

CENTENARIO
1917 2017
CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DERECHOS DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS

Jorge Witker Velásquez



BIBLIOTECA
CONSTITUCIONAL
INBHRM-IIJ



NUESTROS
DERECHOS



Derechos de las personas extranjeras

NUESTROS DERECHOS

CENTENARIO
1917  2017
CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CENTENARIO
1917  2017
CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

COMITÉ PARA LA CONMEMORACIÓN
DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ENRIQUE PEÑA NIETO

Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

JESÚS ZAMBRANO GRIJALVA

*Presidente de la Cámara de Diputados
del Congreso de la Unión*

ROBERTO GIL ZUARTH

*Presidente de la Cámara de Senadores
del Congreso de la Unión*

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

REPRESENTANTES

PODER EJECUTIVO FEDERAL

MIGUEL ÁNGEL OSORIO CHONG

Secretario de Gobernación

AURELIO NUÑO MAYER

Secretario de Educación Pública

PODER LEGISLATIVO FEDERAL

DANIEL ORDOÑEZ HERNÁNDEZ

Diputado Federal

ENRIQUE BURGOS GARCÍA

Senador de la República

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación*

MANUEL ERNESTO SALOMA VERA

*Magistrado Consejero
de la Judicatura Federal*

PATRICIA GALEANA

Secretaria Técnica

CONSEJO ASESOR

Sonia Alcántara Magos
Sergio García Ramírez
Olga Hernández Espíndola
Ricardo Pozas Horcasitas

Rolando Cordera Campos
Javier Garcíadiego
Sergio López Ayllón
Pedro Salazar Ugarte

Héctor Fix-Zamudio
Andrés Garrido del Toral
Aurora Loyo Brambila
Gloria Villegas Moreno

CULTURA
SECRETARÍA DE CULTURA



SECRETARÍA DE CULTURA

Secretario de Cultura
Rafael Tovar y de Teresa



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS
HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO

Directora General
Patricia Galeana

Consejo Técnico Consultivo

Fernando Castañeda Sabido

Luis Jáuregui

Álvaro Matute

Érika Pani

Ricardo Pozas Horcasitas

Salvador Rueda Smithers

Rubén Ruiz Guerra

Enrique Semo

Mercedes de Vega Armijo

Gloria Villegas Moreno



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Pedro Salazar Ugarte
Director

Francisco Ibarra Palafox
Secretario Académico

SERIE NUESTROS DERECHOS

COORDINACIÓN EDITORIAL

Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Miguel López Ruiz
Carlos Trápala Chávez
Cuidado de la edición

Javier Mendoza Villegas
Formación en computadora

Jessica Quiterio Padilla
Diseño de interiores

Diana Chagoya González
Diseño de portada

Derechos de las personas extranjeras

NUESTROS DERECHOS

JORGE WITKER V.



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS
DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

KGF5917

W58

2016 Witker V., Jorge

Derechos de las personas extranjeras. Nuestros Derechos / Jorge Witker V.; presentación, Patricia Galeana – Ciudad de México : Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016

124 páginas (Colección Biblioteca Constitucional. Serie Nuestros Derechos)

ISBN de la Colección (obra completa) 978-607-9276-57-7

ISBN de la Serie 978-607-9419-27-1

ISBN 978-607-9419-71-4

1. Personas extranjeras-México. 2. Personas extranjeras-Condición jurídica, leyes, etc.-México.

I.t.

Primera edición: 2000

Segunda edición: 29 de mayo de 2016

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n

Ciudad de la Investigación en Humanidades

Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

DR © 2016. INEHRM

Francisco I. Madero, núm. 1, colonia San Ángel

Delegación Álvaro Obregón, 01000 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

Colección Biblioteca Constitucional 978-607-9276-57-7

Serie Nuestros Derechos 978-607-9419-27-1

Derechos de las personas extranjeras 978-607-9419-71-4

CONTENIDO

XIII	•	Nuestros derechos a través de la historia
	•	Patricia GALEANA
XVII	•	Presentación
	•	Pedro SALAZAR UGARTE
XXI	•	Prólogo
	•	Miguel CARBONELL
1	•	Introducción
3	•	I. Los derechos humanos y su universalidad
3	•	1. La base de universalidad de los derechos humanos
7	•	2. La universalidad de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas
9	•	3. La universalidad de los derechos humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos
13	•	4. Otras características de los derechos humanos
14	•	II. El control de convencionalidad
14	•	1. Introducción y definiciones
15	•	2. Desarrollo histórico
19	•	3. Elementos
20	•	4. En México

23	III. Derechos reconocidos por instrumentos jurídicos internacionales
23	1. Convenciones de derecho internacional público relativas a derechos humanos
24	A. Declaración Universal de Derechos Humanos
25	B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
27	C. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
28	D. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
29	E. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
31	2. Convenciones de derecho internacional privado
31	A. Convención celebrada entre México y varias naciones sobre condiciones de los extranjeros
32	B. Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada
33	3. Tratados de libre comercio suscritos por México
33	A. Tratado de Libre Comercio de América del Norte
35	B. Tratados de libre comercio con países latinoamericanos
36	4. Reglamentación en la legislación secundaria
36	A. Ley de Nacionalidad
37	B. Ley General de Población y su Reglamento
38	C. Ley de Migración y su Reglamento
39	D. Ley Federal de Turismo y su Reglamento
40	E. Reglamento de Pasaportes

41	•	F. Código de Comercio
42	•	G. Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento
43	•	H. Ley Aduanera
44	•	I. Regulación fiscal de las actividades de los extranjeros
45	•	J. Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional
45	•	K. Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal
48	•	L. Código Penal Federal, Código Penal para el Distrito Federal y Código Nacional de Procedimientos Penales
49	•	IV. Nacionales y extranjeros
49	•	1. La nacionalidad
50	•	2. Los mexicanos
51	•	3. Los extranjeros
51	•	A. Concepto
51	•	B. Los extranjeros en cuanto titulares de un estándar mínimo de derechos
68	•	C. Los extranjeros y la política
74	•	D. La condición migratoria de los extranjeros en México
76	•	E. La naturalización
84	•	V. Participación de extranjeros en procedimientos civiles, penales, laborales y administrativos
84	•	1. Generalidades
84	•	A. Debido proceso
85	•	B. Acceso a la justicia

89	•	C. Derecho a notificarse en un idioma que comprenda
90	•	D. Derecho a la asistencia consular
94	•	2. Procedimientos especiales
94	•	A. Procedimientos civiles
94	•	B. Procedimientos penales
97	•	C. Procedimientos administrativos
98	•	3. Intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en asuntos relacionados con el arribo masivo de indocumentados a territorio nacional
99	•	Bibliografía

NUESTROS DERECHOS A TRAVÉS DE LA HISTORIA

La primera Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamó que todos los hombres nacen libres e iguales ante la ley, en la Revolución francesa de 1789. Se exigió al Estado el respeto de todas las libertades y la igualdad jurídica, con la supresión de fueros y privilegios. Antes, los nobles ingleses habían iniciado el proceso de límites a la Monarquía con la Carta Magna de 1215.

Los derechos de los ciudadanos y sus garantías se establecieron desde el *Bill of Rights* de la Revolución inglesa de 1689; la Constitución de Virginia de 1776; las enmiendas o adiciones a la Constitución americana de 1787, y las Constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795, así como en todas las Constituciones que se promulgaron a lo largo del siglo XIX.

En México, la Constitución de 1814 estableció los derechos humanos de carácter individual y señaló que “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.

El Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dispuso que “la nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”, y a lo largo de la Constitución de 1824 se incluyeron diversos derechos fundamentales. Por su parte, la Constitución Federal de 1857 reconoció que “los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones

sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.

Fue en la Constitución mexicana de 1917 donde se estableció por primera vez en el mundo, la obligación del Estado de proteger no sólo los derechos individuales, sino también los derechos sociales de los trabajadores, del campo y de la ciudad.

Después de la Segunda Guerra Mundial, en la Declaración Universal de 1948, se reconocieron no sólo los derechos de los hombres, sino también los de las mujeres como seres humanos. A partir de entonces se han firmado más de cien tratados y convenciones internacionales para el respeto a los derechos humanos de todas las personas.

En nuestro país, en 1990 se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos y en 2011 se hicieron importantes reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo,¹ marcando un nuevo paradigma para el respeto y garantía de nuestros derechos.

El artículo 1o. de nuestra Constitución ahora dice a la letra:

☞ En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y 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 esta Constitución establece.

Asimismo, señala que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Asimismo, la fracción I del artículo 103 señala que los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite “por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que vio-

¹ El 6 y 10 de junio de 2011 se publicaron, respectivamente, en el *Diario Oficial de la Federación*.

len los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.

En el mismo sentido, en 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación² reiteró que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son equiparables a la Constitución.

Ahora, en el marco de la conmemoración del centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México de la Secretaría de Educación Pública presentan la actualización de la serie Nuestros Derechos³ con el propósito de contribuir al conocimiento de nuestra carta magna y de las leyes que nos rigen, así como de nuestros derechos y obligaciones.

El *derecho* es el conjunto de normas que regula nuestra convivencia y es el medio para acceder a la justicia. Determina asimismo las funciones del Estado, con el objetivo de lograr el bienestar de la sociedad. La Constitución es la fuente de las normas jurídicas de una sociedad democrática. La cultura de la legalidad garantiza la vigencia del Estado de derecho, esencial para la convivencia social.

Uno de los principales objetivos de la conmemoración del centenario de la Constitución de 1917 es difundir su contenido y concientizar sobre la importancia del cumplimiento de las normas que nos hemos dado, así como reflexionar sobre los mejores mecanismos para hacer efectivos los derechos fundamentales. Conociendo nuestra legislación podremos ejercer mejor nuestros derechos y exigir su observancia.

La serie Nuestros Derechos busca que todos los sectores de la sociedad conozcan tanto los derechos contenidos en la Constitución como en los instrumentos internacionales que nuestro país ha firmado.

² Resolución de la contradicción de tesis 293/2011.

³ La primera edición fue coordinada por la doctora Marcia Muñoz de Alba Medrano y publicada por la LXVIII Legislatura de la Cámara de Diputados y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en el 2000.

A través de los volúmenes que componen la serie Nuestros Derechos el lector podrá conocer la conceptualización del derecho y los derechos que otorga nuestro orden jurídico. Entre ellos se encuentran los derechos de las niñas y los niños; las mujeres; las comunidades indígenas; las familias; la comunidad LGTBI (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex); las personas divorciadas; los inmigrantes; los extranjeros; los trabajadores del campo y de la ciudad; los derechos de propiedad intelectual; los de las personas en reclusión; los detenidos y sujetos a proceso; el derecho al medio ambiente; los derechos de los consumidores, de los arrendatarios, de los usuarios de la banca, de los propietarios y de los creyentes.

Los autores de las obras de la presente serie son destacados especialistas en la rama que abordan. El lector encontrará de forma accesible la explicación de sus derechos de acuerdo con el tema correspondiente, así como los antecedentes y su situación en la legislación nacional e internacional actual. Para identificar cuáles son los procedimientos previstos en la ley y, en su caso, saber ante qué instancias se puede solicitar el asesoramiento necesario para ejercer sus derechos.

Como se establece en el artículo 3o. de la Constitución, la democracia no solamente es una estructura jurídica y un régimen político, sino también “un sistema de vida”.

Patricia GALEANA

*Instituto Nacional de Estudios Históricos
de las Revoluciones de México*

PRESENTACIÓN

La serie Nuestros Derechos nació como una iniciativa desde la academia, en coordinación con las instituciones de representación democrática, para llevar a un público amplio información accesible sobre una cuestión medular: los derechos de los que son titulares las personas en nuestro país. La edición original, como recuerda Miguel Carbonell en el Prólogo que acompaña a los diferentes volúmenes, se remonta al año 2000 cuando, bajo la dirección de Diego Valadés, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM) se dio a la tarea de coordinar los textos que la componen. Esos trabajos fueron reeditados en 2001 y, ahora, han sido objeto de actualizaciones para esta nueva edición especial que ve la luz en el contexto de los festejos por el centenario de la Constitución de 1917.

Si bien no se trata de un catálogo exhaustivo que abarque la totalidad de derechos de los que somos titulares, la serie ofrece textos sobre derechos emblemáticos y, en cierta medida, poco convencionales. Además lo hace centrando la atención en los titulares de los mismos. Los lectores podrán conocer los derechos de los usuarios de la banca, de los autores, artistas e inventores, de los propietarios o de los consumidores. Pero también, en paralelo, tendrán la posibilidad de conocer derechos de grupos especialmente vulnerables, como es el caso de los migrantes, de las niñas y niños, así como el derecho relativo a la diversidad sexual. Y, en paralelo, si así lo deciden, podrán adentrarse en el abanico de derechos que corresponden a los internos en el sistema penitencia-

rio mexicano, a los creyentes, a los trabajadores en el sistema de salud o a las personas divorciadas.

Así las cosas, se trata de derechos concretos de las personas de a pie. De hecho, como puede observarse, en la serie se ofrece una selección de temas que no pretende brindar una visión abstracta o academicista de los derechos de las personas sino que, por el contrario, se propone evidenciar la dimensión práctica y útil de un tema tan relevante. Por ello los textos se decantan hacia la reconstrucción de los derechos de sujetos concretos y no hacia la reflexión filosófica —sin duda también relevante— sobre lo que son e implican estos bienes jurídicos fundamentales. De esta manera, los libros están destinados a las personas que, en los diferentes roles sociales y circunstancias en los que interactúan con las demás, se convierten en titulares de diversos derechos. Y esas personas somos todos nosotros.

En el origen de la serie descansa una premisa y una preocupación que no han perdido vigencia. La premisa es que los derechos sólo adquieren un sentido y un valor plenos cuando son ejercidos. La preocupación emerge porque muchas personas desconocen cuáles son sus derechos y, por lo mismo, no se encuentran en condiciones de ejercerlos. Así las cosas, el desconocimiento impacta de manera directa en la eficacia de esta agenda estratégica. Y eso compromete el futuro de nuestro país. Si reconocemos que una sociedad civilizada —libre e incluyente— sólo es aquella en la que todas las personas ejercen realmente sus derechos, tenemos que nuestro país está lejos de esa civilidad. Recordemos la distinción propuesta por Avishai Margalit: "...distingo entre una sociedad decente y una civilizada. Una sociedad civilizada es aquella cuyos miembros no se humillan unos a otros, mientras que una sociedad decente es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas".*

Para que esa humillación no se verifique, ni en su dimensión social ni en su dimensión institucional, resulta fundamental que las relaciones de las personas entre sí y las de éstas con el Estado

* Cfr. Margalit, A., *La sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 2010, p. 15. Retomo la cita del texto "Sobre decencia, desigualdades y consenso socialdemócrata", de Rodolfo Vázquez, al que he tenido acceso en versión preliminar.

se ejerzan bajo la lógica de los derechos y no bajo la fuerza de los privilegios. Porque, como ha sostenido Luis Salazar Carrión, sólo así tendremos una sociedad de ciudadanos y no una comunidad de clientelas. Es decir, solamente de esta manera lograremos edificar una sociedad que sea, al mismo tiempo, decente y civilizada.

Esta serie de textos —desde el acotado nicho que corresponde al pensamiento en la construcción de la cultura— quiere incidir en esa dirección. Estamos convencidos de que las dinámicas sociales cambian con el tiempo y sabemos que es posible incidir en la dirección de esas transformaciones. En el Instituto de Investigaciones Jurídicas estamos comprometidos con la agenda de los derechos y, por lo mismo, apostamos por ese parador como horizonte. Ojalá que estos libros sirvan como un medio para sumar aliados para esa causa civilizatoria.

Como adelanté al inicio de estas páginas, esta edición aparece en un momento especial. En febrero de 2017 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cumplirá cien años de vigencia, y con ese motivo se han emprendido y se seguirán emprendiendo múltiples iniciativas culturales, políticas y académicas. La finalidad de estos esfuerzos es celebrar al documento constitucional que sentó las bases para la modernización política y social de nuestro país pero, al mismo tiempo, invitar a una reflexión crítica sobre lo que nos falta por hacer. Y nuestro principal pendiente es el de convertir a nuestra sociedad en una verdadera sociedad de derechos. De ahí la relevancia de los textos que usted tiene en sus manos.

La reedición de los trabajos de la serie Nuestros Derechos constituye una de las aportaciones del IIJ-UNAM, en estrecha coordinación con el Comité para la Conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el aniversario constitucional. Nuestros esfuerzos conjuntos, en buena medida, han sido posibles por el talento y el profesionalismo de la doctora Patricia Galeana, secretaria técnica de dicho Comité y directora general del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, a quien expreso mi reconocimiento. Lo mismo vale para su equipo de

trabajo y para los autores de los textos y el personal de la Secretaría Técnica del Instituto de Investigaciones Jurídicas, a cargo de Raúl Márquez, quienes han hecho posible esta publicación. Enhorabuena por el esfuerzo y, sobre todo, por el resultado.

Pedro SALAZAR UGARTE
Director IIJ-UNAM

México, D. F., a 20 de julio de 2015

PRÓLOGO

La Universidad Nacional Autónoma de México tiene tres funciones básicas de acuerdo con lo que señala su Ley Orgánica: ejercer la docencia, realizar investigación y difundir la cultura.

No es exagerado señalar que el libro que el lector tiene entre las manos cumple con esos tres propósitos. Sirve a la docencia en la medida en que perfectamente puede ser utilizado en un salón de clases para formar a futuros abogados o a profesionistas de otras ramas de las ciencias sociales; es un producto de investigación dado el alto nivel de su autor, por su calidad de miembro de uno de los institutos de investigaciones jurídicas más prestigiosos a nivel mundial; y a la vez es un ejercicio de difusión de la cultura, puesto que los temas de derechos humanos representan por sí mismos la expresión del desarrollo cultural y moral de la humanidad entera.

El origen de la serie Nuestros Derechos, de la que el presente texto forma parte, se remonta al año 2000, cuando el doctor Diego Valadés, a la sazón director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, impulsó su primera edición, que alcanzó en poco tiempo varias reimpresiones. Esta segunda edición surge por el impulso y fecunda creatividad del anterior director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el doctor Héctor Fix-Fierro, quien ha sabido aquilatar como es debido las cosas positivas que se habían hecho en las anteriores administraciones de nuestra institución.

Para esta segunda edición le hemos pedido a los autores que actualicen y pongan al día sus textos, pero siempre respetando la idea original en el sentido de que debía tratarse de textos que no excedieran de una determinada extensión, que fueran lo más claros y

pedagógicos que fuera posible y que tuvieran una cierta vocación “práctica”, en el sentido de que no se incluyeran demasiadas reflexiones teóricas o puramente doctrinales, sino que la exposición de cada autor estuviera dirigida a ofrecer fundamentos aplicados para entender el significado y alcance de nuestros derechos en el mundo real.

Hemos aprovechado esta nueva oportunidad de difusión del pensamiento jurídico para incluir temas novedosos, cuyo desarrollo le fue encargado a jóvenes pero ya muy destacados juristas. El resultado queda desde luego a juicio de los lectores.

La tarea realizada a lo largo de más de 70 años por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ha permitido ir generando una más sólida —aunque todavía incipiente y sin duda poco robusta— cultura jurídica. Esta colección se propone abonar en esa noble tarea: incidir en el conocimiento y difusión cultural de los derechos que tenemos todas las personas, o bien que tienen las personas que se encuentran en una determinada posición jurídica, derivada de sus relaciones familiares, de su ocupación laboral, de sus preferencias sexuales, de su creatividad, etcétera.

Tienen razón quienes afirman que la forma más impune en que se puede violar un derecho se produce cuando el titular de ese derecho no sabe que lo tiene. Pero también es cierto que el conocimiento de nuestros derechos es un paso indispensable para poder hacerlos efectivos en la práctica.

La escuela, en sus niveles de educación básica y media superior, es un espacio natural de aprendizaje de la cultura jurídica, pero no debemos limitarnos a esa etapa de la vida de las personas. En realidad, sobre nuestros derechos se puede (y se debe) seguir aprendiendo siempre. Es un esfuerzo que debe hacer cada persona y que estamos seguros que valdrá la pena.

Los derechos que tenemos todos conforman la columna vertebral de cualquier sistema democrático y son un excelente indicador del grado de desarrollo de un país. En la medida en que los derechos humanos sean respetados y estén efectivamente garantizados de forma universal, estaremos en posibilidad de elevar de manera muy significativa el nivel de vida de las personas. Una vida que vale la pena vivirse es aquella en la que los derechos más básicos no son violados cotidianamente.

Los derechos humanos nos suministran la posibilidad de alcanzar nuestros planes en la vida, lo que equivale a decir que nos permiten desarrollar toda nuestra potencialidad como seres humanos. En eso consiste la autonomía moral que tenemos las personas, a diferencia de otros seres vivos que habitan sobre la tierra.

