

Como se indica en la referencia, el artículo profundiza aún más sobre este problema por lo que remitimos, al que esté particularmente interesado en él, a consultar ese excelente trabajo.

LA CONDICION DE EXTRANJEROS

La tradición jurídica francesa y española ha considerado, según ya lo hemos hecho notar en su oportunidad, al problema de la condición de extranjeros dentro del Derecho Internacional Privado, a diferencia de lo que ocurre con el pensamiento jurídico germano y anglosajón que estima que la condición de los extranjeros bien debe estar reservada al Derecho interno de los países, bien al Derecho Internacional Público.

El tratadista austriaco Alfred Verdross en su obra *Derecho Internacional Público* (Madrid, 1957) dice que "hay que distinguir también el Derecho de Extranjería del Derecho Internacional Privado, que en la antigua doctrina francesa fue con él muchas veces involucrado" (pág. 262).

De acuerdo con el tratadista antes citado, las personas privadas no son consideradas como sujetos de Derecho Internacional Público por el Derecho Común, por lo que no les corresponden derechos subjetivos internacionales ni frente al propio estado extranjero.

Más como quiera que el Estado de los extranjeros no está regulado exclusivamente por las normas del Derecho Internacional Público que obligan a los estados entre sí, sino que concurren con ellas normas de derecho interno de los distintos estados, que otorgan determinados derechos e imponen determinados deberes a los extranjeros de una manera inmediata, es necesario establecer una distinción tajante entre el derecho de extranjería internacional y el interno.

El derecho interno de extranjería puede rebasar el ámbito del derecho de extranjería internacional. Este es el caso cuando los estados confieren a los extranjeros ciertos derechos adicionales a los que les otorga el Derecho Internacional Público. Por el contrario, el derecho interno de extranjería no ha de ser nunca inferior al mínimo prescrito por el Derecho Internacional.

La mayor parte de las normas del Derecho Internacional de Extranjería son de carácter meramente particular y se hallan generalmente en tratados bilaterales. Ahora bien, existen principios de Derecho Internacional común, cuya existencia dan por supuesta distintos tratados. Este Derecho Internacional de Extranjería (*Droit International commun des étrangers*) ha sido reconocido también por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional y por las Comisiones Internacionales de Reclamaciones (Véase Verdross, *op. cit.*, pág. 263).

La VI Convención Panamericana de la Habana (1928) aprobó una Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, que consta de 9 artículos y que fue promulgada por el Poder Ejecutivo Mexicano, el tres de julio de 1931. Otras son las disposiciones sobre la materia se encuentran asimismo en los proyectos de la Conferencia de Codificación de la Haya de 1930, relativos a la responsabilidad de los estados. Del 5 de noviembre al 5 de diciembre de 1929 se reunió en París una conferencia cuyo objeto era la codificación del derecho de extranjería en materia económica, pero no alcanzó resultado alguno.

De acuerdo con el tratadista que nos viene sirviendo de guía en estos párrafos, el derecho de extranjería internacional se divide en tres secciones: admisión de extranjeros; situación de extranjeros en el país y expulsión de los mismos.

ADMISION DE EXTRANJEROS

Con respecto a la admisión de los extranjeros, el Derecho Internacional Común establece que un Estado no puede cerrarse arbitrariamente hacia el exterior, pero los Estados pueden someter su entrada a determinadas condiciones, impidiendo a ciertos extranjeros

el acceso a su territorio por motivos razonables. El Derecho Internacional Positivo no conoce un deber general de los estados de admitir a los extranjeros a una residencia permanente.

LA SITUACION DE LOS EXTRANJEROS EN EL PAIS

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, éste es el aspecto que más nos interesa puesto que la doctrina ha elaborado, con bastante cuidado, un conjunto de principios que se supone deben ser respetados por los Estados que forman la comunidad jurídica internacional.

Es frecuente afirmar que los extranjeros quedan en principio equipados a los nacionales. Nada habría de objetar a dicha afirmación si con ello nos limitáramos a comprobar un hecho. Resulta, en cambio, equivocado si se pretende describir una situación jurídica internacional, porque no se ha dado nunca un precepto de derecho internacional común que imponga tal equiparación. Lo único que el Derecho Internacional impone a los estados es que concedan a los extranjeros un mínimo de derechos, el cual ha sido conocido por la doctrina como la esfera jurídica inviolable del extranjero, aún cuando excepcionalmente su propio ordenamiento jurídico coloque a sus nacionales por debajo de esta medida.

De los derechos de los extranjeros que fundan en el Derecho Internacional Comun parte de la idea de que los Estados están obligados entre sí a respetar, en la persona de los extranjeros, la dignidad humana.

En el sentir de los pueblos civilizados los derechos que emanan de esta idea pueden reducirse a 5 grupos.

