ese mismo año al artículo 33 que determina que son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce la Constitución.

Así, en este caso la Segunda Sala de la SCJN adelantándose a las reformas constitucionales, y ya siendo recurrente el control judicial interno de convencionalidad,⁵⁵ consideró que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia la redactada en los términos siguientes:

EXTRANJEROS. LA OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES FEDERALES, LOCALES O MUNICIPALES

⁵⁵ Por control interno de convencionalidad se entiende la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales para verificar la congruencia entre actos internos, las disposiciones domésticas de alcance general: constituciones, leyes, reglamentos, etcétera, con las disposiciones del Derecho Internacional de los derechos humanos. En este sentido, el de convencionalidad tiene, en el ámbito externo, un significado semejante al que caracteriza al de constitucionalidad en el interno, *cfr.* GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, México, Documento de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, número 164, noviembre de 2011, pp. 2 y 3.

INSTITUIDA EN EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN EN EL SENTIDO DE REQUERIRLOS PARA QUE ACREDITEN SU LEGAL ESTANCIA EN EL PAÍS, NO ES EXIGIBLE A LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.⁵⁶

En este sentido, se sostiene nuevamente que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Así, debe considerarse que la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, de 1928, aprobada por la Cámara de Senadores en 1930 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, ratificada por dicha Cámara en 1981 se ubican por encima del antes artículo 67 de la Ley General de Población, por lo cual debe prevalecer lo establecido en los preceptos 5o. de la Convención citada en primer lugar y, 3o. y 24 de la Convención invocada en segundo término, en el sentido de que los extranjeros gozan de las garantías individuales y de los derechos civiles esenciales, razón por la cual los no nacionales para acreditar ser representantes, ya sea legales o convencionales de la persona moral, en cuya representación promovieron el juicio relativo ante las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, únicamente deben exhibir el instrumento notarial en el cual aparezca el otorgamiento de esa representación, sin que haya necesidad de exhibir otros documentos. Por consiguiente, la obligación que el artículo 67 de la Ley General de Población impone a las autoridades no es extensiva a las Salas del Tribunal citado ante quienes deben tramitarse los juicios contenciosos promovidos por extranjeros en representación de personas

⁵⁶ *Semanario...* Op. cit., Tomo XXIX, mayo de 2009, Tesis 2a./J. 45/2009, p. 175; Reg. IUS: 167254.

morales, ya que éstos gozan de iguales derechos que los nacionales ante los órganos jurisdiccionales, además que las Salas indicadas únicamente están constreñidas a analizar que el poder o mandato cumpla con los requisitos propios de los mismos y al notario público al formalizar el poder o mandato le compete ver que se cumplan los requisitos adicionales contemplados en los artículos 67 de la Ley General de Población y, 149 y 150 de su Reglamento.

Cabe precisar que la doctrina menciona que las autoridades federales, locales y municipales, así como los notarios y corredores públicos, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten asuntos ante ellos, lo siguiente: a) que acrediten su legal estancia en el país, y b) que, en su caso, acrediten que su calidad migratoria les permite realizar el acto de que se trate. En este sentido, la nueva Ley de Migración de 2011, en sus artículos 63 y 65, contempla un Registro Nacional de Extranjeros que se integra por la información relativa a todos aquellos extranjeros que adquieren la condición de estancia de residente temporal o de residente permanente. También se destaca que los extranjeros deberán acreditar su situación migratoria regular en el país, en los actos jurídicos en los que se requiera de la intervención de los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces, en lo relativo a cuestiones inmobiliarias, y los corredores de comercio.

Finalmente, es preciso mencionar que a los órganos del Estado y a sus autoridades, en cualquier país que se trate, les corresponde velar por la vigencia, el respeto y la promoción de los derechos humanos. Estos derechos, en su mayoría, están recogidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales signados por el Poder Ejecutivo y ratificados por alguna

o por ambas Cámaras, ya sea de un Congreso o de un Parlamento, y en las demás leyes. Aquí cabe señalar que, en el contexto internacional, las obligaciones de los Estados se han incrementado día con día con la firma y ratificación de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que establecen obligaciones del Estado parte frente a las personas. A ese respecto, desde los años 80, también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido una importante participación al señalar que el objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos son la protección de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes que se someten a un orden legal, dentro del cual asumen varias obligaciones con relación a las personas bajo su jurisdicción.