Pero además, los derechos humanos le dan contenido al sistema democrático. No es cierto que la democracia se agote o se resuma en los procesos electorales y en las campañas políticas. Las elecciones libres y auténticas son desde luego un requisito de todo sistema democrático, pero no agotan las posibilidades de manifestación de la democracia. Para los seres humanos es tan importante poder votar como tener asegurados el derecho a la salud, a la educación, al medio ambiente, al debido proceso legal, a no ser discriminados o torturados, etcétera. Un gobierno que no respete esos derechos y haga todo lo que esté a su alcance para realizarlos en la práctica no puede llamarse democrático, por más que haya accedido al poder a través de comicios transparentes y competidos.

Por lo tanto, existen muchas y muy buenas razones por las que debemos esforzarnos entre todos para conocer y hacer efectivos nuestros derechos. De esa manera estaremos contribuyendo a elevar la calidad de vida de las personas que habitan en nuestro país y lo haremos también más democrático. En el fondo, de lo que se trata —para decirlo en breve— es de difundir aquello que nos hace mejores personas y que nos permite colectivamente construir sociedades más justas. Vale la pena poner en ello el mayor de nuestros esfuerzos, como lo han hecho todos los autores que han contribuido de manera ejemplar y rigurosa a conformar este nuevo proyecto editorial de la UNAM que ahora ve la luz. Ojalá que se difunda mucho y alcance todos los objetivos que nos propusimos quienes participamos en su creación.

MIGUEL CARBONELL

Coordinador académico de la serie Nuestros Derechos
Investigador en el IIJ-UNAM

Ciudad Universitaria, enero de 2015

INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos más patentes de nuestra época es el de la llamada globalización (de personas, de capitales y de tecnologías).

Del mismo se han dado una serie de definiciones, tanto de orden sociológico como económico y jurídico, pero siempre enfatizando en su aspecto de expansión económica supranacional. Esto es, este fenómeno es estudiado casi exclusivamente con relación a la manera en que se comportan los mercados nacionales e internacionales en una situación de interdependencia, que permea la más amplia gama de actividades dentro de los países, y también entre ellos.

Con lo anterior, sin embargo, se ha dado poca visibilidad al fenómeno humano de la globalización, claramente manifestado en la migración. Entendida la migración como los grandes movimientos de población hacia otros países, aunque también dentro de los países (sobre todo aquellos que se sitúan en contextos de fuertes conflictos internos), se considera que hoy existen cerca de 192 millones de migrantes,¹ cuyas mayorías están en Europa y la Federación Rusa (64.1 millones), Asia (53.3 millones) y Norteamérica (44.5 millones).²

¹ Genis, Mónica, sección "Algrano", *¿Cómo Ves?*, México, año 17, núm. 200, julio de 2015, p. 9.

² Söhr, Raúl, *El mundo y sus guerras*, Santiago de Chile, Debate, 2008, p. 240.

Como se puede observar, México pertenece a aquellas zonas de fuerte flujo migratorio, por ser —sobre todo— zona de paso de Centroamérica hacia los Estados Unidos. Pero también existe una ingente cantidad de paisanos que se trasladan hacia el vecino del Norte en busca de mejores expectativas.

Sobre todo, el hecho de poseer un fuerte impulso migratorio, aunque sea de paso, es que se da la importancia a aquel sector de habitantes del país que, no siendo mexicanos, tienen su estancia temporal, o radican ya, en nuestro suelo.

Las circunstancias particulares en que se encuentra el México de hoy dan lugar a que las políticas públicas en materia de migración, y sobre todo respecto de los extranjeros que se encuentran en nuestro país, tengan una prioridad como pocas veces hemos apreciado.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, aunada a la actualización de las normas secundarias en materia de migración (Ley de Nacionalidad y Ley General de Población), junto con la expedición en 2012 de una Ley de Migración, llevaron a la necesidad de actualizar la edición prima de este libro. En estos quince años surgieron nuevos principios en nuestro ordenamiento constitucional, que se abrió hacia los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y los que los contuvieran, dando nuevos insumos a la autoridad, no sólo judicial, sino también administrativa, en la resolución de temas que tengan que ver con los extranjeros. Figuras como los derechos humanos (en vez de garantías individuales), el principio pro persona, el control de convencionalidad, el control difuso de constitucionalidad, más el llamado “bloque de regularidad” previsto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el 2014, dieron un nuevo rol a aquellas autoridades que conozcan en materia de derechos humanos, y con particular énfasis a los relacionados con temas de migración y extranjeros.

Para la presente edición, se hace alusión a la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por el sistema interamericano de derechos humanos, los instrumentos jurídicos en la materia, más la jurisprudencia y las tesis aisladas del Poder Judicial de la Federación, sobre todo las relacionadas con la actual Décima

Época (que, precisamente, nace con la reforma constitucional de 2011).

Con base en lo anterior, la situación jurídica de los extranjeros en México ha experimentado cambios cualitativos que toda autoridad interna debe contemplar, respetar, promover y proteger, a fin de hacer efectivos los derechos que ahora poseen los extranjeros en México a la luz de los tratados y convenciones sobre derechos humanos. Incluso, en materia de discriminación, el párrafo final del reformado artículo primero de la Constitución, expresamente sanciona los rasgos de desigualdad y discriminación que antes existieron para los extranjeros residentes o radicados en el territorio nacional.

El presente volumen actualiza una edición del año 2000, y registra en el presente año 2015 todos los cambios positivos incorporados a la legislación nacional con relación al derecho de los extranjeros en nuestro país.

I. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU UNIVERSALIDAD

1. *La base de universalidad de los derechos humanos*

Es importante, para entender los derechos que tienen los extranjeros, establecer el parámetro de universalidad de los derechos humanos.

Efectivamente, los derechos humanos son considerados como innatos o inherentes a la naturaleza de la persona, primarios o fundamentales. Igualmente, han sido considerados como inmutables, eternos, supratemporales y universales.

Se les concedió todas estas características como si se hubiera querido a todo trance asignarles una consistencia y una definitividad que los sustrajera de toda discusión futura, y los resguardara para siempre, a favor de todos, en todas partes, y nada más por la sencilla, pero trascendente razón, de pertenecer a la persona. El ser humano, siempre fue, es y será persona. Y siempre le será debido el reconocimiento de los derechos que le son inherentes por ser persona, por poseer una naturaleza humana.

Pero, ¿qué son los derechos humanos? A estos se les ha definido como

☞ El conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.³

Con todo, en la doctrina de los derechos humanos permanece una exigencia ideal: que la formulación de los derechos humanos se postula a sí misma como universalmente válida: es decir, los derechos humanos son superiores y anteriores al Estado y, por tal, inalienables e imprescriptibles, y así, significan una estimativa axiológica en virtud del valor justicia, que se impone al Estado y al derecho positivo.⁴

Actualmente, la universalidad de los derechos humanos es aceptada como un principio que no puede ponerse en duda, respecto del cual no es posible echar marcha atrás. Esta característica de los derechos humanos encuentra su fundamento en diversas circunstancias propias de la persona como ser humano, como es el caso de la igualdad de todos frente al derecho; del concepto mismo de persona humana; de la dignidad y la proscripción de toda discriminación basada en cuestiones de nacionalidad, raza, religión, ideología, sexo, etcétera.

Como han señalado Brito y Carbonell:⁵

☞ El principio de universalidad implica que los titulares de los derechos sean todas las personas, sin distinción alguna, por el simple hecho de ser seres humanos. Bajo esta perspectiva, la universalidad también es útil para deducir la inalienabilidad y

³ *Diccionario de derecho jurídico mexicano*, México, UNAM, 2005, p. 1268.

⁴ Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989, pp. 29 y 30.

⁵ Brito, Rodrigo y Carbonell, Miguel, “La globalización y los derechos humanos, a la luz de la reforma constitucional de junio de 2011”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXI, núm. 256, julio-diciembre de 2011, p. 21.

no negociabilidad de estos derechos. En palabras de Luigi Ferrajoli, si los derechos fundamentales son normativamente de “todos” (los miembros de una determinada clase de sujetos), no son alienables o negociables, sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados. Que no sean alienables o negociables significa, en otras palabras, que los derechos no son disponibles y esta no disponibilidad es tanto activa (puesto que no son disponibles por el sujeto que es su titular), como pasiva (puesto que no son disponibles, expropiables o puestos a disposición de otros sujetos, incluyendo sobre todo al Estado).

También los ha caracterizado la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH):⁶

↻ Los derechos humanos son universales porque son aplicables a todas las personas sin distinción alguna. No importa la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otra característica distintiva pues estos derechos son de y para todas y todos. Esta característica también se refiere a que son derechos aceptados por todos los Estados.

Esta universalidad resulta, asimismo, de un concepto que está en el fundamento mismo de los derechos humanos: la dignidad, consustancial e inherente a la personalidad humana.

La universalidad de los derechos humanos quiere significar que le son debidos a la persona (a cada uno y a todos) en todas partes (es decir, en todos los Estados), pero conforme a la situación histórica, temporal y espacial que rodea a la convivencia de esas personas en ese Estado. La exigencia del valor no traza límites sectoriales, ni en cuanto a espacios territoriales ni en cuanto a ám-

⁶ *20 claves para entender y comprender mejor los derechos humanos*, México, OACNUDH, 2012, p. 6. Énfasis en el original.

bitos humanos, pero se acomoda a los ambientes históricos que se circunscriben geográfica y poblacionalmente.⁷

La universalidad de los derechos humanos es posible asociarla con varias ideas propias de estos derechos, dentro de las cuales podemos citar las siguientes:

- Encuentra una interrelación con la necesidad de conceptualizar estos derechos con toda la humanidad y, por ende, con la comunidad internacional en su conjunto.
- Supone una idea de integridad de los derechos humanos; es decir, que estos derechos son de todas las esferas del derecho: civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, y los denominados “nuevos derechos”, o sea, aquellos nacidos de los triunfos de la persona frente al Estado, que van siendo progresivamente reconocidos por el derecho.
- Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por el Estado en relación con los demás individuos, sin perjuicio del respeto directo que el Estado debe asegurar, a través de la conducta de todos sus agentes.

Siguiendo a René Jean Dupuy, los derechos humanos son parte del patrimonio común de la humanidad. La idea del patrimonio común de la humanidad lleva en sí, necesariamente, el concepto de universalidad. Es otra vía, hoy muy importante, para arribar a la fundamentación de la universalidad de los derechos humanos.

- La universalización de los derechos humanos encuentra relación con el fenómeno de la mundialización, la cual, conceptualizada positivamente, puede reformar esa universalización de la que hablamos, acorde con la diversidad cultural existente en el planeta.
- Finalmente, es posible establecer que la idea de la universalidad de los derechos humanos y del contenido que ella implica es algo consustancial con la civilización humana en su actual grado de desarrollo. Es la necesaria garantía del presente, y constituye la seguridad del futuro. Sin la aceptación del principio de la universalidad es imposible avanzar en el proceso de la protección internacional.

⁷ Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, p. 34.

En la línea de Luigi Ferrajoli, la universalidad de los derechos fundamentales puede ser estudiada desde dos distintos puntos de vista; el primero, desde la teoría del derecho, la universalidad tendría que ver con la forma en que están redactados los preceptos que contienen derechos. Si su forma de redacción permite concluir que un determinado derecho se adscribe universalmente a todos los sujetos de una determinada clase (menores, trabajadores, campesinos, ciudadanos, mujeres, indígenas; lo importante es que esté adscrito a todas las personas que tengan la calidad establecida por la norma), entonces estamos ante un derecho fundamental. Si, por el contrario, una norma jurídica adscribe un derecho solamente a una parte de los miembros de un grupo, entonces no estamos frente a un derecho fundamental, sino ante un derecho de otro tipo.

A partir de esa distinta forma de asignación del derecho, el propio Ferrajoli distingue entre los derechos fundamentales (asignados universalmente a todos los sujetos de una determinada clase) y los derechos patrimoniales (asignados a una persona con exclusión de los demás); así, la libertad de expresión, al ser reconocida constitucionalmente como un derecho de toda persona, sería un derecho fundamental, mientras el derecho fundamental sobre un bien mueble (derecho que comprende su uso y disposición) excluye de su titularidad a cualquier persona.⁸

2. *La universalidad de los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas*

Ahora bien, la universalidad de los derechos humanos vista desde el punto de vista de los diferentes instrumentos internacionales de esta materia tan importante encuentra su principal fundamento en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas,⁹ la cual es considerada por muchos como un instrumento con vo-

⁸ Citado por Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa, 2006, p. 14.

⁹ Firmada en San Francisco (Estados Unidos) el 26 de junio 1945; entrada en vigor del 24 de octubre de 1945, de conformidad con el artículo 110.

cación de universalidad, ya que plasmó en su Preámbulo que “la fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana”, y se construyó con el propósito de realizar la cooperación internacional para “el desarrollo y estímulo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión” (esto último, de acuerdo con lo establecido en su artículo 13).

Para la Carta de la ONU, todos los seres humanos, sin ninguna exclusión o discriminación, son titulares de los derechos, a que ella se refiere. Naturalmente, esta necesaria universalidad de los derechos humanos no significa desconocer la proyección en el tema de los derechos humanos de las diversidades culturales y las particularidades regionales.

No sólo la Carta prevé la existencia de acuerdos cuyas actividades “sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas” (numeral 1 de su artículo 52), sino que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (anexo a la Carta, y que forma parte integrante de ésta, según el artículo 92 de la Carta)¹⁰ hace referencia a “las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo” (artículo 9o.).¹¹ De tal modo, se reconoce implícitamente que estas grandes civilizaciones y sistemas jurídicos pueden, en múltiples cuestiones, tener particularidades y singularidades que no han de afectar la universalidad, pero que no pueden olvidarse ni desconocerse.¹²

¹⁰ “La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta”.

¹¹ “En toda elección, los electores tendrán en cuenta no sólo que las personas que hayan de elegirse reúnan individualmente las condiciones requeridas, sino también que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo”.

¹² Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, Caracas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Jurídico Venezolano, 1985, pp. 125 y ss.

3. *La universalidad de los derechos humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos*

En 1946, la ONU estableció la Comisión de Derechos Humanos, el principal órgano normativo en cuanto a derechos humanos dentro del sistema de la ONU.

Bajo la presidencia de la estadounidense Eleanor Roosevelt, activista en favor de los derechos humanos y viuda del antiguo presidente de los Estados Unidos, Franklin Roosevelt, la Comisión se encargó de definir los derechos y las libertades básicas. En esta tarea resultaron decisivas las aportaciones de René Cassin (Francia), Charles Malik (Líbano), Peng Chun Chang (China), Hernán Santa Cruz (Chile), Alexandre Bogomolov/Alexei Pavlov (Unión Soviética), Lord Dukeston/Geoffrey Wilson (Reino Unido), William Hodgson (Australia) y John Humphrey (Canadá).

Tras largas consideraciones y 1,400 rondas de votaciones sobre prácticamente cada palabra y cada cláusula, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) el 10 de diciembre de 1948 en París, en el entonces recientemente construido Palais de Chaillot.

La DUDH siguió el criterio universalista de la Carta de la ONU. Este carácter se reafirmó con la denominación de la DUDH de 1948 como “universal”, y no como internacional, propuesta por René Cassin para destacar justamente el carácter universal. Se refiere a todos los integrantes de la comunidad internacional, incluidos la totalidad de los seres humanos, cualquiera que fuera su pertenencia estatal, su ideología, su religión o su sexo, otorgándole ese carácter universal. Esto la diferencia de un texto que fuera simplemente internacional por el acuerdo de los gobiernos representantes de los Estados que la adoptaron en la Asamblea General.

Con base en estas ideas, la Asamblea General proclamó la DUDH “como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, a fin de que se logre el respeto de esos derechos y libertades y “su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”.

Puede decirse que asegurar la universalidad de los derechos humanos fue una de las ideas fundamentales en las que se basó la DUDH, y la voluntad de lograr la aceptación de esta universalidad constituyó uno de los objetivos esenciales que la DUDH buscó.

La Declaración proclama derechos iguales de todas las personas. Esto significa tomarlas en cuenta con sus identidades respectivas y con sus diferencias. Se reivindica así el derecho a la diferencia, que es esencial para que la identidad de todos los seres humanos sea una realidad verdadera y cierta.

Recordemos que, aunado a la universalidad, como característica de los derechos fundamentales, éstos también son *incondicionales e inalienables*. Son *incondicionales* porque únicamente se encuentran supeditados a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de los propios derechos; es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás o los justos intereses de la comunidad. Son *inalienables* porque no pueden perderse ni transferirse por voluntad propia; es decir, son inherentes a la dignidad humana.

La DUDH, que expresa de forma clara los derechos individuales y las libertades de todos, carece de precedentes. Constituye el pilar de la legislación del siglo XX sobre derechos humanos, y el punto de referencia para el movimiento a favor de los derechos humanos universales.

La DUDH fue el primer instrumento que estableció, hace casi sesenta años, lo que han pasado a ser valores universales en la actualidad: los derechos humanos son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad. Redactada por representantes de todas las regiones y de todas las tradiciones jurídicas, la DUDH ha resistido la prueba del tiempo y los ataques basados en el “relativismo”. La DUDH y sus valores básicos, incluidos la no discriminación, la igualdad, la equidad y la universalidad, se aplican a todas las personas, en todos los lugares y en todo momento. La DUDH nos pertenece a todos.

En un mundo amenazado por las divisiones raciales, étnicas, económicas y religiosas, tenemos que defender y proclamar, más que nunca, los principios universales de justicia, equidad e igual-

dad que pueblos de todas las latitudes consideran tan importantes, y que fueron consagrados primeramente en la DUDH.

Los derechos humanos no son únicamente valores universales que trascienden las culturas y las tradiciones, sino que son valores de una quintaesencia local y compromisos contraídos a escala nacional en órganos internacionales y Constituciones y leyes nacionales.

La DUDH representa un contrato entre los gobiernos y sus pueblos, quienes tienen derecho a exigir que ese pacto se respete. No todos los gobiernos han pasado a ser partes en todos los tratados de derechos humanos. Sin embargo, todos los países han aceptado la DUDH. Ésta sigue afirmando la integridad y el valor humanos inherentes a todas las personas del mundo, sin distinción de ningún tipo.

En general, se está de acuerdo en afirmar que la DUDH constituye el fundamento de las normas internacionales de derechos humanos. Aprobada hace ya 62 años, la DUDH ha inspirado un valioso conjunto de tratados internacionales de derechos humanos y la promoción de los mismos en todo el mundo. La DUDH nos sigue inspirando a todos, ya sea en tiempos de conflictos, en sociedades que sufren la represión, para hacer frente a las injusticias, y en nuestros esfuerzos por lograr el disfrute universal de los derechos humanos.

En la DUDH se reconoce por primera vez a escala internacional que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables en igual medida a todas las personas, y que todos y cada uno de nosotros hemos nacido libres y con igualdad de dignidad y de derechos.

A lo largo de los años, ese compromiso se instaló en el campo del derecho, ya sea en forma de tratados, en el derecho internacional consuetudinario, en principios generales, en acuerdos regionales y en leyes nacionales, por mediación de los cuales se expresan y garantizan los derechos humanos. De hecho, la DUDH ha inspirado más de ochenta tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos, un gran número de convenciones regionales de derechos humanos, cartas nacionales de derechos humanos

y disposiciones constitucionales, que en conjunto constituyen un sistema amplio jurídicamente vinculante para la promoción y la protección de los derechos humanos.

Basándose en los logros de la DUDH, en 1976 entraron en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y sus dos Protocolos Facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Los dos pactos han logrado que muchos de los artículos de la Declaración Universal sean efectivamente vinculantes en los Estados que han ratificado esos pactos, que establecen derechos cotidianos, como el derecho a la vida, a la igualdad ante la ley, a la libertad de expresión, al trabajo, a la seguridad social y a la educación. Los pactos, junto con la DUDH, constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos. A estos instrumentos internacionales nos referiremos más adelante al hacer alusión a la normativa jurídica internacional en su articulado protector a los extranjeros.

El conjunto de tratados internacionales de derechos humanos sigue creciendo y ampliando los derechos y libertades fundamentales que figuran en la Carta Internacional de Derechos Humanos, pues abordan derechos y preocupaciones tales como la discriminación racial, la tortura, la mujer, los niños, las desapariciones forzosas y las personas con discapacidades.

En numerosas resoluciones, declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos se han reiterado los principios básicos de derechos humanos establecidos primeramente en la DUDH, como su universalidad, interdependencia e indivisibilidad, la igualdad y la no discriminación, y el hecho de que los derechos humanos simultáneamente conllevan tanto derechos como obligaciones por parte de los responsables de hacer efectivos los derechos y de los titulares de derechos. En la actualidad, todos los Estados miembros de las Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los nueve tratados internacionales básicos de derechos humanos, y el 80% de ellos ha ratificado al menos cuatro de ellos, lo que constituye una expresión concreta de la universalidad de la DUDH y los derechos humanos.