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

Por cuanto a la capacidad jurídica de los extranjeros, del principio fundamental que se ha expuesto, se desprende, en primer lugar, que todo extranjero ha de ser considerado como titular de derechos y obligaciones. El Derecho Internacional no obliga, sin embargo a que se le autorice la adquisición de *todos* los derechos privados; bastará que se le permita adquirir los derechos privados esenciales que son imprescindibles para la naturaleza físico-espiritual del hombre. Se trata, por ejemplo de la facultad de adquirir los objetos de consumo diario, la capacidad contractual y matrimonial, la capacidad de testar y heredar. En cambio, un estado podrá excluir a los extranjeros de la adquisición de objetos que no afecten al consumo cotidiano, como por ejemplo, aeronaves, navíos o bienes inmuebles.

También podrá el Estado, en caso de penuria, limitar adecuadamente la adquisición de determinados bienes.

Por otra parte, si bien es cierto que el extranjero está sometido a la supremacía del estado de residencia, no lo está a la totalidad de su poder público, ya que el estado de residencia tiene la obligación de respetar el vínculo de fidelidad del extranjero para con su estado patrio. De aquí que los extranjeros no puedan ser obligados a prestar servicios militares o de otra índole en la defensa del país ni que se les pueda ordenar que ejecuten actos dirigidos contra su estado patrio. Cabe sin embargo utilizarlos para combatir peligros locales, tal y como lo previene la Ley de Nacionalidad y Naturalización Mexicana en su capítulo IV y la Convención sobre Condiciones de Extranjeros citada arriba.

El Derecho Internacional impone además, el deber de conceder a los extranjeros aquellos derechos de libertad que según la concepción común de los pueblos civilizados

son imprescindibles para una existencia humana digna de tal nombre, ni tampoco se les puede impedir el ejercicio de una determinada religión. Sin embargo, sobre éste último particular, conviene apuntar que no existe un deber general del Estado de permitir el ejercicio *público* de una religión determinada.

Hay que distinguir, asimismo, los derechos públicos de los derechos políticos, los cuales no pueden ser ejercidos por los extranjeros.

Ahora bien todos los derechos antes detallados serían letra muerta sino pudiesen hacerse valer, por lo que el Derecho Internacional obliga a los estados a poner a disposición de los extranjeros la vía judicial. Los extranjeros han de tener la posibilidad de presentar una demanda o tener el derecho de servirse, como demandantes o acusados, de los medios de defensa corrientes en los estados civilizados. Aún más, los estados están también obligados a cuidar de que el procedimiento judicial sea ordenado y especialmente de que no se vea aplazado por motivos baladíes. Finalmente, el Derecho Internacional impone a los estados la obligación de dar los pasos necesarios para asegurar la ejecución de las sentencias firmes.

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

La medida del cuidado exigible en este aspecto la determina la concepción general de los pueblos civilizados mediante el llamado principio del "standard" internacional. Los Estados han de adoptar aquellas medidas de seguridad que se acostumbra en Estados debidamente organizados. Por regla general, un Estado cumplirá este deber si protege a los extranjeros de la misma manera que a sus nacionales, más si por excepción un estado está organizado tan deficientemente que no puede proteger convenientemente a sus propios súbditos, ello no lo eximirá de responsabilidad.

El derecho común de extranjería no impone el deber de autorizar a los extranjeros el ejercicio de una profesión, sin embargo, la mayor parte de los tratados de comercio contienen disposiciones acerca de la situación de los extranjeros en cuanto a sus actividades profesionales o mercantiles en los territorios de los países signatarios.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Aunque se admite comúnmente que los extranjeros no tienen un derecho incondicional a la residencia, el derecho internacional prohíbe a los Estados disponer y llevar a cabo a su arbitrio la expulsión de extranjeros. Por consiguiente, la expulsión de un extranjero sólo es lícita en Derecho Internacional si hay motivos suficientes para ello, tales como los de poner en peligro la seguridad y el orden del estado de residencia, la ofensa inferida a dicho estado, las amenazas u ofensas a otros estados y otros más.

Sin embargo el artículo 33 de nuestra Constitución Política, según lo veremos en su oportunidad, no se apega a estos principios de Derecho Internacional

Finalmente y también de acuerdo con la doctrina, una expulsión aún cuando sea decretada legítimamente, se transformará en una expulsión ilegal por la manera de ejecutarse si se infringen aquellos principios que los estados civilizados consideran como mínimo de un procedimiento de expulsión hecho en debida forma, especialmente respetando los imperativos de humanidad e higiene.

En cambio, el Derecho Internacional no concede al extranjero expulsado un recurso jurídico contra la expulsión.

EVOLUCION HISTORICA

El concepto *moderno* de extranjero difiere notablemente de la concepción que se ha tenido de él en épocas pretéritas.

Foustel de Coulanges, en su obra "La Ciudad Antigua" nos dice que en la más remota antigüedad, el extranjero se caracterizaba por no participar del culto público a los dioses de la ciudad. Sólo los iniciados podían gozar del beneficio de la protección divina. Todo aquel que no perteneciera a la organización totémica, teocrática, religiosa del grupo, era, *ipso facto*, un extranjero.

Alberto G. Arce, en su obra ya citada *Derecho Internacional Privado*, sostiene que en Grecia se tuvo ya un concepto menos religioso del extranjero. Habla de que el sistema social griego, distinguía entre ciudadanos, metekos y bárbaros, siendo los segundos los que podrían llamarse propiamente extranjeros, puesto que los bárbaros eran los enemigos por excelencia de las ciudades griegas, los cuales podían y debían ser ejecutados en el mismo lugar en donde se les encontrara.