Particularmente en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido un papel relevante durante los últimos 11 años al interpretar que los tratados internacionales, firmados y ratificados por México, tales como los relativos a los derechos humanos, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales y, por lo mismo, en un segundo plano respecto de la Constitución. Sin embargo, el paso más importante se dio con la publicación, en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011, de la reforma constitucional que establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos no sólo en la misma, sino en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que determina la propia Constitución. También

se estableció que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, y se determinó que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad,⁵⁷ interdependencia, indivisibilidad y progresividad, por lo que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

4. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Arredondo Galván, Francisco Xavier (Notario 173), *Personas físicas nacionales y extranjeras. Régimen jurídico*, México, Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2002.

_____, "Régimen jurídico de la nacionalidad en México", *Estudios Jurídicos. Escuela de Derecho integrante de ANFADE*, México, Universidad Intercontinental, núm. 14, enero-junio 2001, y número 15, julio-diciembre 2001.

Arreola Ortiz, Leopoldo Rolando, "Las Causales de Anulación en el Juicio de Nulidad", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, año VI, número 16, octubre de 2003.

Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, 11a. ed., Ed. Reus, Tomo I, vol. 2, Madrid, 1971, p. 97.

⁵⁷ La universalidad implica conceptos como nacionalidad, extranjería y ciudadanía, *cfr.* ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique, *op. cit.*, pp. 61 a 70.

Ediciones Fiscales, *Agenda de los extranjeros*, décima séptima edición, México, ISEF, S.A., enero de 2011.

Estrada Adán, Guillermo Enrique, "Alcance de la universalidad de los derechos humanos en el caso del artículo 33 constitucional y el derecho del debido proceso", *Derecho internacional. Visiones contemporáneas* (coordinado por María Elena Mansilla y Mejía), México, Porrúa-UNAM, 2008.

Flores, Imer B., *Igualdad, no discriminación y políticas públicas. A propósito de la constitucionalidad o no del artículo 68 de la Ley General de Población*, México, Documento de Trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, número 76, diciembre de 2005.

García Ramírez, Sergio, *El control judicial interno de convencionalidad*, México, Documento de trabajo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, número 164, México, noviembre de 2011.

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/63.htm?s=>, consultada el 14 de septiembre de 2011.

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/174.htm?s=>, consultada el 14 de septiembre de 2011.

<http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgp/LGP_ref15_25may11.pdf, consultada el 23 de noviembre de 2011.

<http://www.eluniversal.com.mx/nacion/190700.html>, consultada el 23 de noviembre de 2011.

<http://www.impre.com/laraza/noticias/locales/2011/11/21/alejandra-solalinde--los-migra-283455-1.html>, consultada el 23 de noviembre de 2011.

<http://www.inm.gob.mx/index.php/blog/show/Prev%C3%A9n-que-a-finales-de-noviembre-estar%C3%A1-listo-reglamento-de-Ley-de-Migraci%C3%B3n.html>, consultada el 23 de noviembre de 2011.

http://www.inm.gob.mx/index.php/page/Noticia_270911, consultada el 23 de noviembre de 2011.

<http://www.jornada.unam.mx/2011/11/07/politica/012n1pol>, consultada el 27 de noviembre de 2011.

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/>, consultada el 22 de noviembre de 2011.

<http://www.scjn.gob.mx/2010/Paginas/PrincipalV2010.aspx>

López Meza, Judith Selene, *La documentación a extranjeros*, México, Porrúa, 2007.

Ortiz Ahlf, Loretta, *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, México, UNAM, 2011.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía y Omar García Huante (Compiladores), *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos. Firmados y ratificados por México*

1921-2003, tomo I y II, primera reimpresión, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.

Silva Carreño, Jorge Armando, *Derecho Migratorio Mexicano*, México, Porrúa, 2004.

Tinajero Guerrero, Julio Antonio (Notario), "La Administración Colegiada del T.F.J.F.A.", *Podium Notarial. Revista del Colegio de Notarios del Estado de Jalisco*, México, número 30, diciembre de 2004.

Victal Adame, Óscar, *Derecho Migratorio Mexicano*, México, Universidad Anáhuac del Sur-Miguel Ángel Porrúa, 1999.

Villaseñor Bouvier, Manuel Enrique, "Implicaciones Jurídicas Impositivas de los Extranjeros en México", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, año VI, número 16, octubre de 2003.

Witker, Jorge, *Derechos de los extranjeros*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2000.