4. Otras características de los derechos humanos

Además de la universalidad, los derechos humanos contienen otras características. A saber:

- *Indivisibilidad e interdependencia.* Implican que cada uno de los derechos reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales, sean éstos civiles o políticos, económicos, sociales o culturales o colectivos, están íntimamente relacionados y, ergo, dependen unos de otros.

La OACNUDH da el siguiente ejemplo:¹³

☞ ...para ejercer el derecho a la educación es necesario acceder también al derecho a la salud y al derecho a la alimentación. En este mismo sentido, la violación de uno de ellos puede afectar directa o indirectamente el ejercicio de otro u otros. Tal es el caso de la violación del derecho a un medio ambiente sano, que disminuiría la calidad de vida de las personas vulnerando también su derecho al mejor estado de salud física y mental. Por lo anterior, los derechos humanos deben considerarse como un conjunto inseparable entre sí.

- *La progresividad,* en cuanto se pretende que las autoridades no sólo efectúen las medidas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos humanos, sino que también se emprendan acciones a fin de que no se dé marcha atrás en los niveles de protección ya alcanzados.

Este conjunto de principios fue recogido con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011,¹⁴ cuando se estableció en el párrafo tercero del artículo 1o. de la CPEUM:

☞ Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garanti-

¹³ 20 claves para entender y comprender mejor los derechos humanos, cit., p. 6.

¹⁴ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, pp. 2-5.

zar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Una vez entendido este punto, pasemos a revisar el papel del juez constitucional en la aplicación del principio de universalidad de los derechos humanos, a la luz del llamado “control de convencionalidad”.

II. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. *Introducción y definiciones*

Dentro de los contenidos de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, uno de los que más destaca en la interpretación del juez y de toda autoridad jurisdiccional (y no sólo judicial) ha sido el de control de convencionalidad. Efectivamente, en aras del desarrollo de una mejor forma de garantizar los derechos humanos contenidos en el catálogo constitucional (e internacional), se insertó este mecanismo de relativamente reciente data (su inclusión en el sistema interamericano de derechos humanos no es de más allá de tres lustros).

Hay que aclarar que la doctrina ha variado con relación a su definición. Para el argentino Víctor Bazán, éste “...consiste en verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos... y a los estándares interpretativos forjados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”¹⁵

Por su parte, para la académica mexicana Roselia Bustillo Marín, se trata de un

¹⁵ Bazán, Víctor, “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”, en Bazán, Víctor y Nash, Claudio (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad 2011*, Bogotá, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile-Konrad Adenauer Stiftung, 2012, pp. 17 y 18.

☞ ...mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH.¹⁶

La Corte IDH ha definido a esta figura como “una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional”, sobre todo en cuanto “el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia” de dicho órgano.¹⁷ Por tal, se debe entender que existe una obligación internacional a cargo de todas las autoridades de los Estados parte de la CADH respecto a interpretar toda norma jurídica nacional (Constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etcétera) de conformidad con la misma CADH y, en general, con el llamado *corpus juris interamericano*; si llega a existir una manifiesta incompatibilidad entre la norma interna y el referido *corpus iuris interamericano*, es obligación de las respectivas autoridades estatales el de abstenerse de aplicar la norma nacional, con objeto de evitar la violación de los derechos humanos protegidos internacionalmente. Así, estas autoridades estatales han de ejercer *de oficio* el control de convencionalidad, actuando siempre en el ámbito de sus respectivas competencias, así como tomando en cuenta las debidas regulaciones procesales establecidas en su legislación interna.

2. Desarrollo histórico

A un destacado jurista mexicano debemos el nacimiento de la figura del control de convencionalidad. Precisamente, fue Sergio García Ramírez quien, en su calidad de juez de la Corte IDH,

¹⁶ Bustillo Marín, Roselia, *El control de convencionalidad. La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en material electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p. 6.

¹⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, t. I, A-F, p. 233.

emitió un voto concurrente en el *caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*,¹⁸ ahí, García Ramírez señala que

☞ No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.¹⁹

El propio García Ramírez reiteró dicho criterio (también mediante voto concurrente) en el *caso Tibi vs. Ecuador*,²⁰ al sostener que la tarea de la Corte IDH

☞ ...se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Éstos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público —y, eventualmente, de otros agentes sociales— al orden que entraña el Estado de derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención

¹⁸ *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

¹⁹ *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 27 del voto concurrente.

²⁰ *Caso Tibi vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía.²¹

Tal doctrina fue reafirmada en 2006 por la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*²² a propósito del Decreto-ley 2191 de 1978, y la “justificación” que hasta entonces asumía el Estado chileno para evadir sus responsabilidades internacionales.²³ Con base en su propia jurisprudencia en materia de justicia transicional, la Corte IDH declaró la nulidad *ab initio* del referido Decreto-ley, indicando que

☞ ...en casos donde el Poder Legislativo falle en su tarea de suprimir leyes contrarias al Pacto de San José, el Poder Judicial permanece obligado a respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y, por lo tanto, debe realizar un control de convencionalidad, de forma tal que los jueces velen porque los efectos de las disposiciones de la Convención Americana no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.²⁴

Se trata de una línea coherente con lo que establece cuando indica que

☞ La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la

²¹ *Caso Tibi vs. Ecuador, op. cit.*, párr. 3 del voto concurrente.

²² *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, párr. 124.

²³ *Decreto Ley 2.191, que Concede amnistía general, bajo las circunstancias que indica, por los delitos que señala*, publicado en el *Diario Oficial de la República de Chile* del 19 de abril de 1978.

²⁴ Ferrer Mac-Gregor Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal...*, *cit.*, p.234.

Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana.²⁵

Se trata de un precedente que se ha reiterado en varios casos (incluso precisando sustancialmente diversos aspectos conceptuales), como *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (2006)*,²⁶ *Heliodoro Portugal vs. Panamá (2008)*,²⁷ *Radilla Pacheco vs. México (2009)*,²⁸ *Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010)*²⁹ y *Gelman vs. Uruguay (2011)*,³⁰ así como la supervisión de cumplimiento de esta última sentencia (2013).³¹

Aquí es importante indicar quiénes tienen la obligación de aplicar este control. Reproduciendo al argentino Víctor Bazán, el mexicano Miguel Carbonell identifica cuatro etapas de la jurisprudencia.³²

²⁵ *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, op. cit.*, párr. 124.

²⁶ *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, párr. 128.

²⁷ *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 12 de agosto de 2008, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, párr. 180.

²⁸ *Caso Radilla Pacheco vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párr. 339.

²⁹ *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, párr. 225.

³⁰ *Caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011.

³¹ *Caso Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, 20 de marzo de 2013, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013.

³² Carbonell Sánchez, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 14 y 15.

- *Sólo el Poder Judicial* (caso Almonacid Arellano vs Chile);
- *Todos los órganos del Poder Judicial* (caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú);
- *Todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles* (caso Cabrera García Montiel Flores vs México) y, actualmente,
- *En cualquier autoridad pública, y no sólo del Poder Judicial* (caso Gelman vs Uruguay).

3. Elementos

Debemos enumerar los elementos que integran al control de convencionalidad; pueden clasificarse de acuerdo con los siguientes parámetros:³³

- a) *Con relación a las autoridades a las que obliga*: esto es, se trata de un control extensor, que alcanza a todas las autoridades del Estado, sin importar si pertenecen al Poder Ejecutivo, al Legislativo o al Judicial;
- b) *Con relación a la intensidad con la que las autoridades deben efectuar el control*: es decir, las autoridades jurisdiccionales deben realizar el control de convencionalidad “de oficio”, pero “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, y
- c) *Con relación al parámetro con el que se efectúa tal control*: es decir, que los instrumentos jurídicos que sirven como base para su ejercicio son aquellos que se encuentran contenidos en el *corpus juris interamericano*, integrado, en general, por los tratados internacionales de derechos humanos creados en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA), así como de su respectiva interpretación por la Corte IDH.

Lo anterior es reforzado con la integración de los derechos contenidos en la CADH al bloque constitucional de derechos esenciales asegurados por nuestros ordenamientos jurídicos en virtud de lo referido en los textos constitucionales de Chile (párrafo 2 del artículo 5o. constitucional), Argentina (párrafo 22 del artículo

³³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal...*, cit., pp. 234 y 235.

75 constitucional), Colombia (artículo 73 constitucional), Guatemala (artículo 46 constitucional), Ecuador (párrafo 2 del artículo 424 constitucional) y Venezuela (artículo 19 constitucional).

4. *En México*

Desde 2008, México ha venido modificando su *corpus* constitucional, de suerte de insertar un desarrollo mayor en el ámbito de las garantías individuales (así, las reformas constitucionales de 2008 y de 2010), y posteriormente en materia de derechos humanos (desde las reformas constitucionales de 2011). Esto se había traducido en materia de cuatro grandes áreas:³⁴

- De justicia penal: reforma del 18 de junio de 2008;
- De acciones colectivas: reforma del 29 de julio de 2010;
- De amparo: reforma del 6 de junio de 2011;
- De derechos humanos: reforma del 10 de junio de 2011.

Dada la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, correspondió a nuestro máximo tribunal resolver respecto de cuál era el alcance del control de convencionalidad en nuestro ordenamiento jurídico; si había sido un importante jurista el que daba la pauta de inicio para introducir esta teoría en la práctica jurisprudencial latinoamericana, era bastante poco comprensible que no se hiciera una aclaración necesaria dentro de nuestra propia judicatura.

En diciembre de 2011, a través de la tesis 65/2011 del Tribunal Pleno, la SCJN reconoció que las sentencias de la Corte IDH, derivadas de casos en los que México haya sido parte, son obligatorias

☞ “en sus términos”: esto es, que las sentencias de la Corte IDH se deben ejecutar sin cuestionar ninguna de sus par-

³⁴ Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2014, p. 52.

tes, ni añadir o quitar ningún elemento y sin regatear todos los actos que se deben realizar para que la sentencia se dé por cumplida. Los órganos internos no pueden cuestionar, de acuerdo con este criterio, la competencia de la Corte IDH ni el alcance con el que la ejercen. La sentencia contiene una “cosa juzgada” que debe ser simplemente aplicada.³⁵

Adquiere importancia la *contradicción de tesis 193/2011*, de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, que estableció el llamado “parámetro de control de regularidad constitucional”,³⁶ por cuanto, aunque aún prioriza el contenido constitucional nacional, bien señala que

☞ ...la nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ser estudiada en términos de jerarquía, pues la reforma constitucional modificó el artículo 1o. precisamente para integrar un catálogo de derechos y no para distinguir o jerarquizar esas normas en atención a la fuente de la que provienen. Esta conclusión se refuerza si se considera que el artículo 1o. constitucional, además de determinar las fuentes de reconocimiento de los derechos humanos, incorpora criterios hermenéuticos para la solución de posibles antinomias frente a la posible duplicidad en la regulación de un derecho humano.³⁷

Al indicar que

☞ ...de la literalidad de los primeros tres párrafos del artículo 1o. constitucional se desprende lo siguiente: (i) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un mismo conjunto o catálogo de derechos; (ii) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; (iii) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a

³⁵ Carbonell, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, cit., pp. 77 y 78.

³⁶ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, libro V, abril de 2014, p. 202.

³⁷ Considerando quinto, numeral 2.

los derechos humanos; y, (iv) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos —lo que excluye la jerarquía entre unos y otros—, así como del principio pro persona, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos.³⁸

Esto va en concordancia con lo establecido por el párrafo segundo del artículo 1o. de la CPEUM:

☞ Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Para mayor comprensión, hubo un radical cambio en cuanto al entendimiento de la ubicación de los derechos humanos, contenidos desde los instrumentos internacionales en la materia. Bien se puede decir, como observamos en el siguiente cuadro, que pasamos de una *jerarquía normativa piramidal* a una *jerarquía normativa de contenidos*.³⁹

De esta forma, México se incorporó a una amplia reforma en materia de inclusión a los textos constitucionales de disposiciones que incluyeran a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Así, nuestro país se incorporó al grupo de naciones que establecen de forma expresa la jerarquía en materia de derechos humanos de los instrumentos internacionales en la materia.

³⁸ Considerando quinto, numeral 3.A.

³⁹ Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *op. cit.*, p. 132.

III. DERECHOS RECONOCIDOS POR INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

Antes de continuar a lo que en particular responde a los extranjeros, haremos un repaso de la normativa, tanto nacional como internacional, que a este respecto tiene vigencia en nuestro país.

Cabe agregar que, como ya se ha descrito más arriba, este tópico tiene una relevancia particular en el contexto de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011, pues corresponde a toda autoridad (y no sólo jurisdiccional) promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, tal y como dispone el párrafo tercero del artículo 1o. de la CPEUM.

En la siguiente relación sólo haremos mención de los rasgos generales de los diversos instrumentos internacionales, así como de sus principios básicos en materia de tratamiento a los extranjeros, dejando en el apartado respectivo de este libro la relación detallada cuando corresponda.

1. *Convenciones de derecho internacional público relativas a derechos humanos*

Los principales instrumentos internacionales relativos a derechos humanos son los que se contienen en la llamada Carta Universal de los Derechos Humanos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), todos suscritos por los Estados que son parte del sistema de la Organización de las Naciones Unidas. En el ámbito regional americano, los principales son la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

La característica principal de estos instrumentos internacionales estriba en el hecho de que establecen orientaciones básicas en materia de derechos humanos, para el resto de la normativa jurídica respectiva, ya sea en el ámbito internacional, ya sea en el espectro regional americano.

Como ya se ha especificado, la principal característica de los derechos acá establecidos es que de no hacen alguna distinción entre nacionales y extranjeros; más aún, refuerzan el principio de universalidad de los derechos humanos; esto es, pertenecientes a todos, independiente de su género, nacionalidad, sexo, condición social o cualquier otro tipo de distingo. En tal forma, al ser instrumentos jurídicos obligatorios para los Estados que son parte, su cumplimiento es de carácter imperativo. Lo último, para el caso de nuestro país, se refuerza con la ya comentada contradicción de tesis 193/2011.

Hagamos una relación de cada uno de ellos.

A. Declaración Universal de Derechos Humanos

Es, sin duda, el instrumento jurídico más conocido a nivel mundial en materia de derechos humanos. Fue suscrito en diciembre de 1948 por la Asamblea General de la ONU, siendo votada por los 58 Estados, que en ese entonces conformaban dicha organización internacional (con ningún voto en contra).⁴⁰

A pesar de no ser, en términos estrictos, un instrumento de *hard law*, ha sido tal su impacto e influencia en el desarrollo posterior del llamado derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), que es imposible soslayar su cumplimiento.

Se trata de un instrumento jurídico desglosado en treinta artículos, de los cuales los primeros 29 detallan derechos de la más diversa índole, mientras que el artículo 30 establece la prohibi-

⁴⁰ Adoptada por la resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. Votos a favor: 48 (Afganistán, Argentina, Australia, Bélgica, Birmania, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, China (Taiwán), Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Egipto, El Salvador, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Holanda, India, Irak, Irán, Islandia, Líbano, Liberia, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Reino Unido, Siria, Suecia, Tailandia, Turquía, Uruguay y Venezuela); en contra: ninguno; abstenciones: ocho (Arabia Saudí, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Sudáfrica, URSS, Ucrania y Yugoslavia); ausentes: dos (Honduras y Yemen).

ción expresa de interpretación restrictiva, ya sea por parte de cualquier Estado o particular.⁴¹

Para los efectos del presente libro, es de destacar que la DUDH resalta el carácter universal de la dignidad humana y de los derechos que de ella derivan, al pertenecer a la humanidad entera. Revisemos sus primeros dos artículos:

☞ Artículo 1o.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2o.

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Como se puede apreciar, el artículo 2.2 de la DUDH es enfático en expresar que los derechos humanos trascienden toda limitación, incluyendo la referente a la nacionalidad de la persona humana.

B. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

Pese a que la DUDH es aprobada al finalizar la Segunda Guerra Mundial y el nacimiento de la ONU, el contexto en que sale a la luz es la misma fecha en que se inicia el enfrentamiento de los

⁴¹ “Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

dos grandes bloques económico-políticos mundiales: capitalismo y comunismo, encabezados por los grandes triunfadores del reciente conflicto mundial: Estados Unidos y la entonces Unión Soviética. Esta conflagración soterrada, conocida como “Guerra Fría”, conllevó a que cada bloque tomara como bandera una de las llamadas entonces “generaciones de derechos humanos”, de acuerdo con la adecuación correspondiente a su posición ideológica; así, el bloque capitalista pretendió asumirse como adalid de la libertad (aunque sólo fuera política), mientras el hoy conocido como bloque del “socialismo real” lo hizo respecto de la igualdad. Sin duda alguna, esto vulneraba abiertamente el carácter universal de los derechos humanos que hemos descrito más arriba.

Sólo con el advenimiento del proceso conocido como de “desestalinización”, así como con el consecuente “deshielo” entre las grandes superpotencias, permitió que un organismo como Naciones Unidas pudiera avanzar más en la idea de aprobación de dos instrumentos internacionales con fuerza normativo-jurídica, que contemplaran en lo particular una relación más detallada de los derechos humanos esbozados en la DUDH.⁴²

Fue así que en el ámbito de los derechos civiles y políticos, en diciembre de 1966 fue aprobado por la ONU el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),⁴³ cuyo proceso de elaboración se había iniciado en 1954; su entrada en vigencia se produjo el 23 de marzo de 1976, una vez que se cumplió el requisito establecido en el artículo 49.1 del PIDCP, al haberse cumplido tres meses de que el trigésimo quinto Estado se hizo parte. México estableció su vinculación al PIDCP el 23 de marzo de 1976, y fue aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980; el decreto de promulgación se publicó en el

⁴² A este respecto, se ha indicado que una de las razones de que el bloque soviético hubiera votado absteniéndose de la DUDH era precisamente que estaba a favor de su esencia, pero que no le parecía que hubiera un tratamiento lo suficientemente dado respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, como sí los había de los civiles y políticos.

⁴³ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Diario Oficial de la Federación (DOF) del 20 de mayo de 1981, y entró en vigencia el 23 de junio de 1981.⁴⁴

El PIDCP se compone de 53 artículos; en ellos se reitera el principio de universalidad de los derechos humanos, previsto, como se ha expresado, en la DUDH. A este respecto, interesa lo que refiere su artículo 2.1:

☞ 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 nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Se puede observar que, en cuanto al principio general, enfatiza en prohibir cualquier distinción que se tenga en cuenta de las personas humanas, en tanto sujetos de derechos humanos.

C. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Así como ocurrió con el PIDCP, el instrumento mundial referente a los derechos económicos, sociales y culturales empezó a ser elaborado en 1954, pero compartió los vaivenes propios de la convulsionada primera etapa de la Guerra Fría. Máxime, si había un punto que apuntaba en contra de su creación: si bien ya habían existido una serie de textos nacionales en esta materia (reforzados con el proceso de constitucionalización que había inaugurado el Constituyente de Querétaro de 1917), su tratamiento a nivel normativo internacional era menor a lo que ocurría con los derechos civiles y políticos.

⁴⁴ Pedroza de la Llave, Susana Thalía y García Huante, Omar (comps.), *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México, 1921-2003*, t. I, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 251.

Con todo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) fue aprobado en conjunto con el PIDCP, por la ONU, en diciembre de 1966,⁴⁵ y entró en vigor el 3 de enero de 1976, al cumplirse el tercer mes de haber sido depositado el respectivo instrumento de ratificación por el trigésimo quinto Estado parte, de conformidad con su artículo 27.1. México se vinculó al PIDESC mediante su adhesión el 23 de marzo de 1981, y aprobación por el Senado el 18 de diciembre de 1980; su decreto de promulgación fue publicado en el *DOF* del 12 de mayo de 1981, y tiene vigencia desde el 23 de junio de 1981.⁴⁶

El PIDESC se compone de 31 artículos, que contienen lo referente a la educación, salud, trabajo, alimentación, vestido, vivienda, seguridad social, vida familiar y participación cultural.

La universalidad de los derechos económicos, sociales y culturales se refuerza en el artículo 2.2 del PIDESC:

☞ Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

D. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

Cabe al continente americano el honor de ser pionero en la creación de un instrumento jurídico de carácter regional en materia de derechos humanos. Adoptada por la Organización de Estados Americanos en mayo de 1948,⁴⁷ la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) entró en vigencia el 30 de septiembre de 1948; esto es, incluso antes que la DUDH.

⁴⁵ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

⁴⁶ Pedroza de la Llave, Thalía Susana y García Huante, Omar (comps.), *op. cit.*, p. 337.

⁴⁷ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, mediante resolución XXX, Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948.

Para México, este instrumento integra el conjunto de sus obligaciones en cuanto Estado parte de la OEA.