En Roma surge un concepto de extranjero que es la base del concepto moderno.

Roma dividió a los individuos en ciudadanos y no ciudadanos, y a éstos, a su vez en latinos, peregrinos y bárbaros. (Véase *Derecho Romano* de Eugenio Petir)

Conforme la civilización romana fue avanzando, el número de no ciudadanos fue siendo cada vez mayor, de aquí que el poder romano deseara incorporar con gran celeridad a aquellos grupos que fácilmente podrían asimilarse al ciudadano romano.

Los latinos fueron los que más pronto fueron incorporados. Al lado de los *Latinii veteres*, o sea aquellos sujetos que ocupaban el Lacio antes de que el pueblo romano lo convirtiera en el asiento de su imperio; se crearon los *latini juniani* (por obra de la Ley Junia Norbona) y los *Latini Coloniarum*, habitantes de las colonias romanas como Sagunto, Alejandría, Grecia, Galia Cesalpina, etc. Todos ellos accedían a la ciudadanía con gran facilidad y fueron con el tiempo incorporados al grupo de ciudadanos romanos. (Vease Petir op. cit.).

Quedó en cambio un sector considerable de individuos que no podían optar por la ciudadanía romana, y que sin embargo vivían y comerciaban continuamente en Roma. El tráfico jurídico con estos sujetos no podía ser regulado por el *jus civile*, reservado exclusivamente para los ciudadanos, pero tampoco podía ser dejado sin protección jurídica. Esto obligó al poder romano a crear un pretor que se encargara exclusivamente a dilucidar las controversias que se suscitaban entre peregrinos y ciudadanos o entre peregrinos entre sí, razón por la cual se le llamó "pretor peregrino"

La importancia de este funcionario no sólo para nuestra materia, sino para el Derecho Internacional Público, es enorme. El conjunto de decisiones, laudos, sentencias, etc., que a lo largo de los años fue dictando, constituyó lo que se conoce con el nombre de *jus gentium*, derecho de gentes o derecho de los pueblos. Este derecho, en lugar de inspirarse en el rigorismo formalista y solemne del *jus civile* atendió más al concepto de equidad, por lo que el *jus gentium*, inspirado en la naturaleza humana, con todos sus defectos pero con toda su preciosa dignidad, sentó las bases para crear las normas que más tarde irían a regir las relaciones entre las naciones y entre los individuos de diversos Estados.

El pretor peregrino permitió, pues, dar a los extranjeros el trato humano, justo y equitativo que nunca hubiera alcanzado por medio del *jus civile*.

No quiero decir con ésto que la dignidad de la persona humana estaba ya establecida con las características modernas. Recuérdese que subsistía aún la esclavitud y el bárbaro era aún considerado como el prototipo del enemigo, al que había que destruir sin otra causa ni motivo alguno.

La noble inspiración de las ideas cristianas, vinieron a ayudar al rescate de esta dignidad. El hombre, por el hecho de participar del hálito divino, debe ser respetado, sin consideración de sexo ni de calidad jurídica alguna. Recuérdese la meritísima labor que en el siglo XVI llevaron a efecto Victoria, Suárez, Vázquez de Mechaca para convencer al poder público de que los indígenas de América eran también hijos de Dios y debían ser tratados como tales.

La Edad Media, sin embargo, no es una época feliz para el extranjero. El poder feudal se asienta sobre bases esencialmente territoriales. Los feudos se insularon no sólo jurídica sino físicamente al amurallar el recinto del mismo. Por lo tanto, todo individuo extraño al feudo, era en principio un enemigo, al viejo estilo griego y romano. Además, en la Edad Media las persecuciones a los elementos pertenecientes a distintos pueblos y religiones, se agudizó a grado extremo; y así se dieron las cruzadas, la invasión islámica de Europa, el asedio al pueblo judío, y la lucha continua de los señores feudales con otras potestades, divinas y humanas, que en nada contribuyeron a proteger al extranjero como tal.

Esta situación, no obstante la fuerte reacción renacentista, se prolonga como condición social y jurídica hasta pleno Siglo XVIII, en el que el llamado "Despotismo Ilustrado" alcanza simultáneamente su apogeo y su ocaso.

A la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776 y a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Francesa en 1789, toca el mérito indudable de plasmar en textos jurídicos, los anhelos humanistas de la Enciclopedia.

Ideas tales como la de que todos los hombres nacen libres e iguales, y que su Creador les ha conferido ciertos derechos inalienables entre los que se cuentan la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, consagran indudablemente la dignidad de la persona humana sin distinciones posibles de razón de raza, credo, sexo o nacionalidad.

A partir de la misión de tan importantes documentos, el extranjero adquirió su "Status jurídico" moderno, el cual con mayores o menores cambios ha perdurado hasta nuestros días.

Después de la guerra franco-prusiana de 1870, se inició un movimiento humanista no sólo en Europa, sino también en América para abatir las fronteras y abolir inclusive el concepto extranjero como elemento necesariamente hostil al Estado. Se pensó en el famoso "ciudadano del mundo", como un antecedente para olvidar el ya obsoleto concepto de extranjero.