Sin embargo, una de sus peculiaridades es que no proveyó ningún mecanismo para controlar el acatamiento de sus disposiciones y principios por los Estados partes. Sólo en 1959, como una resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (realizada en Santiago de Chile), el Consejo de la OEA creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para promover, principalmente a través de informes y recomendaciones, el respeto de los derechos consagrados en la DADDH.

Para los efectos de este apartado, indiquemos que en el primer párrafo de su preámbulo se establece: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”. Igualmente, se establecen una serie de derechos que siguen con el principio de universalidad de éstos:

- a) Derecho a la seguridad e integridad de la persona (vida, libertad y seguridad, artículo I);
- b) Derecho a la igualdad ante la ley (artículo II);
- c) Derecho de residencia y tránsito (artículo VIII);
- d) Derecho al trabajo y a una justa retribución (artículo XIV);
- e) Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles (artículo XVII);
- f) Derecho de justicia (artículo XVIII);
- g) Derecho de petición (artículo XXIV);
- h) Derecho a la protección contra la detención arbitraria (artículo XXV);
- i) Derecho a proceso regular (artículo XXVI), y
- j) Derecho de asilo (artículo XXVII).

Como se puede apreciar, su tratamiento normativo fue más incisivo en lo referente a los derechos civiles y políticos.

E. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Tras entender que los derechos humanos consagrados a nivel americano necesitaban de un mecanismo de operatividad juris-

diccional, de carácter supranacional, cuando fueran vulnerados por los diversos Estados (en una época en que la mayor parte del continente se encontraba gobernada por dictaduras militares), la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica,⁴⁸ aprobó el 22 de noviembre de 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o CADH, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica), que entró en vigencia en julio de 1978.

México se vinculó a la CADH mediante su adhesión el 24 de marzo de 1981, y fue aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980; su decreto promulgatorio fue publicado en el *DOF* del 7 de mayo de 1981, e inició la vigencia para el país el 24 de marzo de 1981.⁴⁹

En la CADH, los Estados signatarios se han obligado jurídicamente “a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella” (artículo 1.1) y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a través de la tutela jurisdiccional y por aplicación directa de la Convención y sus principios; ello sin perjuicio de la obligación que también tienen de instrumentar los mecanismos complementarios que sean convenientes.

La CADH contiene 82 artículos, estructurados en derechos civiles y políticos (derecho a la vida; a la integridad personal; a la prohibición a la esclavitud y la servidumbre; garantías judiciales; protección a la dignidad y al honor; libertad de conciencia y religión; libertad de pensamiento y expresión; a la nacionalidad; a la circulación y residencia; políticos; a la igualdad ante la ley; a la protección judicial), y económicos, sociales y culturales (derechos del niño; desarrollo progresivo).

La CADH enumera los derechos humanos que los Estados se obligan a respetar (artículos 4o.-25) y crea los órganos necesarios para hacer efectivo el cumplimiento de aquélla, y que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

⁴⁸ Celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969.

⁴⁹ Pedroza de la Llave, Thalía Susana y García Huante, Omar (comps.), *op. cit.*, p. 283.

2. *Convenciones de derecho internacional privado*

A. *Convención celebrada entre México y varias naciones sobre condiciones de los extranjeros*

Esta Convención fue firmada en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928 y entró en vigor internacional el 29 de agosto de 1929. Para el caso de México, fue aprobada por el Senado de la República el 2 de diciembre de 1930, la cual fue publicada en el *DOF* el 7 de febrero de 1931, ratificada el 28 de marzo de 1931 y entró en vigor para el país el 28 de marzo de 1931 (decreto promulgatorio publicado en el *DOF* el 20 de agosto de 1931).⁵⁰

Esta Convención establece las siguientes facultades y obligaciones para los Estados:

- Establecer, por medio de leyes, las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en sus territorios.
- Reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio todas las garantías individuales que reconocen en 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.
- Los Estados pueden, por motivo de orden o seguridad pública, expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente de paso por su territorio. Los Estados están obligados a recibir a los nacionales que, expulsados del extranjero, se dirijan a su territorio.

Asimismo, la Convención establece los siguientes derechos y obligaciones de los extranjeros:

- a) Los extranjeros están sujetos, tanto como los nacionales, a la jurisdicción y leyes locales, observando las limitaciones estipuladas en las convenciones y tratados.

⁵⁰ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *Derecho internacional privado. 200 años de tratados internacionales ratificados por México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 110.

- b) Los extranjeros no pueden ser obligados al servicio militar; pero los domiciliados, a menos que prefieran salir del país, podrán ser compelidos, en las mismas condiciones que los nacionales, al servicio de policía, bomberos o milicia, para la protección de la localidad de sus domicilios, contra catástrofes naturales o peligros que no provengan de guerra.
- c) Los extranjeros están obligados a las contribuciones ordinarias o extraordinarias, así como a los empréstitos forzosos, siempre que tales medidas alcancen a la generalidad de la población.
- d) El extranjero no debe inmiscuirse en las actividades políticas privativas de los ciudadanos del país en que se encuentre; si lo hiciera, quedará sujeto a las sanciones previstas en la legislación local.

En el apartado referente al artículo 33 de la CPEUM, me referiré en forma más detallada a este respecto.

B. *Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada*

Esta Convención fue firmada en Nueva York, en febrero de 1957,⁵¹ entró en vigor internacional el 11 de agosto de 1958.⁵² Para México, se vinculó por adhesión el 4 de abril de 1979; su decreto promulgatorio se publicó en el *DOF* del 25 de octubre de 1979.⁵³

El objetivo de esta Convención es el de resolver aquellos conflictos que surjan tanto en el plano jurídico como práctico en materia de nacionalidad, especialmente en cuanto a la pérdida y adquisición de ésta, que se pueda relacionar o atribuir a la mujer como resultado de su matrimonio, de la disolución matrimonial o del cambio de nacionalidad de su cónyuge durante el matrimonio (artículo 1o.).

⁵¹ Abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 1040 (XI) del 29 de enero de 1957.

⁵² De acuerdo con lo establecido en su artículo 6.1: “La presente Convención entrará en vigor noventa días después de la fecha en que se haya depositado el sexto instrumento de ratificación o de adhesión”.

⁵³ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *Derecho internacional privado. 200 años de tratados internacionales ratificados por México*, cit., p. 113.

No obstante, los Estados contratantes convinieron en que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada, con sujeción a las limitaciones que puedan imponerse por razones de seguridad y de interés público (artículo 3o.).

3. *Tratados de libre comercio suscritos por México*

Suscritos con fundamento en el artículo XXIV del GATT, estos tratados tienen como objetivo la consolidación de áreas de libre comercio, lo cual supone (por lo menos en teoría) mayor libertad y movilidad de los factores de producción, en los territorios de los países miembros. Un papel fundamental lo desempeñan “las personas”.

A. *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) es un tratado que crea una zona de libre comercio en América del Norte. Los suscriptores son Canadá, Estados Unidos y México.

Se inician las negociaciones formales del TLCAN en Toronto, Canadá; el proceso de aprobación culmina el 12 de agosto de 1992 en Washington, D. C. La firma se produce el 17 de diciembre de 1992; fue publicado en el *DOF* del 20 de diciembre de 1993, con entrada en vigor tanto para el TLCAN como para sus acuerdos paralelos sobre cooperación ambiental y cooperación laboral, el 1o. de enero de 1994.

El acuerdo está formado por XXII capítulos, e incluye disposiciones relativas al comercio de mercancías y servicios, así como de propiedad intelectual y mecanismos de solución de controversias.

Aun cuando el TLCAN no constituye un mercado común en el que la movilidad de personas sea plena, sino más bien contempla la libre circulación de bienes y servicios, resulta que en la práctica llega a ser indispensable la entrada de personas de negocios.

Varios capítulos contienen disposiciones relativas con el movimiento de personas. Así, el capítulo XII (Comercio transfronterizo servicios, en la parte relativa a presencia local) y el capítulo VI (Entrada temporal de personas de negocios).

El artículo 1603 del TLCAN establece que cada una de las partes autorizará la entrada temporal a personas de negocios que cumplan con las demás medidas aplicables, relativas a salud y seguridad públicas, así como las referentes a seguridad nacional. Una parte puede negar la expedición de un documento migratorio que autorice empleo a una persona de negocios, cuando su entrada temporal afecte desfavorablemente:

- La solución de cualquier conflicto laboral en curso en el lugar donde esté empleada o vaya a emplearse, o
- El empleo de cualquier persona que intervenga en ese conflicto.

El anexo 1603 y los apéndices 1603.A.1 y 1603.A.3 del capítulo XVI del TLCAN establecen diversas disposiciones en materia migratoria, creando a su vez categorías o rubros bajo los que puede presentarse la entrada temporal de personas:

i. Sección A. Visitantes de negocios.

- Investigación y diseño;
- Cultivo, manufactura y producción;
- Comercialización;
- Ventas;
- Distribución;
- Servicios posteriores a la venta;
- Servicios generales.

ii. Sección B. Comerciantes e inversionistas.

iii. Sección C. Transferencia de personal dentro de una empresa.

- Funciones gerenciales;
- Funciones ejecutivas;
- Funciones que requieren conocimientos especializados.

iv. Sección D. Profesionales (apéndice 1603 D.1).

- Científicos;
- General;
- Profesionales médicos/asociados;
- Profesor.

Derivado del TLCAN, se han expedido dos documentos que detallan el procedimiento para el ingreso temporal de personas:

- Reglamento Interno de los comités consultivo nacional y gubernamental del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte,⁵⁴ y
- Circular R.E.-1, en la que se detallan las reglas a las que se sujetará el ingreso temporal de personas de negocios, de conformidad con el Tratado de Libre Comercio para América del Norte.⁵⁵

B. *Tratados de libre comercio con países latinoamericanos*

Aparte del TLCAN, México ha suscrito diversos tratados de libre comercio con países latinoamericanos:

- i. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica*. Se firmó en la ciudad de México el 5 de abril de 1994, se publicó en el *DOF* del 10 de enero de 1995.
- ii. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia*. Se firmó en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, el 10 de septiembre de 1994; se publicó en el *DOF* del 11 de enero de 1995.
- iii. *Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua*. Firmado en la ciudad de Managua el 18 de diciembre de 1997, se publicó en el *DOF* del 7 de julio de 1998.

⁵⁴ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de septiembre de 1996.

⁵⁵ *Ibidem*, 30 de noviembre de 1994.

- iv. *Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos*. Este instrumento se aprobó por el Senado el 24 de noviembre de 1998; se publicó en el *DOF* el 30 de diciembre de 1998; entró en vigor el 1o. de agosto de 1999 y se publicó en el *DOF* para su promulgación el 28 de julio de 1999.
- v. *Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay*. El 15 de noviembre de 2003, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, se firmó *ad referendum* el Tratado de Libre Comercio con la República Oriental del Uruguay. El Tratado fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión el 28 de abril de 2004, según decreto publicado en el *DOF* el 26 de mayo de 2004.

Dichos tratados siguen las disposiciones del TLCAN, con algunas variaciones mínimas; en general, se prevé el movimiento de personas con motivos de negocios y de prestación de servicios, y en ese entendido se establecen las reglas conforme a las cuales dichos movimientos migratorios pueden darse.

4. *Reglamentación en la legislación secundaria*

Corresponde hacer un repaso, así sea breve, de la legislación interna en materia de migración.

A. *Ley de Nacionalidad*

Publicada en el *DOF* el 23 de enero de 1998, su texto actual es el de la reforma de abril de 2012,⁵⁶ ya con la reforma constitucional en materia de derechos humanos en vigencia.

La primera parte de su artículo 1o. estipula que “es reglamentaria de los artículos 30, 32 y 37, apartados A y B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

⁵⁶ *Ibidem*, 23 de abril de 2012.

Regula lo relativo a la nacionalidad mexicana por nacimiento y por naturalización, así como los supuestos y el procedimiento mediante el cual se determina la pérdida de la nacionalidad por naturalización. La Ley cuenta con un capítulo de infracciones y sanciones administrativas, en el que se sancionan, por ejemplo, a los nacionales que ingresen o salgan del territorio nacional sin ostentarse como nacionales,⁵⁷ así como a los extranjeros que contraigan matrimonio con el único objeto de obtener la nacionalidad mexicana (y al cónyuge mexicano que consienta en aquello).⁵⁸

B. *Ley General de Población y su Reglamento*

Esta Ley fue publicada en el *DOF* el 7 de enero de 1974, y su texto vigente es de acuerdo con la reforma publicada en el *DOF* del 19 de mayo de 2014. En cuanto a su Reglamento, éste fue publicado en el *DOF* el 14 de abril de 2000, siendo su texto vigente acorde con la última reforma publicada en el *DOF* del 28 de septiembre de 2012.

En cuanto a la Ley General de Población (LGP), refiere su artículo 1o. que su objeto es el de “regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social”. Lo referente a los extranjeros fue derogado con la entrada en vigencia de la Ley de Migración de 2012, por lo que la LGP dejó de tener referencia sustantiva en la materia que trata el presente libro. Sólo, a manera de relación histórica, señalaremos que fijó en su momento la legislación referente a las materias de migración e inmigración. Pero, reitero, hoy tales materias son tratadas en forma detallada en la actual Ley de Migración.

Aborda, eso sí, lo relacionado con la emigración; es importante señalar que la LGP considera como emigrante “al mexicano

⁵⁷ Multa de 300 a 500 salarios, según dispone la fracción I de su artículo 33.

⁵⁸ Multa de 500 a 2000 salarios mínimos, según dispone la fracción III de su artículo 33.

o extranjero que se desplace desde México con la intención de cambiar de residencia o país” (artículo 77). Igualmente, regula lo referente a la repatriación, considerando como repatriados “a los emigrantes nacionales que regresan al país” (artículo 81, LGP).

Por último, establece también al Consejo Nacional de Población, “que tendrá a su cargo la planeación demográfica del país, con objeto de incluir a la población en los programas de desarrollo económico y social que se formulen dentro del sector gubernamental y vincular los objetivos de éstos con las necesidades que plantean los fenómenos demográficos” (artículo 5o.), así como el Registro Nacional de Población, que “tiene como finalidad registrar a cada una de las personas que integran la población del país, con los datos que permitan certificar y acreditar fehacientemente su identidad” (artículo 86, LGP), y que entre otras funciones tiene la de inscribir “A los extranjeros, a través del Catálogo de los Extranjeros residentes en la República Mexicana” (fracción II del artículo 87 de la LGP).

C. *Ley de Migración y su Reglamento*

Esta nueva Ley fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de mayo de 2011, siendo su texto vigente el conforme a la última reforma publicada en el *DOF* del 30 de octubre de 2014. Su Reglamento fue publicado en el *DOF* del 28 de septiembre de 2012, siendo vigente el texto de acuerdo con la última reforma publicada en el *DOF* del 23 de mayo de 2014.

Dispone el artículo 1o. de la LM que tiene por objeto el de

☞ ...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.

El artículo 6o. señala como obligación del Estado mexicano el de garantizar

☞ ...el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria.

En lo general, podemos indicar que esta LM, así como su Reglamento, regulan lo relativo a migración e inmigración de extranjeros, lo que será desarrollado de forma más detallada a lo largo del presente libro.

D. *Ley Federal de Turismo y su Reglamento*

La Ley Federal de Turismo (LFT) fue publicada en el *DOF* del 17 de junio de 2009, siendo su texto vigente el acorde a la última reforma publicada en el *DOF* del 10 de noviembre de 2014. A su vez, su Reglamento es de muy reciente data, publicado en el *DOF* del 6 de julio de 2015.

Esta Ley resulta de gran importancia, ya que gran parte de los extranjeros que llegan a nuestro país, lo hacen en calidad de turistas, actividad que le corresponde supervisar a la Secretaría de Turismo.

La Ley regula lo relativo a los diversos servicios turísticos⁵⁹ prestados en nuestro país, bajo los rubros de planeación de la actividad turística, promoción y fomento al turismo, así como en aspectos operativos en los que se prevé la posibilidad de que el turista residente en el extranjero pueda presentar denuncias ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, por incumplimiento en los servicios turísticos ofrecidos o pactados (artículo 68, LGT).

Se prevé la celebración de acuerdos de cooperación turística con órganos gubernamentales extranjeros y organizaciones internacionales, a fin de proteger, mejorar, incrementar y promover los atractivos y servicios turísticos, así como alentar las corrientes

⁵⁹ Definidos como aquellos “dirigidos a atender las solicitudes de los turistas a cambio de una contraprestación, en apego con lo dispuesto por esta Ley y su Reglamento” (artículo 3o. fracción XVIII).

turísticas del exterior a nuestro país (fracción IX del artículo 4o. LFT).

E. *Reglamento de Pasaportes*

El actual Reglamento de Pasaportes y del Documento de Identidad y Viaje fue publicado en el *DOF* del 5 de agosto de 2011. No ha sufrido modificación alguna hasta el momento.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 1o. del Reglamento, “tiene por objeto regular la expedición, renovación y cancelación del pasaporte y del documento de identidad y viaje”.

Señala la fracción V de su artículo 2o. que entiende por pasaporte al

☞ Documento de viaje que la Secretaría expide a los mexicanos para acreditar su nacionalidad e identidad y solicitar a las autoridades extranjeras permitan el libre paso, proporcionen ayuda y protección y, en su caso, dispensen las cortesías e inmunidades que correspondan al cargo o representación del titular del mismo.

Se indica que se diferencian tres clases de pasaporte: ordinario, oficial y diplomático (párrafo final de la fracción V del artículo 2o.). A su vez, la fracción I del artículo 2o. indica que por *documento de identidad y viaje* entiende a

☞ Aquel que la Secretaría expide para permitir la salida documentada del territorio nacional al extranjero que carezca de un pasaporte vigente y se ubica en alguno de los supuestos señalados en el artículo 41 de este Reglamento.

Los supuestos del referido artículo 41, para la expedición del documento de identidad y viaje, son:

- 1) Que el extranjero se encuentre en territorio nacional y que hubiera perdido su nacionalidad, sin haber adquirido otra, y que, consecuentemente, sea considerado de nacionalidad indefinida;

- 2) Que el extranjero se encuentre en territorio nacional, de nacionalidad definida que no tenga representante diplomático ni consular que le expida pasaporte, o
- 3) Que el extranjero se encuentre en territorio nacional y demuestre, a satisfacción de la Secretaría, que no tiene posibilidad alguna de que su representante diplomático o consular le expida pasaporte.

Respecto de la validez de tal documento de identidad y viaje, señala el artículo 43 que en los supuestos primero y tercero, su validez máxima será de hasta tres años, mientras que para efectos del supuesto segundo será de hasta seis meses.

F. *Código de Comercio*

La materia comercial está regulada por el Código de Comercio y las leyes respectivas que, tal como dispone el artículo 1o. del Código de Comercio, rigen todo lo relacionado con los actos comerciales.

Con relación a los extranjeros, indica el Código de Comercio que “Se reputan en derecho comerciantes: ...las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio” (fracción III de su artículo 3o.).

Por regla general, se establece el principio de igualdad en materia de actos de comercio, conforme indica el artículo 13 del Código de Comercio: “Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros”. Agrega su artículo 14: “Los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán a este Código y demás leyes del país”. Respecto de las sociedades extranjeras, especifica el artículo 15 del Código de Comercio, que

☞ Las Sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República, o tengan en ella alguna

agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones especiales de este Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación.

Agrega en su párrafo segundo: “En lo que se refiera a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de Sociedades extranjeras”.

Para la inscripción en el Registro Público de Comercio, las sociedades extranjeras deberán acreditar estar constituidas conforme a las leyes de su país de origen y autorizadas para ejercer el comercio por la Secretaría, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales (artículo 24).

G. *Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento*

La actual Ley de Inversión Extranjera fue publicada en el *DOF* del 27 de diciembre de 1993, y su texto vigente es con relación a su última reforma, publicada en el *DOF* del 11 de agosto de 2014. A su vez, su Reglamento actual fue publicado en el *DOF* del 8 de septiembre de 1998, cuyo texto presente es acorde a la última reforma publicada en el *DOF* del 31 de octubre de 2014.

Conforme a esta Ley, se entiende por inversión extranjera (artículo 2o., fracción II):

- La participación de inversionistas extranjeros, en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;
- La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero, y
- La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por dicha Ley.

Mediante la reforma de 1996, se facultó la participación de la inversión extranjera en cualquier proporción, en el capital de las sociedades mexicanas en cualquier campo de la actividad económica, excepto en las áreas reservadas de manera exclusiva al Esta-

do para los mexicanos, o bien que se hallen sujetas a una regulación especial.

El capítulo XIX del TLCAN establece tratos especiales para inversionistas canadienses y estadounidenses, particularmente en materia de solución de controversias.

H. *Ley Aduanera*

La Ley Aduanera fue publicada en el *DOF* del 15 de diciembre de 1995, siendo su texto vigente el acorde a su última reforma publicada en el *DOF* del 9 de diciembre de 2013.

La parte aplicable de esta Ley a nuestro tema en estudio es el relativo a los regímenes de importación y exportación (temporales y definitivos), tratándose de los bienes propiedad del visitante.

Tanto la importación como la exportación definitivas se encuentran sujetas al pago de impuestos al comercio exterior, y en su caso a cuotas compensatorias.

La importación temporal consiste, según el artículo 106 de la Ley, en “la entrada al país de mercancías para permanecer en él por tiempo limitado y con una finalidad específica, siempre que retornen al extranjero en el mismo estado”, por los plazos establecidos en los párrafos respectivos del mismo artículo.

En las importaciones temporales de mercancías de procedencia extranjera no se pagan los impuestos al comercio exterior ni las cuotas compensatorias, debiendo cumplir únicamente con las obligaciones de *regulación y restricción no arancelaria*, así como las formalidades del despacho de las mercancías destinadas a este régimen, según dispone el artículo 144 de la Ley.

La Ley Aduanera señala en su artículo 106 (fracción IV) el carácter de importación temporal por el plazo que dure su calidad migratoria, incluyendo sus prórrogas, en los siguientes casos:

- a) Las de vehículos propiedad de extranjeros que se internen al país, con la condición de estancia de visitante y residente temporal, siempre que se trate de un solo vehículo.
- b) Los menajes de casa de mercancía usada propiedad de residente temporal y residente temporal estudiante, siempre y cuando

cumplan con los requisitos que establezca el Reglamento y el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas.

I. *Regulación fiscal de las actividades de los extranjeros*

En principio, la carga tributaria en nuestro país responde exclusivamente a los mexicanos. Así, por lo menos, se desprende de lo que establece la fracción IV del artículo 31 de la CPEUM:

☞ Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

[...].

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Sin embargo, ya el Poder Judicial de la Federación se ha referido al alcance que esta disposición constitucional tiene respecto de los extranjeros, en la siguiente tesis aislada surgida del amparo en revisión 341/2007, de junio de 2007:⁶⁰

☞ EXTRANJEROS. GOZAN DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL QUEDAR SUJETOS A LA POTESTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO MEXICANO.

De los antecedentes constitucionales de la citada disposición suprema se advierte que la referencia que se hace solamente a los mexicanos, tratándose de la obligación de contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, obedece a que se incluyeron en el mismo precepto otros deberes patrios o de solidaridad social propios de quienes tienen la calidad de ciudadanos mexicanos, por lo que el hecho de que el texto del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no incluya expresamente a los extranjeros, no impide imponerles tributos por razones de territorio o ubicación de la fuente de riqueza en México, además de que al

⁶⁰ Tesis 2a. CVI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, agosto de 2007, p. 637.

quedar vinculados a la potestad tributaria nacional por cualquier nexo, también gozan de los derechos fundamentales que estatuye dicho numeral.

J. *Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional*

La Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal fue publicada en el *DOF* del 26 de mayo de 1945, y su texto vigente es el acorde a la última reforma, publicada en el *DOF* del 19 de agosto de 2010.

Como principio, su artículo 15 señala que “Los extranjeros podrán ejercer en el Distrito Federal las profesiones que son objeto de esta Ley, con sujeción a lo previsto en los tratados internacionales de que México sea parte”.

Esta Ley establece una lista de profesiones que requieren de título profesional para su ejercicio, y dispone que los títulos profesionales expedidos en el extranjero deberán registrarse ante la Secretaría de Educación Pública, para que surtan efecto y sean válidos en el territorio de la República mexicana.

Refiere su artículo 17 que “Los títulos expedidos en el extranjero serán registrados por la Secretaría de Educación Pública, siempre que los estudios que comprenda el título profesional, sean iguales o similares a los que se impartan en instituciones que formen parte del sistema educativo nacional” (párrafo primero). Ahora, para el caso de que resulte imposible establecer la igualdad o similitud de estudios en la forma prevista en el párrafo citado, “se establecerá un sistema de equivalencia de estudios, sometiendo, en su caso, a los interesados a pruebas o exámenes, para la comprobación de sus conocimientos” (párrafo segundo).

K. *Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal*

El Código Civil Federal (CCF) expresa, en su artículo 12, que

☞ Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurri-

dos en su territorio o jurisdicción y aquéllos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

Es decir, se establece el principio de territorialidad, por lo que en lo general se le aplica a las personas extranjeras, físicas y morales, la misma legislación en materia civil que para las nacionales. Una relación muy parecida indica el artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF): “Las leyes para el Distrito Federal, se aplicarán a todas las personas que se encuentren en el territorio del mismo, sean nacionales o extranjeros”.

Sin embargo, el propio código sustantivo en la materia establece circunstancias específicas tratándose de aquellas personas físicas o morales extranjeras. Más arriba nos hemos referido a las limitaciones respecto a la adquisición de propiedades, conforme a lo que dispone el artículo 27 de la CPEUM, acorde al principio de supremacía constitucional.

Igualmente, existen otras especificidades en materia sustantiva civil respecto a los extranjeros.

En cuanto al matrimonio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en la resolución del Amparo en revisión 543/2003, de abril de 2004:⁶¹

☞ EXTRANJEROS. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN QUE ESTABLECE COMO REQUISITO LA AUTORIZACIÓN POR PARTE DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN PARA QUE AQUÉLLOS CONTRAIGAN MATRIMONIO CON MEXICANOS, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD.

El artículo 68 de la Ley General de Población, al establecer que los Jueces u oficiales del Registro Civil deberán exigir la autorización de la Secretaría de Gobernación para la celebración de matrimonios de extranjeros con mexicanos, no viola la garantía de igualdad prevista en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...

⁶¹ Tesis I.11o.C.201 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 8.

Respecto a la obligación del extranjero demandado en juicio de divorcio, el Poder Judicial de la Federación se ha referido en la siguiente tesis aislada, de julio de 2008:⁶²

☞ DIVORCIO. EL EXTRANJERO QUE FIGURA COMO DEMANDADO EN EL JUICIO Y AL CONTESTAR LA DEMANDA ENTABLA RECONVENCIÓN, NO ESTÁ OBLIGADO A EXHIBIR LA CERTIFICACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

De los artículos 69 de la Ley General de Población, 151 y 156, de su reglamento, se obtiene que, por regla general, siempre que un extranjero inicie el trámite de divorcio o nulidad de matrimonio, debe acompañar la certificación que expide la Secretaría de Gobernación acerca de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria le permiten realizar tal acto...

También hay que señalar que, conforme al artículo 2736 del CCDF, hay reconocimiento del derecho civil extranjero en lo referente a la constitución de las personas morales extranjeras en territorio mexicano, con la limitación de que no se podrán dar más derechos que los que hubieran sido otorgados por la legislación del Estado de que es originaria la persona moral extranjera.

En lo referente a los derechos y obligaciones nacidos de la institución del matrimonio, el Poder Judicial de la Federación ha establecido limitantes a los extranjeros, como podemos observar en la siguiente tesis aislada,⁶³ de febrero de 2012:

☞ DIVORCIO PROMOVIDO POR EXTRANJERO. EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN NO RESULTA APLICABLE CUANDO EL ACTOR NO RESIDE LEGALMENTE EN MÉXICO.

El artículo 69 de la Ley General de Población establece que ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se

⁶² Tesis P. XXIII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, enero de 2009, p. 2686.

⁶³ Tesis II.2o.C.2 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro XII, t. III, septiembre de 2012, p. 1729.

acompaña la certificación que expide la Secretaría de Gobernación que acredite su legal residencia en el país, y que sus condiciones y calidad migratoria les permiten realizar tal acto...

También hay limitación en cuanto al proceso de adopción de menores mexicanos. Indica el párrafo segundo del artículo 410-E del Código Civil para el Distrito Federal que “La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente Código”. Sin embargo, da preferencia a este tipo de adopción a los mexicanos, tal y como establece el artículo 410-F del Código citado: “En igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros”.

*L. Código Penal Federal, Código Penal para el Distrito Federal
y Código Nacional de Procedimientos Penales*

El Código Penal para el Distrito Federal (CPDF) contempla el principio de igualdad en materia personal de aplicación de la ley penal, según establece su artículo 12: “Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad”.

En 2008 se despenalizó la migración, cuando se reconoció que las personas que entran de manera irregular al territorio nacional no cometen delito alguno, sino únicamente una falta administrativa.

En 2010 se concedió el acceso a la justicia para todas las personas migrantes, independientemente de su situación migratoria, así como el reconocimiento de la posibilidad de proponer quejas ante organismos públicos de derechos humanos.

En materia de delitos, en el caso de que un extranjero sea detenido por alguna autoridad dentro de la República mexicana, se procederá de la siguiente manera:

- Le deberán presentar una orden escrita, emitida por autoridad competente, salvo el caso de flagrancia o cuando no exista juez

- competente que conozca de la controversia en el lugar en el que se cometió el delito;
- Se informará a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y también tendrá derecho a que se le proporcione asistencia migratoria, notificación en el primer caso, que hará el juez de control correspondiente.
 - El extranjero tendrá derecho a que se notifique su detención a su abogado y a la embajada o consulado de su país de origen en territorio nacional, y
 - También tiene el derecho de no declarar, o bien de hacerlo hasta que su abogado o representante consular esté presente.

IV. NACIONALES Y EXTRANJEROS

1. *La nacionalidad*

Existen una diversidad de conceptos para definir la nacionalidad.

Así, Christine Weidenslauffer la define como “el vínculo jurídico que une a una persona con el país y que puede adquirirse de diversas formas, ya sean originarias (nacimiento o vínculos sanguíneos) o derivadas o positivas, categoría a la que pertenece la nacionalidad adquirida por extranjeros”.⁶⁴ Monserrat Guzmán dice que es “el vínculo jurídico, político y social que une a una persona con un determinado Estado”. Leonel Pereznieta Castro indica que corresponde al “vínculo o nexo jurídico y político que relaciona a un individuo con un Estado”.⁶⁵ Por su parte, Nuria González Martín la define como “el vínculo jurídico por el que los individuos se integran al Estado como parte de él”.⁶⁶

Las fuentes de la nacionalidad son los medios a través de los cuales se adquiere la nacionalidad.

⁶⁴ Weidenslauffer, Christine, *Nacionalidad, residencia e inmigración. Derecho comparado*, Santiago de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2012, p. 2.

⁶⁵ Pereznieta Castro, Leonel, *Derecho internacional público*, México, Dirección General del Acervo Histórico Diplomático de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 1993, p. 35.

⁶⁶ González Marín, Nuria, voz “Nacionalidad”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 406.

Se pueden clasificar en dos variantes:

- a) Naturales, biológicas u originales: son aquellas que confieren la nacionalidad por un hecho natural, el nacimiento. Estos, a su vez, se dividen en
 - *Ius solis*, que otorga la nacionalidad atendiendo al lugar en donde se produce el nacimiento;
 - *Ius sanguinis*, que otorga la nacionalidad exclusivamente en atención a la filiación que se origina con el nacimiento; los ascendientes directos determinan la nacionalidad de los hijos.
- b) Derivadas, adquiridas o legales: aquellas que otorgan la nacionalidad exclusivamente en función de los hechos o actuaciones que prescribe la Constitución o la norma secundaria respectiva, adquiriéndose una nacionalidad distinta del nacimiento.

2. Los mexicanos

La CPEUM establece ambos parámetros cuando señala quiénes son mexicanos, en el apartado A de su artículo 30:

☞ A. Son mexicanos por nacimiento:

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

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

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

Por tanto, son mexicanos por nacimiento los que nazcan en el territorio de la República (independientemente de la nacionalidad de los padres), así como los que nazcan en el extranjero hijos de padres mexicanos, o de padre o madre mexicanos (por nacimiento o por naturalización), así como los que nazcan a bordo de aeronaves mexicanas.

3. *Los extranjeros*

A. *Concepto*

Ahora, ¿quiénes son extranjeros?

En nuestro ordenamiento jurídico, la base se encuentra en la primera parte del párrafo primero del artículo 33 de la CPEUM: “Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional”.

Con base en esta misma disposición, el artículo 2o. fracción IV de la Ley de Nacionalidad refiere: “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por... IV. Extranjero: Aquel que no tiene la nacionalidad mexicana”.

La doctrina respectiva ha sido un poco más prolija, y es así como Leonel Pereznieto indica que extranjera es “toda aquella persona que no pertenece a la población constitutiva de un Estado ni por nacimiento ni por naturalización”.⁶⁷ Para Díaz Crego y Serrano, es extranjero “aquél que no posee la nacionalidad del Estado en el que se encuentra, bien porque es nacional de otro Estado, bien por encontrarse en situación de apatridia, esto es, por no ser reconocido como nacional por ningún Estado conforme a su Legislación”.⁶⁸

Según el *Diccionario de la lengua española*, la palabra “extranjero” (del francés antiguo *estrangier*) significa “que es o que viene de país de otra soberanía; natural de una nación con respecto de los naturales de cualquier otra o, toda nación que no es la propia”.⁶⁹

B. *Los extranjeros en cuanto titulares de un estándar mínimo de derechos*

Ya hemos indicado que la mayoría de los tratados internacionales de derechos humanos reconocen una serie de derechos a

⁶⁷ Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho internacional público*, cit., p. 27.

⁶⁸ Díaz Crego, María y Serrano, César, voz “Extranjeros”, *Diccionario virtual iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*, http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/68.

⁶⁹ <http://lema.rae.es/drae/?val=extrajero>.

toda persona, independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio, atribuyendo la titularidad de otros derechos, normalmente relacionados con el control de flujos migratorios (libre circulación, entrada y salida obligatoria de un Estado) y con la participación en asuntos públicos (sufragio y ejercicio de cargos y empleos públicos), a los nacionales o a ciertos extranjeros.

Los derechos que se reconocen a toda persona por la normativa internacional, llega a establecer un estatuto jurídico mínimo de protección de los extranjeros.

En el sistema universal de protección de los derechos humanos, sin duda el más importante es el compuesto por la Carta Internacional de Derechos Humanos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y los pactos internacionales de derechos civiles y políticos (PIDCP) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), mismos que dan especial relación a los extranjeros sólo en pocas ocasiones.

La DUDH no hace precisa referencia a los extranjeros en ninguno de sus preceptos. Con todo, y es algo que se ha mencionado páginas atrás, su artículo 2o. señala que los derechos recogidos en la misma se reconocen a toda persona sin discriminación por razón del origen nacional, énfasis remarcado a lo largo de la propia DUDH, lo que claramente, bajo el principio de universalidad de los derechos humanos, alcanza igualmente a los extranjeros. La única excepción a esa regla se encuentra en los artículos 13.2 y 21, que limitan el reconocimiento de ciertos derechos a los nacionales del país, en lo relativo al derecho de circulación y de participación política: el mismo principio se encuentra en el artículo 13.2, que reconoce el derecho de toda persona a salir de cualquier país, pero de entrar en un país únicamente a sus nacionales.

Un criterio parecido es el adoptado por el PIDCP, que en su artículo 12 se refiere a los extranjeros, limitando la libertad de circulación y residencia a aquellas personas que se hallen legalmente en el territorio de un Estado, reconociendo el derecho a entrar en el territorio de un Estado sólo a los nacionales; en su artículo 13, que señala que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, y

que tendrá derecho a que la decisión correspondiente sea revisada por la autoridad competente; y en su artículo 25, limitando a los ciudadanos el ejercicio del derecho de participación en los asuntos públicos, ya directamente o por medio de representantes, el ejercicio del sufragio, activo y pasivo, y el acceso a la función pública de un Estado parte. Sin embargo, el PIDCP da a los extranjeros la titularidad del resto de los derechos reconocidos en su cuerpo normativo, reconociendo el derecho a no ser discriminado por razón del origen nacional en el ejercicio de los derechos recogidos por el Pacto (artículo 2o.), así como el derecho de todos a la igualdad y a no ser discriminados por razón del origen nacional (artículo 26). Con base en estas previsiones, el Comité de Derechos Humanos reconoció, en su Observación general 15, del 11 de abril de 1986, que los derechos reconocidos en el PIDCP se atribuyen a todos, sin distinción por razón de nacionalidad o apatridia, y que la regla general en relación con los derechos de los no nacionales debía ser la garantía del disfrute de los derechos reconocidos en tal Pacto, sin discriminación frente a los nacionales, salvo en aquellos casos en los que el propio PIDCP dispusiera una diferencia de trato entre unos y otros. Así, el Comité de Derechos Humanos de la ONU reconoce que el mencionado núcleo básico de los derechos reconocidos en el PIDCP es totalmente aplicable a los extranjeros, cuyos derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad, a la seguridad, al debido proceso legal, a la personalidad jurídica, a la vida privada y familiar, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de expresión, de reunión y de asociación, a contraer matrimonio, y a la igualdad ante la ley, deben ser plenamente reconocidos por los Estados parte del PIDCP en igualdad de condiciones con los nacionales.

Finalmente, resulta especialmente reseñable la adopción de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, de 1985.⁷⁰ Dicha Declaración, especialmente centrada en los derechos y deberes de los extranjeros, impone como deberes de los extranjeros el sometimiento a la ley y el respeto por las costumbres y tradiciones del

⁷⁰ Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas del 13 de diciembre de 1985.

país en que se encuentren (artículo 4o.); igualmente, reconoce una serie de derechos a todos los extranjeros y otros derechos dirigidos a aquellos extranjeros “que residen legalmente en el territorio de un Estado”.

Entre estos derechos reconocidos se encuentran el derecho a la vida y a la seguridad; la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad personal y familiar; el derecho a ser tratados igual ante los tribunales y, en su caso, a la asistencia gratuita de intérprete; el derecho a formar una familia; la libertad de pensamiento, opinión, conciencia y religión; el derecho a conservar su propio idioma, cultura y tradiciones; el derecho a transferir al extranjero sus ganancias o ahorros (artículo 5.1); el derecho a no ser torturado o sometido a tratos crueles o inhumanos (artículo 6o.); el derecho a no ser privado arbitrariamente de sus bienes (artículo 9o.), y por último, el derecho a comunicarse con la misión diplomática de su Estado y a recibir asistencia consular (artículo 10), derecho reconocido ampliamente por el artículo 36 de la multicitada Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y que fue objeto en 2004 de una importante sentencia de la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Avena and Other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America), del 31 de marzo de 2004, misma que condenó a los Estados Unidos de América por incumplir las obligaciones de informar sin dilación de la detención de 51 mexicanos al consulado mexicano e informar a los detenidos de su derecho a la asistencia consular.

También es importante mencionar el artículo 5.2 de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, que reconoce otra serie de derechos a todo extranjero (a salir del país, libertad de expresión, a reunirse pacíficamente y a la propiedad), pero prevé que esos derechos pueden ser restringidos por la ley para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral pública y los derechos y libertades de terceros.

En el sistema interamericano de derechos humanos, se ha pronunciado la Corte IDH en la opinión consultiva OC-18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (decisión de 17 de septiembre de 2003):

☞ 168. Los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Como ya se señaló..., las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables...

A nivel constitucional, estos derechos se refuerzan en los siguientes tópicos:

a. Derechos humanos

En el párrafo primero del artículo 1o. de la CPEUM se señala que

☞ En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y 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 esta Constitución establece.

Esto se refuerza con la prohibición a toda discriminación, indicada en el párrafo final del citado artículo 1o. de la CPEUM:

☞ Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, 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.

En concordancia se encuentra esta norma constitucional con los párrafos siguientes de la opinión consultiva OC-18/03 de la Corte IDH, ya citada:

☞ 100. Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de

cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”...

b. Libertad de tránsito

Este derecho se encuentra establecido en el artículo 11 de la CPEUM:

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

El artículo 37 de la Ley de Migración señala:

☞ Artículo 37. Para internarse al país, los extranjeros 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.

II. Proporcionar la información y los datos personales que las autoridades competentes soliciten en el ámbito de sus atribuciones.

En la fracción III establece algunas salvedades:

☞ III. No necesitan visa los extranjeros que se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos:

a) Nacionales de países con los que se haya suscrito un acuerdo de supresión de visas o que no se requiera de visado en virtud de una decisión unilateral asumida por el Estado mexicano;

b) Solicitantes de la condición de estancia de visitante regional y visitante trabajador fronterizo;

c) Titulares de un permiso de salida y regreso;

d) Titulares de una condición de estancia autorizada, en los casos que previamente determine la Secretaría;

e) Solicitantes de la condición de refugiado, de protección complementaria y de la determinación de apátrida, o por razones humanitarias o causas de fuerza mayor, y

f) Miembros de la tripulación de embarcaciones o aeronaves comerciales conforme a los compromisos internacionales asumidos por México.

En cuanto al documento que debe mostrar el extranjero que pretenda ingresar al país, el artículo 40 de la Ley de Migración indica lo siguiente:

☞ 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 esta 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.