Infelizmente, las dos Guerras Mundiales de este siglo acabaron con los anhelos internacionalistas de algunos pensadores.

Las naciones volvieron a levantar sus muros al estilo medieval, y el extranjero fue vuelto nuevamente no a su situación anterior, por fortuna, pero sí a una de notoria desventaja frente al nacional.

Las persecuciones ocurridas en los años treinta de este siglo, recuerdan las luchas religiosas de la Edad Media. Aunque la más conocida es la sufrida por el pueblo judío a manos de la organización nazi del Estado Alemán, no conviene olvidar la persecución árabe contra este mismo pueblo; la persecución eslava contra las minorías alemanas de los Sudetes; la persecución francesa contra las minorías también alemanas de Sarre y de Alsacia y Lorena; la emprendida por Gran Bretaña contra los hindúes; la portuguesa contra los pueblos africanos y chinos que aún subsiste, y otras más.

Así pues, mientras los juristas se han esforzado por elaborar convenios, tratados, acuerdos, etc., para proporcionar al extranjero el trato humanitario y digno que le corresponde como ser humano, la realidad sociológica no ha querido asimilarse a esta tendencia y la discriminación contra el extranjero, sólo por el hecho de serlo, ha continuado.

La tendencia jurídica a que se alude en el párrafo anterior ha culminado con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948. Inclusive se ha creado en el Organismo Mundial, una Comisión de Derechos Humanos que se supone debe investigar y tratar de evitar toda violación de estos derechos que pretenda ser llevada a efecto por los Estados que integran la comunidad jurídica internacional.

Poco se ha logrado en la práctica, sin embargo, con la Declaración en sí y con la Comisión misma; ya que los Estados salvo en contadas excepciones y escudándose siempre en la Sección 7 del Artículo 2 de la Carta, han impedido que se hagan investiga-

ciones dentro de su territorio para determinar si ha habido o no violación a los derechos humanos no digamos ya en perjuicio de extranjeros, sino en perjuicio de minorías nacionales incorporadas jurídicamente a los Estados violadores.

Mas no todo debe enfocarse en favor del extranjero. Mucho ha contribuido este a que los Estados se hayan visto obligados a legislar en su contra, debido, principalmente a la actitud lesiva a los intereses del Estado que en multitud de ocasiones ha asumido.

Quienes han tenido que sufrir constantes agresiones, y reclamaciones formuladas por Estados con base en reales o supuestas violaciones a los derechos humanos de los extranjeros (sobre todo al derecho de propiedad) han sido los llamados países subdesarrollados.

Se ha dicho, por ejemplo, que la historia de México podría escribirse con base exclusivamente en las reclamaciones formuladas por potencias extranjeras a nombre de sus súbditos, las más de las veces llevadas a efecto con insolencia inaudita y con absoluta carencia de bases jurídicas. Nuestro país podría pues, hablar en nombre de todos aquellos países pequeños que han sido objeto de agresiones de todo tipo (aún armadas), realizadas por países poderosos que han esgrimido la supuesta protección de sus nacionales como un pretexto para ocultar sus propósitos imperialistas.

Sin embargo no es este el lugar para hacer un detallado análisis de cuestión tan delicada, por lo que remitimos al alumno a las obras y artículos especializados que sobre el particular se han escrito, destacando, sobre todo la obra del profesor José Luis Siqueiros intitulada "Las Reclamaciones Internacionales por Intereses Extranjeros en Sociedades Mexicanas" (México 1947); la del profesor César Sepúlveda, "La Responsabilidad Internacional del Estado y la Validez de la Cláusula Calvo" (México 1944), el artículo del mismo tratadista publicado en la revista Historia Mexicana, de fecha octubre - diciembre, 1961, No. dos, intitulado "Sobre Reclamaciones Extranjeras a México" y la obra del destacado jurisconsulto Isidro Fabela, publicada en 1959 bajo el nombre de "Intervención".

Pasando a otro aspecto, resumamos la actitud que ha servido de norma a algunos Estados para fijar su criterio por lo que a trato de extranjeros se refiere, al decir, que al lado de la tesis del *ámbito mínimo inviolable* ya expuesta, se han defendido las siguientes:

Tesis de la reciprocidad diplomática

Afirman los sostenedores de esta doctrina, prácticamente en desuso actualmente, que un extranjero sólo puede gozar de aquellos derechos que por tratado diplomático celebrado entre su Estado de origen y el de su residencia, se haya acordado concederle. Dado el número tan grande de estados que integran hoy en día la comunidad jurídica internacional, sería prácticamente imposible que un Estado celebrara un número de tratados equivalente al número de estados que existen, para precisar, en cada caso, de qué derechos van a gozar de nacionales de cada estado contratante; además de que se haría sumamente difícil, por no decir, imposible, el tráfico jurídico internacional al tenerse que consultar, en cada ocasión, si un nacional de un estado X está, por virtud de un tratado, facultado para realizar tal o cual acto.

Tesis de la reciprocidad legislativa o de hecho

Esta doctrina prevalece aún en algunos países; o bien en ciertos aspectos concretos se invoca para determinar si un extranjero disfruta o no de su derecho determinado. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 1328 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que dispone que "por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito y Territorios Federales, los extranjeros que, según las leyes de su país, no pueden testar o dejar por intestado sus

bienes a favor de los mexicanos". Otro ejemplo lo encontramos en el artículo 5o., fracción II del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que dispone que "se considerarán como ejecutados en territorio de la República..... los (delitos) cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbase la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad".

La tesis de la reciprocidad lleva imbuido un principio de equidad que es imposible dejar de reconocer. No parece justo que un estado que niega ciertos derechos a los nacionales de otro, espere sin embargo que los suyos gocen de los mismos derechos en el estado que es objeto de la discriminación. Aunque la tesis del ámbito mínimo inviolable es más jurídica la de la reciprocidad legislativa o de hecho es más práctica.

Tesis de la asimilación a los nacionales

Ya más arriba hemos observado que muchos estados estiman cumplir sus deberes internacionales cuando dan a los extranjeros trato idéntico que a sus nacionales. La doctrina apunta, y con razón, que si ese trato es superior o igual al "standard" mínimo inviolable que debe disfrutar toda persona humana, la postura es correcta, pero que si los nacionales ven coartadas sus garantías individuales por actos antijurídicos del Estado, éste no elude su responsabilidad si desconoce a un extranjero dichas garantías y posteriormente sostiene que igual trato ha dado a sus nacionales. El caso más sonado en la historia contemporánea ha sido, seguramente, el caso de la expropiación sin indemnización que el gobierno soviético llevó a cabo a raíz de haber tomado el poder, de aquellos bienes de capital que se hallaban en manos de particulares. A fines de la década de los veinte, y con motivo de las pláticas llevadas a efecto en Lucerna, entre los llamados países occidentales y la U.R.S.S., ésta estuvo de acuerdo en indemnizar a los extranjeros que perdieron su propiedad a manos del estado soviético, en tanto que los nacionales rusos no recibieron compensación alguna.

Tesis Angloamericana

Esta última tesis se caracteriza por su unilateralidad, esto es, ni la Gran Bretaña ni los Estados Unidos estiman que sea de la competencia de la comunidad jurídica internacional, intervenir en la fijación de "status" jurídico del extranjero. Ambos países estiman que es ésta una cuestión interna que sólo ellos y nada más que ellos pueden decidir. Siendo ésta una postura unilateral, debe ser repudiada por la doctrina internacional que piensa y seguirá pensando que el "status" del extranjero afecta vitalmente las relaciones internacionales.

Por cuanto a los derechos que unánimemente se consideran vedados á los extranjeros, tenemos los derechos políticos. Es factible afirmar que ningún país del mundo permite a los extranjeros inmiscuirse en este campo de la exclusiva competencia de los nacionales, sean de origen o sean naturalizados.

Algún tratadista argentino sostuvo en cierta ocasión que puesto que los extranjeros están sujetos al pago de impuestos en situaciones idénticas a los nacionales, sería justo que los residentes con más de cinco años de estancia en el país pudieran votar en las elecciones de representantes al Congreso para que todo impuesto estuviera amparado por el voto de la diputación respectiva.

Esta tesis, sin embargo, no encontró eco alguno, y la mayoría de los Estados, inclusive México, no sólo no permite a los extranjeros su participación activa o pasiva en las cuestiones políticas del país, sino que les prohíbe incluso opinar o reunirse en manifestaciones con propósitos políticos.

LA CONDICION DE EXTRANJEROS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

La postura que México ha asumido frente a los extranjeros está acorde con las tendencias doctrinales que mencionamos en el capítulo anterior.

Los artículos 1o. y 33 constitucionales conceden al extranjero todas las garantías que la misma otorga a los nacionales.

El primero citado es de alcances más amplios y está basado en los mismos principios filosóficos-jurídicos que muchos años después inspiraron la Declaración Universal de Derechos Humanos de la O.N.U., de 1948. Establece la supremacía de la dignidad de la persona humana sobre el Estado, concediendo, sin embargo, a éste, un derecho preeminente de autoprotección en casos de emergencia en que su existencia misma se vea amenazada

Todo individuo, dice el artículo 1o. en su parte conducente, gozará de las garantías que otorga esta Constitución, es decir, no establece diferencias entre nacionales y extranjeros. La persona humana, por el hecho de encontrarse dentro del territorio nacional, goza de todas las garantías constitucionales sin ninguna excepción.

El Estado sin embargo podrá restringirlas o suspenderlas en los casos y con las condiciones que la Constitución misma establece en su Artículo 29.