Los criterios para emitir visas serán establecidos en el Reglamento y los lineamientos serán determinados en conjunto por la Secretaría y la Secretaría de Relaciones Exteriores, privilegiando una gestión migratoria congruente que otorgue facilidades en la expedición de visas a fin de favorecer los flujos migratorios ordenados y regulares privilegiando la dignidad de los migrantes.

Ninguna de las visas otorga el permiso para trabajar a cambio de una remuneración, a menos que sea explícitamente referido en dicho documento.

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.

Sobre este tópico, la Corte IDH ha desarrollado de manera específica los alcances del derecho de circulación y de residencia respecto de las personas migrantes. Específicamente, en cuanto a los artículos 22.8 y 22.9 de la CADH, la Corte IDH ha indicado las garantías que deben cumplirse en los procesos de expulsión a la luz de diversos tratados y resoluciones de organismos internacionales, y que la prohibición del artículo 22.8 de expulsión o devolución de extranjeros en cuyo país estaría en peligro su vida o libertad no es sólo un derecho reconocido a los asilados o refugiados, sino que a los extranjeros en general.

c. Adquisición de propiedades

La regulación de la propiedad privada en México toma como fundamento constitucional el artículo 27, el cual dispone, entre otras cosas: la propiedad originaria de la nación sobre las tierras y aguas, la posibilidad de los particulares de adquirir propiedades y las limitaciones que puede llegar a sufrir; regula también la materia agraria.

En relación con la adquisición del dominio de las tierras y aguas de la nación, dispone la fracción I, que solamente los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieran adquirido en

virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio sobre las tierras y aguas.

También se regula la posibilidad de que los Estados extranjeros adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los poderes federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

Esta fracción I recoge la tesis sostenida hacia 1884 por el internacionalista argentino Carlos Calvo, que establece que resulta contraria al derecho internacional la intervención diplomática o armada de un Estado para apoyar reclamaciones de sus particulares, súbditos o ciudadanos, contra otro Estado soberano en el cual se llevaron a cabo los actos por los que se hicieron dichas reclamaciones.⁷¹ O, tomando en cuenta lo que señala el jurista nacional César Sepúlveda,

☞ ...como certeramente preconiza el jurista argentino, los extranjeros radicados en nuestros países no tienen derecho a reclamar una protección más amplia que los nativos, y deberán conformarse con la justicia del estado donde residen y no reclamar más, pues de otra suerte, tales extranjeros merecerían privilegios más marcados y más amplios que los concedidos a los nacionales del país en que residen.⁷²

La fracción IV del mismo artículo 27 permite la adquisición de *terrenos rústicos* a las sociedades mercantiles por acciones, pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto, las cuales en ningún caso podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a 25 veces los límites señalados para la pequeña propiedad.

Para hacer efectivo lo anterior, es formalidad del extranjero el convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) considerarse como nacionales, respecto de tales inmuebles.

⁷¹ Pereznieta Castro, Leonel, *Derecho internacional público, cit.*, pp. 27 y 81.

⁷² Sepúlveda, César, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2013, p. 253.

A su vez, se establece como obligación administrativa de la sociedad mexicana que tenga participación extranjera, el dar aviso de la adquisición de inmuebles, en la zona restringida por el artículo 27 constitucional, previo trámite ante la SRE, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha en la que se realice la adquisición referida. Para ello, se requiere el simple otorgamiento de escritura pública que contenga la adquisición respectiva del inmueble, escritura que debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio competente; esto es, que tenga su sede en el lugar en donde se encuentre el inmueble en comento.

La base de esta posición jurídico-normativa, establecida en nuestro ordenamiento constitucional, se encuentra en la llamada cláusula Calvo.

En relación con este tema existe una ley de gran importancia: la Ley de Inversión Extranjera, la cual señala las condiciones y los porcentajes en los que puede existir participación de extranjeros en sociedades mercantiles, dependiendo del objeto social de éstas. Dicha Ley será comentada más adelante.

El artículo 773 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) se refiere a esta limitación constitucional, respecto de la adquisición de bienes en territorio nacional: “Los extranjeros y las personas morales para adquirir la propiedad de bienes inmuebles, observarán lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias”.

Esto se reitera en el artículo 2274 del mismo ordenamiento: “Los extranjeros y las personas morales no pueden comprar bienes raíces, sino sujetándose a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en sus leyes reglamentarias”.

Sobre la constitución de fideicomisos, y de los derechos que éstos generan respecto de los extranjeros, el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito señaló en la siguiente tesis aislada que, por su importancia, reproduciré en su resumen público:⁷³

⁷³ Tesis XXVII.3o.10 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro XI, t. III, octubre de 2014, p. 2852.

☞ FIDEICOMISO ESTABLECIDO PARA PERMITIR A LOS EXTRANJEROS UTILIZAR Y APROVECHAR INMUEBLES UBICADOS EN LA ZONA RESTRINGIDA. ESTOS FIDEICOMISARIOS CARECEN DE DERECHOS REALES SOBRE EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO Y, POR ENDE, DE INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO LOS ACTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN ESOS DERECHOS.

Conforme a los artículos 381, 383, 384, 385, 386, 391 y 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso es un contrato mediante el cual el fideicomitente transfiere la propiedad de parte de sus bienes o derechos a una institución fiduciaria para la realización de un fin lícito determinado, que puede redundar en beneficio de un fideicomisario. En virtud de este contrato, la institución fiduciaria adquiere la titularidad y defensa del patrimonio fideicomitido, mientras que el fideicomisario, en su caso, obtiene los provechos o remanentes del fideicomiso, sin que esto implique la adquisición de los bienes o derechos afectados. Por su parte, el artículo 11, fracción II, de la Ley de Inversión Extranjera prevé la posibilidad de que la Secretaría de Relaciones Exteriores permita la constitución de fideicomisos en beneficio de personas extranjeras, a fin de que puedan utilizar y aprovechar inmuebles localizados en la zona restringida de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta a lo largo de las playas, área en la que les está prohibido adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas, por disposición expresa del artículo 27, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, en congruencia con la referida restricción constitucional y con la regulación general del fideicomiso, el propio artículo 11 aclara que la utilización y aprovechamiento conferidos a los fideicomisarios extranjeros no constituirán derechos reales sobre los bienes fideicomitados y que éstos serán adquiridos por la institución fiduciaria. De ahí que los referidos fideicomisarios extranjeros carezcan de derechos reales sobre el patrimonio fideicomitado y, por ende, de interés jurídico para reclamar mediante el juicio de amparo los actos jurisdiccionales que afecten esos derechos.

En materia testamentaria, si bien el principio es de la plena capacidad de los extranjeros para heredar, siempre y cuando cuenten con capacidad de ejercicio en su legislación nacional. Igualmente, existe la limitación establecida en materia constitucional, según indican los artículos 1327 y 1328 del CCDF:

☞ Artículo 1327. Los extranjeros y las personas morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 1328. Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

Otros derechos son el de petición y la garantía de audiencia. El primero lo veremos en el apartado de la participación de extranjeros en los procedimientos procesales. El correspondiente a la garantía de audiencia lo analizaremos inmediatamente, a propósito de la excepción de la participación en política de los extranjeros.

d. Derechos laborales

El artículo 123, fundamento constitucional de la legislación laboral nacional, no hace distinción alguna entre el trabajo de nacionales y extranjeros, sino que por el contrario, expresamente dispone la igualdad de condiciones y circunstancias de trabajo.

La fracción VII del apartado A del artículo 123 establece que “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”.

Otro artículo relacionado es el 32 constitucional, que establece, entre otras cosas, la prohibición de los extranjeros de servir en el ejército, en las fuerzas de policía o de seguridad pública. Asimismo, solamente los nacionales pueden desempeñar cargo de capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana.

El último párrafo de este artículo señala: “Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para

toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano”.

El problema que plantea el párrafo anterior es en relación con la igualdad de circunstancias, lo cual es demasiado subjetivo y da la posibilidad de una aplicación discrecional; por lo que independientemente de cualquier valoración sobre lo positivo o negativo de dicho precepto, su aplicación resulta muy relativa.

Diversas leyes y reglamentos, con fundamento en la Constitución, señalan que es indispensable ser mexicano por nacimiento para desempeñar los siguientes cargos:

- 1) Para ser embajador o cónsul general (párrafo primero del artículo 20 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano).⁷⁴
- 2) Para prestar servicios a instituciones armadas de tierra o aire; pertenecer a los cuerpos de defensa rurales; prestar servicio activo a la fuerza aérea mexicana; ser alumnos en instituciones de educación militar (artículos 4o. —fracción I—, 117 y 148 bis de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanas).⁷⁵
- 3) Para ingresar a la armada (artículo 47 de la Ley Orgánica de la Armada de México).⁷⁶
- 4) En tiempo de paz, los mexicanos por nacimiento que adquirieran otra nacionalidad al cumplir su servicio en las armas no serán considerados en el activo del ejército (artículo 5o. bis de la Ley del Servicio Militar).⁷⁷
- 5) Para ser magistrado de circuito y juez de distrito (artículos 106 y 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).⁷⁸
- 6) Para ser Magistrado del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (fracción I del artículo 6o. de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa).⁷⁹
- 7) Para ser capitán, piloto naval, maquinista naval, operario mecánico, tripulación de embarcación mercante mexicana y piloto de puerto (artículos 2o. —fracción XIV— y 23, de la Ley de Navegación).⁸⁰

⁷⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de enero de 1994.

⁷⁵ *Ibidem*, 26 de diciembre de 1986.

⁷⁶ *Ibidem*, 30 de diciembre de 2002.

⁷⁷ *Ibidem*, 11 de septiembre de 1940.

⁷⁸ *Ibidem*, 26 de mayo de 1995.

⁷⁹ *Ibidem*, 6 de diciembre de 2007.

⁸⁰ *Ibidem*, 1o. de junio de 2006.

- 8) Comandante de aeropuerto, personal técnico aeronáutico de vuelo o tierra (artículos 7o., 7 bis, 38 y 40 de la Ley de Aviación Civil).⁸¹

La facultad para que un extranjero pueda dedicarse a alguna actividad productiva, remunerada o no, depende estrictamente de su calidad migratoria, la cual le permite desempeñar sólo determinadas actividades.

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 (artículo 131 de la Ley de Migración).

Para que un extranjero pueda ejercer otras actividades, además de aquellas que le hayan sido expresamente autorizadas, requiere permiso de la Secretaría de Gobernación (artículos 134 y 135 de la Ley de Migración).

Para proporcionar ocupación a un extranjero, los interesados deberán cerciorarse de que las condiciones de su calidad migratoria le permiten desarrollar las actividades de que se trate; en caso contrario, se abstendrá de contratar sus servicios.

Quienes tengan a su servicio o bajo su dependencia económica a extranjeros, están obligados a informar a la Secretaría de Gobernación en un término de quince días, sobre cualquier circunstancia que altere o pueda modificar las condiciones migratorias a las que éstos se encuentren sujetos. Además de que están obligados a sufragar los gastos que origine la expulsión del extranjero cuando la Secretaría de Gobernación lo ordene.

El Poder Judicial de la Federación se ha referido a este derecho que tienen los extranjeros, en cuanto a gozar del derecho a dedicarse a cualquier actividad laboral, en la siguiente tesis aislada de septiembre de 2011:⁸²

☞ TRABAJADORES EXTRANJEROS. TIENEN DERECHO A DEDICARSE A CUALQUIER ACTIVIDAD LÍCITA DENTRO DE LA REPÚBLICA MEXICANA, Y A GOZAR DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN

⁸¹ *Ibidem*, 12 de mayo de 1995.

⁸² Tesis I.3o.T.248 L (9a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro IV, t. V, enero de 2012, p. 4712.

EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE, EN CASO DE CONFLICTO, PUEDEN ACCEDER A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN MATERIA LABORAL PARA EXIGIR EL RESPETO Y CUMPLIMIENTO DE AQUÉLLOS.

De acuerdo con los artículos 1o. y 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las personas extranjeras gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, con independencia de su situación migratoria, de acuerdo con los artículos 1, 18, 25, 35, y 54, párrafo 1, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, así como en la jurisprudencia 2a./J. 230/2007 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación...

Mucho antes de la reforma constitucional, el Poder Judicial de la Federación se había pronunciado en el mismo tenor, en la siguiente tesis aislada de noviembre de 1995:⁸³

☞ CONTRATO DE TRABAJO CON OBREROS EXTRANJEROS.

Las garantías que la Constitución Federal otorga, no distinguen entre nacionales o extranjeros, así, el artículo 5o. consagra que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique al trabajo que le acomode, siendo lícito, y que nadie puede ser privado del producto de su labor, sino por resolución judicial...

Para lo anterior, debe ofrecer el empleo a través de una carta de trabajo, lo que ha sido establecido por el Poder Judicial de la Federación en la siguiente tesis aislada de febrero de 2011:⁸⁴

☞ OFRECIMIENTO DE TRABAJO TRATÁNDOSE DE TRABAJADORES EXTRANJEROS. ES DE MALA FE CUANDO NO SE REALICE CON LA SOLICITUD DE ADMISIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO

⁸³ Tesis I.1o.T.49 L, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. IV, octubre de 1996, t. V, p. 509.

⁸⁴ Tesis I.3o.T.241 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XXXIII, junio de 2011, p. 1548.

162, FRACCIONES IV Y V, DEL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, NI SE REALICE SU ENTREGA, TODA VEZ QUE ES UNA CONDICIÓN FUNDAMENTAL DE LA RELACIÓN LABORAL, SIN LA CUAL EL TRABAJADOR NO PUEDE LEGALMENTE PRESTAR SUS SERVICIOS.

Nuestro Máximo Tribunal ha establecido que para calificar el ofrecimiento de trabajo, formulado por el patrón al contestar la demanda, con el propósito de que el trabajador regrese a laborar en las mismas condiciones en que prestaba el servicio, habrán de tenerse en cuenta los siguientes elementos...

Respecto de los beneficios sociales para los extranjeros, el Poder Judicial de la Federación se ha referido en la siguiente tesis aislada a los extranjeros migrantes que estén trabajando en nuestro país, a pesar de no contar con la autorización respectiva de la autoridad migratoria:⁸⁵

☞ SEGURIDAD SOCIAL. LOS EXTRANJEROS TIENEN DERECHO A LOS BENEFICIOS DERIVADOS DE ELLA SI HAN DESEMPEÑADO UN TRABAJO, AUN CUANDO OMITAN CUMPLIR CON LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS DE ÍNDOLE MIGRATORIO Y CAREZCAN DE PERMISO PARA LABORAR.

De la interpretación conforme de los artículos 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando alude a que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, sin discriminación motivada por razón de raza, religión, origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, opinión, preferencias sexuales, 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...

Esta tesis aislada está en concordancia con la opinión consultiva OC-18/03 de la Corte IDH de septiembre de 2003,⁸⁶ que en su párrafo 133 declaró:

⁸⁵ Tesis XI.1o.A.T.18 L (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro X, t. III, septiembre de 2014, p. 2595.

⁸⁶ *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, decisión del 17 de septiembre de 2003.

☞ 133. Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición...

Igualmente, se establece la igualdad en cuanto a la posibilidad de acceder a la justicia en materia laboral, tal y como ha dispuesto el Poder Judicial de la Federación en la siguiente tesis aislada de enero de 2007, derivada del Amparo directo 821/2006:⁸⁷

☞ TRABAJADORES EXTRANJEROS. ESTÁN LEGITIMADOS PARA ACUDIR ANTE LOS TRIBUNALES NACIONALES A EJERCITAR LAS ACCIONES DERIVADAS DEL DESPIDO INJUSTIFICADO, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CALIDAD MIGRATORIA.

El artículo 67 de la Ley General de Población establece que las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, están obligadas a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellas 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...

C. *Los extranjeros y la política*

El párrafo tercero del artículo 33 constitucional establece la prohibición expresa de los extranjeros de intervenir en asuntos políticos, en los siguientes términos: “Los extranjeros no podrán de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.

Pareciera reforzar esta facultad el artículo 6o. de la Convención celebrada entre México y varias naciones sobre condiciones de los extranjeros, que establece que los extranjeros domiciliados residentes o transeúntes pueden, por motivo de orden o seguridad

⁸⁷ Tesis XXIII.2o.2 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Nove-na Época, t. XXV, abril de 2007, p. 1860.

pública, ser expulsados, con la correlativa obligación del Estado al que se dirijan, de recibir al nacional expulsado del extranjero; esto, reforzado con el artículo 7o. del mismo ordenamiento, que estipula la obligación de no inmiscuirse en las actividades políticas privativas de los ciudadanos del país en que se encuentre, si lo hiciera, quedará sujeto a las sanciones previstas en la legislación local que en el contexto mexicano, marco constitucional, equivale a la expulsión.

El artículo 13 del PIDCP indica:

☞ 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 a tal 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.

A su vez, el artículo 22.6 de la CADH refiere: “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”.

La reforma constitucional en material de derechos humanos, ya referida, establece en su nuevo párrafo segundo del artículo 33 que se verificará una audiencia para los extranjeros que se encuentren en la causal expresada: “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”.

Sin embargo, hasta la fecha no existe la normativa secundaria relacionada. A este respecto, se ha referido la Secretaría de Gobernación, en su texto *Avances y retos en la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos* de junio de 2015, cuya actualización es precisa de señalar, pues indica perfectamente el estado del trámite de tal proyecto:

☞ Al realizar el monitoreo correspondiente en la Cámara de Diputados, se ha identificado que en el período por el que se informa no fue presentada iniciativa alguna en la materia.

No obstante lo anterior, es importante precisar que dentro del trabajo realizado en el Congreso General, algunas temáticas son trabajadas en conferencia entre comisiones legislativas, e incluso, se acuerda el inicio del trabajo legislativo en alguna de las Cámaras para evitar duplicidad de labores y dar así mayor celeridad al proceso legislativo. Tal es el caso de este tema, en el cual la Cámara de Diputados concedió una cortesía parlamentaria para que el mismo sea analizado en un primer momento en el Senado de la República, lo cual, no implica que la Cámara de Diputados no esté atenta al estudio y análisis de dicha temática y a los trabajos parlamentarios que se desarrollan sobre la misma en la Colegisladora.

En ese contexto, se informa que con el objetivo de cristalizar el mandato contenido en la reforma de 2011, el 22 de octubre de 2013, el Ejecutivo Federal presentó en el Senado de la República una iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue turnada a las Comisiones Unidas de Gobernación, de Derechos humanos, de Justicia y de Estudios Legislativos.

A la fecha, se tiene información de que dicha iniciativa ya ha sido dictaminada y fue publicada como dictamen de primera lectura el día 29 de abril de 2014; sin embargo, dicho dictamen fue retirado y aún no ha sido discutido en el pleno de la Cámara de Senadores.

Ante tal panorama, la Cámara de Diputados está a la espera de la aprobación del dictamen en mención y avanza, por su parte, en el estudio y la recopilación de información con relación al tema, a fin de estar en aptitud de contar con mayores elementos para emitir una pronta resolución cuando dicho dictamen sea remitido, vía minuta, a esta Cámara de Diputados.⁸⁸

Cabe la pregunta respecto de qué pasa si la autoridad migratoria decreta la expulsión del extranjero sin mediar la audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 33 constitucional, a pesar de que no se ha aprobado el reglamento respectivo. En nuestra

⁸⁸ *Avances y retos en la implementación de la reforma constitucional de derechos humanos*, México, Secretaría de Gobernación, 2015, p. 19.

opinión, cabe el procedimiento de suspensión del acto reclamado, en los términos señalados en los párrafos primero y segundo del artículo 126 de la Ley de Amparo vigente (cursivas nuestras):

☞ Artículo 126. La suspensión se concederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, *deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición*, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

En este caso, la suspensión se decretará en el auto de admisión de la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, por cualquier medio que permita lograr su inmediato cumplimiento.

En la Ley de Amparo anterior (vigente hasta el 2 de abril de 2013), la suspensión del acto reclamado se señalaba en sus artículos 122 a 144. Considerado esto, es de lectura lo indicado en la jurisprudencia generada de la siguiente contradicción de tesis 1/2006-PL, de marzo de 2007:⁸⁹

☞ SUSPENSIÓN DE OFICIO. PROCEDE DECRETARLA DE PLANO CONTRA LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS ORDENADA POR UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CON FUNDAMENTO EN LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.

El artículo 123, fracción I, de la Ley de Amparo establece que procede conceder la suspensión de oficio, entre otros actos, contra la deportación, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que consiste en el acto jurídico administrativo dictado por la autoridad migratoria para hacer abandonar el territorio nacional al extranjero que no reúne o deja de satisfacer los requisitos sanitarios, migratorios o ambos, para su internación y permanencia en nuestro país...

⁸⁹ Tesis P./J. 80/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 15.

Uno de los puntos relevantes al respecto es el hecho de la polémica suscitada en cuanto al reclamo en amparo por omisiones legislativas. Recordemos que la fracción I del artículo 103 de la CPEUM dispone:

☞ Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Esta disposición constitucional se corrobora con lo que dispone la fracción I del artículo 1o. de la vigente Ley de Amparo:

☞ Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Sin embargo, y pese a que el artículo 107 de la misma CPEUM no establece amparo directo en contra de omisiones legislativas, es conveniente tomar en cuenta lo que al respecto ha señalado el jurista mexicano y actual juez de la Corte IDH, Eduardo Ferrer Mac-Gregor:⁹⁰

☞ ...no debe olvidarse que las disposiciones constitucionales tienen fuerza normativa, son inmediatamente aplicables y poseen un ‘contenido mínimo’ que los tribunales podrían aplicar. Con base en estos principios fundamentales del cons-

⁹⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de Amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2014, pp. 36 y 37. Énfasis en el original.

titucionalismo de nuestro tiempo, estimamos que no deben rechazarse a priori ni absolutamente las reclamaciones basadas en una omisión legislativa, sino que al menos en ciertos casos en que se impugne esta inactividad quizá se podría imprimir determinados efectos a la sentencia de amparo que permitan superar los incumplimientos del legislador, aunque sea para casos particulares; o bien invalidar los actos en sentido estricto en que se traduzca la omisión.

Sobre quién conoce de esta demanda de amparo, se trata del juez de distrito de amparo en materia penal, según dispone la fracción I del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

☞ Artículo 51. Los jueces de distrito de amparo en materia penal conocerán:

I. De los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto, en su momento, fue ratificado por el Poder Judicial de la Federación, mediante la siguiente tesis aislada de junio de 2006:⁹¹

☞ EXTRANJEROS. SU ASEGURAMIENTO O DETENCIÓN ADMINISTRATIVA. CORRESPONDE CONOCER DE LA DEMANDA DE AMPARO A UN JUEZ DE DISTRITO DE AMPARO EN MATERIA PENAL.

Cuando en vía de amparo indirecto se reclama un acto de autoridad que afecta la libertad del quejoso, a fin de establecer qué Juez constitucional es competente para conocer de la demanda, debe atenderse lo que dispone el artículo 51, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cuya segunda hipótesis es en el sentido de que con independencia de la naturaleza de la autoridad que emite dicho acto, debe

⁹¹ Tesis I.2o.P.132 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 2199.

conocer el Juez de Distrito de Amparo en Materia Penal, a menos que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera de procedimiento penal, por lo que si la autoridad migratoria es la que ordena la detención del extranjero con motivo de un procedimiento administrativo y no se actualizan las causales de excepción anotadas, resulta incuestionable que el Juez Federal mencionado es el competente para resolver el litigio planteado.

La Corte IDH se ha pronunciado respecto de las garantías mínimas del extranjero sujeto a una medida de expulsión o deportación y prohibición de expulsión colectivas (acorde con el artículo 22.9 de la CADH), en los siguientes párrafos del *caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*:⁹²

☞ 151. Por otra parte la Corte reitera que, según la prueba aportada por las partes, el presente caso no se refiere a una expulsión o rechazo realizado por funcionarios migratorios en un puesto migratorio de la frontera entre Haití y República Dominicana.

Por el contrario, los hechos ocurrieron más de 50 kilómetros dentro del territorio dominicano. Así lo anterior, la Corte considera que el Estado no justificó que existieran razones para la expulsión de los migrantes haitianos del territorio dominicano sin que mediara un procedimiento formal que observara las garantías individuales a cada una de aquellas personas...

D. *La condición migratoria de los extranjeros en México*

Las condiciones de estancia que el derecho mexicano otorga, en la nueva Ley de Migración, a los extranjeros, son las siguientes:

- a) *Visitante*, que puede ser con permiso o sin él para realizar actividades remuneradas, visitante regional, trabajador fronterizo, por razones humanitarias o con fines de adopción;

⁹² *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de octubre de 2012, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

b) *Residente temporal*, que puede ser, a su vez:

— *Residente temporal (propriadamente tal)*. Refiere la fracción VIII del artículo 52 de la Ley de Migración que esta condición:

☞ Autoriza al extranjero para permanecer en el país por un tiempo no mayor a cuatro años, con la posibilidad de obtener un permiso para trabajar a cambio de una remuneración en el país, sujeto a una oferta de empleo con derecho a entrar y salir del territorio nacional cuantas veces lo desee y con derecho a la preservación de la unidad familiar por lo que podrá ingresar con o solicitar posteriormente la internación de las personas que se señalan...

— *Residente temporal estudiante*. Esta condición, señalada en la fracción IX del mencionado artículo 52:

☞ Autoriza al extranjero para permanecer en el territorio nacional por el tiempo que duren los cursos, estudios, proyectos de investigación o formación que acredite que va a realizar en instituciones educativas pertenecientes al sistema educativo nacional, hasta la obtención del certificado, constancia, diploma, título o grado académico correspondiente, con derecho a entrar y salir del territorio nacional cuantas veces lo desee, con permiso para realizar actividades remuneradas cuando se trate de estudios de nivel superior, posgrado e investigación.

c) *Residente permanente*. Para obtener esta condición, que ofrece la ventaja de contar con una duración indefinida, por regla general los residentes temporales deberán cumplir con una estancia previa de cuatro años; sin embargo, la Ley de Migración introduce un novedoso mecanismo para obtener dicha condición, denominado “sistema de puntos”, dentro del cual se tomarán en cuenta las capacidades del extranjero, de acuerdo con su nivel de instrucción, aptitudes o experiencia laboral.

Indica el artículo 57 de la Ley de Migración:

☞ Artículo 57. La Secretaría, podrá establecer mediante disposiciones administrativas de carácter general que se publica-

rán en el *Diario Oficial de la Federación*, un sistema de puntos para que los extranjeros puedan adquirir la residencia permanente sin cumplir con los cuatro años de residencia previa. Los extranjeros que ingresen a territorio nacional por la vía del sistema de puntos contarán con permiso de trabajo y tendrán derecho a la preservación de la unidad familiar por lo que podrán ingresar con o solicitar posteriormente el ingreso de las personas señaladas en el artículo 55 de esta Ley.

Como se observa, se deja de lado la división que hacía la antigua Ley General de Población entre no inmigrante e inmigrante.

E. *La naturalización*

a. La ciudadanía

Para hablar de este punto, es necesario aclarar primero el concepto de ciudadanía.

Existen diversas definiciones de “ciudadanía”. Justino Andrade la ha definido como “la condición jurídica en virtud de la cual, un Estado otorga a las personas físicas que cumplan ciertos requisitos, la posibilidad de participar en las decisiones políticas y desempeñar cargos públicos”.⁹³ Gabriel Santos Villarreal la ha conceptualizado como “un atributo de la nacionalidad, que se adquiere cuando se cumple la edad que requiere la legislación de un país para convertirse en sujeto pleno de derechos y obligaciones jurídicas y se tiene un modo honesto de vivir”.⁹⁴

Francisco Venegas Trejo ha indicado que

☞ ...se puede afirmar, ante todo, que la ciudadanía indica la cualidad genérica de los ciudadanos: entendiéndose por ciudadano, etimológicamente, la pertenencia de un individuo

⁹³ Andrade S., Justino E., *Derecho constitucional*, México, Oxford, 2008, p. 419.

⁹⁴ Santos Villarreal, Gabriel Mario, *Doble nacionalidad. marco conceptual y derecho comparado en América Latina*, México, Centro de Documentación y Análisis de la Cámara de Diputados, LXI Legislatura, 2009, p. 2.

—hombre o mujer— al grupo social estructurado políticamente y, diríamos hoy, dotado de ciudadanía.⁹⁵

Santos Villarreal también ha establecido los parámetros de diferenciación entre nacionalidad y ciudadanía:

☞ “...la nacionalidad es la pertenencia a una nación, y la ciudadanía es la participación que puede tener esa persona en la vida del estado, después de reunir los requisitos exigidos por la Ley para ser considerado ciudadano”. Así, el mismo autor agrega que “...se puede ser nacional de un Estado sin ser ciudadano, pero hay que aclarar que no se puede ser ciudadano de un Estado sin ser nacional”.⁹⁶

Para cierto sector del derecho internacional público, se ha definido a la ciudadanía como el “nacional que disfruta de plenos derechos políticos y civiles, a diferencia de otros nacionales menos favorecidos”.⁹⁷

Esto ha llevado a medidas extremas en ciertos momentos de la historia de la humanidad, dos de los cuales expresan gráficamente, uno ya del pasado, y otro del presente. Del pasado, la Ley de Ciudadanía del Reich (*Reichsbürgergesetz*) del 15 de septiembre de 1935,⁹⁸ que consideró sólo a los nacionales de sangre alemana. Del presente, la Ley de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos (*United States Immigration and Naturalization Act*), de 1952, que también considera como nacional y no como ciudadano de Estados Unidos a la persona nacida en la Isla Swains o en Samoa americana, ya que no se les concede a tales personas el privilegio de votar y ocupar cargos públicos.⁹⁹

⁹⁵ Venegas Trejo, Francisco, voz “Ciudadanía”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional, op. cit.*, p. 43.

⁹⁶ Santos Villarreal, Gabriel Mario, *Doble nacionalidad. Marco conceptual y derecho comparado en América Latina, cit.*, p. 3.

⁹⁷ Sorensen, Max (ed.), *Derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 453.

⁹⁸ *Reichsgesetzblatt*, I, p. 1146.

⁹⁹ 66 Stat. En L., 163, 238, sec.308. Para una actualización de dicha restricción, en Zambrano, Abraham “Samoa Americana: el único territorio de EE.UU. sin ciudadanos estadounidenses”, *BBC Mundo*, http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/03/150225_samoa_americana_ciudadania_az

Para el derecho mexicano, se define quiénes son ciudadanos en el artículo 34 de la CPEUM:

☞ Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.

Es decir, para que un extranjero pueda tener la capacidad de ciudadano, es preciso el proceso de su naturalización, ya que sólo pueden ser ciudadanos quienes sean mexicanos, sin hacer distinción la norma constitucional de si son mexicanos de nacimiento o por naturalización, por lo que se entiende la ciudadanía extensiva a ambas clases de mexicanos.

Pasemos a revisar la naturalización.

b. Concepto de naturalización

Se ha definido a la naturalización en diversas formas. Para Justino Andrade S., se trata del “acto jurídico en virtud del cual un Estado concede su nacionalidad a una persona que le solicita tal condición y que originalmente tenía otra”.¹⁰⁰ Para el profesor Leonel Perezniето (siguiendo a Trigueros), es el “[m]odo de atribuir a un individuo extranjero la nacionalidad del estado (*sic*)”.¹⁰¹ Por su parte, Nuria González Martín la define como la “institución jurídica en virtud de la cual, una persona física adquiere y disfruta de la condición jurídica de nacional cuya obtención es posterior al nacimiento”.¹⁰²

Hay que agregar que en el derecho latinoamericano comparado se denomina “naturalización” (Bolivia, Colombia, Perú, España y República Dominicana) lo que en Chile y Argentina se llama “nacionalización”.¹⁰³

¹⁰⁰ Andrade S., Justino E., *Derecho constitucional*, cit., p. 412.

¹⁰¹ Perezniето Castro, Leonel, *Derecho internacional privado*, cit., p. 36.

¹⁰² González Marín, Nuria, voz “Naturalización”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, cit., p. 416.

¹⁰³ Weidenslauffer, Christine, *Nacionalidad, residencia e inmigración. Derecho comparado*, cit., p. 1.

Se deben dar dos requisitos copulativos:

- La voluntad del extranjero que solicita y obtiene la nacionalidad, y
- La del Estado que la confiere.

Para los efectos del derecho mexicano, en primer lugar debemos señalar lo que indica la CPEUM, que se refiere a este respecto en el apartado B de su artículo 30:

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

B) Son mexicanos por naturalización:

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

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

El texto original de 1917 se refería a la naturalización en la fracción II de su artículo 30:

☞ Artículo 30. La calidad de mexicanos se adquiere por nacimiento o por naturalización...

II. Son mexicanos por naturalización:

A. Los hijos que de padres extranjeros nazcan en el país, si optan por la nacionalidad mexicana en los términos que indica el inciso anterior, sin haber tenido la residencia que se expresa en el mismo.

B. Los que hubiesen residido en el país cinco años consecutivos, tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización de la citada Secretaría de Relaciones.

C. Los indolatinos que se avecinen en la República y manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

En los casos de estos incisos, la ley determinará la manera de comprobar los requisitos que en ellos se exigen.

Como se puede observar en el apartado A de la original fracción II, el principio del *ius soli* (una de las posibilidades de la

nacionalidad originaria) no operaba para los hijos de los extranjeros que nacieran en territorio mexicano, por lo que debían optar por la nacionalidad mexicana como alternativa. Igualmente, es de destacar lo señalado por el literal C) de la fracción II original del artículo 30 constitucional, que permitía la posibilidad de la naturalización a los llamados “indolatinos”; se trata de una posibilidad que ya no existe en el actual texto de la CPEUM, y que, de cierta forma, sigue la tendencia que ha señalado Peter Häberle cuando se refiere al punto común de lo “latinoamericano” como elemento que podría configurar lo que hoy se ha manifestado como el *ius commune latinoamericano*:

☞ Desde el punto de vista de la política constitucional se plantea la cuestión de si los países latinoamericanos deberían atreverse a tener más “derecho constitucional nacional sobre América” (y esto sería especialmente válido para México). Algunos artículos sobre Europa en el viejo continente podrían servir como ejemplo, lo cual contribuiría también al desarrollo del derecho constitucional común americano. En tal sentido, los textos supranacionales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Organización de Estados Americanos (OEA), etcétera, podrían ofrecer impulsos y contribuir a la creación de una identidad panamericana, de la cual forma parte la protección de las culturas autóctonas (multietnicidad, multiculturalidad).¹⁰⁴

Este punto, el de la priorización en materia de origen del extranjero que pretende naturalizarse, se consagra en el literal c) de la fracción I del artículo 20 de la Ley de Nacionalidad vigente, que indica: “I. Bastará una residencia de dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud cuando el interesado... c) Sea originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica”.

El artículo 30 constitucional ha sido modificado en diversas ocasiones para establecer la diferencia entre nacionales y extran-

¹⁰⁴ Häberle, Peter y Kotzur, Markus, *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo latinoamericano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, pp. 23-35, especialmente pp. 29 y 30.

jeros. La primera es de 1934,¹⁰⁵ en virtud de la cual se definen las características para adquirir la nacionalidad mexicana, que podrá ser por nacimiento o por naturalización. Los cambios son los siguientes: cambió el término de “calidad” por el de “nacionalidad”; precisó que son mexicanos por nacimiento los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, y los nacidos en territorio nacional de padres extranjeros, así como los que nazcan en naves mexicanas mercantes o de guerra; se eliminó el requisito de residencia en el país por seis años para poder optar por la nacionalidad mexicana al año siguiente de la mayoría de edad, y también se eliminó el requisito de residencia en el país por cinco años consecutivos a los hijos de extranjeros que opten por la naturalización mexicana así como la mención al origen indolatino de los solicitantes.

La segunda es de 1974,¹⁰⁶ que estableció que los extranjeros que contrajeran matrimonio con un nacional, por este solo hecho serían considerados mexicanos siempre que establezcan su domicilio dentro del país.

La tercera y última reforma en materia de naturalización es la de 1997,¹⁰⁷ que, en lo que nos interesa, reafirmó, en relación con la nacionalidad mexicana por naturalización, la disposición referente a la mujer o el varón extranjeros que contrajeran matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tuvieran o establecieran su domicilio dentro del territorio nacional, complementado con los demás requisitos que señalara la ley secundaria.

El proceso actual de la naturalización, en la legislación nacional, la establece el capítulo III de la Ley de Nacionalidad, intitulado “De la nacionalidad mexicana por naturalización”.

Los parámetros básicos en cuanto al procedimiento se indican en el artículo 19 de la Ley de Naturalización:

¹⁰⁵ Decreto por el que se reforma los artículos 30, 37, 73, fracción XVI y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de enero de 1934, pp. 206-208.

¹⁰⁶ Decreto que reforma y adiciona los artículos 4o., 5o., 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Igualdad Jurídica de la Mujer, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1974, pp. 2 y 3.

¹⁰⁷ Decreto que reforma los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de marzo de 1997, pp. 2 y 3.

☞ Artículo 19. El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá:

I. Presentar solicitud a la Secretaría en la que manifieste su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana;

II. Formular las renunciaciones y protesta a que se refiere el artículo 17 de este ordenamiento;

La Secretaría no podrá exigir que se formulen tales renunciaciones y protestas sino hasta que se haya tomado la decisión de otorgar la nacionalidad al solicitante. La carta de naturalización se otorgará una vez que se compruebe que éstas se han verificado.

III. Probar que sabe hablar español, conoce la historia del país y está integrado a la cultura nacional; y

IV. Acreditar que ha residido en territorio nacional por el plazo que corresponda conforme al artículo 20 de esta Ley.

Para el correcto cumplimiento de los requisitos a que se refiere este artículo, se estará a lo dispuesto en el reglamento de esta Ley.

Los documentos necesarios para este efecto son los siguientes, como dispone el artículo 4o. del Reglamento:

☞ Artículo 4o. El interesado que haya entregado documentación con alguna irregularidad, deberá presentar a la Secretaría, cualquiera de los siguientes documentos:

I. Copia certificada expedida por la oficina del registro civil mexicano del acta de matrimonio de los padres, si éstos se casaron en territorio nacional y antes del nacimiento del solicitante;

II. Copia certificada expedida por la oficina del registro civil mexicano del acta de nacimiento de un hermano mayor, si nació en territorio nacional y fue registrado dentro del primer año de edad;

III. Copia certificada expedida por la oficina del registro civil mexicano del acta de nacimiento del padre o madre mexicano, si fueron registrados durante el primer año de edad;

IV. Constancia expedida por la autoridad migratoria, de la fecha de internación al país del padre o de la madre extranjeros, si esto ocurrió antes de la fecha de nacimiento del interesado, o

V. Cotejo notarial de la partida religiosa, si dicho acto se realizó durante el primer año de edad y en territorio nacional.

Según dispone el artículo 20 de dicha Ley, como requisito inicial está el que el extranjero debe “acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo lo dispuesto en las fracciones siguientes”.

Una vez cumplido el trámite mediante el cual un extranjero pasa a ser mexicano por naturalización, no se pueden poner trabas al mexicano que ha recibido su nacionalidad vía carta de naturalización. Por lo menos, en materia jurisdiccional lo ha establecido el Poder Judicial de la Federación en la presente tesis aislada de agosto de 2012:¹⁰⁸

☞ MEXICANOS POR NATURALIZACIÓN. SI LA JUNTA LES IMPIDE ABSOLVER POSICIONES EN LA PRUEBA CONFESIONAL A SU CARGO POR CONSIDERAR, A PRIORI, QUE DESCONOCEN EL IDIOMA ESPAÑOL, TRANSGREDE SU DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA.

De conformidad con el artículo 30, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son mexicanos por naturalización los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores la carta de naturalización. Ahora bien, el Estado tiene la potestad para asegurar que las personas que la solicitan cumplan con las disposiciones legales aplicables, conforme al artículo 28, fracción VII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en relación con los numerales 1o., 2o., fracción III, 3o., fracción III, 19, 20 y 25, fracción I, de la Ley de Nacionalidad y 8 de su reglamento...

En el derecho comparado latinoamericano, la principal forma de adquirir la nacionalidad es a través de la carta de nacionalización o de naturalización, luego de haber residido en el país de acogida durante un número de años:¹⁰⁹

- Chile: cinco años;
- Argentina: dos años (o menos si se han realizado servicios al país);

¹⁰⁸ Tesis III.3o.T.3 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVI, t. III, enero de 2013, p.2098.

¹⁰⁹ Weidenslauffer, Christine, *Nacionalidad, residencia e inmigración. Derecho comparado, cit.*, p. 1.

- Bolivia: tres años (dos años en caso de matrimonio con nacional, servicio militar y servicios al país);
- Colombia: cinco años (dos años si es casado o con hijos colombianos);
- España: diez años (cinco años refugiados y dos años para ciertos nacionales, y un año para casados con españoles, entre otros), y
- Perú: dos años.

V. PARTICIPACIÓN DE EXTRANJEROS EN PROCEDIMIENTOS CIVILES, PENALES, LABORALES Y ADMINISTRATIVOS

1. Generalidades

A. Debido proceso

El derecho a la libertad es el máspreciado de toda persona humana. De él se han establecido, desde la antigüedad, diversas disquisiciones filosóficas, antropológicas, sociológicas y, evidentemente, jurídicas.