El artículo 33, conocido más por lo legos por su excepción que por su regla, se refiere específicamente a los extranjeros, y consta de 4 partes bien delimitadas:

Primera. - "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30". Tenemos aquí una definición negativa o por exclusión del extranjero. No se ajusta, pues, a los cánones clásicos de dar un género próximo y una diferencia específica. Es extranjero el que no es nacional, de aquí que para saber qué es lo uno tenemos que saber qué es lo otro. Sin embargo, recuérdese que tampoco el artículo 30 da una definición de nacionales por la vía del género próximo y la diferencia específica. Hace, antes bien, una relación de las cualidades jurídicas que debe reunir una persona para considerarse mexicana. Si bien esta forma de proceder repugna a los principios de la Lógica, es en cambio desde el punto de vista legislativo no sólo conveniente sino hasta aconsejable. Decían los romanos que era peligroso definir en Derecho, y quien haya alguna vez intentado elaborar una definición, no digamos ya de los alcances de los conceptos que nos ocupan, sino de otros más modestos, sabrá que el aforismo latino está más que justificado. Gracias al concepto de que da la Constitución, en México tan es extranjero el nacional de otro país como el apátrida.

Segunda. - "Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I Título I de la presente Constitución". En plena confirmación de lo expresado por el artículo 1o., se reitera que los extranjeros no están exentos de la protección legal que el Estado Mexicano otorga a sus habitantes en general, entendiéndose por habitantes no sólo a los residentes que lo sean permanentemente o semipermanentemente, sino los residentes y aún a los transeúntes, si hemos de considerar lo que al respecto dispone el artículo 12 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Tercera. - "Pero el ejecutivo de la unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente". Esta es la parte del artículo 33 que resulta más familiar para los no versados en la ciencia jurídica.

Ya hemos visto que el tratadista austríaco Verdross expresa el sentir de la doctrina en el sentido de que los extranjeros no tienen un derecho absoluto a permanecer dentro del territorio de un estado. En su oportunidad anotamos que, sin embargo, el estado que expulse debe justificar dicha expulsión por actos antisociales o antijurídicos realizados por el extranjero.

Sin embargo, el Art. 33 no obliga al Ejecutivo a fundar y motivar la causa de la expulsión y, este derecho ha sido por el Poder Ejecutivo en la forma literal que el Art. 33 le concede.

La Suprema Corte de la Nación se ha ajustado también a la interpretación de este criterio y existen infinidad de ejecutorias que sostienen que el juicio de amparo no procede contra la expulsión de un extranjero.

Bástenos recordar la jurisprudencia definida que se expresa en la siguiente forma: "Conforme al Art. 33 Constitucional, el Presidente de la República tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar el país inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, y contra el ejercicio de esa facultad es improcedente conceder la suspensión porque se trata del cumplimiento de un precepto constitucional del que puede hacer uso discrecionalmente el Ejecutivo; siendo la detención en tal caso, solo una medida para completar las órdenes dadas en virtud de esa facultad" (Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia. Apéndice al tomo XCVII).

Esta jurisprudencia se ha continuado aplicando hasta la fecha y la larga lista de ejecutorias que la apoyan es impresionante.

Sólo conviene mencionar una ejecutoria que rompe esta uniformidad y que fue dictada en el amparo interpuesto por Velasco Tovar Luis y coagraviados, en octubre de 1951, y que aparece en la página 11 del tomo CX del Seminario Judicial de la Federación, cuyo extracto es como sigue: "Aún cuando el Art. 33 Constitucional otorga al Ejecutivo facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, ésto no significa que los extranjeros deben ser privados del derecho que tienen para disfrutar de las garantías que otorga el art. 1o. Título I de la Constitución, por lo cual la orden de expulsión debe ser fundada, motivada y despachada dentro de las normas y conductos legales"

El doctor San Martín y Torres en su obra *Nacionalidad y Extranjería*, México 1954, cita otra ejecutoria que dice: "Aunque el espíritu del Art. 33 de la Constitución General es el de que en forma rápida y efectiva la suprema autoridad de la República, puede y hasta debe librar a la sociedad y al estado de elementos perniciosos, sin embargo, el alcance de la facultad discrecional y privativa para la aplicación de dicho precepto no debería traducirse en facultad arbitraria o inconsulta, ya que nunca dicho artículo pudo ni debió suponer que dentro del orden constitucional de tipo democrático, haya alguna autoridad por eminente que sea, que quede relevada a fundar en ley sus actos"

Consideramos que las dos últimas ejecutorias citadas están más de acuerdo con el espíritu doctrinal del derecho de extranjería y aún con el espíritu constitucional.

Efectivamente la facultad discrecional no puede identificarse con la facultad arbitraria. Esta se ejerce sin explicar por qué se procede en cierta forma. En cambio la facultad discrecional se ejercita cuando la autoridad lo estime conveniente, pero en todo caso debe fundarse y motivarse, ya que las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales prevalecen o deben prevalecer sobre cualquier otra consideración.

Conviene apuntar, finalmente, en relación con esta tercera parte del Artículo 33 constitucional que la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, publicada en el Diario Oficial el 24 de diciembre de 1958, da facultades a la Secretaría de Gobernación para aplicar el art. 33 de la Constitución (art. 2, fracción VI). Por lo tanto son las autoridades de Gobernación las que por delegación legislativa pueden ejercitar el derecho de expulsión a que nos hemos venido refiriendo.

Cuarta. - "Los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país" - Como esta disposición ha sido ya objeto de comentario anterior solamente la incluimos en este lugar para terminar la cita completa del artículo 33 Constitucional.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización, reglamentaria de los Artículos 30, 33 y 37 constitucionales, aborda en su capítulo IV el problema de los derechos y obligaciones de los extranjeros.