Uno de los derechos humanos más relacionados con el derecho a la libertad es el del debido proceso, definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como aquella: “que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.¹¹⁰

Oswaldo Gozaíni señala que el propio debido proceso se ha desarrollado en tres grandes sentidos: *a*) en cuanto debido proceso legal (adjetivo o formal), entendido como reserva de ley y en conformidad con ella en la materia procesal; *b*) en cuanto debido proceso constitucional (o debido proceso a secas), es decir, el procedimiento judicial justo, todavía adjetivo, formal o procesal, y *c*) lo referente al debido proceso sustantivo o principio de ra-

¹¹⁰ *Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, párrs. 27 y 28.

zonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del derecho de la Constitución.¹¹¹

Las normas internacionales referentes al debido proceso se encuentran registradas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 8o. y 9o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); todos éstos, obligatorios para el Estado mexicano, en cuanto, como hemos señalado, éste ya es Estado parte.

Las normas del debido proceso se encuentran íntimamente ligadas al proceso penal. Así, el párrafo primero del artículo 14 del PIDCP reconoce el derecho de la persona “a ser oída públicamente y con las debidas garantías... en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal...”, mientras que el párrafo 3 del mismo artículo enumera las garantías que han de respetarse “Durante el proceso [de] toda persona acusada de un delito...”.

B. Acceso a la justicia

El acceso a la justicia es uno de los elementos esenciales del debido proceso, y con ello, del cumplimiento de las garantías jurisdiccionales que dan seguridad al derecho a la libertad.

Américo Robles ha definido el acceso a la justicia

☞ ...como un acceso a las condiciones —sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas— que posibiliten el reconocimiento y ejercicio efectivo de derechos por parte de los ciudadanos, ya sea dentro de las organizaciones jurídicas formales como alternativas de acuerdo con el interés de quien procura accede.¹¹²

¹¹¹ Gozaíni, Osvaldo A., voz “Debido proceso”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal...*, cit., p. 299.

¹¹² Citado por Pérez Vázquez, Carlos, “Acceso a la justicia”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal...*, cit., p. 6.

En cuanto a este tópico, se ha pronunciado el Poder Judicial de la Federación en la siguiente tesis aislada de agosto de 2012:¹¹³

☞ EXTRANJEROS. SU DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA SE ENCUENTRA GARANTIZADO POR EL ESTADO MEXICANO, POR LO QUE ÉSTE DEBE PROVEER LAS MEDIDAS NECESARIAS E IDÓNEAS PARA PERMITIRLE SU EJERCICIO PLENO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, establecía que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga su capítulo I, título I, con algunas salvedades (derecho de petición, asociación en materia política, sujetarse a las disposiciones en materia de migración e inmigración, así como la posibilidad de su expulsión por entrometerse en asuntos políticos de la Nación)...

Se ha establecido, por parte del Poder Judicial de la Federación, que los extranjeros están habilitados para ser parte y presentar querellas o demandas ante los órganos jurisdiccionales, según dispone la siguiente tesis aislada de septiembre de 2000:¹¹⁴

☞ DENUNCIA O QUERRELA. LOS EXTRANJEROS SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA, AUN CUANDO NO ACREDITEN SU LEGAL ESTANCIA EN EL PAÍS.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no distingue entre los nacionales y extranjeros, al señalar que todo individuo que se encuentra en territorio mexicano goza de las garantías que otorga la propia Constitución, con las limitaciones que en ella se establecen; por otro lado, el numeral 33 dispone que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga en su capítulo I, título primero, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el dispositivo 17, segundo párrafo, de la misma Ley Fundamental, el cual señala que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...

¹¹³ Tesis III.3o.T.4 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVII, t. II, febrero de 2013, p. 1360.

¹¹⁴ Tesis 2a./J. 45/2009, Novena Época, t. XXIX, mayo de 2009, p. 175.

El punto anterior se refuerza con un pronunciamiento del propio PJJ, cuando en la siguiente jurisprudencia originada de la contradicción de tesis 14/2009, de abril de 2009, ha indicado que para tener acceso a los órganos jurisdiccionales (y, con ello, a la justicia) no se requiere presentar documento de legal estancia:¹¹⁵

☞ 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...

Se ha manifestado la Corte IDH al respecto, en esta opinión consultiva OC-18/03 de septiembre de 2003:¹¹⁶

☞ 107. Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio...

El acceso a la justicia se inicia con la garantía de audiencia, referida en el artículo 14.1 del PIDCP, así como en el artículo 8.1 de la CADH.

¹¹⁵ Tesis 2a./J. 45/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, mayo de 2009, p. 175.

¹¹⁶ *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, decisión del 17 de septiembre de 2003, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

Sobre esta situación se ha dispuesto la siguiente tesis aislada de la SCJN de enero de 2008:¹¹⁷

☞ EXTRANJEROS. LOS ARTÍCULOS 37 Y 60 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, ASÍ COMO LOS NUMERALES 106 Y 139 DE SU REGLAMENTO, RESPETAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

El derecho de audiencia contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos implica dar al gobernado la oportunidad de ser escuchado, es decir, de ofrecer y desahogar pruebas dentro de los procedimientos en que se involucran sus derechos adquiridos. Ahora bien, un derecho adquirido conlleva la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio o esfera jurídica de una persona, mientras que una expectativa de derecho supone la pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que posteriormente genere un derecho, es decir, el primero constituye una realidad y la segunda corresponde a algo que en el mundo fáctico no se ha materializado; por lo que si una ley o acto concreto de aplicación no afecta derechos adquiridos sino simples expectativas de derecho, no transgrede el aludido derecho constitucional...

Esto ya había sido señalado en una anterior tesis aislada de octubre de 2007:¹¹⁸

☞ EXTRANJEROS. LA CONDICIÓN O CALIDAD MIGRATORIA QUE TIENEN EN TERRITORIO MEXICANO NO PUEDE RESTRINGIR SU GARANTÍA DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN).

El artículo 67 de la Ley General de Población establece el deber de las autoridades mexicanas en sus diferentes niveles de gobierno, así como de los notarios y corredores públicos, para exigir a los extranjeros que tramiten actos o contratos competencia de los aludidos funcionarios, acrediten que su condición o calidad migratorias les permita efectuar los mis-

¹¹⁷ Tesis 1a. XC/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 206.

¹¹⁸ Tesis I.3o.C.681 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, julio de 2008, p. 1727.

mos o, en su defecto, que cuenten con un permiso especial de la Secretaría de Gobernación para ello...

Esto se encuentra en concordancia con lo dispuesto por la Corte IDH en los siguientes párrafos de su opinión consultiva OC-18/03:

☞ 122. La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna...

C. Derecho a notificarse en un idioma que comprenda

La información respecto de los motivos del arresto, así como los derechos de la persona extranjera, debe comunicarse en un idioma que ella comprenda. Varias normas internacionales exigen expresamente que se comuniquen los motivos del arresto (así como los cargos) en un idioma que la persona hable.

Esto se señala en el artículo 14.3.g del PIDCP y artículo 8.2.a de la CADH.

El Poder Judicial de la Federación se ha manifestado al respecto en una reciente tesis aislada de junio de 2015:¹¹⁹

☞ TRABAJADORES EXTRANJEROS. INDEPENDIEMENTE DE SU SITUACIÓN MIGRATORIA, EN RESPETO A SUS DERECHOS HUMANOS DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO LEGAL, CUANDO COMPARECEN ANTE UNA AUTORIDAD LABORAL TIENEN DERECHO A QUE ÉSTA, DE OFICIO, LES NOMBRE UN TRADUCTOR O INTÉRPRETE QUE TENGA CONOCIMIENTO DE SU IDIOMA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE MIGRACIÓN).

En atención a que conforme a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, en

¹¹⁹ Tesis II.1o.T.31 L (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro XIX, t. III, junio de 2015, p. 2468

vigor a partir del día siguiente, en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y 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, y en correspondencia con el “principio pro persona”, conforme al cual la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre...

Es tal la trascendencia en materia de establecimiento de una defensa acorde con su idioma, que el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado al respecto en la siguiente tesis aislada de octubre de 2010:¹²⁰

☞ INDÍGENAS O EXTRANJEROS DETENIDOS. PARA RENDIR DECLARACIÓN SIN LA ASISTENCIA DE UN INTÉRPRETE, SU CAPACIDAD DE HABLAR EL IDIOMA CASTELLANO DEBE SER TAL QUE LES PERMITA AFRONTAR EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA SIN DESVENTAJA ALGUNA (LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE PUEBLA).

De conformidad con la fracción IV del artículo 70 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado, en el caso de que un indígena o un extranjero detenido no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un intérprete que le hará saber sus derechos...

D. Derecho a la asistencia consular

Los ciudadanos extranjeros arrestados o detenidos (independientemente de su estatus migratorio),¹²¹ igualmente deben ser informados sin demora de su derecho a comunicarse con su em-

¹²⁰ Tesis VI.2o.P.142 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, marzo de 2011, p. 2358.

¹²¹ *Protección de los migrantes*, resolución 65/212 de la Asamblea General de la ONU, Nueva York, Naciones Unidas, 2011, párr. 4.g; *Resolución 12/6*, Ginebra, Consejo de Derechos Humanos, 2007, párr. 4.b.

bajada u oficina consular. En el caso de una persona refugiada o apátrida, o que está bajo la protección de una organización intergubernamental, se le debe notificar sin demora de su derecho a comunicarse con una organización internacional adecuada o con un representante del Estado donde reside.¹²²

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (artículo 36.1.b), la Convención sobre los Derechos de los Migrantes (artículo 16.7), los Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica (principio 16.2), y los Principios sobre las Personas Privadas de Libertad en las Américas (principio V) exigen que la persona arrestada, detenida o encarcelada sea informada sin dilación de este derecho.

La Corte IDH ha resuelto que el derecho a ponerse en contacto con un representante consular debe notificarse en el momento del arresto, y, en todo caso, antes de que la persona preste la primera declaración ante las autoridades.¹²³

Si el ciudadano extranjero arrestado o detenido así lo solicita, las autoridades deben ponerse en contacto sin demora con los representantes consulares. No obstante, sólo deben hacerlo si la persona lo pide.

Como ya se ha mencionado en otro capítulo, en materia de delitos, en el caso de que un extranjero sea detenido por alguna autoridad dentro de la República mexicana, se procederá de la siguiente manera:

- a) Le deberán presentar una orden escrita, emitida por autoridad competente, salvo el caso de flagrancia o cuando no exista juez competente que conozca de la controversia en el lugar en el que se cometió el delito.

¹²² *Recomendación Rec (2012)12 del Comité de Ministros*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2012, anexo, párrs. 15.1-15.2, 25.1-25.2.

¹²³ *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párr. 164; *caso Acosta-Calderón vs. Ecuador*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, párr. 125; *caso Tibi vs. Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, párrs. 112 y 195; *opinión consultiva OC-16/99*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, párr. 106. Igualmente, *caso Avena and Other Mexican Nationals (Mexico vs. United States of America)*, La Haya, Corte Internacional de Justicia, 2004, párr. 87.

- b) Se informará a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y también tendrá derecho a que se le proporcione asistencia migratoria, notificación en el primer caso que hará el juez de control correspondiente.
- c) El extranjero tendrá derecho a que se notifique su detención a su abogado y a la embajada o consulado de su país de origen en territorio nacional.
- d) También tiene el derecho de no declarar, o bien de hacerlo hasta que su abogado o representante consular esté presente.

Respecto al derecho a asistencia consular del extranjero detenido, los ciudadanos extranjeros en prisión preventiva deben recibir todas las facilidades razonables para comunicarse con representantes de su gobierno y recibir sus visitas. Si se trata de refugiados o de personas que están bajo la protección de una organización intergubernamental, tienen derecho a comunicarse con representantes de la organización internacional competente o a recibir sus visitas. Para todo ello, es preciso el consentimiento del detenido.

En cuanto a las obligaciones que corresponden al juez penal que conoce de una causa en que un extranjero sea parte, se ha manifestado el Poder Judicial de la Federación en esta tesis aislada de noviembre de 2005:¹²⁴

✎ EXTRANJEROS. OBLIGACIONES DEL JUEZ DEL PROCESO EN TORNO A LOS DERECHOS DE AQUÉLLOS, CUANDO SE ENCUENTRAN SOMETIDOS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN.

El numeral 133 de la Constitución Federal consigna el principio de supremacía constitucional mediante el cual la Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión; en consecuencia, para la protección de las personas que refieran ser de nacionalidad extranjera sometidas a cualquier forma de detención o prisión, debe aplicárseles el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el once de septiembre de mil novecientos sesenta y ocho, así como el principio 16

¹²⁴ Tesis XV.3o.17 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, junio de 2006, p. 1155.

del Conjunto de principios de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, de nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, que establece que el juzgador debe notificar sin retraso alguno a la oficina competente del país del que él se dice nacional, que se encuentra sujeto a proceso y el lugar de su detención, así como ponerse en comunicación por los medios adecuados con dicha oficina consular o misión diplomática; igualmente que en caso de pedirlo, ese órgano jurisdiccional transmita su solicitud y salvaguarde sus derechos para que en todo momento se mantenga comunicación.

Respecto a este derecho de asistencia consular del extranjero se ha manifestado la Corte IDH en esta opinión consultiva OC-16/99:¹²⁵

☞ 84. Por lo tanto, la Corte concluye que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Esta interpretación se confirma por la historia legislativa del artículo citado. De ésta se desprende que aun cuando en un principio algunos Estados consideraron que era inadecuado incluir formulaciones respecto de los derechos que asistían a nacionales del Estado que envía, al final se estimó que no existía obstáculo alguno para reconocer derechos al individuo en dicho instrumento...

Sobre la calidad de testigos de los extranjeros, en su momento se refirió al respecto el Poder Judicial de la Federación, en esta tesis aislada de noviembre de 2002:¹²⁶

☞ TESTIGOS EXTRANJEROS. NO ES NECESARIO QUE ACREDITEN SU LEGAL ESTANCIA EN EL PAÍS A FIN DE QUE SEA DES-

¹²⁵ *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, decisión del 1o. de octubre de 1999.

¹²⁶ Tesis XV.1o.15 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVII, enero de 2003, p. 1882.

AHOGADA LA PRUEBA (ARTÍCULO 783 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO).

De conformidad con el artículo 783 de la Ley Federal del Trabajo, quienes siendo ajenos al juicio tengan conocimiento de hechos o documentos en su poder que puedan contribuir al esclarecimiento de la verdad, están obligados a declarar sobre los primeros o a aportar los segundos, cuando sean requeridos por las Juntas, sin hacer distingo si son nacionales o extranjeros...

2. *Procedimientos especiales*

A. *Procedimientos civiles*

La participación de extranjeros en procedimientos civiles o mercantiles puede darse sin ningún problema tratándose de personas físicas; en el caso de personas morales, es necesario atender algunas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles en relación con la representación y personalidad de las sociedades, y por lo que hace a la ejecución de sentencias, deben considerarse también las diversas convenciones internacionales al respecto.

B. *Procedimientos penales*

En materia penal, los extranjeros pueden incurrir en alguno de los siguientes delitos:

a. *Espionaje*

Se encuentra establecido en el artículo 127 del Código Penal Federal, que en lo particular indica:

☞ Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o

inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos...

Como se puede apreciar, es condición *sine qua non*, para que se actualice el acto típico señalado en el artículo citado, que el sujeto activo del delito sea un extranjero.

b. Cohecho a servidores públicos extranjeros

Esto se expresa en el artículo 222 bis del Código Penal Federal, que dispone lo siguiente:

☞ Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior al que con el propósito de obtener o retener para sí o para otra persona ventajas indebidas en el desarrollo o conducción de transacciones comerciales internacionales, ofrezca, prometa o dé, por sí o por interpósita persona, dinero o cualquiera otra dádiva, ya sea en bienes o servicios:...

I. A un servidor público extranjero o a un tercero que éste determine, para que dicho servidor público gestione o se abstenga de gestionar la tramitación o resolución de asuntos relacionados con las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión;

II. A un servidor público extranjero, o a un tercero que éste determine, para que dicho servidor público lleve a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto que se encuentre fuera del ámbito de las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión, o

III. A cualquier persona para que acuda ante un servidor público extranjero y le requiera o le proponga llevar a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto relacionado con las funciones inherentes al empleo, cargo o comisión de este último.

El párrafo segundo del citado artículo señala que

☞ Para los efectos de este artículo se entiende por servidor público extranjero, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en el poder legislativo, ejecutivo o judicial

o en un órgano público autónomo en cualquier orden o nivel de gobierno de un Estado extranjero, sea designado o electo; cualquier persona en ejercicio de una función para una autoridad, organismo o empresa pública o de participación estatal de un país extranjero; y cualquier funcionario o agente de un organismo u organización pública internacional

En materia de procedimiento, los extranjeros cuentan con las mismas garantías individuales que los nacionales, con las salvedades que ya hemos expresado (referentes a traductor, asistencia consular y otros).

Si derivado del procedimiento se emite una sentencia condenatoria, el extranjero cuenta con un derecho consagrado constitucionalmente: la extradición. Ésta es una figura procesal que consiste en la posibilidad de que una persona que se encuentre cumpliendo una pena en un país distinto al suyo, pueda ser trasladada a su país de origen, a efecto de cumplir allí su condena. A tal efecto, el artículo 18 constitucional, entre otras cosas, establece la posibilidad de extradición de reos de nacionalidad mexicana, y por lo que se refiere a los extranjeros, dispone:

☞ ...sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

El párrafo tercero del artículo 119 constitucional, en relación con el tema en cuestión, señala que

☞ Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

C. *Procedimientos administrativos*

Por lo que se refiere a procedimientos administrativos, vale la pena comentar el procedimiento de protección al consumidor.

La Ley General de Turismo, en materia de protección al turista, establece en principio que los prestadores de servicios turísticos deberán describir claramente en qué consiste el servicio que ofrecen, así como la manera en que se prestará.

Los prestadores de servicios están obligados a respetar los términos y condiciones ofrecidos o pactados al turista (actual fracción VI del artículo 58).

En caso de incumplimiento, refiere el artículo 60 de la citada Ley:

☞ Artículo 60. En caso de que el prestador del servicio turístico incumpla con uno de los servicios ofrecidos o pactados o con la totalidad de los mismos, tendrá la obligación de rembolsar, bonificar o compensar la suma correspondiente por el pago del servicio incumplido, o bien podrá prestar otro servicio de las mismas características o equivalencia al que hubiere incumplido, a elección del turista.

El párrafo tercero del artículo 68 de la Ley de Turismo indica que

☞ Cuando derivado de una queja presentada por un turista ante la Procuraduría Federal del Consumidor, se detecte el probable incumplimiento de las disposiciones de esta Ley o de las disposiciones que de ella emanen, la Secretaría, podrá iniciar el procedimiento administrativo correspondiente, así como requerir al prestador de servicios turísticos información que estime para esclarecer los hechos.

Cuando el turista resida en la República mexicana, podrá presentar su denuncia ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, en la oficina más cercana a su domicilio, la correspondiente al municipio en que esté residiendo, como establece la fracción XIV del artículo 10 de la Ley General de Turismo.

Nada se menciona ahora para el caso de que el turista resida en el extranjero.

3. *Intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en asuntos relacionados con el arribo masivo de indocumentados a territorio nacional.*

El 3 de febrero de 1994 se publicó en el *DOF* el Acuerdo que establece la obligatoriedad de darle intervención a la Comisión Nacional de Derechos Humanos ante todo arribo masivo de indocumentados a Territorio Nacional. En su artículo único, este Acuerdo señala:

☞ El Instituto Nacional de Migración tendrá la obligación de notificar a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, todo arribo masivo de indocumentados a nuestro país, a fin de que esta Institución presencie el operativo de repatriación correspondiente y coadyuve a la protección de los Derechos humanos (*sic*) de los extranjeros en territorio nacional en estas situaciones.

Nada se ha actualizado al respecto, ni en la Ley General de Población ni en la Ley de Migración y aun menos en sus reglamentos respectivos.

BIBLIOGRAFÍA

- CARBONELL, Miguel, *Introducción general al control de convencionalidad*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- Compendio de amparo*, México, Porrúa, 2015.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2014.
- *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, México, Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, 2 ts.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado. Parte general*, México, Oxford University Press, 2009.
- SALAZAR UGARTE, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, 2014.
- WEIDENSLAUFER, Christine, *Nacionalidad, residencia e inmigración. Derecho comparado*, Santiago de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2012.

Derechos de las personas extranjeras, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 29 de mayo de 2016 en los talleres de Impresora y Encuadernadora Progreso, S. A. de C. V. (IEPSA), San Lorenzo núm. 244, colonia Paraje San Juan, delegación Iztapalapa, 09830 Ciudad de México. Se utilizó tipo *Adobe Garamond Pro* de 9, 11, 13, 14 y 16 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 75 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros; consta de 1,000 ejemplares (impresión *offset*).