Reitera que gozan de las garantías que otorga la propia Constitución, con las restricciones que la misma impone.

De acuerdo con la doctrina, los exime del servicio militar; pero a los domiciliados les impone la obligación de hacer el de vigilancia cuando se trate de la seguridad de las propiedades y de la conservación del orden de la misma población en que estén radicados.

El artículo 32 de la ley citada es de trascendental importancia en los campos nacional e internacional.

En primer término, impone la obligación tanto a las personas físicas como a las morales extranjeras de pagar las contribuciones ordinarias o extraordinarias y satisfacer cualquiera otra prestación pecuniaria, siempre que sean ordenadas por las autoridades y alcancen a la generalidad de la población donde residen. Es decir, todo impuesto que llene los requisitos constitucionales de tal, debe ser cubierto por igual por nacionales y extranjeros, sean individuos o sociedades. Por otra parte, los extranjeros no están obligados a pagar impuestos especiales, lo cual no debe confundirse con los derechos que deben cubrir a la Nación por internación, refrendos, etc.

También la disposición legal los obliga a obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos.

Este artículo, entre otras disposiciones legales permitió al Estado Mexicano en 1938 proceder a la expropiación de los bienes de las compañías extranjeras que explotaban las riquezas petroleras de nuestro país ya que, según se recuerda, dichas empresas se negaron a acatar no sólo los laudos dictados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, sino aún ejecutorias de nuestra Suprema Corte de Justicia.

Sin embargo, y dentro de los más puros cánones internacionales, se permite a los extranjeros apelar a la vía diplomática en los casos de denegación de justicia o retardo voluntario y notoriamente malicioso de su administración.

Estos conceptos, "denegación de justicia" y retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración", son, a no dudarlo, de un sentido altamente político y los publicistas han dedicado obras enteras a tratar de desentrañarlo y, si posible fuera, a definirlo. De aquí que nos limitemos en esta modesta obra a apuntar su dificultad en aplicarlos.

El artículo 33 de la Ley que nos ocupa impone la obligación no sólo a los extranjeros y a las personas morales extranjeras, sino también a las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, de pedir permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores para obtener concesiones o celebrar contratos con los ayuntamientos, gobiernos locales o autoridades federales. La Secretaría otorgará discrecionalmente dicho permiso siempre y cuando los interesados convengan, ante la propia Secretaría, en considerarse como mexicanos respecto de dichos contratos, y en no invocar, por cuanto a ellos se refiere, la protección de sus gobiernos, bajo la pena que en cada caso establecerá dicha Secretaría de Relaciones.

Como se ve aquí se trata de una aplicación "sui generis" de la llamada Cláusula Calvo, cuya validez tanto doméstica como internacional es discutible.

Desde el punto de vista doméstico, no creo que sea aceptable imponer a una sociedad mexicana, la obligación de acudir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta la autorice a obtener una concesión o a firmar un contrato con una autoridad municipal, local o federal, por el hecho de tener o poder tener socios extranjeros. Nos enfrentamos pues, a una alternativa: o la sociedad es de nacionalidad mexicana y debe recibir el trato de todo mexicano, o el concepto de nacionalidad no conviene a las sociedades y entonces hay que abandonarlo para obtener exclusivamente a la nacionalidad de los socios. He aquí demostrado palmariamente lo absurdo de la afirmación de que hay sociedades con nacionalidad.

Si realmente las hubiera, debía darse trato idéntico a los mexicanos, personas físicas y a los mexicanos, personas morales. Tan no las hay que la Ley, en casos como éste, se

percatarse de que lo que realmente cuenta es la nacionalidad de los socios que se amparan bajo el manto de la personalidad moral y, sin tomar en consideración que previamente ha definido a las sociedades nacionales, las discrimina frente a las personas físicas, y aún frente a personas morales que no pueden tener socios extranjeros, para someterlos a un régimen que, bajo la doctrina Calvo, sólo podría ser aplicable a los extranjeros. Basta considerar la pura redacción gramatical del artículo para percatarse de su inconsistencia.

Dice así:

"..... las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros no pueden..... celebrar contratos..... sin previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual podrá concederse siempre que los interesados convengan ante la propia Secretaría en considerarse como mexicanos..... y en no invocar..... la protección de sus gobiernos....."

¿Una sociedad mexicana debe convenir en considerarse como mexicana y en no invocar la protección de su gobierno?

Verdaderamente deja mucho que desear el artículo que comentamos en cuanto a técnica legislativa, en cuanto a redacción gramatical y en cuanto a principios jurídicos que, en un exceso de afán proteccionista, se aplican sin siquiera meditar sobre su procedencia en el caso de que se trata.

Por lo que se refiere a la esfera internacional, es bien sabido que ni aún la Cláusula Calvo, tal y como la pensó el ilustre tratadista argentino, es aceptada como un principio de Derecho Internacional. En el caso del artículo 33 de la Ley que comentamos, creemos que por lo que extranjeros toca, sus disposiciones son redundantes e inútiles. Ya el artículo 32 ha dejado establecido muy claramente que los extranjeros están obligados a obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos, pudiendo apelar a la vía diplomática en los casos de denegación de justicia o retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración.

¿A qué pues insertar un artículo 33 relativo solo a las concesiones y los contratos con los ayuntamientos, gobiernos locales y autoridades federales? Si no se requiriera el permiso de Relaciones ¿iban a quedar los extranjeros exentos de cumplir con la obligación de obedecer y respetar las leyes y autoridades del país, o de sujetarse a los fallos y sentencias de los tribunales mexicanos? ¿O es que ese artículo está destinado más a los referidos ayuntamientos, gobiernos locales y autoridades federales, temiéndose tal vez que, de no ser por la supervisión de la Secretaría de Relaciones, podrían firmarse contratos en que se desconociera la susodicha obligación? No lo creemos. Preferimos pensar que en un exceso de celo, el legislador cayó en una lamentable redundancia, del todo punto injustificada y, por añadidura, absurda.

El Artículo 34 requiere, como los anteriores, ciertos comentarios tanto jurídicos como económicos:

"Las personas morales extranjeras, dice, no pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, ni obtener concesiones para explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana, salvo en los casos en que expresamente lo determinen las leyes"

Es muy frecuente, no solo entre personas no relacionadas con la ciencia jurídica sino entre abogados mismos, suponer que la sociedad extranjera queda sujeta, en cuanto a posesión y propiedad de tierras, aguas y sus accesiones, al mismo régimen que el extranjero persona física. De aquí que cuando se les interroga sobre el particular, responden que una sociedad extranjera, para adquirir un inmueble debe acudir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores a suscribir el convenio de que habla el Artículo 27 constitucional.

Nada más erróneo.

El Artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización es categórico al respecto: "Las personas morales extranjeras no pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones" Tampoco pueden "obtener concesiones para explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana" Se podría objetar que el propio artículo agrega: "salvo en los casos en que expresamente lo determinen las leyes" Sin embargo, este "Caveat" estima que es anticonstitucional, por lo que ninguna ley podrá permitir algo que la Constitución, en su artículo 27 prohíbe.

Ahora bien, económicamente hablando ¿se ha logrado el propósito del legislador de conservar en manos mexicanas una buena parte de la riqueza territorial, inmobiliaria y acuifera de la Nación?

Infortunadamente no.

El Artículo 5o. de la propia Ley de Nacionalidad y Naturalización ha proporcionado la vía de escape, al declarar "personas morales de nacionalidad mexicana a las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal". Es decir, basta que un grupo de extranjeros constituya una sociedad conforme a las leyes mexicanas y le den un domicilio en México, para que la sociedad ya no esté sujeta a la prohibición del Artículo 34, puesto que automáticamente es una sociedad "mexicana".

No ignoro que existe una abundante reglamentación administrativa que trata de contener la apropiación progresiva de la riqueza inmobiliaria del país por sociedades "mexicanas" de capital extranjero; pero tampoco ignoro que esta reglamentación ha resultado insuficiente y que poderosas empresas de nombre extranjero, a las cuales se les ha añadido en un 90% de los casos la expresión "de México, S.A." son dueñas de costosos inmuebles, tanto en la Capital de la República como en los Estados, burlando por lo menos desde el punto de vista económico, la ahora inofensiva prohibición del artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Claro está que en este Manual se hacen consideraciones de carácter jurídico primordialmente, ya que aún no se ha resuelto por los economistas la conveniencia o inconveniencia de facilitar las llamadas inversiones extranjeras directas.

Es evidente, sin embargo, que el propósito del legislador, fue evitar que la riqueza inmobiliaria cayera en manos extranjeras. Por los acuerdos administrativos que más abajo estudiaremos, se pone de manifiesto el deseo de la Administración de evitar también que tal cosa suceda. Las decisiones tomadas por los titulares del Poder Ejecutivo en fechas recientes (nacionalización de la industria eléctrica, participación mayoritaria de capital mexicano en las empresas mineras, cancelación de concesiones de explotación carbonífera a empresas extranjeras) confirman este "desideratum" Sin embargo, en materia comercial e industrial, en que la penetración extranjera es decididamente poderosa, el artículo 34 no opera gracias al artículo 5o. de la Ley que comentamos. Jurídicamente, pues, es fundado afirmar que existen incongruencias que deben corregirse. Bien, como lo han pedido reiteradamente ciertos sectores políticos, legislando expresamente en materia de inversiones extranjeras. Bien abandonando el criterio de "nacionalidad" de las sociedades. Bien como ya lo apuntamos antes, incorporando al concepto de nacionalidad el elemento "capital" para fijarla.

Y conste que son estas simples sugerencias, ya que la cuestión requiere un cuidadoso estudio por parte de todos los sectores interesados en el problema.

Finalmente, el artículo 35 de la Ley que comentamos permite a los extranjeros domiciliar-se en la República sin perder su nacionalidad. Sin embargo, la adquisición, cambio o pérdida del domicilio se rigen por las leyes de México. Este artículo no requiere glosa alguna dentro de los limitados alcances de este Manual.